

T.C.

**GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

TÜRK CEZA KANUNUNDA HAKARET SUÇU



YÜKSEK LİSANS TEZİ

Burak COŞKUN

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Vesile Sonay EVİK

AĞUSTOS 2019

ÖNSÖZ

Ceza kanunları bir takım insan davranışlarını yasaklayıp onları müeyyidelendirerek toplumsal ilişkilerin düzgün bir şekilde işlemlerini amaçlamaktadır.

Hakaret eylemi, toplumda çok sık karşılaşılan, bireyler arası ilişkilerde oldukça önemli bir yer tutan ve bu sebeple ceza hukukunu doğrudan ilgilendiren bir konudur. Bir tarafta bireylerin ifade özgürlüğü söz konusuken diğer tarafta bireylerin onur, şeref ve saygınlıklarının korunması ihtiyacı bulunmaktadır.

İşte temelde bu iki hak arasındaki dengenin sağlanması, hakkın hangi durumlarda sınırının aşılmış olacağının tespiti, hakaret suçunun oluşumu için gerekli kanuni şartların neler olduğu ve bu arada ifade özgürlüğü, haber verme hakkı, eleştiri hakkı gibi toplumun genelini ilgilendiren bir takım hakların hakaret suçuyla olan ilişkisi Türk Ceza Kanunu kapsamında ve güncel Yargıtay kararları ışığında bu tez çalışmasında incelenmeye çalışılmıştır.

Temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin sağlanması, özellikle kamusal boyuttaki davranışlara ilişkin bireylerin ifade özgürlüklerinin limiti, bir devletin demokratik seviyesiyle doğrudan alakalıdır. Kuşkusuz kamu otoriteleri ve bireylerin onur, şeref ve saygınlıklarının da korunarak bireylere maksimum derecede ifade özgürlüğü tanınması en ideal olanıdır.

Tez çalışmasının başlangıcından sonuna kadar tavsiye ve yardımları için danışman hocam sayın Doç.Dr. Vesile Sonay EVİK'e teşekkürlerimi sunuyorum.

Bir diğer teşekkürü ise, çalışmamın her aşamasında verdiği desteklerle eserin oluşumunda büyük katkısı olan meslektaşım ve değerli eşim Elif COŞKUN, annem Kezban COŞKUN, meslektaşım ve babam İsmail COŞKUN ile kardeşim Büşra COŞKUN'a etmek istiyorum.

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	viii
RESUME	ix
ABSTRACT	xiii
ÖZET	xvii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM: HAKARET SUÇUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER.....	3
1.GENEL KAVRAMLAR.....	3
1.1.Şeref	5
1.2. Onur	6
1.3. Saygınlık	7
2.ŞEREF KAVRAMININ ULUSLARARASI HUKUKİ METİNLERDE DÜZENLENİŞİ.....	7
2.1.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi.....	8
2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	9
2.3.Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	10
3.ŞEREF KAVRAMININ ULUSAL MEVZUATTAKİ DÜZENLENİŞİ	11
4.HAKARET FİİLİNE KARŞI ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ HUKUKİ KORUMA MEKANİZMALARI.....	14
5.HAKARET SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	15
5.1. Roma Hukuku	15
5.2. Cermen Hukuku	16
5.3. Kilise Hukuku	16
5.4.Ortaçağ Hukuku	17
5.5.İslam Hukuku	17
6.HAKARET SUÇUNUN ÇAĞDAŞ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ	18
6.1.İngiltere	19
6.2.Fransa	20
6.3.Almanya	20
6.4.İtalya.....	21
6.5.Polonya.....	21
İKİNCİ BÖLÜM: HAKARET SUÇUNUN TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ	23
1.SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	23
1.1.Genel Olarak	23

2.HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI	25
2.1.Maddi Unsur	25
2.1.1.Fail	25
2.1.2.Mağdur	27
2.1.2.1.Genel Olarak	27
2.1.2.2.Tüzel Kişiler.....	28
2.1.2.3.Algılama Yeteneği Olmayanlar.....	29
2.1.2.4.Şeref Duygusundan Yoksun Olanlar.....	31
2.1.2.5.Ölümler	33
2.1.2.6.Kişi Toplulukları	34
2.1.2.7. Mağdurun Belli/Belirlenebilir Olması	36
2.1.2.8. Dolaylı Hakaret	38
2.1.2.9.Kamu Görevlileri	39
2.1.2.10.Resmi Kurullar	39
2.1.3.Maddi Konu	40
2.1.4.Hareket Unsuru	41
2.1.4.1.Genel Olarak	41
2.1.4.2.Somut Bir Fiil ya da Olgu İsnadı	43
2.1.4.3.Sövme.....	46
2.1.4.4.Somut Bir Fiil Ya da Olgu İsnadı Veya Sövmenin Kişinin Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edici Nitelikte Olması	50
2.1.4.5.Kaba Söz ve Ağır Eleştiri.....	53
2.1.4.6.Hakaret Suçunun İşleniş Biçimleri	56
2.1.4.6.1.Huzurda Hakaret	56
2.1.4.6.2.Huzura Eşit Sayılan Haller.....	57
2.1.4.6.3.Gıyapta Hakaret	59
2.2.Manevi Unsur.....	63
2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru.....	67
2.3.1.İddia ve Savunma Dokunulmazlığı.....	68
2.3.1.1. Genel Olarak	68
2.3.1.2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Şartları	71
2.3.1.2.1.İddia ve Savunma Dokunulmazlığından Yararlanabilecekler. 71	
2.3.1.2.2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Nerede Kullanılabileceği	72
2.3.1.2.3. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Kullanım Şekli	73
2.3.1.2.4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Yöneldiği Kişi	73
2.3.1.2.5. Somut İsnad Ya da Olumsuz Değerlendirmelerin Niteliği	74
2.3.1.2.6. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Söz Konusu Olduğu Hallerde Sanığın Cezai Durumu	77

2.3.2. Hakkın Kullanılması	77
2.3.2.1. İspat Hakkı	78
2.3.2.1.1. Genel Olarak	78
2.3.2.1.2. İsnadın Kamu Görev ve Hizmetinde Bulunanlara Karşı Bu Görev ve Hizmetin Yerine Getirilmesi ile İlgili Olarak Yapılması	81
2.3.2.1.3. İsnadın Konusunun Suç Olması Hali	83
2.3.2.1.3.1. Mağdura Karşı Somut Fiil ya da Olgu İsnadında Bulunulması	84
2.3.2.1.3.2. Yapılan İsnadın Suça İlişkin Olması	85
2.3.2.1.3.3. İsnadın Yapıldığı Esnada Mağdur Hakkında Kesinleşmiş Bir Mahkûmiyet Hükmü Olmaması	85
2.3.2.1.3.4. İsnat Edilen Olayla İlgili Yargılama Sonucunda Mahkûmiyet Kararı Verilmesi	86
2.3.2.1.4. İsnadın Konusunun Suç Olmaması Hali	87
2.3.2.1.4.1 İsnadın Doğruluğunda Kamu Yararının Bulunması	88
2.3.2.1.4.2. Mağdurun İspata Razi Olması	90
2.3.2.1.5. İsnat Edilen Fiilin Önceden İspatlanmamış Olması	92
2.3.2.1.6. İsnadın İspatında Usul	93
2.3.2.1.6.1 İsnadın Konusunun Suç Teşkil Etmesi	93
2.3.2.1.6.2. İsnadın Konusunun Suç Teşkil Etmemesi	95
2.3.2.1.7. İsnadın İspatı Halinde Mahkemece Verilecek Karar	97
2.3.2.2. Terbiye (Tedip) Hakkı	98
2.3.2.3. Haber Verme Hakkı	100
2.3.2.3.1 Genel Olarak	100
2.3.2.3.2. Basın Özgürlüğü	102
2.3.2.3.3. Haber Verme Hakkının Unsurları ve Sınırları	106
2.3.2.3.3.1. Haberin Gerçek Olması	107
2.3.2.3.3.2. Haberin Güncel Olması	110
2.3.2.3.3.3. Haberin Verilmesinde Kamu Yararının Bulunması	111
2.3.2.3.3.4. Haberin Verilişi ile Konu Arasında Fikri Bağın Bulunması	113
2.3.2.4. Eleştiri Hakkı	115
2.3.3. Mağdurun Rızası	120
2.3.4. Kanun Hükmü veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi	123
2.3.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	123
2.3.4.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi	125
2.3.5. Meşru Savunma	126
2.3.6. Zorunluluk Hali	128
2.3.7. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması	129

3.SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER	130
3.1. Genel Olarak	130
3.2. Hakaret Suçunun Ağırlaştırıcı Nedenleri	131
3.2.1. Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi.....	131
3.2.2.Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yaymaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi	135
3.2.3. Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi	137
3.2.4. Alenen Hakaret.....	138
3.2.4.1. Suçun Basın ve Yayın Yoluyla İşlenmesi.....	142
3.2.5. Suçun Kurul Halinde Çalışan Kamu Görevlilerine Karşı İşlenmesi..	143
3.3. Hakaret Suçunda Cezai Sorumluluğu Azaltan ya da Ortadan Kaldıran Sebepler.....	145
3.3.1. Genel Olarak	145
3.3.2. Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi (TCK 129/1)	146
3.3.3.Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi (TCK 129/2).....	149
3.3.3.1. Kasten Yaralama Suçunun Bulunması.....	150
3.3.3.2. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi	151
3.3.3.3. Kasten Yaralama Fiilinin Hakaret Suçunun Sanığına ya da Üçüncü Bir Kişiye Yönelik İşlenmiş Olması	152
3.3.3.4.Hakaret Suçunun, Kasten Yaralama Eylemini Gerçekleştiren Kişiyi Hedef Alması	153
3.3.3.5. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi Durumunda Verilecek Karar	153
3.3.4. Karşılıklı Hakaret.....	153
3.3.4.1. Her İki Suçun da Hakaret Suçu Olması	154
3.3.4.2. İlk Hakaretin Haksızlık İçermesi	155
3.3.4.3. Hakaret Suçlarının Karşılıklı Olarak İşlenmesi	156
3.3.4.4. Karşılıklı Hakaret Durumunda Verilecek Karar	157
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: HAKARET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, MUHAKEME KURALLARI VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ	160
1.HAKARET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	160
1.1. Teşebbüs.....	160
1.2. İştirak	163
1.3. İçtima.....	164

1.3.1.Fikri İçtima.....	164
1.3.2.Bileşik Suç	165
1.3.3.Zincirleme Suç	166
2.HAKARET SUÇUNDA YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI.....	169
2.1.Yaptırım	169
2.2. Zamanaşımı	170
3.HAKARET SUÇUNUN MUHAKEME KURALLARI.....	170
3.1.Şikâyet.....	170
3.2.Uzlaşma.....	175
3.3. Görevli Mahkeme.....	177
3.4. Yetkili Mahkeme.....	177
4.BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ	178
4.1.Genel Olarak	178
4.2.Ölünün Hatırasına Hakaret Suçu (TCK m.130).....	179
4.3. Halkı Aşağılama (TCK m.216/2).....	181
4.4. Cumhurbaşkanına Hakaret (TCK m.299)	185
4.5.Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama (TCK m.301)	192
4.6. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret	193
SONUÇ.....	195
KAYNAKÇA	197
ÖZGEÇMİŞ.....	203

KISALTMALAR

A.G.E.	: Adı Geçen Eser
A.G.M.	: Adı Geçen Makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BKZ.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
VB.	: Ve benzeri
VD.	: Ve diğeri

RESUME

L'honneur, la dignité et la considération sont les valeurs légales protégées par le délit de diffamation. Ce délit est régi dans le code pénal turc sous le titre de « Outrage à la Dignité » en vertu des articles 125-131.

L'auteur de la diffamation ne peut être qu'une personne vivante. En dépit de cette règle générale, il existe encore certaines dispositions sur la responsabilité objective dans les lois sur la presse, sur la radio et la télévision, sur les entreprises de radio et de télévision et les services de la diffusion et de l'émission qui est abandonné actuellement en droit pénal.

Comme en étant l'auteur de ce délit, il est admis que chacun peut également être victime de ce crime. Par conséquent, la capacité de percevoir ou la position sociale de la victime n'a aucun effet sur sa qualité de victime. Cependant, il est possible que le délit de diffamation à l'encontre d'un certain nombre de personnes soit passible de peines différentes. En particulier, il existe des règles séparées de l'infraction de diffamation générale pour les fonctionnaires publics, la personnalité spirituelle de Mustafa Kemal ATATURK et le Président de la République. En outre, il est nécessaire que la victime soit identifiée ou identifiable pour que le délit de diffamation se constitue.

Lorsque nous examinons les éléments du délit de diffamation, nous constatons qu'il existe deux actes alternatifs par rapport à l'élément matériel. Ainsi, l'infraction peut être commise en premier lieu en imputant un acte ou un fait concret à la victime. Pour que l'acte soit accepté comme concret, il doit contenir des éléments complémentaires relatifs au lieu, à la date, au sujet et à la personne. Bien que ces éléments ne soient pas nécessairement recherchés ensemble dans tous les cas, ils doivent être des éléments suffisants pour identifier l'acte ou la nature de l'événement. L'imputation d'un acte ou d'un fait devrait être dans une forme qui permette de révéler sa véracité ou fausseté.

L'autre acte alternatif de diffamation est l'outrage à l'honneur, à la dignité et à la considération d'une personne. Pour réalisation de l'outrage, il faut commettre des actes qui à la fois ne sont pas assez concrets et précis dans le degré de l'imputation mais ayant des comportements injurieux et humiliants qui portent atteinte à la dignité et à l'honneur à la victime.

La diffamation commise sous la forme de l'imputation d'un acte ou d'un fait concret doit avoir un effet attentatoire à l'honneur, à la dignité et à la respectabilité de la victime. Ici, il convient de s'approcher à l'événement de manière objective plutôt qu'avec des évaluations subjectives.

Il peut s'avérer nécessaire de bénéficier des règles morales, notamment des coutumes locales dans la détermination pour savoir si un comportement est

diffamatoire ou non. En outre, les positions sociales et personnelles des parties et les circonstances temporelles et locales au moment de l'infraction doivent être prises en compte.

Selon la Cour de Cassation l'effet diffamatoire de l'acte peut varier en fonction du temps, du lieu et de la situation. Elle est d'avis que les propos doivent constituer une imputation d'un acte ou d'un fait concret qui a un caractère attentatoire à l'honneur, à la dignité et à la respectabilité de la victime dans le délit de diffamation et que des critiques graves ou des propos troublants à l'encontre de personnes ne doivent pas être considérés dans le cadre de ce délit.

La Cour de Cassation examine les critères des propos grossiers et des critiques sévères dans ces décisions rendues ces dernières années. Selon cette approche, tout propos troublant son destinataire ne doit pas être considéré comme une injure. Il convient de déterminer si l'acte devrait être considéré dans le cadre des propos grossiers et troublants ou des critiques sévères après avoir pris en compte les circonstances au moment de l'occurrence, de la perception de certains propos ou comportements dans la société, de l'équilibre entre la liberté d'expression des individus et l'inviolabilité physique et morale des personnes.

La diffamation peut être commise dans diverses conditions. Elle peut être commise en présence de l'auteur et de la victime. La diffamation par le biais d'un message vocal, écrit ou vidéo est considérée également en présence des parties. Ce délit peut aussi être commis en absence de la victime. Pour la commission du délit de diffamation, l'acte doit être commis en complicité d'au moins trois personnes.

Il est important de souligner par rapport à l'élément moral que cette infraction ne peut être commise qu'intentionnellement. Il est considéré suffisant pour l'existence de l'intention que l'auteur ait la volonté de réaliser l'acte en connaissant la présence de la victime et le sens diffamatoire de l'injure ou de l'imputation.

À côté des éléments matériels et moraux, il faut qu'il y ait un élément injuste afin que l'acte constitue une infraction. L'élément injuste se réfère à un conflit et à une contradiction entre l'acte commis par l'auteur et le régime juridique en vigueur. Dans ce sens, le comportement délictueux de l'auteur ne doit pas être autorisé par le régime juridique.

Les faits justificatifs de diffamation peuvent être énumérés comme l'immunité de la plaidoirie ou de défense, l'exercice d'un droit, le consentement de la victime, l'autorisation de la loi ou le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité.

Lorsqu'un individu est confronté à une accusation ou à un comportement injuste, il a besoin de certaines garanties pour défendre ses droits devant les autorités judiciaires ou administratives. L'immunité de la plaidoirie ou de défense constitue ici la garantie de ces recours. Les propos injurieux qui sont utilisés dans le cadre de la plaidoirie ou de défense ne seront pas considérés injustes, l'acte ne sera pas poursuivi.

L'exercice d'un droit est également un motif justificatif. Il est inconcevable de poursuivre un individu à la suite de son utilisation d'un droit lui étant conféré par le

droit. Dans ce contexte, il s'agit d'un système mixte dans le droit turc en ce qui concerne le droit de prouver l'imputation qui est une base constitutionnelle. Bien que la Constitution et le code pénal turc prévoient en principe une interdiction de prouver, dans certaines conditions exceptionnelles, il est autorisé de prouver l'imputation.

Les propos injurieux lors de l'exercice du droit d'éduquer sont considérés comme un fait justificatif dans le champ de l'exercice d'un droit.

Le droit de diffuser l'information est directement lié à la liberté de pensée et d'expression et le droit de les partager qui nous amène également à la notion de la liberté de la presse. La presse est un instrument essentiel qui permet aux individus d'avoir une influence sur les mécanismes décisionnels politiques et de recevoir des informations nécessaires à la participation politique. Le concept de démocratie peut s'entendre comme un ordre pluraliste dans lequel différentes idées peuvent être exprimées seulement avec la liberté de la presse sans être réduites à des élections.

En principe, une information injurieuse sur une tierce personne ne constitue pas un délit de diffamation à condition qu'elle reste dans les limites de la loi. Parce que la primauté de l'intérêt public dans la diffusion de l'information au public sur l'honneur de l'individu est un motif justificatif. Cependant, la liberté de la presse a des limites constitutionnelles et légales. Si ces limites sont respectées, l'acte sera considéré comme légale. Pour que la liberté de la presse et le droit de diffuser l'information puisse être comptés comme un fait justificatif dans la diffamation, l'information devrait être véridique et actuelle ainsi qu'il faut un intérêt public dans sa diffusion et un lien de réflexion entre le contenu et son style journalistique.

Un autre type de fait justificatif dans la forme de l'exercice d'un droit est le droit de critiquer. La critique peut blesser, choquer ou énerver son interlocuteur. Dans les sociétés pluralistes, libérales et démocratiques, la liberté d'expression s'applique non seulement aux opinions généralement acceptées et inoffensives ou sans importance, mais également aux opinions choquantes, dérangeantes, offensives et dissidentes de l'opinion public. Il existe un lien direct entre le respect du droit de critique et le caractère démocratique du pays. En particulier, les tentatives visant à empêcher la critique aux représentants des organes législatifs, exécutifs et judiciaires par le biais de l'infraction de diffamation peuvent être susceptibles d'éliminer l'essence de cette liberté. De surcroît, il est également clair que le droit de critique est soumis à certaines limites comme étant dans l'utilisation des autres libertés.

En outre, il s'agit également d'autres faits justificatifs généraux dans le délit de diffamation tels que le consentement de la victime, l'autorisation de la loi ou le commandement de l'autorité légitime, la légitime défense et l'état de nécessité.

Dans certains cas, cette infraction peut être punie d'une peine plus lourde que la sanction ordinaire prévue. Ces circonstances aggravantes particulières sont énumérées dans le code pénal comme la perpétration de l'infraction, à l'encontre de fonctionnaire en raison de sa mission ou lors de l'expression, changement ou propagation des opinions et convictions politiques, sociales, philosophiques et en raison d'agir conformément aux exigences d'une religion, aux valeurs sacrées religieuses et la diffamation publique.

Dans certains cas, la responsabilité pénale peut être atténuée ou exonérée pour l'infraction de diffamation. Dans le code pénal turc, ces circonstances sont désignées tels que l' perpétration de l'infraction en réaction à un acte injuste, à un crime intentionnel de blessure physique ou l'infraction de diffamation en réponse à un crime de préjudice intentionnel et la diffamation réciproque.

Les formes spéciales de l'infraction de diffamation sont la tentative, la complicité et le cumul. En principe, cette infraction est susceptible à la tentative, par contre en pratique la tentative n'est guère réalisable. Le délit de diffamation ne revêt pas d'un caractère distinct de la complicité par rapport aux règles générales. Ce délit est susceptible à la complicité.

S'agissant du délit de diffamation, avec un acte unique, l'auteur peut à la fois porter atteinte à la dignité, à l'honneur et à la considération de la victime, ainsi que peut attaquer à une autre valeur juridique.

Par ailleurs, dans l'infraction de diffamation, si l'auteur commet plusieurs actes d'injure envers la même victime à des moments différents, les dispositions relatives aux infractions successives seront appliquées.

En règle générale, les enquêtes et les poursuites relatives à l'infraction de diffamation sont liés à une plainte comme prévue à l'article 131 du code pénal turc. Toutefois, selon cet article, la poursuite des infractions commises contre les fonctionnaires publiques en raison de leurs missions n'exige pas de plainte. En raison du fait que la société est considérée la victime essentielle de l'injure à l'encontre de l'agent public, ce délit est poursuivi d'office. Dans les autres cas de diffamation, le retrait de la plainte par la victime mettrait fin à l'enquête ou aux poursuites.

L'infraction de diffamation dont sa poursuite est liée à la plainte de la victime est susceptible à la conciliation. Le tribunal compétent relatif à la diffamation est le tribunal correctionnel. En ce qui concerne la compétence ratione loci, le tribunal où l'infraction est commise, autrement dit, où la victime prend connaissance de l'injure est compétent.

L'article 125 § 1 du code pénal turc, qui régit le type basique de l'infraction, prévoit l'emprisonnement de trois mois à deux ans ou une amende. L'alinéa 3 du même article qui régit les cas qualifiés prévoit que la peine ne pourrait pas être inférieure à un an. Si l'infraction est commise au public, la peine serait aggravée de 1/6. En outre, le délai de prescription en matière de l'infraction de diffamation est de 8 ans.

ABSTRACT

Honor, dignity and respectability are seen as the legal value of defamation crime in Turkish Penal Code. The perpetrator of the insult can only be a living person. Although this is the general rule, the Press Law, Turkey Radio and Television Law, Radio and Television Enterprises and Broadcast Services Law, there are a number of regulations on the objective responsibility now found abandoned in criminal law.

As far as the perpetrator is concerned, it is accepted that everyone can be the victim of this crime. Therefore, whether the victim has the ability to perceive or the position in society has no effect on being a victim. However, it seems that the crime of defamation against a number of people is subject to different sanctions. In particular, there are points where public officials, Mustafa Kemal ATATURK's spiritual personality and the offense of insult against the President are separated from the offense of general insult. Again, it is necessary for the victim to be certain or to be identified in order for the crime of defamation to occur.

When we look at the elements of the crime of insult, it is seen that there are two different alternative movements in relation to the material element. Accordingly, the offense of offense may be committed firstly by referring to a concrete act or fact related to the victim. In order for the act to be accepted as concrete, it must contain some complementary elements related to place, time, subject and person. Although these elements are not necessarily necessary in all cases, they must be sufficient to identify the act or case according to the nature of the event. It is necessary to reveal the accuracy or inaccuracy of a concrete verb or fact.

Another electoral movement of insult is the offense of attacking a person's honor, dignity and respect. In order to be able to talk about the deconstruction, acts of humiliating and humiliating constrictions and insults, which are concrete and unspecified but are both damaging in honor and dignity and that are injurious to the victim, must be made.

Both the offense committed in the form of a tangible verb and fact and the denial should be in violation of the honor, dignity and respectability of the victim. Here, rather than subjective evaluations, the event should be approached objectively.

While determining whether a behavior is insulting or not, it may be necessary to use the rules of ethics, especially local customs. In addition, the social and personal positions of the parties and the conditions at the time and place of action should be considered.

The Supreme Court of Appeals acknowledges that whether or not a movement is offensive may vary depending on time, place and situation, and that any serious criticism or disturbing words against individuals should not be considered as insulting offenses. Accordingly, the Court of Cassation recognizes that the words

must form the act of condemning or denouncing a concrete act or a case that can offend honor, honor and dignity.

In the recent years, the criterion of the Supreme Court's decision and the critique of heavy criticism are present. Accordingly, the addressee should not be considered as an insulting word. The conditions of time of occurrence, the understanding and perception of some words or behaviors of the society, the freedom of expression of individuals and the material, the existence of the balance between the concepts of spiritual existence should be evaluated together. Accordingly, it should be determined whether the action is covered by a rude, disturbing word or heavy criticism.

There are three different cases regarding the way of insulting crime. The first is an insult in the presence of the perpetrator and the victim. Secondly, it is an insult to the victim through a voice, written or video message. The third is an insult in the absence of the victim. To be insulted in the outbreak, the act must be treated with at least three people.

It should be said that the offense can only be deliberately committed in relation to the moral element. The fact that the perpetrator has the will to perform de facto knowing that the victim is ready is sufficient for the existence of intent.

In order to be able to speak of an act that would constitute a crime, there must be an element of illegality in addition to the existence of the material and spiritual element. Misconduct refers to conflict and conflict between an act committed by the perpetrator and the existing legal system. Accordingly, the offense of criminal behavior of the perpetrator must not be allowed.

The reasons for compliance with the offense of defamation can be considered as claim and defense immunity, the exercise of the right, the consent of the victim, the fulfillment of the provision of the law, the legitimate defense and the obligation.

When people are in contact with an accusation or unfair behavior, they need a number of guarantees to be able to appeal themselves, to defend their rights before judicial or administrative authorities. The immunity of claim and defense is here as the guarantee of the assurance. In the event that the words used in the scope of the allegation and defense include insults, the action will not be contrary to the law and the acquittal of the defendant will be ruled.

The use of the right is a reason for compliance with the law. While the legal order gives individuals a right, it is inconceivable for individuals to impose penalties on its use. In this context, we have the right to prove first. Regarding the right of proof with a constitutional basis, it is seen that a mixed system has been adopted in our legal system. While the Constitution and the Turkish Penal Code as a rule is a prohibition of proof, exceptionally, in the presence of certain conditions, it is possible to prove the title.

The words of insulting during the exercise of the right of refusal are another reason for compliance with the law.

Another right that is directly related to the freedom of thought and expression and the right to disseminate them is the right to inform. The right to report naturally presents the concept of press freedom. The press is an important instrument in which individuals can be influential in political decision-making mechanisms and use the right to receive information that is necessary for political participation. In the presence of press freedom, the concept of democracy can be understood as a pluralistic order in which different ideas can be expressed without being reduced to elections.

As a rule, an offense of a third person will not constitute a crime of defamation, provided that it remains within the boundaries of the law. Because the public benefit intended to be conveyed to the public by the news, because it is superior to the individual's honor, it will be in compliance with the law. However, the freedom of the press has some constitutional and legal limits. If these limits are met, the action will be considered as lawful. Freedom of the press and the right to inform can be counted as a reason for compliance in the offense of insulting the law, the fact of the news to be real, current, the public interest to be given and the issue of the link between the issue should be found.

Another type of legal justification for the exercise of the right is the right to criticize. Criticism can be a person who hurts the person he / she is dealing with. Freedom of expression in the majority, libertarian and democratic societies; it applies not only to the generally accepted and harmless or unimportant considerations, but also to offensive, even disturbing, alarming, shocking thoughts not adopted by some of the people. There is a direct link between the respect for the right to criticism and whether the regime in that country is democratic. In particular, the attempts to prevent the criticism of legislative, executive and judicial organs representatives in public authorities from being offended by the offense may be capable of eliminating the essence of the right. However, it is also clear that the right to criticism exists within a number of limits, just as it is about reporting.

In addition to this, there are reasons for compliance with the law such as the consent of the victim, the provision of law or the fulfillment of the order of the judge, legitimate defense and the necessity.

In some cases, the offense may be punished with a heavier punishment than normal. In this law, these cases against the public official due to his duty insults, religious, political, social, philosophical belief, thoughts and convictions, change, dissemination, trying to disseminate due to behave in accordance with the orders and prohibitions of the religion he belongs to, the person's faith in the religion of the values considered to be insulting and publicly insulted.

In some cases, criminal liability may be reduced or completely abolished for defamation offenses. In the Turkish Penal Code, these cases are referred to as the offense of defamation in response to an unfair act, the offense of defamation as a response to a crime of intentional injury and a mutual offense.

In addition to the general offense in the Turkish Penal Code, a crime of insulting the memory of the person was arranged in the same department. The legal value protected by the aforementioned offense can be expressed as a sense of respect for the surviving relatives of the deceased along with the memory of the deceased.

The offense may be committed by insulting the memory of the deceased, or the removal of the body or the bones of the deceased, or by conducting offensive acts on the corpses or bones.

As a special appearance of insult crime, the attempt, participation, comes out. As a rule, insulting crime is feasible, but in practice this is quite difficult. In the case of insult, the issue of participation does not have any different side from the general associate. Crime, involvement is convenient.

In terms of the offense of defamation, the perpetrator may offend both the dignity, honor and dignity of the victim, as well as the violation of another legal existence.

Again, in terms of the offense of defamation, if the perpetrator performs more than one insult to the same victim at different times, then the chaining offense provisions will be applied.

As a rule, the investigation and prosecution of defamation offense are subject to a complaint. However, according to Article 131 of the Turkish Penal Code, offenses committed against public officials due to their duties are not subject to complaint. Due to the crime of insult against the public official due to his duty, the investigation method was adopted here because of the fact that the main victim of the crime was a society, and in the case of other defamation offenses, it was accepted that the victim's withdrawal of the complaint would end the investigation or prosecution.

The offense of defamation that is subject to the complaint is also subject to consensus.

The court in charge of defamation is the Criminal Court of First Instance. The competent court is the court where the crime is committed, in other words, where the victim learns the act of insult.

Article 125 § 1 of the Turkish Penal Code (TPK), which regulates the basic version of the offense, provides for the imprisonment of three months to two years of imprisonment or a judicial fine. 125/3 of the qualified cases are regulated in the lower limit of the crime cannot be less than 1 year. If the offense is committed publicly, the penalty of the offender will be increased by 1/6. In addition, it is seen that the statute of limitation on offense is 8 years.

ÖZET

Hakaret eylemiyle bireylerin manevi varlıklarının en önemli unsurlarından olan onur, şeref ve saygınlıklarına yönelik hukuka aykırı nitelikte davranışlarda bulunmaktadır. Bireylerin onur, şeref ve saygınlıklarına yönelen hukuka aykırı nitelikteki davranışlar özel hukuk anlamında ihlal oluşturduğu gibi ceza hukuku açısından da suç oluşturmaktadır. Tezimizin konusu olan hakaret suçu, Türk Ceza Kanununda “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında 125-131.maddeler arasında düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen hakaret suçunun koruduğu hukuki değer olarak şeref, onur ve saygınlık kavramları karşımıza çıkmaktadır. Hakaret suçunun faili ise ancak yaşayan gerçek bir kişi olabilir. Hukuk sistemimize göre tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığından hakaret eylemi sebebiyle ancak gerçek kişilerin cezalandırılması yoluna gidilebilmektedir.

Hakaret suçunun mağduru konusunda ise tıpkı failde olduğu gibi herkesin bu suçun mağduru olabileceği kabul edilmektedir. Bu sebeple mağdurun algılama yeteneğinin olup olmamasının, toplumdaki konumunun mağdur olma hususunda herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Ancak bir takım kimselere karşı işlenen hakaret suçunun farklı yaptırımlara tabi tutulduğu da görülmektedir. Özellikle kamu görevlileri, Mustafa Kemal ATATÜRK’ün manevi şahsiyeti ve Cumhurbaşkanıya yönelik hakaret suçlarının genel hakaret suçundan ayrıldığı noktalar mevcuttur. Yine hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belli olması veya belirlenmesinin mümkün olması gerekmektedir.

Hakaret suçunun hareket unsuruyla ilgili olarak iki farklı seçimlik hareketin mevcut olduğu görülmektedir. Buna göre hakaret suçu ilk olarak mağdura yönelik somut bir fiil ya da olgu isnat edilmesi suretiyle işlenebilir. Isnat olunan fiilin somut olarak kabul edilebilmesi için ise yer, zaman, konu ve kişiye ilişkin bir kısım tamamlayıcı unsurlar içermesi gerekir. Bu unsurların her olayda hepsinin birden varlığı şart olmasa da, olayın özelliğine göre fiil veya vakiayı saptamaya yetecek şekilde olmaları gereklidir. Somut bir fiil ya da olgu isnadının doğruluğu veya yanlışlığı ortaya konabilecek bir şekilde olması gerekmektedir.

Hakaret suçunun bir diğer seçimlik hareketi ise, sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır. Sövmeden bahsedilebilmesi için fiil ve olgu isnadı seviyesinde somut ve belirli olmayan ancak onur ve saygınlığı zedeleyici ve mağduru incitici nitelikte olan aşağılayıcı ve küçültücü yakıştırma ve hakaret içeren davranışlarda bulunulması gerekmektedir.

Gerek somut bir fiil ya da olgu isnadı gerekse sövme biçiminde işlenen hakaret suçunun mutlak şekilde mağdurun onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici olması gerekmektedir. Burada subjektif değerlendirmelerden ziyade olaya objektif olarak yaklaşılmalıdır.

Bir davranışın hakaret niteliğinde olup olmadığı tespit edilirken ahlak kurallarından, özellikle yöresel örf-adet kurallarından yararlanılması gerekebilmektedir. Bunun yanı sıra taraflarının sosyal ve kişisel konumları, fiilin işlendiği yer ve zamandaki şartlara da bakılmalıdır.

Yargıtay, bir eylemin tahkir edici olup olmadığının zamana, yere ve duruma göre değişebileceğini, kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadı veya sövme fiilini oluşturması gerektiğini kabul etmektedir.

Son yıllarda hakaret suçuyla ilgili olarak Yargıtay kararlarına yansıyan kaba söz ve ağır eleştiri kriteri mevcuttur. Buna göre muhatapını rahatsız edici her söz hakaret olarak değerlendirilmemelidir. Olayın meydana geldiği zamanın şartları, toplumun bir takım sözleri ya da davranışları anlama, algılama biçimi, kişilerin ifade özgürlüğü ile maddi, manevi varlığının dokunulmazlığı gibi kavramlar arasındaki dengenin sağlanması hususları bir arada değerlendirilerek hareketin kaba, rahatsız edici söz, ağır eleştiri kapsamında kalıp kalmadığı tespit edilmelidir.

Hakaret suçu değişik biçimlerde işlenebilir. Buna göre faille mağdurun bir arada bulunduğu huzurda hakaretin yanı sıra, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hali olarak kabul edilen huzura eşit sayılan hallerde hakaret de mümkündür. Ayrıca suçun mağdurun yokluğunda işlendiği durumlarda gıyapta hakaret söz konusu olmaktadır. Gıyapta hakaretin gerçekleşebilmesi için fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir.

Hakaret suçunda manevi unsurla ilgili olarak suçun sadece kasten işlenebileceği söylenmelidir. Failin isnadın veya sövmenin aşağılayıcı anlamını ve mağdurun hazır olduğunu bilerek fiili gerçekleştirme iradesine sahip olması kastın varlığı için yeterli kabul edilmektedir.

Suç oluşturacak bir fiilden söz edilebilmesi için maddi ve manevi unsurun varlığının yanı sıra hukuka aykırılık unsurunun da olması gerekmektedir. Hukuka aykırılık, fail tarafından işlenen bir fiil ile mevcut hukuk düzeni arasındaki çatışma ve çelişkiyi ifade etmektedir. Buna göre hukuk düzenince failin suç oluşturan davranışına izin verilmemiş olması gerekmektedir.

Hakaret suçunda hukuka uygunluk nedenleri olarak, iddia ve savunma dokunulmazlığı, hakkın kullanılması, mağdurun rızası, kanun hükmünün yerine getirilmesi, meşru savunma ve zorunluluk hali sayılabilir.

Kişiler, bir suçlama ya da haksız bir davranışla muhatap olduklarında kendilerini temyize çıkarabilmek, haklarını adli ya da idari merciler önünde savunabilmek için bir takım güvencelere ihtiyaç duyarlar. İddia ve savunma dokunulmazlığı burada söz konusu güvencenin teminatı olarak karşımıza çıkmaktadır. İddia ve savunma kapsamında kalmak kaydıyla kullanılan sözlerin hakaret içermesi durumunda eylem hukuka aykırılık teşkil etmeyecek ve sanık cezalandırılmayacaktır.

Hakkın kullanılması da bir hukuka uygunluk sebebidir. Hukuk düzeninin bireylere bir hak tanıırken bunun kullanılmasından dolayı bireylere ceza vermesi

düşünülemez. Bu kapsamda karşımıza ilk olarak ispat hakkı çıkmaktadır. Anayasal bir temeli olan ispat hakkı ile ilgili olarak hukuk sistemimizde karma bir sistemin benimsendiği görülmektedir. Anayasa ve Türk Ceza Kanununda kural olarak ispat yasağı mevcut olmakla birlikte istisnai olarak bazı şartların varlığı halinde isnadın ispatına imkân tanınmıştır.

Kişilerin sahip oldukları terbiye hakkını kullandıkları esnada gerçekleştirdikleri hakaret içerikli eylemler de hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin kapsamına girmektedir.

Düşünce ve ifade özgürlüğü ile bunları yayma hakkıyla doğrudan alakalı olan bir diğer hak ise haber verme hakkıdır. Haber verme hakkı doğal olarak karşımıza basın özgürlüğü kavramını çıkarmaktadır. Basın, bireylerin siyasal karar alma mekanizmalarında etkili olabilmesini sağladığı gibi, siyasal katılım için gerekli olan haber alma hakkının kullanıldığı önemli bir enstrümandır. Ancak basın özgürlüğünün varlığı durumunda, demokrasi kavramı sadece seçimlere indirgenmeden, farklı fikirlerin ifade edilebildiği çoğulcu bir düzen olarak anlaşılabilir.

Kural olarak üçüncü bir şahsı tahkir edici nitelikteki bir haber, hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalması şartıyla hakaret suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü haberin kamuoyuna aktarılması ile amaçlanan kamusal fayda, bireye ait şeref varlığından üstün tutulduğundan hukuka uygunluk durumu söz konusu olacaktır. Ancak basın özgürlüğünün anayasal ve yasal birtakım sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar çerçevesinde kalındığı takdirde eylem hukuka uygun sayılacaktır. Basın özgürlüğü ve haber verme hakkının hakaret suçunda hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, haberin gerçek olması, güncel olması, verilmesinde kamu yararının bulunması ve verilmesi ile konusu arasında fikir bağının bulunması gerekmektedir.

Hakkın kullanılması şeklindeki hukuka uygunluk nedeninin bir diğer çeşidi eleştiri hakkıdır. Eleştiri, özü itibarıyla muhatap aldığı kişiyi inciten, kızdıran, sarsan mahiyette olabilmektedir. Çoğunlukçu, özgürlükçü, demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü; sadece genel kabul gören ve zararsız veya önemsiz sayılan düşünceler yönünden değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenmeyen kural dışı, hatta rahatsız edici, endişe verici, sarsıcı düşünceler için de geçerlidir. Eleştiri hakkına duyulan saygı ile o ülkedeki rejimin demokratik nitelik taşıyıp taşımadığı arasında doğrudan bir bağlantı vardır. Özellikle kamusal makamlarda bulunan yasama, yürütme ve yargı organları temsilcilerinin bu görevleriyle alakalı olarak eleştirilmesinin hakaret suçuyla önüne geçilmeye çalışılması hakkın özünü ortadan kaldıracabilecek nitelik arz edebilir. Ancak eleştiri hakkının tıpkı haber verme hakkında olduğu gibi bir takım sınırlar dahilinde var olduğu da açıktır.

Bunların yanı sıra hakaret suçunda mağdurun rızası, kanun hükmü veya amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma, zorunluluk hali gibi hukuka uygunluk nedenleri de bulunmaktadır.

Bazı durumlarda hakaret suçunun normal haline göre daha ağır bir ceza ile cezalandırılması gerekebilmektedir. Kanunda bu haller kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret, dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin

emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı hakaret, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakaret ve alenen hakaret olarak sayılmıştır.

Bazı durumlarda da hakaret suçundan dolayı cezai sorumluluğun azalması ya da tamamen ortadan kalkması söz konusu olabilmektedir. Türk Ceza Kanunu'nda bu durumlar; hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi, hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi ve karşılıklı hakaret olarak belirtilmiştir.

Hakaret suçunun özel görünüş biçimleri olarak karşımıza teşebbüs, iştirak, içtima çıkmaktadır. Kural olarak hakaret suçu teşebbüse elverişliyse de, pratikte bunun gerçekleşmesi bir hayli zordur. Hakaret suçunda iştirak hususunun genel iştiraktan herhangi bir farklı yanı mevcut değildir. Suç, iştirake elverişlidir.

Hakaret suçu açısından, failin bir davranışıyla mağdurun hem onur, şeref ve saygınlığını rencide etmesi hem de başkaca bir hukuki varlığını ihlal etmesi söz konusu olabilir.

Yine hakaret suçu açısından, failin aynı mağdura yönelik farklı zamanlarda birden fazla hakaret eylemini gerçekleştirmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması konusuyla alakalı olarak şikâyet konusunda TCK'nın 131/1.maddesinde "Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır." şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçunda suçun esas mağdurunun toplum olmasından dolayı burada re'sen soruşturma yöntemi benimsenmiş, diğer hakaret suçlarında ise mağdurun şikâyetinden vazgeçmesinin soruşturma veya kovuşturmayı sona erdireceği kabul edilmiştir.

Şikâyete tabi olan hakaret suçu aynı zamanda uzlaşmaya da tabidir. Hakaret suçunda görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesiyken yetkili mahkeme suçun işlendiği, yani mağdurun hakaret içerikli eylemi öğrendiği yer mahkemesidir.

Hakaret suçunun temel halinin düzenlendiği TCK'nın 125/1.maddesinde suçun yaptırımını üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörülmüştür. Nitelikli hallerin düzenlendiği 125/3.maddesinde ise suçun alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Hakaret suçunun alenen işlenmesi durumunda failin cezasında 1/6 oranında artırım yapılacaktır. Bunun yanı sıra hakaret suçunda zamanaşımının 8 yıl olduğu da görülmektedir.

Hakaret suçunun bazı suçlarla yakın irtibatı bulunmaktadır. Bu kapsamda TCK'da düzenlenen kişinin hatırasına hakaret suçuyla ölünün geride bıraktığı hatırasıyla beraber, ölenin geride kalan yakınlarının ölene karşı duydukları saygı duygusu korunmak istenmiştir.

Halkı aşağılama, Cumhurbaşkanına hakaret ve Atatürk'ün hatırasına hakaret suçları da hakaret suçuyla benzer nitelik göstermektedir.

Hakaret suçu bireylerin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkıyla kişiliklerinin en önemli unsurlarından olan şeref varlığı arasında genellikle çatışma yaratır. Söz konusu haklar arasındaki çatışmanın her bir hakkın özü zedelenmeden, diğer bir deyişle hakkın birisi bir diğerine kurban edilmeden çözümü bugün itibariyle teori ve pratikteki en önemli sorundur. Haklar arasındaki dengenin ne kadar çok sağlanabildiği ülkedeki demokratik seviyenin geldiği noktayı göstermesi açısından oldukça önemlidir.



GİRİŞ

Hakaret suçunun kökeni insanların topluluk halinde yaşamalarına kadar uzanmaktadır. İnsanların bir arada yaşamaya başlamaları karşılıklı etkileşimi doğurmuştur. Toplumda ideal olan, bireylerin birbirlerinin haklarına tam olarak riayet etmeleri, onlara zarar verici davranışlardan kaçınmalarıdır, maalesef çoğu zaman bunun aksine insan davranışları görülmektedir.

Bu noktada bireylerin söz ve davranışlarıyla muhataplarının sahip olduğu bir takım değerlere zarar vermesi halinde, zarar verilen değerlerin niteliğine göre çeşitli müeyyidelerle karşılaşıldığı tarihsel bir gerçekliktir.

Modern devletin cezalandırma tekeli eline almasıyla birlikte, toplumdaki kişilerin birbirlerine karşı işledikleri hukuka aykırı nitelikte fiillerden dolayı yaptırımlar uygulanmaya başlanmıştır.

Ancak devletin kendisini hukuka bağlı saydığı –hukuk devleti olmaya başladığı- dönemden sonra hem bireyler arası keyfilik hem de devletin vatandaşlarına karşı muhtemel keyfi uygulamalarının önüne geçilebilmesi adına ceza hukukunun sistemli bir hal alması söz konusu olmuştur. “Kanunilik ilkesi” olarak kısaca ifade edebileceğimiz bu durum sayesinde karşılıklı saygı anlayışının belirli ve objektif bir yaptırımı olduğu gibi öngörülebilirlik de sağlanmış olmaktadır.

İşte hukuka aykırı insan davranışlarının bir çeşidi olarak hakaret eylemi de, tarihsel süreç içerisinde ceza kanunlarında kendisine yer bulmaya başlamış, bu şekilde bireylerin manevi değerlerinin en önemli unsurlarından olan onur, şeref, saygınlık, itibar gibi kavramlar cezai müeyyidelerle korunmaya başlanmıştır.

Anlattığımız tarihsel sürecin günümüzde geldiği nokta itibarıyla çalışmamızda hakaret suçuna ilişkin temel bilgilere yer verilmiştir.

Çalışmamızın ilk bölümünde onur, şeref ve saygınlık kavramlarının anlamları üzerinde durularak gerek uluslararası hukuki metinlerde gerekse ulusal mevzuatımızdaki ifade ediliş tarzı ele alınmıştır. Bunun yanı sıra insanın onur ve şerefini ihlal edici davranışlara karşı geliştirilen hukuki korunma mekanizmaları, tarihsel süreç içerisinde hakaret suçunun gelişimi ve yabancı ülke kanunlarında suçun düzenleniş şekline yer verilmiştir.

İkinci bölümde ise Türk Ceza Kanunundaki hakaret suçu detaylı bir şekilde incelenmeye çalışılmış, bu kapsamda suçun faili, mağduru, maddi konusu ve unsurları üzerinde durulmuştur.

Suç, en basit anlamıyla hukuka aykırı bir insan davranışı olduğundan, hakaret suçunda eylemi hukuka aykırı olmaktan çıkaran bir takım hukuka uygunluk nedenlerine yer verilmiştir.

Bu kapsamda özellikle, iddia ve savunma dokunulmazlığı, hakkın kullanılması, ispat hakkı, haber verme hakkı, basın özgürlüğü, eleştiri hakkı gibi özünde demokratik bir hukuk devletinin en temel ilkelerinden olan kavramların hakaret suçu bağlamında anlamlarına yer verilmiştir.

Bunun yanı sıra suça etki eden nedenler, suçun ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenleri, cezai sorumluluğu azaltan ve ortadan kaldıran sebeplere de değinilmiştir.

Üçüncü ve son bölümde ise, hakaret suçunun özel görünüş biçimleri ile yaptırım kuralları ve usul hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca hakaret suçunun benzer bir takım suçlarla olan ilişkisi de bu bölümde incelenmiştir.

Çalışmamızın ilgili yerlerinde de değinildiği üzere, hakaret suçu bir denge mekanizmasını gerektirmektedir. Bir tarafta bireylerin manevi varlıklarının korunması ilkesiyle diğer tarafta bireylerin ifade özgürlüklerinin karşı karşıya geldiği en önemli alan olan hakaret suçuna yaklaşım, devletin ve toplumun demokratik seviyesinin ölçümünde çok önemli bir işlev görmektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM: HAKARET SUÇUYLA İLGİLİ GENEL BİLGİLER

1.GENEL KAVRAMLAR

İnsan, başlı başına canlı bir varlık olmasından kaynaklı, doğumuyla ortaya çıkan bir takım hak ve özgürlüklerin sahibi ve kullanıcısı konumundadır. İnsan varlığının geçirdiği tarihsel süreç, onun hak ve özgürlüklerle donatılmış bir canlı olduğunu ortaya koymaktadır. Sahip olduğu tüm farklılıklar ve kısıtlamalardan bağımsız olarak sadece insan olması sebebiyle değerlerle yüklü bir canlıdır.

İnsanın kişiliği, içinde maddi ve manevi değerleri barındırmaktadır. Manevi varlık alanının içerisine insanın, şerefi (onuru) ve haysiyeti, yani kendisinin ve toplumun verdiği değerler girmektedir.¹

İnsanın maddi ve manevi değerlerle yüklü olması onun sahibi bulunduğu bu değerlerin müdahalelere karşı korunmasını gündeme getirmiştir. Müdahalelerin kaynağı toplumdaki diğer bireyler olabileceği gibi devlet de olabilmektedir. Koruma mekanizması olarak ise tarihsel sürecin bugünkü geldiği noktada devletin tekeli söz konusudur.

Modern devletin kendisini oluşturan bireylere karşı bir takım sorumlulukları vardır. Buna göre bireylerin maddi bütünlüğünün korunmasının yanı sıra manevi bütünlüğünün korunması da devletin sorumluluğu altındadır. Düşünsel olarak bu şekilde ifade edilen söz konusu yükümlülük, pozitif hukukumuzda T.C. 1982 Anayasasının 5.maddesinde “devletin temel amaç ve görevleri” başlığı altında “...insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” şeklinde ifade edilmiştir.

¹ Murat KAYANÇİÇEK, **Şerefe Karşı Suçlar**, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008, s.1.

İnsanın manevi varlığının hiç şüphesiz en önemli unsurlarından biri onun şeref, onur ve haysiyet sahibi bir varlık olmasıdır. İnsanın, maddi varlığıyla birlikte manevi varlığı da korunmalıdır. Bu sebeple, kişinin manevi değerlerine yapılacak saldırıların bir takım yaptırımlarla karşılanması gerekmektedir.

İşte bu noktada manevi değerlerin en önemlilerinden olan şeref hakkı korunarak ceza kanunlarında bu hakka yönelik ihlaller suç olarak düzenlenmiştir.²

İnsanın yalnızca fiziki varlığının korunup, şeref ve haysiyetinin korumasız bırakılması, kişinin hukuki korunmadan tam olarak yararlandırılmadığı anlamına gelir. Bundan dolayı uluslararası insan hakları metinleriyle ulusal anayasa ve kanunlarda şahıslar maddi ve manevi varlıklarının tamamıyla hukuki korunma altına alınmışlardır.³

Onur, şeref, haysiyet gibi insan varlığının ayrılmaz parçası olan kavramların korunması ihtiyacı ceza kanunlarında “hakaret suçları”nın yer almasına neden olmuştur.

Hakaret suçunun ortaya çıkışı eski olsa da, tüm bireylerin ayrımsız bir şekilde şeref ve haysiyet sahibi olduğunun kabulü, sancılı bir süreçten geçerek pozitif bir şekilde ilerlemiştir.⁴ Hukuk devletinin en önemli ilkelerinde olan eşitlik prensibi, her bireyin şeref ve onurunun dışarıdan yapılabilecek müdahalelere karşı eşit bir şekilde korunmasını gerektirmiştir.

Aşağıdaki bölümde çalışmamızın konusu olan hakaret suçuyla ilgili karşımıza çıkan en temel kavramlar olan şeref, onur ve saygınlık kavramlarının anlamı üzerinde durulacaktır.

² Nur CENTEL-Hamide ZAFER-Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s.221.

³ İlhan ÜZÜLMEZ, **“Hakaret Suçu”**, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl 5, Sayı:12, Nisan 2010, s.41.

⁴ Kayaççek, a.g.e., s.1.

1.1.Şeref

Bireyin içerisinde yaşadığı toplumda sahip olduğu değeri oluşturan moral (dürüstlük, samimiyet vb.) entelektüel (zekâ, eğitim, terbiye vb.) fizik (sağlık, görünüş vb.) ve diğer özelliklerin tamamı⁵ olarak açıklanan şeref kavramının hukuksal anlamı açısından doktrinde genel olarak ikili bir ayrım yapılmaktadır.⁶

Bu ayrımın ilk ayağını oluşturan içsel şeref kavramı, bir kimsenin kendisine karşı beslemiş olduğu değeri⁷, kendisinin şerefli olduğu olgusunun gerçekliğine yönelik olarak beslediği kanaati⁸ ifade etmektedir.

Şeref kavramının diğer ayağını ise dışsal şeref oluşturmaktadır. Dışsal şeref; başkalarının birey hakkındaki fikirleri ve kişinin başkaları nezdindeki değeriyle alakalıdır.⁹ Burada şerefın içsel niteliğinden ziyade toplumsal anlamı dikkate alınmakta, toplumsal bir varlık olan insanın diğer insanlar nezdinde korunması gereken değeri ifade edilmektedir.

Kişiler başkalarının da kendileriyle ilgili iyi ve olumlu düşüncelerini isterler ve beklerler.¹⁰ Dolayısıyla bireylerin bu beklentilerine aykırı davranışlarla şeref kavramının dışsal kısmı ihlal edilmiş olmakta ve kanunda gösterilen yaptırımlar uygulanmaktadır.

⁵ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018, s.104.

⁶ Bu ayrım için bkz. Durmuş TEZCAN- Mustafa Ruhan ERDEM- R.Murat ÖNOK, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.586-587.; Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar**, 5.Baskı, Ankara:US-A Yayıncılık, 2016, s.236.; Veli Özer ÖZBEK- Nihat KANBUR- Koray DOĞAN- Pınar BACAĞSIZ- İlker TEPE, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.501.; Mahmut KOCA-İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.469-470.

⁷ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.586-587.

⁸ Sahir ERMAN, **Hakaret ve Sövme Suçları**, İstanbul: 1989, s.1.; Centel-Zafer-Çakmut, **Kişilere Karşı**, s.231.

⁹ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 587.; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s.501.

¹⁰ Mustafa Can KORKARER, **Hakaret Suçu**, İstanbul: 2008, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi) s.32.

Şeref, sahip olduğu her iki anlamıyla sosyal bir kavram olarak adlandırılabilir.¹¹ Dışsal şeref olan, başkalarının bir fert hakkında bir düşünceye sahip olması toplum olmanın beraberinde getirdiği bir sonuçken, içsel şeref için de aynı durumdan bahsedilebilir. Başkalarının nezdinde şerefli sayılmak beklentisi içerisinde olan fert, kendi şerefini yüksek tutmak isteyecektir. Bundan dolayı da kaynağını sosyal hayattan alan şeref kavramının sosyal nitelikte bir değer olma özelliği ön plana çıkar.¹²

1.2. Onur

Sözlükteki kelime anlamı; “insanın duyan düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değer, insan olarak insanın değeri, insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzet-i nefis”¹³ olan onur kavramı hakaret suçuyla ilgili olarak karşımıza çıkan en temel unsurlardandır.

Anayasaların ve hukuksal görüşlerin en temel kavramlarından olan insan onuru¹⁴, Türk ceza hukuku doktrininde bazen şeref kavramı yerine, bazen bu kavramla birlikte bazen ise yakın diğer kavramları ifade açısından güçlendirmek için kullanılmaktadır.¹⁵

¹¹Nisim FRANKO, *Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini*, Ankara:1973, s.3.

¹²Sahir ERMAN-Çetin ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)*, İstanbul: 1994, s.255.

¹³ Büyük Türkçe Sözlük-Türk Dil Kurumu bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b504d9230c612.03069936 (Erişim Tarihi:19.07.2018)

¹⁴ Yener ÜNVER, *Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız*, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:3, Sayı:7, Ağustos-2008, s.43.

¹⁵ İnsan onurunun ceza hukukuyla korunması açısından bkz. Yener ÜNVER, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara; 2003, s.936-937.; Ünver, İnsan Onuru, s.60.

1.3. Saygınlık

“Saygı görme, değerli, güvenilir olma durumu, itibar, prestij”¹⁶ olarak tanımlanan saygınlık kavramı, kişilerin diğer bireyler nezdindeki değerini ifade etmektedir. Bu yönüyle şeref kavramının objektif anlamına yaklaşan saygınlık, hakaret suçunun korumaya aldığı hukuki değerlerden bir diğerini oluşturmaktadır.

2.ŞEREF KAVRAMININ ULUSLARARASI HUKUKİ METİNLERDE DÜZENLENİŞİ

İncelemekte olduğumuz hakaret suçunun, şerefe karşı işlenen suçlardan olması dolayısıyla şeref kavramının anlamı, özellikleri ve hukuki metinlerdeki somut yansımaları hakaret suçunun anlaşılabilmesi için son derece önemlidir.

İki ya da daha çok devletin belirli bir konuda belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik karşılıklı irade açıklamalarına uluslararası antlaşma denilmektedir.¹⁷

Devletlerin kendi Anayasa ve kanunlarında şeref kavramıyla ilgili var olan düzenlemelerin yanı sıra, uluslararası hukuki metinlerde de şeref kavramına yer verildiği görülmektedir.

Uluslararası anlaşmalardaki şeref kavramının pozitif hukukumuzdaki önemi Anayasanın 90/5.maddesindeki “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” hükmünden kaynaklanmaktadır.

¹⁶ Büyük Türkçe Sözlük-Türk Dil Kurumu bkz.

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b504d998cc297.22767126 (Erişim Tarihi:19.07.2018)

¹⁷ Kemal GÖZLER, **Hukuka Giriş**, 15. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s.191.

Anayasanın 90/5.maddesine göre temel hak ve özgürlüklerle ilgili bir milletlerarası antlaşma ile kanunlarımız arasında uyumsuzluk bulunması durumunda artık kanun hükmü değil, milletlerarası antlaşma hükümleri uygulanacaktır.¹⁸

İşte bu noktada hakaret suçunda korunan hukuki değer olan onur, şeref ve saygınlıkla ilgili ülkemizin taraf olduğu ve iç hukukumuzda da etki doğuran bağlayıcı nitelikteki temel milletlerarası antlaşmalara kısaca değinmekte fayda vardır. Çünkü özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü düzenlemelerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde kriter olarak kabul edilmesinin iç hukukumuzu doğrudan etkilediği açık bir vakıadır.

2.1.İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10.12.1948 tarih ve 217 sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB), ülkemizde de 27.05.1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.¹⁹

Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararı olması sebebiyle teknik olarak uluslararası sözleşme olarak kabul edilmeyen ancak içeriği ve kabul eden devletlerin sayısı itibarıyla dünya çapında büyük ilgi uyandırdığı bir gerçek olan beyanname, belirttiği temel haklarla ilgili birçok uluslararası ve ulusal hukuki metine kaynaklık etmiştir.²⁰

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 1.maddesi, bütün insanların özgür; onur ve haklar bakımından eşit doğacağını ifade etmekte, böylece her insanın eşit bir şekilde onur sahibi olduğu ortaya konulmaktadır.

İHEB'in 5.maddesinde "Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez." denilerek kişilerin onur kırıcı davranışlara muhatap edilemeyecekleri ifade edilmiştir.

¹⁸ Gözler, Hukuka Giriş, s.203.

¹⁹ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf> (Erişim Tarihi:03.04.2019)

²⁰ Rona AYBAY, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, 1. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s.6-7.

İHEB'in 12.maddesinde ise “Kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine keyfi olarak karışamaz, şeref ve adına saldırılamaz. Herkesin bu gibi karışma ve saldırılara karşı yasa tarafından korunmaya hakkı vardır.” hükmü yer almaktadır. Bu maddede özellikle kişilerin şeref varlığına saldırılamayacağı, şayet böyle bir saldırı söz konusu olursa yasal olarak kişilerin korunmaya hakkının olacağı ifade edilmiştir.

Özellikle İHEB'in 12.maddesi şeref varlığını ihlal edici nitelikteki davranışların cezai müeyyidelerle önlenmeye çalışılması çabalarının somut bir dayanağı olarak görünmektedir. Devletler bu kapsamda ceza kanunlarında şerefe karşı suçları düzenlemişler, bu hakka yönelen eylemlere yaptırım öngörerek kişilerin temel haklarından olan şeref varlığını korumaya çalışmışlardır.

2.2.Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi üyesi ülkeler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış, 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı kanun ile onaylanmış ve onay kanunu 19 Mart 1954 tarihli, 8662 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.²¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3.maddesinde “hiç kimsenin işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamayacağı” belirtilmiştir. Maddede geçen özellikle “aşağılayıcı muameleyle tabi tutulamayacağı” ifadesi incelemekte olduğumuz hakaret suçu açısından önem arz etmektedir. Söz konusu kavram bireye yönelik sadece devlet kaynaklı değil diğer bireylerden kaynaklı fiillerin de aşağılayıcı nitelikte olamayacağını ifade etmektedir.

Yine sözleşmenin 10.maddesinde ifade özgürlüğü konusuna yer verilmiştir. Günümüz toplumlarında bireylerin en temel haklarından olan ifade özgürlüğü maddede, “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

²¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf> (Erişim Tarihi:15.06.2019)

radio, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.” şeklinde açıklanmıştır.

10.maddenin 2.fıkrasında ise “Görev ve sorumluluklar da 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.” hususuna yer verilerek ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği durumlar açıklanmıştır.

Gerçekten AİHS’nin 10/1.maddesinde belirtilen “ifade özgürlüğü” ve “haber verme hakkı” hakaret suçuyla çatışma halinde olabilecek en temel kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Özellikle maddenin 2.fıkrasında ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği bir hal olarak belirtilen “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” kavramıyla ifade özgürlüğü ve haber verme hakkı arasındaki hassas denge, üzerinde en çok durulması gereken konulardandır. Çalışmamızın ilerleyen bölümlerindeki hakaret suçunda hukuka aykırılık kısmında bu konuya geniş olarak yer verilecektir.

AİHS’in, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinden farkı, bir yargı mekanizması yoluyla yaptırıma sahip olmasıdır. Ülkemiz de AİHS’e taraf olması sebebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yargı yetkisini kabul etmiştir. Ulusal yargı süreçleri sonucunda sözleşmede belirtilen hakların ihlali durumunda “yargılanmanın yenilenmesi” müessesesiyle birlikte AİHM kararları iç hukukta doğrudan etki gösterir niteliktedir.

2.3.Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme

Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 16.12.1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilmiş ve 19.12.1966 tarihinde imzaya açılmıştır. Türkiye sözleşmeyi 15.08.2000 tarihinde

imzalamış ve sözleşmenin onaylanmasını uygun bulan 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı kanun, 18.06.2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.²²

Sözleşmenin denetimi amacıyla yarı-yargısal yetkilere sahip 18 uzmandan oluşan “İnsan Hakları Komitesi” kurulmuştur. Ancak kararlarının AIHM gibi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.²³

Sözleşmenin 7.maddesinde hiç kimsenin onur kırıcı muameleye maruz bırakılmayacağı ifade edilmiştir. “Mahremiyet Hakkı” başlıklı 17.maddesinde ise “Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.” hükmüne yer verilerek kişilerin onur veya itibarlarının hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamayacağı, böyle bir durum yaşanırsa, bireylerin hukuken korunma haklarına sahip oldukları ifade edilmiştir.

Özellikle değindiğimiz bu son hüküm, ceza kanunlarında hakaret suçunun düzenlenmesinin altında yatan gerekçeyi göstermesi açısından oldukça önemlidir.

3.ŞEREF KAVRAMININ ULUSAL MEVZUATTAKİ DÜZENLENİŞİ

Çağdaş anayasalarda temel hak ve özgürlükler tanınıp güvence altına alınmaktadır. Esasen anayasacılığın özü, bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin anayasalarda belirtilmesi ve bunların korunmasının sağlanmasıdır.²⁴

Bu doğrultuda 1982 Anayasasının 5.maddesinde devletin temel amaç ve görevleri sayılırken, “kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini korumak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak” hususlarına yer verilmiştir.

²² <https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/> (Erişim Tarihi:06.04.2019)

²³ Kemal GÖZLER, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018, s.430.

²⁴ Gözler, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, s.413.

Anayasanın 12.maddesinde “herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu” belirtildikten sonra aynı maddenin 2.fikrasında “temel hak ve hürriyetlerin kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları da ihtiva edeceği” belirtilmiştir.

Anayasanın 17.maddesinde herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, 3.fıkarda ise kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir.

Anayasanın yer verilen tüm bu maddeleri sırasıyla, devletin vatandaşlarının maddi manevi varlıklarını geliştirmeleri için gerekli şartları hazırlama yükümlülüğünün olduğunu, bireylerin temel hak ve hürriyetlerin öznesi konumunda olduğunu ve bireylerin insan onuru ve haysiyetiyle bağdaşmayacak şekilde muamelelere tabi tutulamayacaklarını belirtmek suretiyle esasen bireylerin manevi varlık alanının en temel unsurlarından olan şeref varlığını tanımakta ve buna karşı dışarıdan gelebilecek müdahalelere yönelik bir yaptırım-denetim mekanizması kurulmasının devletin temel görevlerinden olduğunu vurgulamaktadır.

Gerçekten Anayasanın 12/2.maddesinin, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluk ihtiva edeceğine dair hükmü, şeref varlığıyla çatışması muhtemel bir takım diğer hakların (düşünce ve kanaat hürriyeti-m.25, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti-m.26, basın hürriyeti-m.28, hak arama hürriyeti-m.36, ispat hakkı-m.39 gibi) uygulanması ve bu arada hakaret suçuyla irtibatlarını göstermesi açısından son derece önemlidir.

Anayasada belirtilen kişi hak ve özgürlüklerinin korunmasını, bu amacın gerçekleşmesi için ceza sorumluluğuyla ilgili temel esasları, suç ve cezaları düzenleyen (TCK m.1) Türk Ceza Kanununun, ikinci kısmının 8. Bölümünde, “Şerefe Karşı Suçlar” düzenlenmiş, kişinin sahip olduğu manevi değerlerden olan şeref ve saygınlık bu şekilde cezai müeyyidelerle koruma altına alınmaya çalışılmıştır.

Türk Ceza Kanununda yer alan hakaret suçları, bu suçlarla korunan hukuksal çıkarların niteliği gözetilerek değişik maddelerde düzenlenmiştir. Bunlardan kimileri yalnız insan şerefının ihlalini cezalandırdığı halde, kimileri bu şereften ayrı kimi değerlere zarar verilmesini de cezalandırmaktadır.²⁵

Türk Ceza Kanununun 125-131. maddeleri arasında düzenlenen suç, “genel hakaret suçu” olarak adlandırılırken, ceza kanunumuzun ikinci kitap, dördüncü kısım, üçüncü bölümünde yer alan “Cumhurbaşkanına Hakaret (TCK m.299)” suçu, 300.maddede yer alan “Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama”, 301.maddede yer alan “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama” suçları ve yabancı devletlerle olan ilişkilere karşı suçların düzenlendiği sekizinci bölümde yer alan “Yabancı Devlet Bayrağına Karşı Hakaret suçu (TCK m.341)” özel hakaret suçları olarak adlandırılmaktadır.²⁶

Ayrıca hakaret suçlarıyla ilgili mevzuatımızda Türk Ceza Kanunu haricinde başkaca düzenlemeler de bulunmaktadır. 5816 sayılı “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun”un 1.maddesiyle “Atatürk’ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse” cezalandırılırken; 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 74.maddesinde “Bir bankanın itibarını kırabilecek veya şöhretine ya da servetine zarar verebilecek bir hususa kasten sebep olunması” yasaklanmış, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 85.maddesinde de “amir ve üstlerine hakaret” yaptırım altına alınmıştır.

Bahsettiğimiz özel kanunlarda yer alan hakaret suçları da yukarıdaki ayrıma göre “özel hakaret suçları” kapsamında yer almaktadır.

Çalışmamızda Türk Ceza Kanununda düzenlenen genel hakaret suçu incelenecek, diğer özel hakaret suçlarına ise ilgili konularda atıf yapmakla yetinilecektir.

²⁵Erol ÇETİN, **Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları**, 3.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008, s.15.

²⁶Söz konusu ayrımla ilgili olarak bkz. Erman-Özek, a.g.e., s.254. vd; Ayhan ÖNDER, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul: 1994, s.229; Üzülmüş, a.g.m. s.41.

4.HAKARET FİİLİNE KARŞI ÖZEL HUKUK ALANINDAKİ HUKUKİ KORUMA MEKANİZMALARI

Hukuken korunması gereken en değerli varlık kişidir. Aynı zamanda kişi, gerek devlet otoritesinin gerekse diğer bireylerin saldırılarına en açık varlıktır. Bundan dolayı hukuk düzenleri, kişiliğe saygı duyulması, kişiliğin gelişiminin sağlanması ve oluşabilecek saldırılara karşı korunması amacıyla bir takım tedbirler almak durumundadır.²⁷

Kişilik haklarının korunması ve bu arada şeref varlığının korunması konusu sadece ceza hukukunun değil özel hukukun da ilgilendiği bir alandır.

Kişilerin toplum nezdindeki saygınlığını ve kişiliğini özgürce gerçekleştirmesini temin eden varlıkların tamamı üzerindeki hakkı olarak tanımlanan²⁸ kişilik hakkı, hiç kuşkusuz şeref ve haysiyet hakkını içinde barındırmaktadır.

Gerçekten şeref ve haysiyet kavramları doğuştan sahip olunan temel insani değerlerdendir ve bu şekilde kişilik haklarının kapsamında olduğundan dolayı özel hukuk anlamında da korunmaktadır.²⁹

Şeref ve haysiyeti ihlal eden fiiller, kişilik haklarına saldırıyı oluştururlar. Bundan dolayı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 24.maddesindeki “*Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.*” hükmü gereğince şeref ve haysiyetine yönelik bir saldırıyla karşılaşan kişi, özel hukuk anlamında bir takım koruma mekanizmalarından yararlanabilecektir.

²⁷ Mustafa DURAL-Tufan ÖĞÜZ, *Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku*, Cilt:2, 19. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018, s.99.

²⁸ Dural-Öğüz, a.g.e., s.100

²⁹ Dural-Öğüz, a.g.e., s.128

Türk Medeni Kanunu'nun 25.maddesinde bu koruma mekanizmaları; durdurma davası, önleme davası, hukuka aykırılığın tespiti davası, maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan davalar olarak sayılmıştır.

Hukuka aykırı olarak onur, şeref ve saygınlığının ihlal edildiğini düşünen bir kişi, özel hukuk anlamında TMK'nın 25.maddesinde sayılan davaları açmak suretiyle maruz kaldığı hukuka aykırılığın giderilmesini isteyebilecektir.

5.HAKARET SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Bireylerin şerefine yönelik eylemlerin ceza kanunları tarafından korunması ve faillerin cezalandırılması düşüncesi tarihsel bir temele sahiptir. Hukukun kurumsallaşmaya başlamasından itibaren bireyin en temel varlıklarından olan kişi varlığının vazgeçilmez parçası durumunda olan şeref varlığı cezai müeyyidelerle korunma altına alınmıştır. Aşağıdaki kısımda hakaret suçunun anlamı ve uygulamasının tarihsel süreç içerisindeki durumuna kısaca yer verilecektir.

5.1. Roma Hukuku

Roma ceza hukukunun en eski halinde tüm suçlar kişi aleyhine işlenen ve mal aleyhine işlenen suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Bunlardan ilk gruba “*iniuria*” ikinci gruba ise “*furtum*” adı verilmiştir. Aralarındaki temel fark, “*iniuria*”lara ceza verilmekteyken “*furtum*”da ceza yerine zararın tazmininin söz konusu olmasıdır.³⁰

XII Levha Kanunlarına kadar Roma Hukukunda şeref ve saygınlıkla alakalı herhangi bir düzenlemeyle karşılaşılmamıştır.³¹

Süreç içerisinde Pretor hukukunun etkisiyle “*iniuria*” kavramı üçlü bir ayrıma tabi tutulmuştur. Buna göre insanın kişiliğinin beden itibarıyla, hukuki hal itibarıyla (hür-köle olması) ve şeref ve haysiyet itibarıyla ihlal edilebileceği benimsenmiştir. Kişinin şeref ve haysiyetinin ihlal edilmesi durumuna birlikte bağırıp çağırma

³⁰ Erman, Hakaret ve Sövme, s.6.

³¹ Bülent TAHIROĞLU-Belgin ERDOĞMUŞ, **Roma Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, İstanbul: Der Yayınevi, 2018, s.35.

anlamına gelen “*convicium*” denilerek şerefe karşı suçların diğer suçlardan ayrılması ve bağımsız nitelik kazanması söz konusu olmuştur.³²

Roma hukukunda bir şahsın “*iniuria*” sebebiyle cezalandırılabilmesi için özel kastının bulunması gerekirdi. Bu sebeple taksirle ya da cezai ehliyeti olmayan herhangi bir aracı vasıtasıyla suçun işlenmesi veya mağdurun şeref varlığını ihlal amacıyla yapılmayan eylemler cezalandırılmamaktaydı.³³

Eylem sonucu uygulanan ceza olarak gerek XII Levha Kanunlarında gerekse Pretor hukukunda sabit ya da takdire bağlı para cezası öngörülmüştür. İmparatorluk döneminde bir takım ağır *iniuria* hallerinde olağanüstü cezalar uygulanmıştır. Örneğin sözlü olarak yapılan *iniuria* için sürgün cezası, eylemli olarak yapılan *iniuria* içinse madenlerde çalıştırma şeklinde cezaların uygulandığı bilinmektedir.³⁴

5.2. Cermen Hukuku

Gerek Cermen hukukunda gerekse Cermen kabilelerinin hukuklarında şerefe tecavüz fiili ile ilgili genel bir düzenleme olmamıştır. Bundan dolayı şerefe karşı fiiller, şahsi öç usulünden çıkartılıp uzlaşma kapsamına alınan suç tiplerinin en sonuncularından olmuştur. Cermen devleti süreç içerisinde öncelikle kadınlar ve ruhban sınıfına mensup kimselerin şerefine korumaya çalışmış, akabinde diğer şahısların şerefine yönelik tecavüzler düzenlenmiştir.³⁵ Mağdurun şerefi, uzlaşma bedeli ödenmesi veya söylenen sözlerin geri alınması suretiyle korunmaya çalışılmıştır.³⁶

5.3. Kilise Hukuku

Roma ve Cermen hukukundan sonra Avrupa’da etkili olan kilise hukukuna göre, öncelikle ruhban sınıfını sözlü ya da fiili tecavüzlere karşı koruma maksatlı ilk zamanlar aforozla cezalandırılan uygulamalar söz konusuydu. Daha sonraları

³² Erman, Hakaret ve Sövme, s.7.

³³ Erman, Hakaret ve Sövme, s.7.

³⁴ Erman, Hakaret ve Sövme, s.8.

³⁵ Erman, Hakaret ve Sövme, s.8-9.

³⁶ Doğan SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018, s.308.

ruhbanlara karşı yapılan hakaret içerikli davranışlara keyfi riyazet ve *communion*lardan yasaklama şeklinde cezalar verilmiştir.³⁷

5.4.Ortaçağ Hukuku

Ortaçağda Roma İmparatorluğu'nun topraklarını ele geçiren kabileler bu yerlerde uygulanmakta olan hukukun prensiplerini benimsemişler ve Cermen ve Kilise hukukuyla birleşmek suretiyle Roma Hukuku tekrardan eski manasını kazanmıştır. Ancak ortaçağda şerefe karşı fiiller genellikle cezalandırılmazdı. Merkezi otoritenin zayıflaması sonrasında oluşan düzensizlik ikliminde kişisel öç kavramı tekrardan baş göstermiş ve bir takım hakaret içerikli eylemler karşılığında şahıslar silahla müdafaaya çağırılmışlardır. Örneğin Portekiz'de bir kimsenin şerefine saldırıldığı gerekçesiyle mahkemeye başvurması bizatihi şerefsizlik sayılarak düello bir uygulama haline gelmiştir. Bu dönemde şahsi öç yönteminin ortadan kaldırılıp şerefe karşı işlenen suçların cezalandırılması maksadıyla hukukçular tarafından çeşitli öneriler getirilmiştir. Bu kapsamda şerefi ihlal eden davranışların cezalandırılması anlayışı benimsenmiştir.³⁸ Ancak daha sonraları bu kez de hakaret ve sövme fiillerine ağır cezalar verilmesi yoluna gidilmiştir.³⁹

5.5.İslam Hukuku

İslam dinine göre insan şan ve şeref sahibi, onurlu (mükerrerem) bir varlıktır. (İsra Suresi,17/70) Bu sebeple dini değerlere yönelik hakaret (Nisa Suresi, 4/46), insanlara dini inançlarından dolayı hakaret (En'am Suresi, 6/108), insanlarla alay etmek, onları kötü lakaplarla çağırmak ve gıyabında hoşlanmayacağı şeyler söylemek yasaklanmıştır.(Hucurat Suresi, 49/11-12)⁴⁰

Bunlardan dini değerlere yönelik hakaret irtidat, iffetli bir kimseye zina isnadı şeklindeki hakaret eylemleri kazif hükümlerinin uygulanmasını, diğer hakaret içerikli eylemler ise kural olarak tazir cezasını gerektirmektedir.⁴¹

³⁷ Erman, Hakaret ve Sövme, s.10.

³⁸ Cesare BECCARİA, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Ankara: İmge Kitabevi, Çeviren:Sami SELÇUK, 2004, s.64.

³⁹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.11.

⁴⁰ **Kuran-ı Kerim ve Açıklamalı Meali**, 28. Baskı, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2015

⁴¹ Mustafa AVCI, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Konya: Atlas Akademi Yayınları, 2018, s.315.

Hız. Muhammed, “Bir insana, Ey Yahudi ya da ey muhannes yahut ey luti” diyene yirmi sopa vurun buyurmuştur.⁴² Yine Hız. Muhammed bir hadisinde, “Ölünün kemiklerinin kırılması, dirinin kemiklerinin kırılması gibidir” diyerek ölen kişinin cesedine yönelik fiilin yasaklandığını ifade etmiştir.⁴³ Bu durum günümüzdeki TCK’nın 130.maddesindeki ”Kişinin Hatırasına Hakaret” suçuyla benzerlik göstermektedir.

Yine Kuran-ı Kerimde Nisa suresinin 148.ayetinde “Allah kötü sözün açıkça söylenmesini sevmez; ancak haksızlığa uğrayan başka. Allah her şeyi işitici ve bilicidir.” denilmek suretiyle kişilerin birbirlerine karşı hakaret içerikli kötü sözler söylenmesinin Allah tarafından hoş görülmediği belirtilmiştir. Ayetin devamın yer alan “ancak haksızlığa uğrayan başka” ifadesi günümüzde TCK’nın 128.maddesinde yer alan ve ileride ayrıntılı olarak inceleyeceğimiz iddia ve savunma dokunulmazlığı ile TCK’nın 129.maddesinde düzenlenen haksız bir fiile tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi konusuyla benzerlik göstermektedir.

Osmanlı Devletinde ise hakaret suçu işlendiğinde tazir cezasının uygulanması öngörülmüştür. Bir müslümanın çarşıdan geçtiği sırada çarşı ehli o müslümana hakaret edip ardından çağrışsalar ve tahta kaksalar Şer’an tazire müstahak olacakları ifade edilmiştir.⁴⁴

6.HAKARET SUÇUNUN ÇAĞDAŞ HUKUK SİSTEMLERİNDE DÜZENLENİŞ BİÇİMİ

Hakaret suçunun günümüz devletlerinde farklı düzenlemelere konu olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda çağdaş hukuk sistemlerinin tabi olduğu Anglosakson Hukuk Sistemi ve Kıta Avrupası Hukuk Sistemi ayrımı gözetilerek kısaca bazı ülkelerde hakaret suçunun düzenleniş biçimlerine aşağıda yer verilecektir.

⁴² Avcı, a.g.e., s.315

⁴³ Avcı, a.g.e., s.315.

⁴⁴ Ahmet İNANIR, **İbn Kemal’in Fetvaları Işığında Osmanlı’da İslam Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: 2008, s.308.

6.1.İngiltere

İngiliz hukuk sisteminin uygulama alanı sadece İngiltere ile sınırlı olmayıp “*Common Wealth*” ülkeleri olarak bilinen ülkelerin hukuklarında da etkisini göstermektedir.

İngiliz hukuk sisteminde hakaret kavramı genel olarak “*defamation*” kelimesi ile ifade edilmektedir. *Defamation* da kendi içerisinde “*libel*” ve “*slander*” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki olan “*libel*” kavramı, hakaret içerikli sözün kalıcı bir şekilde yazıya, resme, kitaba, sosyal medyaya yansması sonucu oluşan durumu ifade etmektedir.⁴⁵ Burada önemli olan husus hakaret içerikli eylemin kalıcı olmasından dolayı etkilerini uzun süreli devam ettirebilme ihtimali ve bunun mağdurun şeref varlığına olası etkilerinin fazlalığıdır.

Diğer yanda “*slander*” ise sözlü olarak ifade edilen hakaret eylemidir. Burada hakaret eylemi herhangi bir şekilde kalıcılık arz etmemekte, muhatabına söylenmekte ve etkisi o an ile sınırlı olmaktadır.

İngiltere’de 2013 yılında çıkarılan ve “*Defamation Act 2013*” olarak adlandırılan, 2014 yılında yürürlüğe giren hakaret yasasının 1.maddesinde; bir ifadenin yayınlanmasının mağdurun saygınlığına ciddi şekilde zarar verici olmadığı takdirde hakaret oluşturmayacağı ifade edilmiştir.⁴⁶ Söz konusu madde ile basit bir takım iddiaların, sözlerin hakaret suçunu oluşturmasının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴⁷

Maddenin ikinci fıkrasında ise, kar amacı güden bir kişiliğe karşı yapılan hakaret eylemlerinin, yapılan davranışın muhatabın ciddi manada ekonomik zararına yol açmadığı takdirde hakaret suçunu oluşturmayacağı hususu düzenlenmiştir.⁴⁸

⁴⁵ <https://www.britannica.com/topic/defamation> (Erişim Tarihi:30.03.2019)

⁴⁶ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/section/1> (Erişim Tarihi:16.06.2019)

⁴⁷ [https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-526-7636?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-526-7636?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1) (Erişim Tarihi:16.06.2019)

⁴⁸ <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/section/1> (Erişim Tarihi:16.06.2019)

6.2.Fransa

Fransız hukuk sistemindeki şerefe karşı suçlar konusunda temel düzenleme 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu'na dayanmaktadır. Söz konusu kanunda şerefe karşı işlenen suçlar hakaret ve sövme olarak ikiye ayrılmıştır. Basın Özgürlüğü Kanununun 32.maddesinde, kişinin onur ya da saygınlığına yönelik iddia veya suçlama niteliğindeki davranışlar cezalandırılmaktadır. Yine sövme kapsamında, gerçek dışı, saldırgan ve alaycı ifadeler cezalandırılmaktadır.⁴⁹

1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanununa göre, hakaret suçu kamu görevlilerine karşı işlendiğinde cezası daha fazla olmaktadır. 2013 yılında Fransa'da Basın Özgürlüğü Kanununun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu düzenleyen 26.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak bu kez Cumhurbaşkanı, kamu görevlilerine karşı hakareti düzenleyen 31.maddedeki listeye eklenmiştir.⁵⁰

6.3.Almanya

Alman ceza hukuku sisteminde şerefe karşı suçlar Alman Ceza Kanununun 14.bölümünde 185-200.maddeler arasında düzenlenmiş ve temel olarak üçe ayrılmıştır. Alman Ceza Kanunu'nun 185.maddesinde sövme, 186.maddesinde hakaret, 187.maddesinde ise iftira suçu düzenlenmiştir. Hakaret suçunun düzenlendiği 186.maddede, kişinin saygınlığına zarar verici, kamuoyu nezdinde olumsuz etkileyici şekilde hakaret edilmesi durumunda failin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Söz konusu maddeye göre isnadın doğruluğunun ispatı söz konusu olduğunda ise faile ceza verilmemektedir.⁵¹

187.maddedeki iftira suçunda ise, bir kimse ile ilgili kasıtlı olarak gerçek dışı bir iddianın isnad edilmesi halinde, eylemin mağduru rencide etmesi ya da kamuoyu

⁴⁹ <https://www.osce.org/fom/303181?download=true> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵⁰ <http://legaldb.freemedia.at/legal-database/france/?target=criminal-defamation> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵¹ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/Georgia/show> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

nezdinde onu küçük düşürücü olması halinde sanığın cezalandırılması cihetine gidilmektedir.⁵²

188.maddede, siyasi alanda faaliyet gösteren kişilere karşı hakaret suçu düzenlenmiştir. Bu kimselere karşı gerçekleştirilen hakaret fiili, mağdurların siyasi aktivitelerini kasıtlı olarak zorlaştırdığı takdirde faillerin cezalandırılmaları söz konusu olmaktadır.⁵³

6.4.İtalya

İtalyan Ceza Kanununun 595.maddesinde hakaret suçu, bir kimsenin yokluğunda başkalarıyla iletişim suretiyle onun saygınlığına zarar verici bir fiil olarak tanımlanmıştır.⁵⁴ Fiilin basın yoluyla ya da kamuya açık şekilde başka bir yolla işlenmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Yine hakaret içerikli eylem, siyasi, idari ya da yargısal görevdeki kişilere yönelmişse, failin cezasında artırım söz konusu olmaktadır.⁵⁵

İtalya’da 2016 yılında sövme suçunun düzenlendiği ceza kanununun 594.maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.⁵⁶

İtalyan Ceza Kanununun 278.maddesinde ise Cumhurbaşkanı’nın şeref veya prestijine yönelik hakaret içerikli eylemlerin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

6.5.Polonya

Polonya Ceza Kanununun 212.maddesinde hakaret, başka bir kimseyi, kişi topluluğunu, bir kurum ya da kuruluşu kamuoyu nezdinde itibarsızlaştırmak olarak tanımlanmıştır. Ceza kanununun 216.maddesinde ise sövme suçu düzenlenmiştir.

⁵² <http://legaldatabase.freemedia.at/legal-database/germany/?target=criminal-defamation> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵³ <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/28/Georgia/show> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵⁴ <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵⁵ <http://legaldatabase.freemedia.at/legal-database/italy/?target=criminal-defamation> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

⁵⁶ <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/ItalyReplyMay2018.pdf> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

Buna göre bir kimseye huzurunda ya da gıyabında –sövmenin muhataba iletilmesi niyetiyle işlenmesi gerekmektedir- sövülmesi durumunda cezalandırma yoluna gidilmektedir.⁵⁷



⁵⁷ <http://legaldb.freemedia.at/legal-database/poland/?target=criminal-defamation> (Erişim Tarihi:19.06.2019)

İKİNCİ BÖLÜM: HAKARET SUÇUNUN TÜRK CEZA KANUNUNDA DÜZENLENİŞ ŞEKLİ

1.SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

1.1.Genel Olarak

Ceza normlarının konulmasıyla, bir takım insan davranışlarıyla yine diğer insanların özünde yerleşik bulunan bazı değerlere zarar verilmesine engel olunmak istenmiştir. Suçla korunan hukukî değer, suç işlenmesi sonucu doğrudan zarar gören kişi veya kişi topluluklarına ait münferit hukukî varlık veya menfaattir. Bu değer suçun hukukî konusu, hukukî menfaat, hak veya yarar olarak da adlandırılmaktadır.⁵⁸

Hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki değer ne olduğu konusunda Türk doktrinde genel olarak görüş birliği bulunmaktadır. Buna göre hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki değer; Toroslu'ya göre; “bir kimsenin kendi sosyal değeri hakkındaki duygusu ve toplumda sahip bulunduğu itibar”⁵⁹, Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe'ye göre; “şeref ve sosyal saygınlık”⁶⁰, Artuk-Gökcen-Alşahin-Çakır'a göre; “onur, şeref ve saygınlık”⁶¹, Tezcan-Erdem-Önok⁶² ve Centel-Zafer-Çakmut'a⁶³ göre; “şeref”tir.

Türk Ceza Kanununun 125.maddesinin gerekçesinde ise hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki değer, “kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı” olduğu ifade edilmiştir.⁶⁴

⁵⁸Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.11 vd..

⁵⁹Toroslu, Özel Kısım, s. 104.

⁶⁰Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s., 501.

⁶¹Mehmet Emin ARTUK- Ahmet GÖKCEN- M. Emin ALŞAHİN, Ü.Kerim ÇAKIR, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s.419.

⁶²Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 586.

⁶³Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.231-232.

⁶⁴Türk Ceza Kanununun gerekçesi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (Erişim Tarihi:18.07.2018)

Madde metni, gerekçesi ve doktrindeki genel anlayış doğrultusunda hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki değer konusunda “şeref, saygınlık, onur, haysiyet” gibi kavramlar karşımıza çıkmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde anlamlarına detaylı olarak yer verilen bu kavramlardan şeref kavramı; bireyin kendi benliğine duyduğu saygı ile diğer bireyler nezdindeki saygınlığının birleşmesinden oluşmaktadır.

Türk Ceza Kanununda düzenlenen hakaret suçuyla bireyin kendi içsel şeref duygusu ve kendine atfettiği değerın korunmasının yanı sıra, toplumdaki diğer bireylerin nezdinde sahip olduğu değeri de korunmuş olmaktadır.

Türk Ceza Kanunu şerefin her iki yansımasını nazara alarak şerefin gerek objektif, gerekse sübjektif yansımalarını korumuştur.⁶⁵ Ayrıca 765 sayılı Türk Ceza Kanunu zamanındaki Yargıtay uygulamasında da bahsettiğimiz karma görüşün benimsendiğini görmekteyiz.⁶⁶

Şeref kavramının yanı sıra bireylerin onur ve saygınlığı da hakaret suçuyla korunan diğer hukuki değerler olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁶⁵ Toroslu, Özel Kısım, s.106.

⁶⁶“Hakaret ve sövme suçlarında korunan hukuki yarar, kişilerin onur ve sosyal saygınlıklarıdır. Hukuk düzeni her insanın ve ayrıca gösterdiği diğer varlıkların saygın ve onur sahibi olduklarını kabul eder. Kişinin manevi tamliğini ifade eden onur kavramı sübjektif anlamda, ferdin kendi onuru hakkına beslediği düşünceyi (şeref ve haysiyet), objektif anlamda ise diğer insanların o kişi hakkındaki düşüncelerini (şöhret) içerir. Ferdin sosyal değerini belirleyen koşulların bütününe oluşturan şeref ve şöhret kavramları, iç hukukta olduğu gibi uluslar arası sözleşmelerle de korunmuştur.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2003/4-37 esas, 2003/25 karar, 04.03.2003 tarihli kararı) Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı- (Erişim Tarihi:19.07.2018)

2.HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI

2.1.Maddi Unsur

İncelemekte olduğumuz hakaret suçunun maddi unsuru kapsamında aşağıdaki bölümlerde sırasıyla hakaret suçunun faili, hakaret suçunun mağduru, maddi konusu ve suçun hareket unsuru kavramlarına yer verilecektir.

2.1.1.Fail

Ceza hukuku açısından hukuka aykırı fiili işleyen kimse, suçun faili olarak adlandırılır.⁶⁷ Türk Ceza Kanununun 125. maddesinde; “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi”den bahsedilmektedir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere hakaret suçunun faili herkes olabilir.

Bilindiği üzere hukuk düzenimizde “kişi” kavramı denildiğinde gerçek ve tüzel kişiler anlaşılmaktadır. Gerçek kişilerin –herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın– hakaret suçunun faili olabileceği kuşkusuzdur. Tüzel kişiler açısından ise tüzel kişi adına eylemi icra eden gerçek kişinin sorumlu olması söz konusudur.

Türk Ceza Kanununun genel hükümlerindeki ceza sorumluluğunun şahsiliğini düzenleyen 20. maddesinin 2. fıkrası; “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” hükmünü getirmiştir. Bahsi geçen maddenin gerekçesinde de; “Suç ve ceza politikası gereği olarak ancak gerçek kişilerin suçun faili olabileceği ve sadece gerçek kişiler hakkında ceza yaptırımına hükmedilebileceği, bu anlayışın Anayasamızda da güvence altına alınan ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının bir gereği olduğu, ancak işlenen suç dolayısıyla

⁶⁷ Nevzat TOROSLU, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 19.Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2013, s.99.

özel hukuk tüzel kişileri hakkında güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebileceği” ifade edilmiştir.⁶⁸

Türk Ceza Kanununun hakaret suçlarını düzenleyen 125 ve devamındaki maddelerinde bu suçlarla ilgili tüzel kişilerin ceza sorumluluğu konusunda bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak TCK’ya bakıldığında tüzel kişilerin güvenlik tedbiri şeklinde yaptırıma tabi olup olmayacakları, bir suçla ilgili düzenleme yapılırken belirtilmektedir. Buna göre kanun koyucunun hakaret suçuyla ilgili olarak tüzel kişilerin güvenlik tedbiri şeklinde bir sorumluluğunu öngörmediği sonucuna varılabilir.⁶⁹

Suçun failinin gerçek kişiler olduğunu açıkladıktan sonra, ancak yaşayan gerçek kişilerin hakaret suçunu işleyebileceğini söylemek gerekmektedir. Ölmüş bir kişinin düzenlemiş olduğu vasiyetnamesinde başka bir şahsın onur, şeref veya saygınlığına yönelik bazı sözler bulunmasının hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı veya bu durumda mirasçılarının sorumlu olup olmayacağı sorusu ortaya atılsa da cezaların şahsiliği ilkesi ve failinin sadece yaşayan bir insan olabilmesinden dolayı bu soruya olumlu cevap vermek mümkün değildir.⁷⁰

Hakaret suçunun işlenmesinde bir hayvanın, örneğin papağanın, kullanılması halinde dolaylı faillikten (TCK 37/2) dolayı o hayvanı kullanan kişinin sorumlu olacağı ifade edilmiştir.⁷¹ Ancak bizim de katıldığımız fikre göre; ceza hukukunda haksızlık oluşturan fiil, insan davranışından ibarettir. Burada ceza hukuku açısından önem arz eden fiil, papağanın başkasına ait şeref değerlerini ihlal eden davranışı değil, bu papağana hakaret içeren sözleri söylettiren kişinin davranışı yani fiilidir. Dolaylı faillik kurumunun TCK’nın 37/2. maddesinde düzenlenmiş haline göre, suçun işlenmesinde bir başka “gerçek kişi” araç olarak kullanılmaktadır. Ancak yukarıda belirttiğimiz durumda, suçta kullanılan papağan gerçek bir kişi olmayıp, sıradan bir suç nesnesi durumundadır. Yani hakaret suçu işlenirken papağanın

⁶⁸ Türk Ceza Kanununun gerekçesi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (Erişim Tarihi:19.07.2018)

⁶⁹ Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.501-502.

⁷⁰ Erman, Hakaret ve Sövme, s.29.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.232.

⁷¹ Mustafa ÖZEN, **Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.75, Mart-Nisan 2008, s.103.

kullanılması ile mektubun ya da SMS'in kullanılması arasında herhangi bir farklılık yoktur.⁷²

Hakaret suçunun işlenmesi, kusur yeteneği olmayan kişiler (akıl hastaları, 12 yaşından küçük çocuklar) aracılığıyla gerçekleşirse bu durumda eylemi gerçekleştiren şahsın değil, fakat kusur yeteneği bulunmayan kişiyi yönlendiren kişinin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Örneğin, akıl hastası bir kişiyi zorlayarak muhataba küfürlü sözler söyleten, akıl hastası şahsı yönlendiren kişi, hakaret suçu açısından TCK'nın 37/2. maddesindeki dolaylı faillik hükmüne göre sorumlu olacaktır.⁷³

2.1.2.Mağdur

2.1.2.1.Genel Olarak

Ceza normu tarafından korunan ve suçla ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan varlık veya menfaatin sahibi suçun mağduru (pasif süjesi) olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴

Hakaret suçu açısından olaya bakıldığında Türk Ceza Kanunu'nun 125.maddesinde, “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnad eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına...*” denilmek suretiyle düzenleme yapıldığı görülmektedir.

Madde metninden anlaşılaacağı üzere hakaret suçunun mağduru belirlenirken bir ayırım yapılmamış, herkesin bu suçun mağduru olabileceği ifade edilmek istenmiştir. Ancak daha önce de açıklandığı üzere, özel bazı maddelerde düzenlenen hakaret suçlarında mağdur değişebilmektedir. Örneğin bunlardan TCK'nın 299. maddesindeki “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçunda mağdur; Cumhurbaşkanı, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna göre mağdur ise Atatürk'ün manevi şahsiyetidir.

⁷²Kayanççek, a.g.e., s.22

⁷³Aynı yönde bkz. Kayanççek, a.g.e., s.22.; Özen, a.g.m., s.103.

⁷⁴Toroslu, Genel Kısım, s.104 vd.

2.1.2.2. Tüzel Kişiler

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı konusunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Öncelikle tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını söyleyen görüşe baktığımızda; kişiliği tamamlayan manevi unsurlardan biri olan şerefın yalnızca gerçek kişileri ilgilendiren bir husus olduğu ileri sürülmüştür.⁷⁵ Tüzel kişilere tanınan kişiliğin farazi olduğundan dolayı sadece medeni haklar için geçerli olacağı, bu sebeple de tüzel kişilerin kendilerine yönelik saldırıları hissetme kabiliyetine sahip olduklarından söz edilemeyeceği ifade edilmiştir.⁷⁶ Bundan dolayı tüzel kişilerin suçun mağduru değil fakat suçtan zarar gören olabilecekleri, bu iki kavramın da birbirinden farklı anlamlar taşıdığı belirtilmiştir.⁷⁷

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceğini kabul eden görüşe göre; tüzel kişilerin medeni haklara ve mal varlığı haklarına sahip olmalarından, özellikle de ekonomik alanda kendilerine has bir itibarının olmasından dolayı hakaret suçunun mağduru olabilecekleri ifade edilmiştir.⁷⁸ Gerçekten bir gazetenin, ticari şirketin ya da bir kamu kurumunun toplum içerisinde kendine has onur ve saygınlığının bulunduğu, bu sebeple bunlara karşı da hakaret suçunun işlenebileceği savunulmuştur.⁷⁹

Konuyla ilgili iki farklı görüşten sonra mevzuatımıza baktığımızda TCK'nın 125.maddesinde “*Bir kimseye ve bir kimsenin*” denilerek mağdurdan kastedilenin ancak gerçek kişi olduğu savunulmuştur.⁸⁰

765 sayılı TCK'da hakaret suçunun düzenlendiği 483. maddenin 2.fıkrasında “*...siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482.*

⁷⁵Üzülmez, a.g.m., s.44.

⁷⁶Açıklamalar için bkz. Kayaççek, a.g.e., s.42.

⁷⁷İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara: 2018, s.205 vd.

⁷⁸Toroslu, Özel Kısım, s.111.

⁷⁹Emine Ülker TARHAN, **Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları**, Yetkin Yayınevi, Ankara: 2007, s.294.

⁸⁰Kayaççek, a.g.e., s.44.; Toroslu, Özel Kısım, s.112.

maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır” hükmü yer almaktaydı. Bu sebeple maddede sayılan tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceği, bunun dışındakilerin ise olamayacağı genel olarak kabul edilmekteydi.⁸¹ Bu doğrultudaki bir Yargıtay kararında; “.... Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.’nin hakaret ve sövme suçlarının mağduru olamayacağı...” belirtilmiştir.⁸²

5237 sayılı Türk Ceza Kanununa bakıldığında 765 sayılı kanundaki gibi bir kısım tüzel kişilerin sayılmak suretiyle suçun mağduru olabileceğine dair bir hükme yer verilmediği görülmektedir.⁸³

Türk Ceza Kanununun 125/5. maddesinde; “*Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır.*” hükmü düzenlenmiştir.

Söz konusu düzenlemeyle maddede belirtilen kurulların hakaret suçunun mağduru olamayacakları, bunlara yerine getirdikleri görevleri sebebiyle hakaret edilmesi durumunda suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş olacağı ifade edilmiştir.⁸⁴

Bizim düşüncemize göre, tüzel kişiler insanlara özgü bir takım haklara sahip olabilirlerken, işin doğası gereği bazı haklara da sahip olamayacak durumdadırlar. Hakaret suçunda mağdurun onur, şeref ve saygınlığının ihlal edildiği düşünülürse, bu kavramların ancak insan doğasının bir unsuru olması da dikkate alındığında, tüzel kişilerin hakaret suçunda mağdur değil fakat suçtan zarar gören olabilecekleri söylenebilir.

2.1.2.3. Algılama Yeteneği Olmayanlar

Bu başlık altında anlama, idrak etme ve isteme yeteneğinden yoksun olan kişiler yani özellikle akıl hastaları ve çocukların hakaret suçunun mağduru olup olamayacakları konusu üzerinde durulacaktır.

⁸¹ Mustafa ARTUÇ, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018, s. 1328 vd.

⁸² Yargıtay 4.Ceza Dairesi’nin 2007/501 Esas, 2007/4319 Karar sayılı , 08.05.2007 Tarihli ilamı (Kararın ilgili kısmı için bkz. Artuç, a.g.e., s.1328 vd.)

⁸³ Aynı görüşte; Toroslu, Özel Kısım, s.112.; Tarhan,a.g.e., s.293-294; Artuç,a.g.e., s.1328 vd.

⁸⁴ Kayaçık, a.g.e., s.44.; Toroslu, Özel Kısım, s.112.

Konuyla ilgili ortaya konulan bir düşünceye göre; hakaret ve sövme davranışları isnat yeteneği bulunmayan kimselere karşı işlendiğinde suç oluşmaz. Çünkü bu fiillerin suç olarak kabullerinin arkasında bireylerin şeref ve itibar varlıklarının korunması düşüncesi bulunduğundan suçun oluşumu için mağdurun şeref ve itibarına yönelen saldırıyı hissedip değerlendirebilmesi gerekmektedir. Ancak küçükler ve akıl hastaları gibi algılama yeteneği olmayan kimseler kendi durumları sebebiyle saldırıya uğramış hissine kapılıp itibarlarını kaybedecek durumda değildir.⁸⁵

Söz konusu bu düşüncenin hakaret suçuyla korunan hukuksal değer içinde dışsal şeref de bulunması sebebiyle ve açıkça eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmesinden dolayı kabul edilebilmesi mümkün değildir.

Buna karşılık kabul gören düşünceye göre; hastaların ve çocukların da minimum onurları vardır.⁸⁶ Hakaret suçlarının tehlike suçlarından olmasından dolayı bu suçların tamamlanması için mağdurun şeref varlığının gerçekten zarar görmesi gerekmez, bu sebeple mağdurun küçük veya akıl hastası olması hakaret fiilinin suç sayılmasına engel teşkil etmez.⁸⁷

Bu sebeple haklarında söylenen sözlerden etkilenme olasılığı bulunmayan küçükler veya akıl hastalarının dahi, yaşadıkları ortamda bir saygınlığa sahip olmalarından dolayı bu saygınlıklarını tehlikeye düşüren hareketlerin cezalandırılması gerekmektedir.⁸⁸

Hakaret suçunda akıl hastaları ve küçüklerin de mağdur olabileceği konusunda Türk ceza hukuku doktrinde genel bir kabul bulunmakla birlikte bazı yazarlar, akıl hastalarına veya temyiz kudreti olmayanlara karşı yapılan hakaretlerde mağdurun anlama ve isteme kabiliyetinin olmaması ve toplumun değer yargılarını bilmemesi nedeniyle zarar tehlikesinin azlığından bahsetmişlerdir. Bu yazarlara göre normal insanın hissettiği onursuzluğu akıl hastası fail hissetmeyebilecektir. Bu durumun

⁸⁵Aktaran, Toroslu, Özel Kısım, s.110.

⁸⁶Soyaslan, a.g.e., s. 314.

⁸⁷Toroslu, Özel Kısım, s.111.

⁸⁸Toroslu, Özel Kısım, s.111.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.471.

hâkim tarafından göz önünde tutularak faile daha az ceza verilebileceği savunulmuştur.⁸⁹

Bu düşüce de eleştirilebilir. Öncelikle yukarıda kısaca belirtildiği ve daha sonra ayrıntılı bir şekilde açıklanacağı üzere, hakaret suçları tehlike suçlarındandır. Dolayısıyla “zarar tehlikesi” kavramının tehlike suçlarından olan bir suçta gündeme getirilmesi isabetli değildir. Akıl hastası olan birisine karşı gerçekleştirilen hakaret eyleminin akıl sağlığı tam olan kişiye karşı gerçekleştirilen aynı tür hakaret eylemine göre daha az cezaya çarptırılmasının istenmesinin, makul ve mantıklı hiçbir sebebi olmadığı gibi, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsurlarından birisi olan eşitlik ilkesine açıkça aykırı düşeceği de kanaatimizce kuşkudan uzaktır.

2.1.2.4.Şeref Duygusundan Yoksun Olanlar

Öncelikle belirtmek gerekir ki söz konusu alt başlık, doktrindeki ayrımı yansıtması açısından kullanılmaktadır. Çünkü günümüzde çağdaş bir hukuk devletinde şeref duygusundan yoksun olanlar- şeref duygusundan yoksun olmayanlar şeklindeki bir ayrımın yapılması, bunun ifade edilmesi hiçbir şekilde kabul edilemez.

Bazı kimseler yaptıkları bir takım eylemler sonucunda hırsız, katil, fahişe, dolandırıcı gibi yakıştırmalara maruz kalabilmektedir. Gerçekten de TCK kapsamında hırsızlık eylemini gerçekleştiren kimsenin söz konusu eylemi kanunla yaptırım altına alınmış ve gerekli ceza hükümleri uygulanmaktadır. Ancak bir kimsenin hırsızlık sayılan bir eylemi gerçekleştirmesi sebebiyle “şeref duygusundan yoksun kişi” kategorisine sokulması kabul edilemez.

Doktrinde, “geçmişi, sosyal durumu veya işi dolayısıyla şerefsiz kabul edilenlerin de korunması gereken bir saygınlığı olduğu için buna aykırı davranışların cezalandırılması gerektiği” söylenmiş⁹⁰, ancak “korunan bu saygınlığın kapsamı dışındaki tecavüzlerde artık bulunmayan bir şerefin ihlali söz konusu

⁸⁹Söz konusu düşünce için bkz., Soyaslan, a.g.e., s.314.

⁹⁰Erman, Hakaret ve Sövme, s.54.

olamayacağından hakaret suçunun oluşmayacağı bu sebeple de, hırsıza hırsız, katile katil demenin suç olmayacağı” belirtilmiştir.⁹¹

Bu düşünce değişik açılardan eleştirilebilir. Öncelikle söz konusu fikir “geçmiş, sosyal durumu veya işi dolayısıyla şerefsiz kabul edilenler” şeklinde bir ön kabule dayanmaktadır. Ancak burada kişilerin kim tarafından şerefsiz kabul edileceği, hangi nitelik ve yoğunluktaki eylemlerin şerefsiz kabul etmeye yeterli, hangilerinin yetersiz olduğu gibi sorular sorulabilecektir. Ceza hukukunda “şerefsiz” şeklinde bir kategori yaratmanın, hakkaniyetle ve adaletle bağdaşan bir yönünün bulunmadığı kanaatindeyiz. Ceza hukukunda suçlar ve failer vardır. Faillerin ayrıca şerefli-şerefsiz şeklinde bir ayrımı söz konusu olmamalıdır.

Yukarıdaki düşünce “şerefsiz” varsayımından sonra bu kimselerin de korunması gereken bir saygınlığı olduğunu kabul etmekte, örneğin bu fikrin gereği olarak “bir katile fahişe demek” hakaret suçunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte hukuken korunmakta olan saygınlık haricinde gerçekleştirilen tecavüzlerde, var olmayan bir değer ihlali sebebiyle artık hırsıza hırsız, katile katil demeyi suç kabul etmemektedir. Ömründe bir kere hırsızlık yapan birisine devamlı hırsız denilerek ya da bir kez adam öldüren birisine sürekli katil denilerek önceden hesabını ödemediği ve hakkında gerekli yaptırımın uygulandığı şahsa bu fiilin sürekli hatırlatılması kabul edilebilir bir davranış değildir.⁹²

Bu şekilde, bir dönem gerçekleştirdiği eylem dolayısıyla bir kişiye (başkalarına yapıldığında suç teşkil edecek) söylemde bulunulmasını ceza kanununun koruduğu söylenemez. Bu açıdan bakıldığında insan öldüren ve bu davranışı ispatlanan kimseye hakaret kastıyla katil denilmesi suç oluşturacaktır ve bu kimse de suçun mağduru olacaktır.

⁹¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.54.; Artuk-Gökcen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.426.; Yenidünya-Alaşahin, a.g.m., s.47.

⁹²Kayanççek, a.g.e., s.38.

2.1.2.5.Ölüler

Ölülerin hakaret suçunda mağdur olup olamayacakları hususu doktrinde tartışmalıdır. Bu konudaki bir fikir, ölülerin hakaret ve sövme suçunun mağduru olabileceğini kabul etmektedir. Buna göre ölülerin yaşadıkları çevrede belli bir manevi kişiliğe sahip oldukları, kendilerinin fiziken ölmelerine karşın manevi kişiliklerinin yaşadığı kabul edilmektedir. İşte bu durumda ölen kişiye hakaret edildiği zaman ölünün yaşayan kişiliğine veya hatırasına hakaret edildiği söylenmektedir.⁹³ Şahsın ölünce, maddi malvarlığının yanı sıra manevi bir varlık da bırakacağı, söz konusu manevi varlığa yönelik tecavüzün de ölünün şerefini ihlal edeceği ifade edilmiştir.⁹⁴

Türk ceza hukuku doktrininin genel kabul ettiği görüş ise ölülerin hakaret suçunun mağduru olamayacakları şeklindedir.⁹⁵

Ölülerin kişi olmadıkları için hakaret suçunun mağduru olamayacağı belirtilmiştir.⁹⁶ Kişiliğin doğumla başlayıp ölümle sona eren bir süreç olması dolayısıyla ölülere karşı hakaret suçunun söz konusu olamayacağı savunulmuştur.⁹⁷

TCK’da hakaret suçunun tanımında eylemin mağduru gösterilirken “bir kimse” kavramı yerine veya bununla birlikte “ölü kişiler” ibaresine yer verilmemiş olması da ölülerin hakaret suçunun mağduru olamayacağının gerekçesi olarak gösterilmektedir.⁹⁸

Konuyla ilgili TCK’daki düzenlemeye baktığımızda, 130. maddede “kişinin hatırasına hakaret” suçunun düzenlendiği görmekteyiz.

Bu madde hükmüne göre cezaya hükmedebilmek için bir kimsenin öldükten sonra hatırasına hakaret edilmesi gerekmektedir.

⁹³Soyaslan, a.g.e., s.315.

⁹⁴Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.504.

⁹⁵Artuk-Gökcen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.426.; Tarhan, a.g.e., s.295.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.589.; Üzülmmez, a.g.m., s.44; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.233.; Toroslu, Özel Kısım, s. 112.; Mine ARISOY, “**Hakaret**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, Eylül -Ekim 2007, s.159.; Kayañçiçek, a.g.e., s.53.; Koca-Üzülmmez, Özel Hükümler, s.471.

⁹⁶Toroslu, Özel Kısım, s. 112.; Kayañçiçek, a.g.e., s.53.

⁹⁷Tarhan, a.g.e., s.295.

⁹⁸Kayañçiçek, a.g.e., s.53.

Aynı maddenin gerekçesinde de “Genel olarak hakaret suçunun ancak hayatta bulunan kişilere karşı işlenebileceği” belirtilmiştir.⁹⁹

TCK’nın 130. maddesinde düzenlenen hükümle, ölülerin hakaret suçunun mağduru değil, suçun konusu durumunda oldukları belirtilmiştir.¹⁰⁰

İlerleyen konularda değinileceği üzere, kişinin hatırasına hakaret suçunda mağdur, ölen kimsenin yakınlarıdır ve şikâyet hakkı da ölenin bir takım yakınlarına tanınmıştır.(TCK m. 131)

Kanaatimizce, tüm bu açıklanan sebeplerle TCK sistematüğinden ölülerin hakaret suçunun mağduru olabileceği şeklinde bir çıkarım yapmak mümkün görünmemektedir.

2.1.2.6.Kişi Toplulukları

Kişi topluluklarının hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı konusu değerlendirilirken bir takım hususlara dikkat etmek gerekmektedir.

Kişi toplulukları kavramıyla ifade edilmek istenen; belirli, sınırlı ve teşhis edilebilir şekilde bütünlük arz eden kişilerden oluşup, bu yönleriyle toplumun diğer kesimlerinden ayırt edilebilecek olan kişi birlikleridir.¹⁰¹

Bu tanıma göre örneğin, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyeleri, Trabzonspor futbol takımı, Yenisşehir Köyü halkı birer kişi topluluğudur.

Söz konusu topluluklara yönelik hakaret içeren eylemlerde topluluğun kendisinin mi yoksa o topluluğun içerisine dâhil olan kimselerin mi hakaret suçunun mağduru olacağının üzerinde durulması gerekmektedir.

⁹⁹ Türk Ceza Kanununun gerekçesi için bkz. <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc> (Erişim Tarihi:23.07.2018)

¹⁰⁰ Bülent TATAR, **Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)**, İstanbul: 2009, (Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi) s.22.

¹⁰¹ Üzülmüş, a.g.m., s.45.

Bir görüş burada mağdurun bizzat topluluk olduğunu ve topluluğa karşı tek bir hakaret suçunun oluşacağını savunmaktadır.¹⁰²

Buna karşılık *Üzülmaz*; hakaret suçunun kişilere karşı işlenebilen bir suç olmasından dolayı kişi topluluklarına ait kolektif nitelikte bir şereften bahsedilmesinin mümkün olmayacağını ve bundan dolayı da kişi topluluklarına karşı hakaretlerin tek suçu oluşturmayacağını ifade etmiştir.¹⁰³

Yargıtay'ın uygulaması ve doktrindeki diğer düşünce ise kişi topluluklarının belirli koşullar altında hakaret suçunun mağduru olabileceği şeklindedir.¹⁰⁴ Bu tür topluluklara yönelik bir hakaret durumunda, eylemin gerçekleşme biçimi itibarıyla suçun muhatabı olarak belirlenebilir bir ya da birden fazla gerçek kişinin varlığının yanı sıra bu şahısların mağduriyetlerinin kabul edilmesi durumunda suç oluşacaktır.¹⁰⁵

Kolektif hakaretin kabulü için ilgili kişi topluluğunun açıkça sınırlandırılmasının yanı sıra belirlenmiş olması ve belli ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmiş olması aranmaktadır.¹⁰⁶

Yargıtay, sanığın Ankara Emniyet Müdürlüğü'nün www.ankara.gov.tr internet adresine yazdığı “ya sizin bu polis memurlarınız ne kadar şerefsiz rüşvet yiyorlar yazık ya, sonra da tertemizsiniz, devlet vatandaşın hakkını yemezse terör falan olmaz size hayırlı mesailer” biçimindeki sözlerine mahkûmiyet hükmü veren yerel mahkeme kararını, hakaret suçunun mağdurunun, belirli veya belirlenebilir kişi olması zorunluluğunun bulunması, belirli ve sınırlandırılmamış kişi topluluğuna karşı söylenen sözlerin bu suç kapsamında değerlendirilemeyecek olması gerekçesiyle bozmuştur.¹⁰⁷

¹⁰²Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.503-504.

¹⁰³Üzülmaz, a.g.m., s.45.

¹⁰⁴Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.590.

¹⁰⁵Kayanççek, a.g.e., s.40.

¹⁰⁶Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.590-591.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.234.; Yenidünya-Alaşahin, a.g.m., s.48.

¹⁰⁷Yargıtay 4. Ceza Dairesinin, 2012/31757 esas, 2014/1432 karar sayılı, 14.01.2014 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:25/07/2018

Hakaret fiilinin, halkın bir kesimine yöneldiği hallerde, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılması ve alenen aşağılama şeklinde işlenmesi koşuluyla eylem kamu barışına karşı sayılır. (TCK m.216/2; ETCK m.312)¹⁰⁸ Örneğin, “Pis Kürtler, şerefsiz Kürtler, hepiniz öldürülmeye layıksınız” denilmesi bu suçu oluşturabilecektir.¹⁰⁹ Burada, aşağılama birey olarak belli bir kişiyi değil, büyük bir kitleyi hedef almaktadır.¹¹⁰

2.1.2.7. Mağdurun Belli/Belirlenebilir Olması

Hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belli olması veya belirlenmesinin mümkün olması gerekmektedir.¹¹¹ Mağdurun kim olduğu belirlenmedikçe onur, şeref veya saygınlığın ihlalinin söz etmek mümkün olmayacaktır.¹¹²

Hakaret ve sövme suçlarında, failler, çoğunlukla muhatap aldıkları kişilerin belli olmamasına özen göstermekte ve bu şekilde ceza almaktan kurtulmaya çalışmaktadırlar.¹¹³

TCK’ nın 126. maddesinde;

“Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.” hükmü düzenlenmiştir.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere bir şahsın adının sadece baş harflerinden veya bu kişinin bulunduğu çevrede herkes tarafından bilinen bir sıfat veya lakabından yahut alışkanlıklarından söz edilerek hakaret suçu işlendiğinde mağdur belli ve somuttur.¹¹⁴

¹⁰⁸ Osman CAN, “Kutsallar” ve Düşünce Özgürlüğü-TCK 301. madde, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sayı:5, Ankara: Aralık 2007, s.323-324.

¹⁰⁹ Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 29.06.2004 Tarih, 6702 Esas, 5969 Karar sayılı ilamı

¹¹⁰ Hamide ZAFER, **Halkın Bir Kısımını Aşağılayacak ve İnsan Onurunun Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXII, Sayı: 1-2, 2004, s.211-212.; Artuç, a.g.e., s.1328 vd.; Yenidünya-Alaşahin, a.g.m., s.49.

¹¹¹ Üzülmüş, a.g.m., s.44.

¹¹² Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.233-234.

¹¹³ Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.236.

¹¹⁴ Toroslu, Özel Kısım, s.113.

Bundan dolayı mağdurun adı, soyadı, mesleği gibi unsurların açık bir şekilde belirtilmesine gerek yoktur. Mağdurun tespitini sağlayan ifadeler sadece muhatabı tarafında bilinebilecek bilgileri içerse de, hakaret suçu yine oluşabilir. Çünkü hakaret suçu şerefe karşı işlenen bir suç olduğundan kamuya açık olmayan bir yerde mağdurun yalnız yüzüne karşı yapılan hakaret dahi cezalandırıldığına göre, yapılan imanın sadece mağdur tarafından anlaşılır olması durumu da suçun oluşumu için yeterli görülmektedir.¹¹⁵

Yargıtay, yeni tarihli bir kararında, “Katılanın müdür olarak görev yaptığı okulun kantin görevlisi olan sanığın, aynı okulun öğrencisi olan tanık G...’in facebook hesabında paylaştığı “sizin okul müdürü de gözlüklü veya kel mi” şeklindeki gönderinin altına “bizim müdür o Ç.....” şeklinde hakaret içerikli sözler yazması biçimindeki eyleminde, sanığın bu sözleri kime hitaben yazdığı hususundaki çelişkili beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, bu sözlerin katılanın şahsına yönelik bulunduğu anlaşılmaması karşısında, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine TCK’nın 126. maddesinde belirtildiği şekilde mağdurun isminin açıkça belirtilmemiş olması ve söylenen sözün mağdurun şahsına yönelik olduğuna dair duraksanmayacak bir açıklık bulunmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesini” isabetsiz bulmuştur.¹¹⁶

Yine Yargıtay bir başka kararında; “Bankacı emeklisi, insandan çok yer elmasına benzeyen gazeteci” ifadesini, o ilde katılandan başka bankadan emekli gazeteci bulunmadığını, Gazeteciler Cemiyeti’nden sorup araştıran yerel mahkemenin hakaret suçundan dolayı verdiği mahkûmiyet kararını onamıştır.¹¹⁷

¹¹⁵Kayanççek, a.g.e., s.33.

¹¹⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2015/4274 esas, 2015/3760 karar sayılı, 01.07.2015 tarihli kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı, Erişim Tarihi:25.07.2018)

¹¹⁷Kayanççek, a.g.e., s.36.

2.1.2.8. Dolaylı Hakaret

Bir kimseye yönelik gerçekleştirilen hakaret eylemiyle aynı zamanda başka bir kimseye de tahkir edilmişse, dolaylı hakaret söz konusu olur.¹¹⁸ Hakaretin yöneldiği kimseye akrabalık veya evlilik yolu ile bağlı olan kişiler şeref ve itibar bakımından bir bütünlük içerisindeyler. Örneğin eşlerden birisine zina fiili isnad edildiğinde diğer eşin de şerefi lekeleneyeceği gibi, bir kişiye anne babasının haysiyet kırıcı bir hayat sürdürdüklerinin söylenmesi de, bu kişinin itibarını sarsar.¹¹⁹ Yine bir kimseye “orospu çocuğu” şeklinde bir söz söylendiğinde sözün muhatabı olan kişiyle birlikte, annesinin de şeref duygusunun rencide edildiği görülecektir.

Dolaylı hakaret, sövme ya da somut fiil ve olgu isnadı şeklinde gerçekleşebilir. Örneğin evli bir kadına “fahişe” denmesi, kocası bakımından da eşi tarafından sürekli aldatıldığı imasını içerir.¹²⁰

Bu gibi durumlarda, dolaylı olarak hakarete uğrayan kişinin de doğrudan hakarete maruz kalan kişiden ayrı ve bağımsız olarak şikâyet hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir.¹²¹

Dolaylı hakaretin söz konusu olduğu durumlarda, tek bir fiille işlenmiş birden fazla hakaret suçunun olduğu kabul edilmekte ve bu şekilde TCK 43/2.maddesi gereğince zincirleme suç kurallarının uygulanması yoluna gidilmektedir.¹²² Bu durumda örneğin, sanığın mağdura “orospu çocuğu” şeklinde bir söz söylemesi halinde, sanık bu eylemiyle hem doğrudan hedef aldığı mağdura, hem de mağdurun annesine karşı hakaret suçundan dolayı sorumlu olacak, TCK’nın 43/2.maddesine göre sanığa tek bir ceza verilip, cezasında artırım yapılacaktır.

Dolaylı hakaretin söz konusu olduğu durumlarda sanığın eyleminin tek olmasına karşın birden fazla mağdura yönelmesi sebebiyle mağdurlardan birisinin şikâyet hakkında vazgeçmesi düşme kararı verilmesi için yeterli olmayacak, ancak

¹¹⁸ Artuç, a.g.e., s.1330.

¹¹⁹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.84-85.

¹²⁰ Tarhan, a.g.e., s.296-297.

¹²¹ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.592.

¹²² Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.592.; Artuç, a.g.e., s.1330-1331.

tüm mağdurların şikâyetlerinden vazgeçmesi durumunda düşme kararı verilebilecektir.

2.1.2.9.Kamu Görevlileri

Hakaret suçunun “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi” TCK’nın 125/3. maddesinde nitelikli hal olarak belirtilmiştir. Kamu görevlisi deyimi TCK’nın 6/1-c maddesinde “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Hakaret suçunun kamu görevlisi olan mağdura karşı işlenmesi halinde TCK’nın 125/3-a maddesine göre cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Yine hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi durumunda TCK’nın 131.maddesi hükmü gereğince suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olmayıp, re’sen soruşturma ve kovuşturma işlemleri gerçekleştirilecektir. Hakaret suçunun nitelikli hallerinin anlatılacağı ilerleyen bölümlerde bu konuya ayrıntılı olarak değinilecektir.

2.1.2.10.Resmi Kurullar

Hakaret suçunun kurul olarak görev yapan kamu görevlilerine karşı işlenmesi hali, TCK’nın 125/5.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suçla ilişkin madde hükümleri uygulanır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Hukuki anlamda kurul, bir yasaya dayanarak bir araya gelen, görev, yetki ve kuruluşu belli olan ve bir kamu görevi ifa eden ya da böyle bir göreve kamu hukuku usulüne göre katılan belirli sayıdaki insan topluluğudur. Kurullar kamu görevini yerine getirdikleri için, devlet organı niteliğindedirler.¹²³

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için hakaret suçunun kurul olarak çalışmakta olan ve bu kuruldaki görevleriyle ilgili olacak şekilde bu kamu görevlilerine karşı işlenmesi gerekmektedir. Örneğin sanığın kendisini muayene

¹²³Kayanççek, a.g.e., s. 45.

etmekte olan Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Dairesi üyelerine karşı kullanacağı hakaret içerikli bir söz durumunda TCK'nın 125/5.maddesinin uygulanması söz konusu olabileceken, Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama sırasında mahkemenin başkanını kastederek kullanacağı hakaret içerikli bir söz durumunda TCK'nın 125/5.maddesi uygulanmayacak, TCK'nın 125/3-a maddesi hükümleri uygulanacaktır.

Hakaret suçunun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi halinde, normal kamu görevlisine karşı işlenen suçtan farklı olarak yaptırım uygulanırken zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacak ve sanığın cezasında TCK'nın 43.maddesine göre artırım yapılması söz konusu olacaktır.

2.1.3.Maddi Konu

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlenmiş olduğu şahıs ya da şeydir.¹²⁴ İnsanın, suçun maddi konusunu oluşturduğu konusunda tereddüt yoktur. Ancak insanın sadece maddi varlığının (beden ve cismi ile) suça konu olabileceği belirtildiği gibi insanın maddi olmayan varlığının da suça konu olabileceği ileri sürülmüştür.¹²⁵

Gerçekten insan, maddi varlığıyla birlikte maddi olmayan varlığı da içerisinde barındırır. Bu sebeple insan, maddi varlığına dahil olan unsurlara sahip olduğu gibi –örneğin taşınır bir mal- maddi varlığına dahil olmayan -onur, şeref gibi- unsurlarla birlikte anlam kazanır.

Suçun maddi konusu ile hukuki konusu yani suçla korunan hukuki menfaat arasında bazı durumlarda bağlantı bulunabilmektedir. Yani maddi konuyla hukuki konuyu birbirinden bağımsız kavramlar olarak kabul etmek her zaman mümkün değildir.¹²⁶

Bu noktada hakaret suçunun maddi konusu olarak onur, şeref ve saygınlık gibi unsurlar karşımıza çıkmaktayken, bu unsurların insanın maddi olmayan varlığına

¹²⁴ Toroslu, Genel Kısım, s.102.

¹²⁵ Faruk EREM, “Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, Cilt:25, Sayı:1, s.16

¹²⁶ Erem, a.g.m., s.24.

dahil olması sebebiyle insanın bizatihi kendisinin bir üst kavram olarak hakaret suçunun maddi konusunu oluşturduğu söylenebilir.

Konuyla bağlantılı olarak suçlar, gerçekleştirilen fiilin suçun konusu üzerindeki etkisine göre tehlike suçları ve zarar suçları olarak ikili bir ayrıma tabi tutulmaktadır.

Zarar suçlarında gerçekleştirilen fiil sonucu suçun maddi konusu üzerinde bir zarar meydana gelir. Buna karşılık tehlike suçlarında işlenen fiille, suçun konusu üzerinde bir zarar tehlikesinin varlığı söz konusudur.¹²⁷ Tehlike suçları da kendi arasında somut tehlike suçları ve soyut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır. Somut tehlike suçunda failin gerçekleştirdiği eylem sonucunda bir zarar tehlikesinin ortaya çıkması gerekmektedir. Soyut tehlike suçunda ise bu şekilde bir zarar tehlikesinin varlığı aranmaz. Soyut tehlike suçlarında fiilin gerçekleştirilmesi ile birlikte tehlikenin oluştuğu kabul edilmektedir.¹²⁸

Yukarıdaki açıklamalara bakıldığında hakaret suçunun zarar suçu olmadığı, tehlike suçu olduğu görülmektedir. Tehlike suçu içerisinde de, hakaret eylemiyle mağdurun onur, şeref ve saygınlığının başkaları nezdinde azalması ya da yok olması gerekmediğinden soyut tehlike suçu içerisinde değerlendirilmesi daha doğru görünmektedir. Zira hakaret suçunun oluşması için mağdurun toplum içerisinde gerçekten aşağılanması değil, eylemin aşağılayıcı nitelik göstermesi yeterli kabul edilmektedir.¹²⁹

2.1.4.Hareket Unsuru

2.1.4.1.Genel Olarak

Bilindiği üzere kanundaki tanıma uygun bir eylem, icrai ya da ihmali suretle bir hareketin varlığını gerektirmektedir. Çağdaş ceza hukukunda kişilerin bu şekilde bir hareketleri olmaksızın içlerinden geçirdikleri –ne kadar kötü olursa olsun-

¹²⁷ Kayaççiçek, a.g.e., s.55.

¹²⁸ Halil POLAT, “Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İctimar”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, Sayı:1, s.136-137.

¹²⁹ Kayaççiçek, a.g.e., s.56.

düşüncelerinden dolayı cezalandırılmaları söz konusu değildir.¹³⁰ Maddi unsur olarak ifade edebileceğimiz bu durum hakaret suçunda, bir şahsa karşı onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek tarzda somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Kanun koyucunun TCK'nın 125.maddesinde tanımladığı hakaret suçu, somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövmek suretiyle işlenebileceğinden seçimlik hareketli bir suç tip olarak karşımıza çıkmaktadır.¹³¹ Fail, suç tanımında yer alan seçimlik hareketlerden birisini gerçekleştirdiğinde suç oluşacaktır. Seçimlik hareketlerden her ikisinin birden gerçekleştirilmiş olması herhangi bir değişikliğe sebep olmayacak, netice itibariyle tek suç meydana gelecektir.¹³² Suçun “somut nitelikte bir fiil veya olgu isnadı” veya “sövmek” suretiyle işlenmesi arasında cezaları açısından ise herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak iki seçimlik hareket arasında yaptırımları açısından bir fark bulunmasa da, ilerleyen konularda değinileceği üzere somut bir fiil ya da olgu isnadı durumunda TCK'nın 127.maddesine göre isnadın ispatı gerçekleştiğinde sanık lehine bir cezasızlık durumu öngörülmüştür.

Hakaret suçu, mağdurun başka kişiler nezdindeki saygınlığının azalmasını ya da yok olmasını gerektirmediğinden yani söz ve davranışların tahkir edici nitelikte olmasının yeterli olmasından dolayı tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Bu sebeple sanığın kastettiği neticenin gerçekleşmiş olması fiilin tamamlanması için şart değildir.¹³³

Hakaret suçundaki düşünce açıklaması belirli bir şekle bağlı değildir; söz, ses, görüntü, yazı, işaret, mimik, resim, karikatür, fotoğraf veya heykel ile ifade edilebilir.¹³⁴ Yine kanuna uygun hareketin belli şekil veya araçlarla gerçekleşmesi gerekmediğinden hakaret suçunun serbest hareketli suçlardan olduğu kabul edilir.

¹³⁰ Uğur Alacakaptan, “**Suçun Unsurları**”, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, 1975, s. 39.

¹³¹ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 235-236.; Alacakaptan, a.g.e., s. 47.

¹³² Ersan ŞEN, **Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s.533.

¹³³ Toroslu, Özel Kısım, .s.113.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.510.

¹³⁴ Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.237.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.236.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 596.; Toroslu, Özel Kısım, s. 117.

Doktrinde hakaret suçunun icrai bir hareketle işlenebilmesinin yanı sıra ihmali olarak da işlenebileceği, örneğin mağdurun uzattığı elin sıkılmamasının ihmal suretiyle hakaret suçunu oluşturabileceği savunulmuştur.¹³⁵

Hakaret suçu ani suç olarak kabul edilmekte bu sebeple yer ve zaman olarak hareketten ayrılamayıp sonucu harekete bitişik bir suç olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra hakaret suçu şekli suçlardandır. Yani isnat veya sövme fiili ile suçun tamamlandığı kabul edilmektedir. Ancak niteliği gereği hakaret suçunun zincirleme olarak işlenmesi de mümkündür.¹³⁶

Bu aşamaya kadar hakaret suçunun maddi unsuruna ilişkin genel nitelikteki açıklamalar yapıldıktan sonra, aşağıdaki bölümlerde hakaret suçunun maddi unsurları olan somut bir fiil ya da olgu isnadı ile sövme kavramlarının detaylı olarak incelenmesine geçilecektir.

2.1.4.2.Somut Bir Fiil ya da Olgu Isnadı

Hakaret suçunun seçimlik hareketlerinden birisi somut bir fiil ya da olgu isnadıdır. Madde metninde geçen kavramların sözlük anlamlarına baktığımızda, *somut* kavramı “varlığı duyularla algılanabilen, müşahhas, konkre, soyut karşıtı” olarak tanımlanmakta, *fiil* ise “iş, davranış,” olarak ifade edilmekte, *olgu*, “bir takım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa, *isnad* ise “bir düşünceyi, bir konuyu bir kişi veya sebebe dayandırma, yükleme, atfetme.”¹³⁷ olarak karşımıza çıkmaktadır.

Fiil, insan kaynaklı bir hareketi ifade eder, yani ister olumsuz isterse olumlu olsun, insan iradesinin bir dışa yansımasından ibarettir.¹³⁸ İnsan iradesinin ürünü olmayan davranışların hakaret suçunu oluşturmasından söz edilemez.

¹³⁵ Önder, ag.e., s.223.

¹³⁶ Timur DEMİRBAŞ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.542 vd.; Önder, a.g.e., s. 223.

¹³⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.592e949bc85270.46573958 (Erişim Tarihi:02.08.2018)

¹³⁸ Erman , Hakaret ve Sövme, s.72.

İsnat olunan fiilin somut olarak kabul edilebilmesi için yer, zaman, konu ve kişiye ilişkin bir kısım tamamlayıcı unsurlar içermesi gerekir. Bu unsurlardan tamamen uzak düşünce açıklaması, değer yargısı ifade eden eylemler ise artık sövme kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak belirtilen kıstasların hepsinin birlikte olması şart olmayıp olayın özelliğine göre fiil veya vakıayı saptamaya yetecek şekilde olmaları yeterlidir.¹³⁹

Örneğin sanığın mağdura yönelik, “geçtiğimiz ay iş yerinden para çaldın” şeklindeki sözlerinin, somut bir fiil isnadı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Ancak sanığın mağdura söyleyeceği, “hırsızsın” sözü artık somut bir fiil isnadı olarak değil sövme kapsamında değerlendirilecektir.

Ayrıca somut bir nitelemeden söz edebilmek için; isnad edilen fiil veya olgunun aksi ispat edilebilir olmalı ve isnad edilen fiil veya olgu mümkün ve inanılabilir olmalıdır. Örneğin bir kimseye “sen önceki gün Boğaziçi Köprüsünü çaldın” denmesi hakaret suçunu oluşturmaz.¹⁴⁰ Ancak gerçekte imkânsız olan bazı fiiller toplumun belirli gruplarınca mümkün görülüyorsa o grup içerisinde bu fiilin isnadı halinde hakaret suçu oluşabilecektir. Örneğin batıl inançların söz konusu olduğu bir toplumda bir kişinin diğerini büyü yaparak öldürdüğünün söylenmesi hakaret suçunu oluşturabilecektir.¹⁴¹ Bu hususta isnadın yapıldığı zamana ve mekâna, hakarete uğradığını iddia eden kimsenin yaşadığı çevreye, mensup olduğu sosyal sınıfa bakılarak suçun oluşup oluşmadığına karar verilmelidir.¹⁴²

İsnad olunan fiil veya olgunun gerçek olup olmamasının suçun oluşumuna bir etkisi söz konusu değildir.¹⁴³ Yine aynı şekilde isnad edilen fiil ya da olgunun mutlak suretle suç teşkil etmesi de gerekmez. Örneğin para karşılığı insanlarla cinsel ilişkiye girmek suç teşkil etmese de bir kişiye bunun isnadı hakaret suçunu oluşturacaktır.¹⁴⁴

¹³⁹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.75.; Toroslu, Özel Kısım, s. 115.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.238.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.506-507.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.477.

¹⁴⁰ Tarhan, a.g.e., s. 280.

¹⁴¹ Toroslu, Özel Kısım, s.116.

¹⁴² Erman, Hakaret ve Sövme., s.78-79.; Kayaççiçek, a.g.e., s. 63.; Tarhan, a.g.e., s. 281.

¹⁴³ Erman, Hakaret ve Sövme, s.77.

¹⁴⁴ Erman, Hakaret ve Sövme, s.80.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.420.

Somut bir fiil ya da olgu isnadının doğruluğu veya yanlışlığı ortaya konabilecek bir şekilde olması gerekmektedir.¹⁴⁵ İspatlanması mümkün olmayan bir isnadın varlığı halinde hakaret suçunun sövme şeklinde işlenmiş olduğu kabul edilmelidir. Örneğin; bir kişiye “hırsız” denildiğinde bu kişinin hırsız olup olmadığının ispatı mümkün değildir. Çünkü burada mağdura yöneltilmiş bir değer yargısı vardır. Değer yargılarının ispatı ise, kişiden kişiye değişebileceğinden mümkün değildir. TCK’nın 127. maddesinde bazı durumlarda isnadın ispatı halinde ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmıştır.¹⁴⁶ Bu konuya ilerleyen bölümlerde ayrıntılı olarak değinilecektir.

Somut fiil ya da olgu isnadının gerçekleşmiş bir fiile yönelik olması gerekmektedir. Bir şahsa geleceğe yönelik ahlaka aykırı niyet ya da projelerin isnad edilmesi halinde somut fiil ya da olgu isnadı değil sövme söz konusu olacaktır.¹⁴⁷ Örneğin, “Ayşe kocasından boşanırsa, evine yan komşusunun kocasını alır, zina eder” denildiğinde, somut bir olgu isnadı olmayıp, sövme fiili işlenmiş olacaktır.¹⁴⁸

İsnad, olumlu bir davranışa ilişkin olabileceği gibi, olumsuz bir davranışa da ilişkin de olabilir.¹⁴⁹ Örneğin bir kamu görevlisinin belirli bir şahıstan rüşvet aldığıının iddia edilmesi olumlu, bir doktorun muayene etmesi gereken hastasına bakmayarak ölümüne sebep olduğunun iddia edilmesi ise olumsuz nitelikteki davranışa örnek olarak gösterilebilir.

Herkes tarafından bilinen bir olayın başka kimselere aktarılması durumunda da hakaret suçu işlenmiş olacaktır. Böyle bir durumda, hem mağdurun şerefi daha çok kirlenmiş olacak hem de olay daha geniş kitlelere yayılmış olacaktır. Bu durum özellikle basın vasıtası ile işlenen hakaret suçlarında önem kazanmaktadır. Daha önceden yayınlanmış hakaret içerikli bir haberin başka bir gazetede yeniden yayımlanması durumunda, ayrı bir suç oluşacaktır. Hatta mağdurun ilk kez yazıyı yayınlayan gazete hakkında şikâyetle bulunmamış olması, yazıyı daha sonradan yayınlayan gazete hakkında şikâyetle bulunmasına engel teşkil etmeyecektir.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 595.

¹⁴⁶ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.238.

¹⁴⁷ Erman, Hakaret ve Sövme, s.73.; Toroslu, Özel Kısım, s.115.

¹⁴⁸ Kayaççek, a.g.e., s. 58-59.

¹⁴⁹ Erman, Hakaret ve Sövme., s.73.

¹⁵⁰ Erman, Hakaret ve Sövme, s.77.; Kayaççek, a.g.e., s. 59.

2.1.4.3.Sövme

Hakaret suçunda diğer bir seçimlik hareket ise, sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakaret suçunun sövmek suretiyle işlenebilmesi için fiil ve olgu isnadı seviyesinde somut ve belirli olmayan ancak mağdurun onur ve saygınlığını zedeleyici ve incitici şekilde aşağılayıcı ve küçültücü yakıştırma ve hakaret içeren davranışlarda bulunulması gerekmektedir.¹⁵¹ Doktrin ve uygulamada, sövme kavramı, bir kişiye “küfür etmek”, o kişiye aşağılayıcı bir “sıfat” izafe etmek şeklinde anlaşılmaktadır.¹⁵²

Bir kimeyse karşı onun zekâsı, bilgi düzeyi, fiziksel özellikleri, bedeni arızaları veya kusurları ile ilgili benzetmelerde bulunarak, insan sıfatıyla bir arada bulunamayacak şekilde sözler söylemek, cinsel içerikli fiilleri çirkin veya kaba bir şekilde bir kişiye yakıştırmak, küçültücü ve aşağılayıcı özellik, davranış ya da alışkanlıkları isnat etmek sövme fiilini oluşturmaktadır.¹⁵³

TCK'nın 125.maddesinin gerekçesinde, “Kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan, soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması hâlinde de, hakaret suçu oluşur. Kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olguyla irtibatlandırılmadıkları hâlde, yine de hakaret suçunu oluştururlar. Örneğin, bir kimseye “serseri”, “alçak”, “hayvan” denmesi hâlinde, somut fiil isnadı söz konusu değildir. Aynı şekilde kişiye soyut olarak “hırsız”, “rüşvetçi”, “sahtekâr”, “fahişe” gibi yakıştırmalarda bulunulması hâlinde de hakaret suçu oluşmaktadır. Kişinin bedenî arızasını ifade etmekle veya kişiye bir hastalık izafe etmekle de hakaret suçu işlenmiş olur. Örneğin, kişiye “kör”, “şası”, “topal”, “kambur”, “kel” vs. demekle; kişiye “psikopat”, “frengili” veya “AİDS’li” demekle, hakaret suçu işlenmiş olur.” denilmiştir.

Sövme kapsamında değerlendirilebilecek fiillerin teker teker sayılması ve belirlenmesi mümkün değildir. Madde gerekçesinde belirtilen sözler konunun anlaşılabilmesi açısından örnek olarak söylenmiştir.

¹⁵¹Tarhan, a.g.e., s. 281.

¹⁵² Zeki Haf ızoğulları, “**Şerefe Karşı Suçlar**

”(http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hakaret.html) Erişim Tarihi:29.08.2018

¹⁵³Tarhan, a.g.e., s. 282.; Toroslu, Özel Kısım, s. 117.

Fail, mağdura bir vasıftan bahsederek sövebilir. Örneğin, “korkak”, “alçak”, “şerefsiz”, “serseri”, “salak”, “budala”, “ayyaş”, “deli”, “yalaka”, “geri zekâlı” gibi tabirler kullanılarak mağdura sövülebilir.¹⁵⁴

Söz konusu vasıf, mağdurun bedeni bir arızasına ilişkin de olabilir. Örneğin bir kişiye “topal”, “şaşı”, “kör”, “kel”, “kambur”, “aidsli” diyerek sövmek suretiyle hakaret suçu işlenebilir.¹⁵⁵ Mağdurun gerçekte söylenen arızaları taşıyor olması faile bu vasıflardan bahsederek hakaret suçu işleme hakkı tanımaz. Bu sebeple örneğin gerçekten kel olan birisine tahkir kastıyla bunu söylemek sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturmaktadır.

Bazı sözlerin kullanılması durumunda hakaret suçunun oluşup oluşmadığı konusunda tereddüt hâsıl olabilir. Bu durumda gerçekleştirilen hareket ve söylenen sözün sövme kapsamına girip girmediğini anlamak amacıyla geçerli örf ve âdete, kamuoyuna, tarafların sosyal durumlarına, fiilin işlendiği sıradaki hal ve şartlara ve o şartlarda eylemin mağdurun şerefine yönelik bir saldırı niteliğinde olup olmadığına bakılması gerekmektedir.¹⁵⁶ Gerçekleştirilen fiilin bu özelliklerine bakılırken mağdurun kendisinin şahsi algılama ya da duyarlılığı değil objektif nitelikteki ölçülerin dikkate alınması gerekmektedir.¹⁵⁷

Doktrinde, objektif olarak onur, şeref ve saygınlığı ihlal edici anlama gelmemekle beraber yıllar içerisinde toplumun hafızasında yer ettiği şekliyle özel bir anlam taşıyan bazı sözlerin muhatapları tahkir ve etnik kimlikleri aşağılamak kastıyla söylenmesi durumunda sövmenin söz konusu olabileceği ifade edilmiştir. Bu duruma örnek olarak “Ermeni, Rum, Çingene” gibi sözler gösterilmiştir.¹⁵⁸ Ancak bu tarz sözlerin hakaret kapsamında değerlendirilmesi ile ilgili olarak, sadece manevi unsurun dikkate alınması, maddi unsurun yani objektif olarak sözcüğün onur, şeref ve saygınlığı ihlal edici nitelikte olmasının aranmaması kanaatimizce kabul edilebilir değildir. Bu sebeple bir kimseye -velev ki aşağılama kastıyla söylensin- “Rum,

¹⁵⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.111.

¹⁵⁵ Erman, Hakaret ve Sövme, s.111-112.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.238.; Kayaçıçek, a.g.e., s.63.

¹⁵⁶ Erman, Hakaret ve Sövme, s.114.

¹⁵⁷Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 222.; Soyaslan, a.g.e., s. 312.; Toroslu, Özel Kısım, s. 108.

¹⁵⁸Tarhan, a.g.e., s. 283.

Pontus, Ermeni, Çingene” denilmesi sövme suretiyle hakaret suçunu oluşturmazdır.

Yargıtay da yukarıdaki konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda; sanığın, katılana yönelik söylediği “kim oluyorsun sen çingene” şeklindeki ifadesinde geçen “çingene” sözünün, Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğünde “Hindistan'dan çıktıkları söylenen, dünyanın çeşitli yerlerinde yaşayan bir topluluk” olarak tarif edilmiş olup, sanığın “çingene” ifadesi ile halen ülkemizde kendilerini “roman” olarak nitelendiren ve Avrupa'dan Türkiye'ye göç etmiş vatandaşlarımızı kast etmesi karşısında; bu sözlerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir.¹⁵⁹

Yargıtay yine başka bir kararında, sanığın katılana söylediği “Ermeni Çocuğu” şeklindeki sözlerin kaba hitap tarzında olduğunu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığını belirtmiştir.¹⁶⁰

Kişiyi aşağılamak amacıyla bir takım siyasi düşünce ya da fikir akımlarının söylenmesi durumunda –örneğin, “komünist, faşist, mürteci” gibi- sövme söz konusu olabilir.¹⁶¹

Hakaretin mutlak suretle sözcüklerle işlenmesi gerekmemektedir. Bir takım el hareketleri, vücut davranışları yapılmak suretiyle de hakaret suçu işlenebilir.¹⁶²

Yargıtay bu konudaki bir kararında; “Sanık ...'nın aracında bulunan 10 litrelik pet şişeyi getirip üzerine oturmasını istediği mağdurun pet şişe üzerine oturmasının ardından cep telefonuyla kayıt yaptığı tüm dosya içeriğinden anlaşıldığından, mağdurun kendi ifadesinde pet şişenin ağzının çok büyük olmasından dolayı anüsüne girmedikini beyan etmesi, fiilen o büyüklükteki bir pet şişenin mağdurun anüsüne girmesinin mümkün olmadığının sanıklar ile suça sürüklenen çocuklar tarafından da bilineceği, sanıklar ve suça sürüklenen çocukların eylemlerine devam etme imkânı

¹⁵⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2015/33232 esas, 2016/18820 karar sayılı, 07.12.2016 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:22.06.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:22.06.2019))

¹⁶⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2015/31496 esas, 2017/5593 karar sayılı, 10.05.2017 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:22.06.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:22.06.2019))

¹⁶¹ Kayanççek, a.g.e., 64.

¹⁶² Tezcan-Erdem- Önok, a.g.e., s.596.; Tarhan, a.g.e., s. 282.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.478.

varken sonlandırmaları karşısında; eylemlerinin çocuğun nitelikli cinsel istismarına teşebbüs suçu ve ayrıca cinsel arzuları tatmin amacı da bulunmaması nedeniyle çocuğun basit cinsel istismarı suçlarını oluşturmayaacağı, ancak mağduru aşağılama ve küçük düşürme kastıyla hareket etmeleri nedeniyle eylemlerin hakaret suçunu oluşturduğu”nu ifade etmiştir.¹⁶³

Sövme suretiyle hakaret suçunun mağdura yönelik söylenen bir takım, atasözü, deyim gibi sözlerle işlenmesi de mümkündür.¹⁶⁴ Örneğin Yargıtay bir kararında “sanığın bir siyasi partinin İlçe Başkanı olarak görev yapan katılan için söylediği açıkça anlaşılan “eceli gelen it cami duvarına işermiş” şeklindeki atasözünün katılana yönelik küçültücü ve onur kırıcı değer yargıları içerdiğini ve dolayısıyla hakaret suçunu oluşturacağını kabul etmiştir.¹⁶⁵

Bir davranışın hakaret niteliğinde olup olmadığının tespitinde mutlaka ahlak kurallarından, özellikle yöresel örf-adet kurallarından yararlanılması, davranışların anlamının tespitinden davranışın gerçekleştirildiği yöreye ait algılama ve anlayış farklılıklarının da mutlaka göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹⁶⁶

İhmali davranışla sövmek suretiyle, hakaret suçunun işlenip işlenemeyeceği konusunda farklı görüşeler vardır. Bir görüş, bir şahsın bir diğerine ısrarla uzattığı elin sıkılmaması durumunda ya da kendisine soru sorulan kişinin sırtını dönmesi durumunda ihmali suretle sövmenin olabileceğini belirtmektedir.¹⁶⁷ Bazı yazarlar ise ihmali hareketle hakaret suçunun işlenemeyeceğini suçun her durumda icraî bir hareketle işlenebileceğini belirtmektedirler.¹⁶⁸

Ancak yukarıdaki örneklerde belirtildiği üzere uzatılan elin sıkılmaması veya sorulan soruya cevap verilmemesi gibi ihmali davranışların faile aşırı sosyal sorumluluk yüklemesi ve ihlal edebileceği değerle verilecek ceza kıyaslandığında

¹⁶³ Yargıtay 14. Ceza Dairesi’nin 2016/10042 esas, 2016/7746 karar sayılı, 14.11.2016 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:28.07.2019

¹⁶⁴ Tarhan, a.g.e., s. 282.

¹⁶⁵ Yargıtay 2.Ceza Dairesi 2011/37918 esas, 2013/24421 karar sayılı, 30.10.2013 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:02.09.2018

¹⁶⁶ Tarhan, a.g.e., s. 283.

¹⁶⁷ Erman, Hakaret ve Sövme, s.119.; Soyaslan., a.g.e., s.323.

¹⁶⁸ Tezcan,-Erdem- Önok, a.g.e., s.596.

aşırı orantısızlık bulunmasından dolayı bu tarz davranışların kaba ve kırıcı olsalar da sövme kapsamında değerlendirilmesini doğru bulmamaktayız.

Sövme suretiyle hakaret suçunda herhangi bir nesnenin, küçüğün ya da akıl hastasının hatta önceden öğretilen bir papağanın kullanılması da mümkündür.¹⁶⁹

Sövme suçunda, kullanılan ifadeler veya yapılan davranışlar açık ya da örtülü olarak mağdurun şeref varlığını ihlal edebilir. Örneğin bir kişiye bir parça ot gösterip “bunu ye” demek ya da mağdurun ismini bir hayvana vermek sövme suçunu oluşturabilir.¹⁷⁰

2.1.4.4.Somut Bir Fiil Ya da Olgu İsnadı Veya Sövmenin Kişinin Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edici Nitelikte Olması

Hakaret suçunun maddi unsurlarının, somut bir fiil ya da olgu isnadı veya sövme olduğunu belirttikten sonra, söz konusu isnad veya sövmenin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici şekilde olması gerektiği hususu üzerinde durulacaktır.

Gerçekten TCK’nın 125.maddesi “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır” demek suretiyle gerçekleşen maddi unsurun niteliğinin ne şekilde olacağını ifade etmiş bulunmaktadır.

Failin gerçekleştirdiği eylemin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici nitelikte olması suçun her iki seçimlik hareketi için de zorunlu olan bir unsurdur.

TCK’nın 125.maddesinin gerekçesinde, “dikkat edilmelidir ki davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekir... Bir kişiye izafeten söylenilen sözün veya bulunulan davranışın, o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, toplumda hâkim olan telakkileri, örf ve adetleri göz

¹⁶⁹Tarhan, a.g.e., s. 282.; Erman, Hakaret ve Sövme, s.116.

¹⁷⁰ Erman, Hakaret ve Sövme, s.116.

önünde bulundurmak gerekir.” denilerek, eylemin niteliğine ve bu niteliğin tespitinde aranması gereken kriterlere değinilmiştir.

Fail tarafından gerçekleştirilen bir fiilin onur, şeref ve saygınlığı ihlal edici bir mahiyet arz edip etmediği görecelidir. Yani fiilin bu niteliğinin tespiti için objektif, herkes tarafından kabul görecektir baştan belirlenmiş kriterlerin konulması mümkün değildir. Ancak bu durumun hukuki belirsizliklere ve keyfi yorum ve uygulamalara sebep olabileceği de düşünülürse, bu hususta belirleyici olarak toplumdaki genel ve ortalama insanın düşüncesi ve anlayışı, diğer bir ifade ile toplumda o an için geçerli olan cari örf ve âdetin kabul edilmesi mümkün görünmektedir.¹⁷¹

Failin davranışının hakaret teşkil edip etmediğinin tespiti için toplumda geçerli olan örf ve âdetin yanı sıra olayın taraflarının sosyal ve kişisel konumları, fiilin işlendiği yer ve zamandaki şartlara bakılmalı, tüm bunlar değerlendirildikten sonra işlenen fiilin mağdurun onur, şeref veya saygınlığını ihlal edici olup olmadığına hâkim tarafından karar verilmelidir.¹⁷²

Hakaret suçunda örf ve âdetin suçun tayini noktasında kaynak kabul edilebilmesi ancak örf ve âdetin kanuna aykırı olmadığı hallerde söz konusu olabilecektir. Gerçekten hukukun temel ilkelerine göre örf ve adet kanuna aykırı hal taşıdığına hukukun kaynağı olarak kabul edilemez ve mahkeme tarafından dikkate alınmaz.¹⁷³

Hakaret suçu kapsamında mağdura bazı sözlerin söylenmesi mahiyeti gereği mutlak manada tahkir edici sayılır ve hakaret suçunu oluşturur. Örneğin mağdura “hırsız, fahişe, rüşvetçi” denmesi gibi.¹⁷⁴

Ancak bazı sözler tarafların bulundukları ortam, sosyal grup ve o zaman geçerli olan anlayışa göre bazılarınca hakaret içerikli kabul edilebileceği gibi bazı kişilerce de hakaret olarak kabul edilmeyebilir. Örneğin komünist bir sistemin geçerli olduğu

¹⁷¹Tezcan- Erdem- Önok, a.g.e., s.594.; Toroslu, Özel Kısım, s. 116.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 237.; Yenidünya-Alaşahin, s.55.

¹⁷² Erman, Hakaret ve Sövme, s.114.

¹⁷³ Erman, Hakaret ve Sövme, s.83.; Centel-Zafer -Çakmut, Kişilere Karşı, s.237.

¹⁷⁴ Erman, Hakaret ve Sövme, s.79.

bir ülkede bir kimseye “komünist” demek hakaret olarak kabul edilmezken başka bir siyasi sistemin olduğu bir ülkede bu söz hakaret teşkil edebilir.¹⁷⁵

Toplumun genel anlayışına göre hakaret niteliği arz etmeyen fiillere karşı mağdurun şahsi durumundan dolayı aşırı alınganlık göstermesi, iç dünyasında bunlara farklı anlamlar yüklemesi eylemi suç niteliğine dönüştürmeyecektir.¹⁷⁶ Hakaret suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde failin şahsi durumunun, yetiştiği ortamın, içinden çıktığı kültürün herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. Burada önemli olan husus eylemin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici nitelikte olmasıdır. Bu durum gerçekleşmişse suç oluşacaktır.¹⁷⁷

Bazı durumlarda failin mağdura isnad ettiği fiil kanuna göre suç olsa da hakaret suçu oluşmaz. Örneğin bir kimseye “hırsızlık yaptın” denmesiyle taksirli suç olan “trafik kazasına sebep oldun” denmesi arasında fark vardır ve bu ikinci halde söylenen söz suç teşkil etse de mağdura yönelik bir hakaret söz konusu değildir.¹⁷⁸

Konu ile ilgili Yargıtay’ın istikrar kazanmış uygulamasına göre, “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kamu görevlileri veya sivil vatandaşa yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref, ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövme fiilini oluşturması gerekmektedir.*”¹⁷⁹ denilerek hakaret suçunun oluşması için aranan şartlar ifade edilmiştir.

Somut bir fiil ya da olgu isnadı veya sövmenin ne şekilde olacağı belirtildikten sonra üzerinde durulması gereken bir başka husus da bedduadır. Sözlük anlamı

¹⁷⁵ Erman, Hakaret ve Sövme,, s.79-80.

¹⁷⁶ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.594.; Kayaççek, a.g.e., s. 68.; Toroslu, Özel Kısım, s. 108.

¹⁷⁷ Tarhan, a.g.e., s. 283.; Kayaççek, a.g.e., s. 68.

¹⁷⁸ Erman, Hakaret ve Sövme, s.82.

¹⁷⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2018/2319 esas, 2018/6349 karar sayılı 30.04.2018 tarihli kararı, Yargıtay 4. Ceza Dairesi 2018/9719 esas, 2018/6867 karar sayılı 09.04.2018 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

“ Birinin kötü duruma düşmesini gönülden isteme, ilenme, ilenç, kargış”¹⁸⁰ olan bedduanın, muhatabının onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Bedduanın muhatabı tahkir içerip içermediği tespit edilirken örf ve adete göre değerlendirme yapılması; Türk toplumuna egemen olan örf ve adete göre Tanrıdan bir kişi hakkında kötü dilek dilenilmesinin muhatap nezdinde ağır etki doğuracağı, bu sebeple de sarf edilen beddua içerikli sözlerin onur, şeref ve saygınlığı rencide edici olup, hakaret suçunu oluşturacağı savunulmuştur.¹⁸¹ Ancak kanaatimizce kişinin muhatabına söylediği beddua içerikli sözler ile onun inanç dünyası itibarıyla kötü bir duruma düşmesini temenni etmesi durumu söz konusu olduğundan ve mağdura yönelik somut bir fiil veya olgu isnadı taşımaması, sövme olarak da nitelenemeyecek olmasından dolayı hakaret suçunu oluşturmayacağını düşünüyoruz.

Konuyla ilgili Yargıtay, “Olay tarihinde Başbakan olan katılana, “Makarnacı Kömürcüler Allah Belanızı versin” şeklinde sözlerin söylenmesinin, yazı içeriğindeki ifadelerin, söylendiği yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmadığını, eleştiri ve beddua niteliğinde olduğunu¹⁸², olay tarihinde Cuhmurbaşkanı olan katılana “Allah belanızı versin, Allah yerin dibine soksun sizi, Allah helak etsin sizi, yüce Allah perişan etsin sizi, beni mahfettiniz Allah da sizi mahfetsin” şeklinde sözler söylenmesini de sanığın uğradığını düşündüğü haksızlığı belirtirken kullandığı ifadelerinin eleştiri ve yakınma niteliğinde bulunduğu”¹⁸³ gerekçesiyle hakaret suçunu oluşturmayacağını ifade etmiştir.

2.1.4.5.Kaba Söz ve Ağır Eleştiri

Hakaret suçunda seçimlik hareket olarak karşımıza çıkan somut bir fiil ya da olgu isnadı ile sövmenin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici şekilde

¹⁸⁰http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5ba78bcd2dac27.57268509 (Erişim Tarihi:23.09.2018)

¹⁸¹Özkan Gürdoğan, **Hakaret Suçu**, Ankara: 2012, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 106.

¹⁸² Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2016/15501 esas, 2016/17879 karar sayılı 22.11.2016 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁸³ Yargıtay 16. Ceza Dairesi 2017/1840 esas, 2017/4888 karar sayılı 14.09.2017 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

olması gerektiğini belirttikten sonra, bu bölümde özellikle Yargıtay'ın son yıllarda hakaret suçlarında getirmiş olduğu “kaba söz ve ağır eleştiri” kriterine değinilecektir.

Gerçekten de Yargıtay, bir hareketin tahkir edici olup olmadığının zamana, yere ve duruma göre değişebileceğini, kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadı veya sövmek fiilini oluşturması gerektiğini belirtmektedir.¹⁸⁴

Hangi söz ya da davranışların rahatsız edici, kaba söz, ağır eleştiri niteliği taşıdığının sayılarak ortaya konulması mümkün değildir. Çünkü insan iradesinin sınırsız sayıda söz ve davranış gerçekleştirme yetisi bulunduğu göz önünde bulundurulduğunda, bir davranış ya da sözün önceden belirlenip, kaba söz, ağır eleştiri kalıbına sokulması karar verecek hâkimi kısıtlayıcı bir noktaya taşır ki, bunun kabulü de mümkün değildir.

Burada yapılması gereken, olayın meydana geldiği zamanın şartları, toplumun bir takım sözleri ya da davranışları anlama, algılama biçimi, kişilerin ifade özgürlüğü ile maddi, manevi varlığının dokunulmazlığı gibi kavramlar arasındaki dengenin sağlanması hususları dikkate alınarak bir hareketin kaba, rahatsız edici söz, ağır eleştiri kapsamında kalıp kalmadığının tespitidir.

Yargıtay kararlarına yansıdığı kadarıyla, sanığın, katılana söylediği “gerici yobazlar” sözü¹⁸⁵, “burada siz ne işe yarıyorsunuz, bana ilaç vermek zorundasınız, terbiyesiz, saygısız” sözleri¹⁸⁶, “yarın hakkınızda internet sitesi yaptırıp dolandırıcılığınızı anlatacam ve hakkınızda savcılığa suç duyurusunda yapacam” sözleri¹⁸⁷, “hepiniz şebekesiniz, hâkim, polis, savcı hepiniz aynısınız, savcıya mı

¹⁸⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2016/18985 esas, 2017/2174 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁸⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2017/373 esas, 2017/1182 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁸⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2016/18985 esas, 2017/2174 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁸⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2016/18577 esas, 2017/1583 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:23.09.2018

güveniyorsunuz lan” sözleri¹⁸⁸, “sen kimsin lan, beni polis aracına bindiremezsin” sözleri¹⁸⁹, “dışarı çık lan adam mısın” sözleri¹⁹⁰, “Terbiyesizlik yapma, eşim bunun hesabını sizden soracak” sözleri¹⁹¹, hâkime hitaben söylediği "ne kadar aksisiniz" sözleri¹⁹², “lan sen ne biçim memursun” sözleri¹⁹³, “okumuşsunuz ama adam olamamışsınız, sana bu diplomayı verenin” sözleri¹⁹⁴, “faşist askerler” sözleri¹⁹⁵, “niye yamukluk yapıyorsun” sözleri¹⁹⁶, “sen kim oluyorsun benim hakkımda tutanak tutacaksın, istediğin kadar tutanak tut” sözleri¹⁹⁷, “Başbakan bizim halimizi bilmez, Başbakan kim kardeşim, Başbakan kukladır kukla, onun ile bunun ile masaya oturur, pazarlık yapar bizim halimizi sormaz” sözleri¹⁹⁸ rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı hitap tarzı şeklinde olduğu gerekçesiyle hakaret suçunun oluşmayacağı ifade edilmiştir.

¹⁸⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/18303 esas, 2017/397 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁸⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/18226 esas, 2017/1487 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/16487 esas, 2016/18240 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹¹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/16467 esas, 2016/17898 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹² Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/15858 esas, 2016/16934 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹³ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/15580 esas, 2016/17946 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/15383 esas, 2016/16289 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2018/617 esas, 2018/5508 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2018/428 esas, 2018/3146 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2017/8198 esas, 2018/3581 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

¹⁹⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2017/7133 esas, 2017/13734 karar sayılı ilamı, (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>)) Erişim Tarihi:23.09.2018

2.1.4.6.Hakaret Suçunun İşleniş Biçimleri

Hakaret suçunun işleniş biçimleri konusu, huzurda hakaret, huzura eşit sayılan hallerde hakaret ve gıyapta hakaret alt başlıkları altında incelenecektir.

2.1.4.6.1.Huzurda Hakaret

Hakaret suçunun işleniş biçimleriyle ilgili karşımıza ilk olarak huzurda hakaret kavramı çıkmaktadır. TCK'nın 125/1.maddesinin ikinci cümlesinde aşağıda inceleyecek olduğumuz gıyapta hakaret, maddenin ikinci fıkrasında ise ileti yoluyla hakaret hususları düzenlendiğinden maddenin ilk fıkrasının birinci cümlesinin huzurda hakareti düzenlediği sonucuna varılmaktadır.¹⁹⁹

Huzurda hakaret, kural olarak hakaret suçunun mağdurun yüzüne karşı işlendiği durumlarda söz konusu olmaktadır. Burada fail ile mağdur yüz yüzedir ve mağdur failin davranışını ilk elden ve doğrudan öğrenmektedir.

Ancak bir eylemin huzurda hakaret sayılması için her zaman faille mağdurun yüz yüze gelmesi gerekmez. Fail tarafından söylenen sözlerin, mağdur tarafından doğrudan doğruya duyulması ve esasen failin bu neticeye kasten sebep olması halinde hakaret suçu huzurda işlenmiş sayılmaktadır.²⁰⁰ Mağdurla aynı işyerinde farklı odalarda çalışan sanığın, mağdurun duyabileceği şekilde ona hakaret içerikli sözler söylemesinde olduğu gibi, kısmi mekânsal farklılıklar, suçun huzurda işlenmiş olmasına engel değildir.

Ancak failin, başkalarıyla konuştuğu sırada ve durumdan haberi olmaksızın mağdur hakkındaki sözlerini mağdurun duyması durumunda artık bu durumda suçun gıyapta işlenmiş olacağı ifade edilmektedir.²⁰¹

Sanığın, mağdurun huzurunda söylemiş olduğu hakaret içerikli sözlerin, mağdurun bir takım kişisel durumlarından dolayı-örneğin mağdurun sağır, kör

¹⁹⁹Tarhan, a.g.e., s.284.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.510.

²⁰⁰Erman, Hakaret ve Sövme, s.104.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 238-239; Koca-Üzülmüş, Özel Hükümler, s.480.

²⁰¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.103.

olması- duymaması, görmemesi durumunda suçun huzurda işlenmiş sayılıp sayılmayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bir kısım yazarlar²⁰² ve Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre, “mağdurun söylenen tahkir edici sözleri, işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymamasının atılı suçun gıyapta işlendiği anlamına gelmeyeceği”²⁰³ ifade edilmiştir.

Doktrindeki bir diğer görüşe göre ise, mağdura yönelik hakaret içerikli sözün uzakta söylenmesi veya işitme engelinden dolayı hakaret içerikli sözün mağdur tarafından duyulmaması halinde, hakaretin doğrudan mağdur tarafından duyulma koşulu gerçekleşmediğinden suçun huzurda hakareti oluşturmayaacağı, ihtilat durumu varsa gıyapta hakaretin söz konusu olabileceği, bu da yoksa failin cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir.²⁰⁴

2.1.4.6.2.Huzura Eşit Sayılan Haller

Hakaret suçunun huzurda işlenmiş sayılması için faille mağdurun her zaman yüz yüze ve aynı yerde olması gerekmez. Bazı hallerde fail ile mağdur aynı ortamda olmasalar da özellikle teknolojik bir takım vasıtaların da etkisiyle suç huzurda işlenmiş kabul edilir. Türk Ceza Kanununun 125/2.maddesinde “*Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.*” denilmek suretiyle, suçun huzura eşit sayılan araçlarla işlenmesi durumuna yer verilmiştir. Suçun huzura eşit sayılan araçlarla işlenmesi durumunda kullanılan vasitanın sağladığı kolaylıktan ötürü, gıyapta hakareten farklı olarak ihtilat şartına gerek kalmadan failin cezalandırılması söz konusu olmaktadır.

Suçun huzura eşit hallerde işlenmiş sayılması için bir takım şartların somut olayda var olması gerekmektedir.

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere, hakaret fiilinin sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi gerekmektedir. İleti, yazı veya sözle verilen,

²⁰²Erman, Hakaret ve Sövme, s.104.; Kayaççek, a.g.e., s.78.; Tarhan, a.g.e., s.284.

²⁰³ Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 04.03.2003 tarih, 2003/ 4-37/25 sayılı kararı, Karar Metni için bkz.Tarhan, a.g.e., s.284-288.

²⁰⁴Tezcan- Erdem- Önok, a.g.e., s.602 vd.

gönderilen bilgi, mesaj olarak tanımlanmıştır.²⁰⁵ Madde gerekçesinde, kişiyi muhatap alan mektup, telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan hakaretin, huzurda hakaret olarak cezalandırılması gerekeceği ifade edilerek, sesli, yazılı veya görüntülü ileti çeşitlerinin sınırlandırılması yapılmamış, güncel teknolojik gelişmeler karşısında sesli, yazılı veya görüntülü olarak çok çeşitli ileti türlerinin ortaya çıkma ihtimali göz ardı edilmemiştir.

Günümüzde kullanıldığı şekliyle sesli ileti olarak, telefon görüşmesi, ses kaydı; yazılı ileti olarak, mektup, faks, telgraf, dilekçe, elektronik posta, sosyal medya aracılığıyla gönderilen mesajlar, sms, akıllı telefon uygulamaları yöntemiyle gönderilen mesajlar; görsel ileti olarak, video kaydı, resim, fotoğraf, karikatür gibi örnekler verilebilir.

Suçun huzura eşit sayılan hallerde işlenmiş sayılması için, failin sesli, yazılı veya görüntülü olacak şekilde bir ileti ile mağduru muhatap alması gerekmektedir. Hakaret suçunun yazılı bir iletiyle işlenmesi için yazılan yazının mağdura hitaben yazılıp gönderilmesi ve mağdur tarafından okunması, telefonla işlenmesi için de mağdurla doğrudan telefon konuşmasının yapılması gerekmektedir.²⁰⁶

Hakaret suçunun, huzura eşit sayılan hallerde işlenmiş sayılabilmesi için failin, gerçekleştirdiği hakaret eyleminin bu niteliğini bilerek muhatap aldığı kişiye bunu iletme kastıyla hareket etmesi gerekmektedir.²⁰⁷

İletinin mağduru muhatap alması konusu ile ilgili olarak, basın yoluyla yapılan hakaret içerikli yayınlara da göz atmak gerekir. Basın, niteliği gereği kişiler arasında dar kapsamlı bir iletişim aracı olarak kabul edilmemektedir.²⁰⁸ Bundan dolayı da, basın yoluyla hakarete doğrudan mağdur muhatap alınmamakta geniş halk kitleleri

²⁰⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bad3d3758e4a4.87734274 (Erişim Tarihi:27.09.2018)

²⁰⁶Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 600.; Toroslu, Özel Kısım, s. 122.

²⁰⁷Toroslu, Özel Kısım, s. 122.

²⁰⁸Tarhan, a.g.e., s.289.

muhatap konumunda olmaktadır. İşte bu durum bizi, “basın”ın huzura eşit sayılan vasıtalarından biri olmadığı sonucuna götürmektedir.²⁰⁹

2.1.4.6.3.Gıyapta Hakaret

Hakaret suçu, mağdurun huzurunda veya huzura eşit sayılan hallerde işlenebileceği gibi, mağdurun gıyabında da işlenebilir. TCK’nın 125/1.maddesinin son cümlesinde, “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.” denilmek suretiyle gıyapta hakaretin cezalandırılması için gerçekleştirilen fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilmek suretiyle işlenmesinin gerektiği ifade edilmiştir.

Madde gerekçesine baktığımızda, “Kişiye hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaretin söz konusu olacağı, ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesinin gerekeceği, bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisinin olmadığı, bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebileceği, bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlığın gerçekleştiği, ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılmasının şart olarak arandığı” ifade edilmiştir.

Mağdurun yokluğunda onun hakkında söylenen sözlerin belirli sayıda kişi tarafından öğrenilmesi ile mağdurun üçüncü kişiler nezdindeki saygınlığının zarar görmesi durumu söz konusudur. Madde gerekçesinde belirtildiği üzere, kanun koyucunun izlediği suç siyasetinin gereği olarak, failin normalde huzurda ya da huzura eşit sayılan araçlarla işlendiği takdirde hakaret suçunu oluşturacak biçimdeki fiilinin, mağdurun yokluğunda söylenmesi durumunda cezalandırılabilmesi için üç kişi ile ihtilat edilmesinin gerektiği görülmektedir.

²⁰⁹Kayançipek, a.g.e., s.86.

Konu ile ilgili olarak öncelikle ihtilat kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. İhtilat, sözlükte, karşılaşp görüşme olarak tanımlanmıştır.²¹⁰ Hakaret suçunda failin, mağdur hakkındaki olumsuz duygu ve düşüncelerinin mağdurun hazır bulunmadığı ortamlarda ifade edilmesi de, özünde bir kötölük içermekte ve failin cezalandırılması cihetine gidilebilmektedir. Ancak huzurda ya da huzura eşit sayılan hallerden farklı olarak mağdurun yokluğunda hakaret edilmesi durumunda failin cezalandırılması için fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi aranmaktadır.

Gıyapta hakaret durumunda sanığın cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir. Bu kişilerin aynı ortamda aynı zamanda toplu olarak bulunmaları şart olmayıp, her birinin dağınık halde, farklı yerlerde bulunmaları mümkündür.²¹¹ Ancak bu durumda failin mağdura yönelik eyleminin her seferde içerik itibarıyla aynı ya da aynıya yakın olması gerekmektedir. Örneğin failin A kişisi ile ilgili olarak birinci kişiye “hırsızlık yaptı” deyip ikinci ve üçüncü kişilere “A, geçtiğimiz gün işlenen faili meçhul cinayetin failidir” demesi isnatların tamamen farklı olması sebebiyle hakaret suçunu oluşturmayacaktır.²¹²

İhtilat edilen kişilerin fail ya da mağdurla ilişkileri, yakınlıkları esasen ihtilat unsurunun varlığı açısından herhangi bir etki doğurmayacaktır. Önemli olan hakaret eyleminin mağdurun yokluğunda üç farklı kişi ile ihtilat edilerek işlenmesidir.

İhtilat edilen üç ya da daha fazla kişinin bir arada bulunduğu durumlarda suçun işlenme anı ile ilgili herhangi bir tereddüt yoktur. Suç eylemin gerçekleştirildiği anda işlenmiş olmaktadır. Ancak ihtilat edilen kişilerin bir arada bulunmadığı, kesintili ihtilat durumunda kanuni şart olarak aranan üçüncü ihtilatın gerçekleşmesiyle suç tamamlanmış olmaktadır.²¹³ Zamanaşımı ve şikâyet süresinin başlangıcı açısından üçüncü kişiyle yapılan ihtilatın göz önüne alınması gerekmektedir.

²¹⁰http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bb3c5d6bc3fa3.95484666 (Erişim Tarihi:02.10.2018)

²¹¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.92.

²¹²Erman, Hakaret ve Sövme, s.93.; Toroslu, Özel Kısım, s. 120.

²¹³Toroslu, Özel Kısım, s. 120.

Gıyapta hakaretin cezalandırılması için gereken üç kişiyle ihtilat şartında ihtilat edilen kişilerin, algılama yeteneğine sahip olmayan çocuklar, akıl hastaları veya failin eylemini algılayıp anlayamayacak şahıslardan olmaması gerekmektedir.²¹⁴ Örneğin failin, mağdur hakkındaki hakaret içerikli sözlerini, mağdurun yokluğunda, anne, baba ve iki yaşındaki çocuk huzurunda söylemesi durumunda, iki yaşındaki çocuğun fiili algılama ve kusur yeteneği bulunmadığından üç kişilik ihtilat şartı gerçekleşmemiş olur ve failin cezalandırılması yoluna gidilemez.

İhtilat şartının gerçekleşmesi için failin ihtilat ettiği kişileri tanıması gerekmemekte ancak, failin eylemi ile ihtilat arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.²¹⁵ Örneğin fail, mağdur hakkındaki isnadını bir veya iki kişi ile paylaşmış, bu kişiler failin bilgisi dışında isnadı başka bir üçüncü kişiye iletmişlerse, ihtilat unsurunun oluşmayacağı sonucuna varılmalıdır.²¹⁶ Ancak burada failin, bir veya iki kişiden başkalarıyla görüşüp isnadı bildirmesini beklediği ve istediği durumlarda ihtilat unsurunun varlığından söz edilebilir. Yine aynı şekilde fail bir kişiyle konuştuğunda etraftaki başka kişilerce duyulabilecek şekilde konuşur ve bu kişiler konuşulan sözleri duyarlarsa, ihtilat unsurunun varlığından söz edilebilecektir.²¹⁷ Buradaki kriter failin etraftaki diğer kişilerin konuşmaları duymasını isteyip istemediğidir.

İhtilatın şekline ilişkin kanunda bir düzenleme ya da sınırlama bulunmamaktadır. Bu sebeple fail tarafından mağdura isnad edilen somut fiil, olgu ya da sövmenin karşı tarafın bilgisine sunulmaya elverişli her türlü araçla işlenmesi mümkündür.²¹⁸ Bu konuda teknolojik gelişmeler paralelinde yeni örnekler de karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin akıllı telefon uygulaması olan bir grup içi mesajlaşma programında, failin, mağdurun dâhil olmadığı üç ya da daha fazla kişinin bulunduğu bir grupta mağdur hakkında paylaştığı hakaret içerikli bir söz gıyapta hakaret suçunu oluşturacaktır.

²¹⁴Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.240.

²¹⁵Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.240.; Toroslu, Özel Kısım, s. 121.

²¹⁶Toroslu, Özel Kısım, s. 121.

²¹⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.94.

²¹⁸Toroslu, Özel Kısım, s. 119.

Doktrindeki bir görüş, ihtilat edilen şahsın, mağduru tanınması gerektiğini ifade etmiştir. Bu durumda örneğin trende tanıştıkları üç kişiye, annesi hakkında hakaret içerikli sözler söyleyen bir kimsenin eyleminin, ihtilat edilen kişilerin mağduru tanımıyor olmalarından dolayı hakaret suçunu oluşturmayacağı belirtilmiştir.²¹⁹

Ancak kanaatimizce bu görüş isabetli sayılamaz. TCK'nın 125.maddesinde hakaret suçu tanımlanırken ve gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için gerekli hususlar açıklanırken, failin ihtilat ettiği kişilerin mağduru tanımaları şeklinde bir şarttan bahsedilmemiştir. Eğer kanun koyucunun iradesi bu yönde olsaydı, maddeye ihtilat edilen kimselerin mağduru tanımaları şartı da eklenirdi. Bir an için ihtilat edilen kişilerin mağduru tanımamaları durumunda mağdurun suçtan haberdar olamayacağı şeklinde bir düşünce akla gelebilirse de, mağdurun suçtan haberdar olup olmaması ve bu kapsamda şikâyet hakkını kullanıp kullanmamasının usul hukukuna ait bir mesele olmasından dolayı, kanaatimizce ihtilat edilen kimselerin mağduru tanıyıp tanımamalarına bakılmaksızın kanuni şartlar oluştuğunda gıyapta hakaretin oluşacağını düşünüyoruz.

İhtilat kavramı ile aleniyet kavramı birbirlerinden farklı kavramlardır. Aleniyet, eylemin çok sayıdaki kişi tarafından algılanması ve duyulması ihtimalinin mevcut olduğu bir yerde işlenmesi ile ilgilidir. İhtilat ise eylemin aleni olarak işlenmesi şart değildir. Örneğin taraflardan başka kimsenin bulunmadığı bir odada failin üç kişiye mağdur hakkında hakaret içerikli bir söz söylemesi durumunda aleniyet mevcut olmamasına karşın ihtilat unsuru gerçekleşmiş olacaktır.²²⁰

Doktrinde, ihtilat olunan kimselerin kanuni olarak sır saklaması gereken kişiler olması durumunda bu kimselerin ihtilat için aranan sayıya dahil olup olmayacakları hakkında farklı görüşler bulunmaktadır. Buna göre bazı yazarlar “yasal olarak sır saklaması gereken kişilerle ihtilat edilmesi hâlinde, bu kişilerin ihtilat sayısına dâhil olmayacakları”nı ifade etmişlerdir.²²¹ Karşıt görüşteki yazarlar ise kanuni olarak sır

²¹⁹ Özkan Gürdoğan, Doktora Tezi, s.121.

²²⁰ Tarhan, a.g.e., s.292.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e. s.499.

²²¹ Erman, Hakaret ve Sövmeye, s.98; Tarhan, a.g.e., s.290.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.500.

saklama yükümlülükleri olsa da bu kişilerle yapılan ihtilâtın sayıya dâhil edilebileceğini belirtmektedirler.²²²

Yukarıda ihtilat edilen kimselerin mağduru tanıyıp tanımamaları konusunda belirttiğimiz gibi, kanunda bu kimselerin ihtilata dâhil olmayacaklarına dair bir istisna öngörülmemesi ve ihtilat edilen kimselerin öğrendikleri hakaret içerikli sözleri mağdura aktarmalarının gıyapta hakaret suçunun oluşması için zorunlu bir unsur olmamasından dolayı, biz de sır saklama yükümlülüğü olan kimselerin ihtilat sayısına dâhil edilmeleri yönündeki görüşü doğru buluyoruz.

2.2.Manevi Unsur

Bir suçun oluşabilmesi için maddi unsurunun yanında manevi unsurunun da olması gerekmektedir. Manevi unsur, gerçekleştirilen fiil ile kişi arasındaki manevi bağ ifade etmektedir. Söz konusu bağ olmadan gerçekleştirilen bir davranış fiil niteliğinde olmayacağından, suçun da oluşmayacağı söylenebilir.²²³ Manevi unsur, kast ve taksir olarak ikiye ayrılmaktadır.²²⁴

Kast, TCK'nın 21/1.maddesinde, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi, şeklinde tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu sistematığında kast, kusurluluğun temel biçimi olarak kabul edilmekte, bunun yanında taksirli sorumluluk ise ancak kanunun açıkça öngördüğü durumlarda söz konusu olmaktadır. Nitekim bu durum, TCK'nın 22/1.maddesinde “taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır” denilmek suretiyle ifade edilmiştir. TCK'da hakaret suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir hüküm ise bulunmamaktadır.

²²²Kayançiçek, a.g.e., s.103.

²²³ İzzet ÖZGENÇ; **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler)**, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005, s.241-252.; Mahmut KOCA-İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 146.

²²⁴ Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara:U-SA Yayıncılık, 2018, s.240.

Hakaret suçunda kasttan söz edebilmek için, failin, fiili ve neticeyi bilmesi ve istemesi gerekmektedir.²²⁵ Ancak kastın işlenebileceği sabit olan hakaret suçundaki kastın özel kast mı yoksa genel kast mı olduğu noktasında çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Doktrindeki çoğunluktaki görüş, hakaret suçunun oluşması için genel kastın yeterli olduğunu, failin isnadın veya sövmenin aşağılayıcı anlamını ve mağdurun hazır olduğunu bilerek fiili gerçekleştirme iradesine sahip olmasını yeterli kabul etmektedir. Bu fikre göre kanun koyucu failde aşağılama amacının bulunmasını isteseydi bunu açıkça kanunda ifade etmesi gerekecekti. Kanun koyucunun bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer vermemesi özel kastın aranmadığını göstermektedir.²²⁶

Ayrıca hakaret suçunda özel kastın varlığının aranması yönündeki düşünce, faili suç oluşturan fiili işlemeye sevk eden amaca itibar edilmesi anlamına gelebilecektir. Ancak kanunun söz konusu suçlarda failin saikine önem vermediği hususu bir tarafa bırakılsa bile bu şekildeki bir düşünce her olayda failin saikinin araştırılmasını gerekli kılar, bu da somut olayı değerlendirecek olanlar için içinden çıkılamayacak zorluklara sebep olabilir.²²⁷

Failin işlediği fiilin tahkir edici anlamını bilmesi ve gıyapta hakaret söz konusu olduğunda ihtilata isteyerek sebebiyet vermesi, hakaret suçunda kastın varlığının kabulü için yeterlidir.²²⁸

Hakaret suçunda özel kastın aranması gerektiğini savunan düşünce ise failde genel kastın yanı sıra aşağılama kastının da bulunması gerektiğini belirtmektedir. Buna göre faildeki tekdır etme, bilgi verme, eleştirme, şaka yapma, savunma, anlatma gibi amaçların failin kastını ortadan kaldıracağı savunulmuştur.²²⁹ Ancak doktrindeki çoğunluk görüşü hakaret suçunun oluşması için genel kastın yeterli olduğunu kabul etmektedir.

²²⁵Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.523-524.

²²⁶Toroslu, Özel Kısım, s.118.

²²⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.181.

²²⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.182.

²²⁹Özel kast konusunda bkz. Toroslu, Özel Kısım, s.118.

Yargıtay da konu ile ilgili bir kararında; “Hakaret suçunun oluşumu için genel kasıt yeterlidir, özel kast aranmaz. Ayrıca tahkir saiki de gerekmez. Hangi saik ile hareket edilirse edilsin eylem hakaretin objektif unsurlarını taşıyorsa suç oluşacaktır. Failin, yaptığı isnadın mağdurun şeref, onur ve saygınlığını rencide edeceğini bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir.” diyerek hakaret suçunda genel kastın yeterli olduğunu belirtmiştir.²³⁰

Gerçekten hakaret suçunda kullanılan ifadelerin objektif anlamının hakaret içermesinin yanında birde failde aşağılama-tahkir kastını aramak, kanun koyucunun iradesinin ötesine geçmek anlamına gelebileceği gibi, hakaret suçlamasıyla karşılaşan faile, aşağılama kastının olmadığına dair savunma yapma imkânı da sağlayacaktır. Failin, gerçekleştirdiği fiilin anlamını, objektif olarak bilmesi ve bunu mağdura yöneltmeyi istemesi suçun manevi unsuru için yeterli kabul edilmelidir.

Hakaret suçunda özel kastın aranmaması gerektiği yönündeki düşüncenin paralelinde, fail tarafından mağdura yöneltilen ancak objektif olarak aşağılama anlamı taşımayan sözlerin, mağdurun kişisel duyarlılığı ya da failin esasen sözleri hakaret maksadıyla söylemesi önem arz etmeksizin hakaret suçunu oluşturmayacağı söylenmelidir.

Mağdura yönelik somut bir fiil veya olgu isnadı yoluyla hakaret eylemlerinde kastın belirlenmesi zor değilse de, sövme suretiyle hakaret suçunda fail tarafından kullanılan sözcüklerin anlamı ile tarafların yaşadığı yörenin özelliklerinin de kastın belirlenmesinde önemli olacağı gözetilmelidir. Örneğin bazı yörelerde “yosma” kelimesi hafifmeşrep kadın anlamına gelirken, başka bir bölgede güzel kadın olarak anlaşılmakta ve iltifat sözcüğü olarak algılanmakta, hatta kız çocuklarına isim olarak verilmektedir.²³¹

Yargıtay’a göre, “hakaret içerikli söz veya davranışların şaka maksatlı gerçekleştirildiği iddiası varsa, hâkimin, taraflar arasındaki olay öncesine dayalı bir

²³⁰ Yargıtay 2. Ceza Dairesi, 2011/8780 esas, 2012/45647 karar sayılı, 12.11.2012 tarihli ilamı (<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> Erişim Tarihi:23.06.2019)

²³¹ Tarhan, a.g.e., s.301.

arkadaşlık, dostluk, tanışıklık veya içinde bulunulan ortamın yarattığı samimiyet ilişkisine göre değerlendirme yapıp kastı belirlemesi” gerekmektedir.²³²

Hakaret suçu genel olarak kasten işlenebilen bir suç olmakla birlikte suçun olası kast ile gerçekleştirilmesi de mümkündür.²³³ Bu duruma örnek olarak, bir kimsenin bahçede komşusu hakkında konuşurken muhatabının kendisini duyacağını öngörerek hakaret içerikli sözleri söylemesi ve mağdurun da bu sözleri duyması durumu verilmektedir.²³⁴

Ancak Yargıtay, vermiş olduğu bir kararında “Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu”nu belirterek söz konusu suçun olası kastla işlenemeyeceğini söylemiştir.²³⁵

TCK’nın 22/2.maddesinde taksir, “dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlanmış, aynı maddenin birinci fıkrasında da taksirle işlenen fiillerin, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılacağı söylenerek, taksirli sorumluluğun istisnai bir sorumluluk hali olduğu vurgulanmıştır.

Hakaret suçunun taksirle işlenmesine örnek olarak; failin yabancı olup Türkçeyi iyi bilmemesi ve muhatap olduğu kişiye iltifat ediyorum düşüncesiyle hakaret içerikli bir söz söylemesi veya kendi ülkesinde dostluk işareti olarak görülen ancak ülkemizde hakaret olarak kabul edilen bir davranışı mağdura karşı

²³²Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 2008/9987 esas, 2009/9621 karar sayılı 20.05.2009 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:19.10.2018

²³³Centel- Zafer- Çakmut, Kişilere Karşı, s.251.; Tezcan- Erdem-Önok, a.g.e., s.606.; Yenidünya-Alaşahin, a.g.m., s.60.

²³⁴Arisoy, a.g.m., s.170.

²³⁵Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 2012/3647 esas, 2012/2455 karar sayılı 08.02.2012 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:19.10.2018

gerçekleştirmesi verilmektedir.²³⁶ Ancak yukarıda da kısaca değinildiği üzere, kanunumuzda hakaret suçunun taksirle işlenmesi durumu öngörülmediğinden taksirle işlenen bir hakaret eyleminin cezalandırılması mümkün değildir.

2.3.Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık unsuru, fail tarafından gerçekleştirilen ve tüm unsurları açısından kanundaki tipe uygun bulunan bir fiilin, hukuk düzeni tarafından onaylanmaması, fiilin mubah görülmemesi, sadece ceza hukuku ile ilgili değil, tüm hukuk düzeniyle arasında çatışma halinin bulunması anlamına gelmektedir.²³⁷

Hukuka aykırılık, fail tarafından işlenen bir fiil ile mevcut hukuk düzeni arasındaki çatışma ve çelişkiyi ifade etmektedir. Yani somut olayda bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı durumunda söz konusu çatışma ve çelişki de mevcut olmayacaktır. Bu durumda suçun dahi oluşmayacağı, hukuka uygunluk sebebinin fiilin suç sayılmasına engel teşkil ettiği kabul edilmektedir.²³⁸

Hukuka aykırılık durumu tüm hukuk düzeni göz önüne alınarak belirleneceğinden, bir eylemi hukuka uygun olarak kabul eden sebepler ceza kanununun içinde yer alabileceği gibi hukuk sistemindeki başka bir kuraldan da kaynaklanabilir.²³⁹ Esasen bu durum hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir.

Hukuka uygunluk nedenleri, fail tarafından eylem gerçekleştirilirken var olan ve bu şekilde sonucun hukuka uygun olarak doğmasını sağlayan nedenlerdir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı durumunda, kusurluluk ortadan kalkmadan fiilin suç olarak doğması engellenmektedir.²⁴⁰

Yargıtay Ceza Genel Kurulu da, 11.07.2006 tarih ve 9-169/184 sayılı kararında bu durumu “Tipe uygun olan bir eylem, kural olarak hukuka aykırılık unsurunu da

²³⁶ Erman, Hakaret ve Sövme, s.180.

²³⁷ Özgenç, a.g.e., s.244.; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.193.

²³⁸ Erman, Hakaret ve Sövme, s.130.

²³⁹ Bülent Tatar, Doktora Tezi, s.76.

²⁴⁰ Nurullah Çınar; “**Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri**”, *Adalet Dergisi*, S: 34, Mayıs, 2009, s. 167.

bünyesinde taşır. Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda eylem tipe uygun olsa da hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyecektir. Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan bir nedenin bulunmamasına bağlıdır.”²⁴¹ şeklinde açıklamıştır.

Gerçekten bir hakaret suçundan bahsedebilmek için, fail tarafından mağdura yönelik, onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici somut bir fiil veya olgu isnadı ya da sövme davranışının yanı sıra bu davranışın kasten gerçekleştirilmesi ve hukuk düzenince failin bu davranışına izin verilmemiş olması gerekmektedir. Yani başka bir deyimle gerçekleşen olayda herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin bulunmaması gerekmektedir.

Tezimizin konusu olan hakaret suçlarında hukuka uygunluk nedenlerini ise, iddia ve savunma dokunulmazlığı, hakkın kullanılması, mağdurun rızası, kanun hükmü veya amirin emrinin yerine getirilmesi, meşru savunma ve zorunluluk hali olmak üzere beş ana başlık altında inceleyeceğiz.

2.3.1.İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

2.3.1.1. Genel Olarak

Hakaret suçuyla ilgili hukuka uygunluk nedenlerinden ilki olarak karşımıza iddia ve savunma dokunulmazlığı çıkmaktadır. TCK’nın 128.maddesinde, “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.*” şeklinde düzenleme yapılarak kanuni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının sınırı çizilmiştir.

²⁴¹ Karar için bkz.

80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Pratikler/Kararlar/CGK_Dink.doc (Erişim Tarihi:20.10.2018)

Söz konusu iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı, kaynağını Anayasamızın 36.maddesinde yer alan “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*” hükmü ile yine Anayasamızın 74.maddesinde yer alan “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenlemelerden almaktadır.

Her ne kadar madde metninin başlığında iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı kullanılmışsa da, burada söz konusu olan bir dokunulmazlık değil, bir hukuka uygunluk sebebidir. Dokunulmazlıklar, cezayı ortadan kaldıran şahsi sebeplerken, hukuka uygunluk sebebinde ise, failin fiili hukuka uygun olduğundan suç oluşmamaktadır. Bu sebeple de buradaki iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramını hukuka uygunluk sebebi olarak iddia ve savunma hakkı olarak anlamak gerekmektedir.²⁴²

Adli ve idari makamlar nezdinde haklarını savunmak durumunda kalan kişilerin herhangi bir çekince yaşamadan bu haklarını tam olarak savunmaları için iddia ve savunma dokunulmazlığı bir güvence teşkil etmektedir.²⁴³

İddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmesinin sebebi, tartışma ve hak arama özgürlüğünün sağlanması, ayrıca bireylerin iddia ve ikna özgürlüğünün güvence altına alınmasıdır.²⁴⁴

Gerçekten kişiler, bir suçlama ya da haksız bir davranışla muhatap olduklarında kendilerini temyize çıkarabilmek, haklarını adli ya da idari merciler önünde savunabilmek için bir takım güvencelere ihtiyaç duyarlar. İşte iddia ve savunma dokunulmazlığı burada söz konusu güvencenin teminatı olarak karşımıza

²⁴²Özbek-Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.519.

²⁴³Yenidünya- Alşahin, a.g.m., s.66.

²⁴⁴Soyaslan, a.g.e., s.334.

çıkılmaktadır.²⁴⁵ Söz konusu dokunulmazlığın temelinde adalet kavramı da bulunmaktadır. Söylenmesi gereken hususların ceza tehdidi ile söylenememesi adaletin tecellisine engel teşkil eder.²⁴⁶

Yargıtay da bir kararında bu hususu “İddia ve savunma dokunulmazlığı, şahısların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde, serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını özgürce iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkânının sağlanmasını ifade eder. Eğer böyle bir hak olmazsa, iddia ve savunma serbestçe yapılamayacak ve söylenmesi gereken, cezai yaptırıma maruz kalma korkusuyla ifade edilemeyeceğinden, yapılan yargılama sonucunda hedeflenen, “gerçeğe ulaşma” ve “adaletin gerçekleşmesi” de söz konusu olamayacaktır.” şeklinde ifade etmiştir.²⁴⁷

Kişilerin bir haksızlığa uğradıkları ya da bir konuda savunma yapmak durumunda kaldıkları esnada her zaman yumuşak ve olumlu sözler kullanmaları beklenemez. İddia ve savunma mahiyeti gereği sert, keskin, can acıtıcı ve muhatabını belirli oranda rencide edici olabilir. Kişiler haklarını savunurken muhatabına yönelik olumsuz değerlendirmelerde ve isnatlarda bulunabilirler. İşte bu noktada kişilerin cezalandırılma korkusu taşımadan söz konusu anayasal haklarını kullanabilmeleri için bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı zorunlu görünmektedir. Ayrıca bu durum hukuk devletinin de bir gereğidir.²⁴⁸ Kuşkusuz bu hukuka uygunluk nedeni sınırsız ve ölçüsüz değildir. Hukukun temel ilkelerinden olan hakkın kötüye kullanılması yasağı söz konusu durumun en temel sınırını oluşturur. Aşağıdaki bölümde söylenen sözlerin, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilmesinin koşulları üzerinde durulacaktır.

²⁴⁵ Tarhan, a.g.e., s. 333.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 626.; Soyaslan, a.g.e., s.334.

²⁴⁶ Faruk EREM, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:4 Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993, s.605.

²⁴⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2018/2856 esas, 2018/11050 karar sayılı, 31.05.2018 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:20.10.2018

²⁴⁸ Tarhan, a.g.e., s.333.

2.3.1.2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Şartları

2.3.1.2.1.İddia ve Savunma Dokunulmazlığından Yararlanabilecekler

TCK'nın 128.maddesinin metninde iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecek kişilerin kimler olduğu açıkça belirtilmemiştir. Bu durumda, yargı organları veya idari merciler nezdinde sözlü veya yazılı başvuru, iddia ve savunma yapmak durumunda olan herkesin bu haktan faydalanabileceği söylenebilir. Söz konusu maddedeki dokunulmazlıktan sadece tarafların değil, uyuşmazlıkla bağlantılı olan herkesin yararlanması mümkündür.²⁴⁹ Bu çerçevede, yargı mercileri nezdinde yazılı veya sözlü başvuru yapmak hakkında sahip, davacı, davalı, vekilleri, vasisi, kanuni temsilcisi, sanık, müşteki, katılan, mağdur, malen sorumlu vb. gibi kanunun yazılı ve sözlü başvuru hakkı tanıdığı, iddia ve savunmada bulunabilme hakkına sahip herkesin bu haktan yararlanacağı kabul edilmelidir.

Ceza yargılamasında iddia makamını temsil eden Cumhuriyet Savcısının bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilemeyeceği doktrinde tartışılmış, bir kısım yazarlarca cumhuriyet savcısının iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamayacağı²⁵⁰ ifade edilmiş, bir kısım yazarlarca da cumhuriyet savcısının da bu dokunulmazlıktan yararlanacağı söylenmiştir.²⁵¹

Tartışmanın detayına girmeden belirtmek gerekir ki, kanunda iddiadan bahsetmesi ve CMK sistematiğine göre cumhuriyet savcısının iddia makamının yegâne temsilcisi olmasından dolayı cumhuriyet savcılarının da bu madde kapsamından yararlanabileceğini söyleyebiliriz.

Uyuşmazlıkla bağlantılı olan kişilerin kapsamına tanık ve bilirkişilerin girip girmeyeceği hususunda ise söz konusu kişilerin iddia ve savunmada bulunmamaları, kanuni bir görevi yerine getirmeleri sebebiyle TCK'nın 128.maddesindeki dokunulmazlıktan değil ancak TCK'nın 24.maddesindeki kanun hükmünün yerine

²⁴⁹Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.246.

²⁵⁰Erem, a.g.e., s.608.

²⁵¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.137.

getirilmesine dair hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilecekleri ifade edilmiştir.²⁵²

Yargılamayı yapan hâkimin, iddia ve savunmada bulunması, yazılı ya da sözlü başvuruda bulunması gibi bir durum söz konusu olmadığından, TCK'nın 128.maddesinde yer alan dokunulmazlıktan faydalanması gibi bir durum söz konusu değildir.

2.3.1.2.2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Nerede Kullanılabileceği

TCK'nın 128.maddesinde “yazılı veya sözlü başvurular ile iddia ve savunmaların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılması durumunda” dokunulmazlığın söz konusu olacağı belirtilmiştir.

Bu sebeple bir idari soruşturma ile ilgili idari makamlar nezdinde, hukuk, ceza ve idare mahkemeleri önünde iddia ve savunma dokunulmazlığı kullanılabilecektir.²⁵³

Yargı mercilerinin kapsamına, Anayasaya göre yargı yetkisini kullanma hakkına sahip tüm makamlar girmektedir. Bu çerçevede, Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri, İdari Yargı İlk Derece Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemeleri, Danıştay, Yargıtay, Sayıştay, Anayasa Mahkemesi, Uyuşmazlık Mahkemesi, Askeri Yargı organları ve Cumhuriyet Savcılıkları bu kapsamda değerlendirilir.

İdari makamlar deyiminin kapsamına ise Anayasanın yürütme erki bölümünde düzenlenen ve devletin idari yapısı içerisinde var olan tüm idari makamlar girmektedir. Bu kapsamda Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklarla bunların bağlı ve ilgili kuruluşları, taşra kuruluşları, katma bütçeli kuruluşlar, yerel yönetimler, polis,

²⁵² Erman, Hakaret ve Sövme, s.138.

²⁵³ Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.484.

jandarma ve bunların haricindeki tüm kolluk gücü gibi kuruluşlar idari makamları ifade eder.²⁵⁴ Bunun gibi, noter, icra memuru, disiplin kurulları gibi merciler de TCK'nın 128.maddesi kapsamında idari makam olarak değerlendirilir.²⁵⁵

İddia ve savunma dokunulmazlığı, bundan yararlanacak kişilerce yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde yazılı, sözlü başvuru, iddia ve savunma gerçekleştirilirken söz konusu olabilecektir. Başvuru gerçekleştirilmeden önce veya mevcut uyuşmazlık bittikten sonra yapılacak isnatlar dokunulmazlık kapsamının dışında kabul edilmelidir.²⁵⁶ Aksinin kabulü şahıslar lehine ilânihaye isnat ve olumsuz değerlendirme hakkı tanır ki, bunun da maddenin konuluş amacına aykırı olduğu açıktır.

2.3.1.2.3. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Kullanım Şekli

İddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanabilmek için başvuru ve savunmaların yazılı ve sözlü olması, bir takım işaretlerle ya da başkaca hareketlerle yapılan tahkirlerin dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Ancak şahsın iddia ve savunmasını gerçekleştirdiği esnada düşüncesini kanıtlama amacına yönelik yazılı ve sözlü beyanına ilave olarak ibraz ettiği fotoğraf, CD, film gibi unsurlar da yazılı ve sözlü savunmanın kapsamında değerlendirilmelidir.²⁵⁷

2.3.1.2.4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Yöneldiği Kişi

TCK'nın 128.maddesinde, "...kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması" durumunda iddia ve savunma dokunulmazlığının söz konusu olacağı ifade edilmiştir.

²⁵⁴ Arısoy, a.g.m., s.172.; Tarhan, a.g.e., s.334.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 628.; Özbek- Kanbur-Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.520.

²⁵⁵ Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.521.

²⁵⁶ Tarhan, a.g.e., s.336.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 628 vd.

²⁵⁷ Erman ,Hakaret ve Sövme, s.141.

Görüldüğü üzere madde metninde “kişiler” kavramının kapsamına kimin gireceği açıkça belirtilmemiştir. Bu sebeple var olan uyuşmazlıkla hâlihazırda ilgisi olan veya ileride ilgisi olabilecek durumda olan kişiler örneğin davacı, davalı, sanık, katılan, mağdur, tanık, cumhuriyet savcısı isnat veya olumsuz değerlendirmelerin muhatabı olabilir. Ancak uyuşmazlıkla dolaylı da olsa hiçbir ilgisi bulunmayan kişilere TCK’nın 128.maddesi dayanak gösterilerek hakaret etmek, kanunun konuluş amacıyla uyuşmayacaktır.

2.3.1.2.5. Somut İsnad Ya da Olumsuz Değerlendirmelerin Niteliği

Kişilerin yargı mercileri ya da idari makamlar nezdinde yaptıkları yazılı veya sözlü başvuru, iddia veya savunmalarının başka kimselerle ilgili somut isnadlar içermesi ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunması kanunun tanımış olduğu bir hukuka uygunluk nedeni olarak karşımıza çıkarken, bu isnadların ya da olumsuz değerlendirmelerin de belirli ölçüler çerçevesinde yapılması gerekmektedir. Gerçekten, TCK’nın 128.maddesinde bu somut isnad ya da olumsuz değerlendirmelerin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için “gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması”nın gerektiği belirtilmiştir.

Somut isnad kavramından, hakaret suçunun kanuni tanımında yer alan ve sövme dışındaki unsurlar anlaşılmaktadır. Ancak kanunda yer verilen “olumsuz değerlendirmeler” kavramının “sövme” ile eşdeğer olduğu düşünülmemelidir. Bu kavramdan anlaşılması gereken, iddia edilen olayla ilgili karşı tarafı rahatsız edebilecek ancak iddia ve savunmadan tamamen soyutlanmamış, belirli bir mantıksal bütünlük içeren rahatsız edici sözlerdir.

Somut isnad ve olumsuz değerlendirmelerin, uyuşmazlıkla bağlantılı olması, gerçek ve somut vakıalara dayanması gerekmektedir. Öncelikle “iddia ve savunma dokunulmazlığı”yla ilgili yapılan isnat ve değerlendirmelerin “gerçek”lik taşıması gerekmektedir. Yapılan isnat ve değerlendirmelerin gerçek olmaması halinde suçun oluşacağı kabul edilmektedir. Buna göre gerçek olmadığını bildiği halde yetkili

mercilere bir kişi hakkında hukuka aykırı bir fiil isnadında bulunulması durumunda TCK'nın 267.maddesinde düzenlenen iftira suçu söz konusu olabilecektir.²⁵⁸ Ancak maddede belirtilen isnat ve değerlendirmelerin gerçek olması hususunun, mutlak manada gerçeklik olarak değil, “savunmada bulunan tarafça hal ve icabın gerektirdiği ölçüde algılanan o anki görünürdeki gerçeklik” şeklinde anlaşılması gerekmektedir.²⁵⁹

TCK'nın 128.maddesinin gerekçesinde; somut isnadların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olmasının gerekeceği; ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olmasının aranmayacağı, somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemeyeceği, keza, somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılmasının söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir.

Fail tarafından gerçekleştirilen hakaretin yapılan başvuru veya uyuşmazlıkla bağlantılı olmasından kasıt, gerçekleştirilen hakaret ile başvuru veya iddia ve savunma arasında zorunluluk bulunması değil, tahkirin iddia veya savunmaya bir şekilde hizmet ediyor olmasıdır.²⁶⁰

Gerçekten, yapılan hakaretlerin uyuşmazlıkla bağlantılı olduğunun kabul edilebilmesi için, olumsuz değerlendirmelerle savunma hakkının kullanılması arasında bir zorunluluğun bulunması, yani hakaret içerikli sözler kullanılmadan savunmanın da yapılamaması şartı aranmamalıdır. Bu şartın sağlanabilmesi için, kullanılan yazı ve sözlerin iddia ve savunma ile mantıksal bağlantı içerisinde olmasının yeterli olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Örnek vermek gerekirse, görülmekte olan bir alacak davası sırasında hâkim taraflardan birinin bilgisine başvurduğunda, alacaklının borçlu için, “bunlar zaten hırsızdır” demesi durumunda bu sözün iddia ile herhangi bir ilgisi olmadığından savunma dokunulmazlığı söz konusu olmayacaktır. Ancak duruşma sırasında taraflardan birinin diğerinin ifadesi

²⁵⁸ Özkan Gürdoğan, Doktora Tezi, s.155.

²⁵⁹ Süheyl DONAY, **Türk Ceza Kanunu şerhi**, 1.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007, s.205.

²⁶⁰ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.628.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.521.

ile ilgili olarak “yalan söylüyor” demesinin savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.²⁶¹

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu husustaki bir kararında; “.....765 sayılı Yasanın 486/1. maddesinde; “Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.” şeklinde yer alan düzenlemeden, “savunma (veya iddia) amacıyla vaki olan yazı ve sözlerin” hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birisini teşkil eden “hakkın kullanılmasını” oluşturabileceği, böyle bir hakkın ihdas edilmesinin amacının, ceza yargılaması bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesi olduğu, bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnadlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı, ancak, bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

- a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),
- b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (yer şartı),
- c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), şeklinde sıralanabileceği, Ölçülülük koşulu değerlendirilirken, 765 sayılı Yasanın 486. maddesinin 2. fıkrasından da bahsetmek gerektiği; 486. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlenin; “Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariştir.” şeklinde olduğu, bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, ölçülülük koşulunda önemli olanın, eylemin yargılama konusu ile ilgili olması hususu olduğu, yani eylemin, iddia veya savunmaya katkıda bulunmasının gerektiği, Bu katkı ile ilgili olarak; eylemle savunma veya iddia arasında mantıksal bir

²⁶¹Kayançiçek, a.g.e., s.213-214.;Soyaslan, a.g.e., s.334 vd.

bağlantının arandığı, iddia ve savunma ile ilgili olmayan veya iddia ve savunma açısından zorunlu bulunmadığı halde sarfedilen hakaret ve sövme içerikli yazı veya sözlerin savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceği, Sonuç olarak; bir hakkın kullanımının, başka bir hakkın ihlali neticesini doğurmaması ve Anayasa ile teminat altına alınmış özgürlükleri yok etmemesi gerektiği,” belirtilmiştir.²⁶²

2.3.1.2.6. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Söz Konusu Olduğu Hallerde Sanığın Cezai Durumu

İncelemekte olduğumuz iddia ve savunma dokunulmazlığı hakaret suçuna ilişkin düzenlenmiş özel bir hukuka uygunluk nedenidir. Mahkeme tarafından failin davranışının iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığına kanaat getirilirse, CMK’nın 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendi uyarınca hukuka uygunluk nedeninin bulunması sebebiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir. Sanığın eylemi hukuka uygun sebebinden yararlandığından, mağdurun haksız fiil iddiasında bulunup tazminat istemesi veya sanığın yargılama giderlerine mahkûm edilmesi söz konusu olmaz.²⁶³

2.3.2. Hakkın Kullanılması

TCK’nın 26/1.maddesindeki “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” hükmü gereğince, incelemekte olduğumuz hakaret suçu açısından da failin anayasa ve yasalarca kendisine tanınan bir takım haklarını kullanması durumunda işlediği hakaret suçundan sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Aşağıdaki bölümde hakkın kullanılması kapsamında kalan hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir.

²⁶² Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2007/105 esas, 2007/174 karar sayılı, 17.07.2007 tarihli kararı

²⁶³ Kayaçıçek, a.g.e.,s. 224-225.

2.3.2.1. İspat Hakkı

2.3.2.1.1. Genel Olarak

Hakaret suçuyla mağdurun onur, şeref ve saygınlığı hedef alınmaktadır. Özellikle somut bir fiil veya olgu isnadı suretiyle işlenen hakaret suçlarında fail tarafından mağdura genellikle konusu suç teşkil eden veya en azından toplumun hoş karşılamadığı hukuka aykırı bir fiil isnad edilmektedir. Mağdurun onur, şeref ve saygınlığını hedef almayan eylemlerin hakaret suçunu oluşturmayacağı ise açıktır.²⁶⁴

Yukarıdaki bölümlerde değindiğimiz üzere hakaret suçunda failin mağdura isnad ettiği somut fiil veya olgunun gerçeklik taşıyıp taşıyamaması esasen suçun oluşumu açısından önemli değildir. Yani kural olarak fail gerçekleri söylediği şeklinde bir savunma ile cezadan kurtulamaz.

Ancak suç işleyen bir şahsın bu olumsuz davranışıyla ilgili başkaca kişilerin konuşmasının yasaklanması ve hatta bunu yaptırım altına alınması, devletin suç işleyen kişileri himaye ettiği şeklinde yorumlanabileceğinden bu şekilde mutlak bir yasak toplumun adalet duygularına zarar verebilecek aynı zamanda suç işleyen kişileri de cesaretlendirebilecektir.²⁶⁵

Bu noktada *Erman*'ın aktardığı şekliyle Romalı hukukçu Paulus'un “*Kötülük eden bir kimseyi tahkir eden şahsın, bundan dolayı mahkûm edilmesi, iyi ve adil değildir; gerçekten zarar verenlerin kötülüklerinin bilinmesi hem lüzumludur hem de faydalıdır.*” sözleri konunun tarihsel temelini de anlaşılması açısından oldukça önemlidir.²⁶⁶

²⁶⁴Bülent Tatar, Doktora Tezi, s.103.

²⁶⁵Bülent Tatar, Doktora Tezi, s.103.

²⁶⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.238.

Fail tarafından mağdura yönelik isnad edilen eylemin ispatına olanak tanınıp tanınmaması açısından çeşitli sistemler öngörülmüştür. Bu sistemler; “kesin ispat yasağı”, “mutlak ispat imkânı” ve “karma sistem” olarak adlandırılmıştır.²⁶⁷

Değnilmesi gereken ilk sistem “kesin ispat yasağı” sistemidir. Burada hukuken, yapılan isnadın ispatına olanak tanımaz. Bu anlayışa göre toplumda yaşayan hiç kimse diğerlerinin tahkikçisi değildir. Buna göre başkasının kötü hareketlerinin ortaya çıkarılmaya çalışılması, söz konusu hareketler gerçek olsa dahi, toplumun huzur ve sükûnu açısından uygun değildir. Kişilerin özel hayatının her türlü saldırıdan korunmasını amaçlayan bu sistem özellikle otoriter rejimlerin egemen olduğu toplumlarda kabul görmektedir.²⁶⁸ Demokrasinin etkisinin azaldığı siyasi rejimlerde gerçeklerden korkularak isnadın ispatının önü kapatılmaya çalışılmıştır.²⁶⁹

İkinci sistem “mutlak ispat imkanı”dır. Toplumdaki şahısları başkaları hakkında yalnızca iyi şeyler söylemeye zorlamak, yalanı ve yalancılığı sosyal bir görev haline getirirken, toplumdaki sosyal değerleri de ikiyüzlülüğe dayandırır.²⁷⁰ Bu anlayışa göre bir kişinin doğruyu söylemesinden dolayı cezalandırılmaması gerekir. Şayet isnad hakkı kabul edilmezse sanık “müfteri” muhatabı da kanunen “dürüst, namuslu” telakki edilecektir. Bu durumun eşitliğe aykırı olduğu, sanığın kendisine kanunen ispat imkânı tanınmadığından ötürü mahkûm olduğunu söyleyebileceği ifade edilmiştir.²⁷¹ Kanunen ispat imkânının tanınmaması durumunda yargılama sonucunda verilecek olan bir mahkûmiyet kararı yapay ve gerçeğe uymayan bir nitelik taşıyabilecektir.²⁷² Adaletin, hakikatı arama faaliyeti olduğu kabul edilirse, doğruyu söyleyenin cezalandırılmaması gerekecektir.²⁷³ Ancak bu sistem de tanımış olduğu her koşulda ispat imkânı ile eleştirilmiş, her türlü gerçeğin açık bir şekilde toplumda söylenmesinin toplumun yararına olmayabileceği, ayrıca toplum içindeki

²⁶⁷Toroslu, Özel Kısım, s.126.

²⁶⁸ Erman, Hakaret ve Sövme, s.239.; Toroslu, Özel Kısım, s.126.; Erem, a.g.e., s.558.

²⁶⁹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.241.

²⁷⁰ Erman, Hakaret ve Sövme, s.241.

²⁷¹ Erem, a.g.e., s.559.

²⁷²Toroslu Özel Kısım, s. 126.

²⁷³ Erem, a.g.e., s.559.

kötü davranışların bu şekilde ortaya konulmasının toplumun geri kalanına olumsuz örnek teşkil edebileceği ifade edilmiştir.²⁷⁴

Üçüncü sistem olarak “karma sistem” karşımıza çıkmaktadır. Bu sistemde kabul edilen anlayışa göre her türlü gerçeğin söylenmesinde toplumsal yarar bulunmamaktadır.²⁷⁵ Buna göre ispat iddiasına ancak kamu yararı söz konusuysa imkân tanımak gerekir. Yalnızca başkalarına kötülük etme ve onlara karşı intikam duygusu ile hareket eden şahısların cezadan kurtulamaması gerekir.²⁷⁶ Bundan dolayı da sadece belli durumlarda sanığa ispat imkânı tanınmalıdır. Bu sistemde şahısların onur ve şerefleri ile toplum menfaati arasında denge kurulmaya çalışılmaktadır.²⁷⁷

Karma sistemi benimseyen hukuk düzenleri içerisinde de ikili ayrım söz konusudur. Buna göre ya ispat imkânı kural olup, isnada izin verilmeyecek haller kanunda gösterilir ya da ispat yasağı kuraldır, ispat iddiasına izin verilen haller kanunda gösterilir. Türk Ceza Kanununda benimsenen yöntem, ispat yasağının kural olması, belirli şartlar altında isnada izin verilmesidir.²⁷⁸

İsnadın ispatına yönelik mevzuatımızdaki en temel düzenleme Anayasanın 39.maddesinde yer almaktadır. Söz konusu madde; “*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” şeklindedir. Anayasamızın ilgili maddesine göre isnadın ispatı üç durumda söz konusu olabilecektir. Bunlar; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili yapılan isnatlar, isnadın ispat edilmesinde kamu yararı bulunması ve şikâyetçinin isnadın ispatını kabul etmesidir.

Türk Ceza Kanununun 127.maddesinde ise; “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret*

²⁷⁴ Erman, Hakaret ve Sövme, s.244.

²⁷⁵ Toroslu, Özel Kısım, s. 126.

²⁷⁶ Erem, a.g.e., 561.

²⁷⁷ Soyaslan, a.g.e., s.339 vd.

²⁷⁸ Toroslu, Özel Kısım, s.127.

edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

*İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.”*hususlarına yer verilmek suretiyle isnadın ispatının hangi hallerde kabul edilebileceği ifade edilmiştir.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere Anayasa ve TCK’da isnadın ispatı konusunda karma sistemin benimsendiği, kural olarak ispat yasağının kabul edildiği, ancak istisnai olarak bazı şartların varlığı halinde isnadın ispatına imkân tanındığı görülmektedir.

Aşağıdaki bölümlerde hukukumuza göre isnadın ispatına imkân tanınan haller ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3.2.1.2. İsnadın Kamu Görev ve Hizmetinde Bulunanlara Karşı Bu Görev ve Hizmetin Yerine Getirilmesi ile İlgili Olarak Yapılması

Söz konusu hal Anayasanın 39.maddesinde, “ispat hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Bahsi geçen duruma TCK’nın, “isnadın ispatı” başlıklı 127.maddesinde ise yer verilmemiştir.

Her ne kadar TCK’nın 127.maddesinin gerekçesinde “Anayasamıza göre; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak isnatta bulunulması durumunda, isnatta bulunan isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir” denilerek Anayasanın 39.maddesindeki hüküm tekrarlanmış, ayrıca madde metnindeki düzenleme yapılırken, Anayasamızın bu konuda belirlediği kuralların da göz önünde bulundurulduğu ifade edilmişse de, isnadın kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılması durumunda fiilin suç teşkil etmesinin gerekip gerekmeyeceği ya da isnadın ispatında kamu yararının aranıp aranmayacağı veya ilgisinin rızasının olup olmayacağı hususlarında bir açıklık bulunmamaktadır.

Bu durumda, Anayasanın 39.maddesinin kamu görev ve hizmetinde bulunan kimselerle ilgili isnadlarda, TCK'dan daha özgürlükçü bir yaklaşım benimsemesi ve normlar hiyerarşisinin gereği olarak kanundan daha öncelikli norm olmasından dolayı, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili isnadlarda TCK'nın 127.maddesindeki şartlar aranmaksızın Anayasanın 39.maddesi doğrultusunda sanığın isnad hakkının bulunduğu kabulü gerekmektedir.²⁷⁹

Bu açıklamalardan sonra Anayasanın 39.maddesinde öngörülen kamu görev ve hizmetlerinde bulunan hakaret suçunun mağdurlarıyla ilgili isnad hakkının şartlarının incelenmesine geçeceğiz.

Kamu görev ve hizmetinde bulunan kişilerle ilgili bir isnad söz konusu olduğunda mahkeme tarafından isnadın konusunun kamu hizmet veya göreviyle ilgili olup olmadığına bakılacak, bu hususta kanaat getirildiği takdirde faile ispat imkânı tanınacaktır. Burada ayrıca TCK'nın 127.maddesinde belirtilen kamu yararı şartı aranmayacaktır.²⁸⁰

Kamu görevlisi kavramı TCK'nın 6.maddesinin 1.fıkrasının c bendinde “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” olarak tanımlanmıştır.

Kanaatimizce TCK'nın 6/1-c maddesinde tanımı yapılan kamu görevlisi kavramı, Anayasanın 39.maddesinde ifade edilen “kamu görev ve hizmetinde bulunanlar” kavramını ifade etmede yeterlidir.

Anayasanın 39.maddesine göre faile ispat hakkının tanınabilmesi için mağdurun kamu görevlisi veya hizmetlisi olmasının yanı sıra yapılan isnadın kamu görev ve hizmetinin yerine getirilmesi ile ilgili olması gerekmektedir. Örneğin bir

²⁷⁹ Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.241-242.; Tarhan, a.g.e., s.326.; Kayaçıçek, a.g.e., s.151.; Şen, a.g.e., s.559.

²⁸⁰ Şen, a.g.e., s.559.

bakanın, bakanlığın yaptığı bir ihaleyi kazanan müteahhitten rüşvet aldığı yönündeki bir isnat ya da bir polisin gözaltında bulunan bir şüpheliye işkence ettiğine dair bir isnat, konuları itibariyle kamu göreviyle alakalı olduklarından bu hususta isnad hakkının kullanılması mümkündür.

Kamu görevlisine karşı yapılan isnadın konusunun suç olması hatta hukuka aykırı olması da şart değildir. Çünkü Anayasanın 39.maddesinin metninde bu yönde bir kısıtlayıcı hükme yer verilmemiştir.²⁸¹

Esasen bu hükmün getirilmesindeki amaç, sahip oldukları kamusal yetkileri zaman zaman kötüye kullanma olasılıkları olan kamu görevlilerinin bu tarz davranışlarının kamuoyu nezdinde tartışılması, araştırılması, bunları tartışıp konuşan kişilerin ceza tehdidine maruz bırakılmaması ve özellikle hesap verebilir bir devlet idaresi anlayışının sağlanmasıdır.

Anayasanın 39.maddesindeki ispat hakkının kullanılabilmesi için, isnadın muhatabı olan mağdur kamu görevlisi hakkında soruşturma açılması veya kamu davası açılıp mahkûmiyet hükmünün bulunmasına gerek yoktur. Burada isnatta bulunan sanık, kendisi hakkında hakaret suçundan dolayı açılan ceza davasında ispat hakkını kullanabilecektir.²⁸²

2.3.2.1.3. İsnadın Konusunun Suç Olması Hali

Anayasanın 39.maddesinde kamu görevlileri ile ilgili olarak yapılan isnatlara ilişkin faile tanınan bir nev’i mutlak ispat hakkının incelenmesinden sonra şimdi de TCK’nın 127.maddesinde yer alan ispat imkânlarına değinilecektir.

Failin, mağdura yönelik gerçekleştirdiği isnad, içerik itibariyle bir suça ilişkinse, fail tarafından bu fiilin gerçek olduğu iddia edilir ve ispat hakkını kullanacağı söylenirse artık TCK’nın 127.maddesinin 1.fıkrasının 2.cümlesindeki kamu yararı veya mağdurun rızası şartları aranmayacaktır.

²⁸¹Şen, a.g.e., s.559.

²⁸²Şen, a.g.e., s.559.

Ancak bunun için mağdura karşı belirli bir fiil isnad edilmesi, isnadın bir suç işlendiği olgusuna dayalı olması ve isnadın yapıldığı anda isnada konu fiille ilgili olarak herhangi bir kesinleşmiş mahkûmiyet kararının bulunmaması gerekmektedir.²⁸³

Aşağıdaki bölümde anlattığımız şartların ayrıntılarına değinilecektir.

2.3.2.1.3.1. Mağdura Karşı Somut Fiil ya da Olgı İsnadında Bulunulması

Bilindiği üzere hakaret suçu somut fiil ya da olgu isnadı veya sövme suretiyle işlenebilmektedir. TCK'nın 127.maddesindeki ispat hakkı yalnızca kişiye somut fiil ya da olgu isnadı durumunda kullanılabilir bir haktır. Sövme söz konusu olduğunda mağdura yönelik olumsuz bir değer yargısında bulunulduğundan bunun ispatı mümkün değildir.²⁸⁴ Gerçekten sövme olarak kabul edilecek bir takım küfürlü sözlerin veya kişiyi bir hayvana benzetmenin ispatı hukuken de ahlaken de mümkün değildir.²⁸⁵

Sanığın mağdura yönelik kullandığı, “Belediyenin geçen gün yaptığı temizlik ihalesinde işi alan firmadan rüşvet aldın” şeklindeki ifadesi somut bir fiil isnadı taşıdığından sanığa ispat hakkı tanınacakken, aynı mağdura söylediği “rüşvetçi” sözü sövme olarak kabul edileceğinden ispat hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır.

İspat hakkının somut bir fiil ya da olgu isnadı durumunda söz konusu olabileceğini, sövme durumunda söz konusu olamayacağını belirtmekle beraber uygulamada bu iki davranış biçiminin birlikte gerçekleştiği durumlarla da sık sık karşılaşılmaktadır. Yani fail mağdura hem somut bir fiil isnad etmekte hem de sövebilmektedir. Bu durumda sanığa ispat hakkı ancak somut bir fiil isnadı hususunda tanınacak, gerçekleştirdiği sövme davranışı açısından cezai sorumluluğu ise devam edecektir.²⁸⁶

²⁸³Tarhan, a.g.e., s.326.

²⁸⁴Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 259.

²⁸⁵Kayanççek, a.g.e., s.154.; Tarhan, a.g.e., s.325.

²⁸⁶Tarhan, a.g.e., s.352.; Kayanççek, a.g.e., s.154.

2.3.2.1.3.2. Yapılan İsnadın Suça İlişkin Olması

Mağdura isnat edilen fiilin somut ve belirli olmasının yanı sıra hukuk düzeninde bir suç teşkil etmesi gerekmektedir. Söz konusu suçun TCK’da ya da özel ceza kanunlarında yer alması arasında fark yoktur. Örneğin sanığın mağdura hitaben;”14 yaşındaki bir kişi ile cinsel ilişkiye girdin” demesi TCK anlamında mutlak suretle suç olduğundan burada sanığa ispat imkânı tanınacakken, aynı sanığın mağdura “24 yaşındaki bir kişi ile cinsel ilişkiye girdin” demesi –rızaen olması durumunda- suç teşkil etmeyeceğinden ispat imkânı söz konusu olmayacaktır.²⁸⁷

2.3.2.1.3.3. İsnadın Yapıldığı Esnada Mağdur Hakkında Kesinleşmiş Bir Mahkûmiyet Hükümü Olmaması

İsnadın ispatının söz konusu olabilmesi için gerekli şartlardan diğeri de, hakaretin gerçekleştirildiği sırada isnat konusu olan suçla ilgili olarak hakaret suçunun mağduru hakkında henüz bir mahkûmiyet hükmü verilmemiş olmasıdır. TCK’nın 127.maddesindeki “hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır” ifadesinin karşıt anlamından ve maddenin 2.fıkrasındaki “İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir” hükmünden, isnadın ispatının söz konusu olabilmesi için isnat konusu ile ilgili mahkûmiyet hükmünün olmaması gerektiği anlaşılmaktadır.²⁸⁸

Gerçekten kanundaki bu hükmün konuluş maksadı, işlediği bir fiilden ötürü daha önceden yargılanmış ve cezası kesinleşmiş kişinin onuruna yeniden zarar verilmemesi isteğidir.²⁸⁹

Ancak TCK’nın 127/2.maddesindeki hükmün, özellikle basın özgürlüğü ve kişilerin haber alma hakkıyla çelişki içerisinde olduğu savunulmuştur. Toplumdaki bireylerin özellikle yöneten konumunda olan kişilerle ilgili bu kişilerin geçmişte işlemiş oldukları bir takım fiillerin sonuçlarından haberdar olma hakkı bulunmaktadır. Ancak TCK’nın 127/2.maddesi hükümle birlikte oluşan ceza tehdidinin, basında bu fiillerle ilgili haber yapma hususunda çekince oluşturacağı

²⁸⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.258.; Tarhan, a.g.e., s. 327.; Kayanççek, a.g.e., s.154-155.

²⁸⁸Tarhan, a.g.e., s.327.

²⁸⁹Soyaslan, a.g.e., s.342.

ifade edilmektedir.²⁹⁰ Fakat aşağıdaki bölümlerde değinilecek olan haber verme hakkı da hakaret suçunda bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğundan meselenin o çerçevede değerlendirilmesiyle sıkıntının aşılabileceğini düşünüyoruz.

2.3.2.1.3.4. Isnat Edilen Olayla İlgili Yargılama Sonucunda Mahkûmiyet Kararı Verilmesi

Hakaret suçu failinin cezadan kurtulabilmesi için mağdura isnat edilen suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda mağdurun bu suçtan mahkûm edilmesi ve söz konusu mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekir.²⁹¹

İsnadın ispat edilmiş olması ancak mağdur hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda söz konusu olabileceğinden mahkûmiyet kararı dışında verilebilecek olan kovuşturmayaya yer olmadığı, beraat, düşme, ceza verilmesine yer olmadığı, red kararları ve güvenlik tedbiri uygulanması gibi kararlar söz konusu olursa isnat ispat edilmiş sayılmayacak ve hakaret suçunun faili cezalandırılacaktır.²⁹²

Konuyla ilgili değinilmesi gereken bir diğer nokta ise isnat konusu suçla ilgili olarak mağdur hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararları verilmiş olması durumudur.

Bilindiği üzere CMK'nın 231.maddesinde sayılan şartların oluşması durumunda sanık hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilebilmektedir. CMK'nın 231/5.maddesi hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararını kurulan hükmün sanık hakkında bir hukuki sonuç doğurmaması şeklinde ifade etmektedir. Niteliği son derece tartışmalı olan hükmün açıklanmasının geriye bırakılması müessesesinde kanaatimizce sanık yargılanıp bir suçtan dolayı mahkum olmakta ancak mahkûmiyet hükmünün hukuki sonuçları belirli bir süre askıda kalmaktadır. Bu sebeple hakaret suçunda failin mağdura yönelik isnadı ile

²⁹⁰Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.242-243.

²⁹¹Soyaslan, a.g.e., s.342.; Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.242.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı., s. 260.; Toroslu, Özel Kısım, s.127.

²⁹²Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 260.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s. 624.; Toroslu, Özel Kısım, s.127.; Tarhan, a.g.e., s.328.; Kayaççiçek, a.g.e., s.166.

ilgili olarak mağdur hakkında yargılama yapıp hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verildiğinde isnadın ispat edilmiş sayılması gerekmektedir.

CMK'nın 171/2.maddesinde “253. maddenin on dokuzuncu fıkrası hükümleri saklı kalmak üzere, Cumhuriyet savcısı, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olup, üst sınırı bir yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphenin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verebilir” hükmü düzenlenmiştir. Madde metninden anlaşılaacağı üzere burada kanunun aradığı belli şartların varlığı halinde cumhuriyet savcısı kamu davasının açılmasını erteleme yönünde bir karar vermektedir. Yani burada iddianın henüz mahkeme önüne gelmesi ertelenmektedir. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı geri alınıp kamu davası açıldığında, sanık hakkında işlediği suçun sabit olup olmadığı konusunda henüz bir tespit dahi yapılmış değildir. Bundan dolayı hakaret suçunda failin mağdura yönelik isnadı ile ilgili olarak mağdur hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verildiğinde tıpkı beraat, düşme, kovuşturmayaya yer olmadığı kararları gibi isnadın ispatlanmamış sayılmasının kabulü gerekmektedir.

Hakaret suçundan yargılanan sanığın, yargılamaya konu fiilinin, mağdura yönelik bir isnat mahiyetinde olması ve yukarıda belirttiğimiz gibi, mağdurun bu fiilinin ceza kovuşturması sonucu kesinleşmiş mahkûmiyet hükmüyle sübuta ermesi durumunda TCK'nın 127.maddesinin “İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez” hükmü gereğince sanık hakkında artık ceza verilmesi yoluna gidilmeyecektir.

Hakaret suçu failinin isnadının ispatına yönelik uygulanması gereken usul işlemleri, aşağıdaki bölümde isnadın konusunun suç olmaması hali de incelendikten sonra karşılaştırmalı ve detaylı olarak incelenecektir.

2.3.2.1.4. İsnadın Konusunun Suç Olmaması Hali

Türk Ceza Kanununun 127.maddesinin 1.fıkrasının 3.cümlesinde “Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı

olmasına bağlıdır.” denilmek suretiyle isnat konusunun suç oluşturmadığı hallerde ispat isteminin hangi şartlarda kabul edilebileceği açıklanmıştır. Gerçekten sanık tarafından mağdura isnat edilen bir eylem, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olabilirken suç teşkil etmeyebilir. Bu durumda sanığın isnadının ispatı istemi biraz daha sıkı şartlara tabi kılınarak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına özgülenmiştir.

Madde metninin, sadece konusu suç teşkil eden ancak buna rağmen mağdur hakkında ceza davası açılmamış durumlarda ispata imkân tanıdığı şeklinde anlaşılması mümkün değildir.²⁹³

Hakaret suçuna ilişkin kovuşturma yapan mahkeme isnadın konusunun suç teşkil edip etmediğine bakacak, şayet konusu suç teşkil etmeyen bir isnat söz konusuysa diğer şartların da varlığı halinde kendisi nisbi yargılama yapmak suretiyle isnadın doğru olup olmadığı hususunu araştıracaktır.²⁹⁴ Aşağıdaki bölümde isnadın konusunun suç olmaması halinde ispatın ne şekilde mümkün olduğu konusu incelenecektir.

2.3.2.1.4.1 İsnadın Doğruluğunda Kamu Yararının Bulunması

Hakaret suçuna konu isnadın içeriğinin suç olmaması durumunda ispatı için kamu yararının bulunması gerekmektedir. Kamu yararı kavramı ifade ettiği anlam itibarıyla esnek nitelikte ve farklı yorumlamalara açık durumdadır. Bundan dolayı sanığın cezai sorumluluğunun belirlenmesi noktasında içerdiği değişik anlamlar ve uygulayıcının takdirine bağlı olması sebebiyle kanunilik ilkesiyle bağdaşmayacağı savunulmuştur.²⁹⁵

Kamu yararı kavramının net bir tanımını yapmak pek mümkün değilse de, genel olarak hakaret suçu açısından bu kavramdan, isnat edilen hususunun ispat

²⁹³Kayançık, a.g.e., s.155., Yazar eserinde *Toroslu'nun, Özel Kısım, s.127'te* belirttiği kamu yararı ve mağdurun rızasının, mağdura isnat edilen ve suç oluşturan fiilden ötürü kamu davası açılmamış olması halinde geçerli sayan düşüncesini haklı olarak eleştirmektedir.

²⁹⁴Kayançık, a.g.e., s.155-156.; Tarhan, a.g.e., s.328.

²⁹⁵Soyaslan, a.g.e., s.343.

edilmesinden ve isnat konusunun öğrenilmesinden kamunun somut bir faydasının olması veya bu hususun kamunun ilgi alanına girmesi anlaşılmaktadır.²⁹⁶

Hakaret suçundaki mağdurun kişiliği, resmi veya özel hayatının bilinmesinde kamu yararı olup olmadığının tespitinde önem arz etmektedir. Kamusal hayatın içerisinde aktif olarak yer almayan ya da ileride bu pozisyonda yer almayı düşünmeyen kimselerin işlediği iddia edilen fiillerin bilinmesinde kamunun yararının olduğu söylenemez.²⁹⁷ Örneğin kendi halinde bir hayat yaşayan mağdura yönelik failin çok farklı cinsel tercihlerinin olduğunu söylemesi durumunda bu durumun ispatında kamunun herhangi bir yararının olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu hususta yargılama makamları karar verirken “kamu merakı” ile “kamu yararı” arasında farkın olduğunu göz önünde bulundurmalarıdır.²⁹⁸

Kamusal hayatta önemli bir yer tutan kişilerin -siyasetçi, sporcu, sanatçı gibi- özel hayatlarına ilişkin alanlara sıradan vatandaşlara göre daha kolay şekilde müdahale edilebildiği bir gerçektir. Bu kimselerin hayatlarına yönelik müdahaleler için daha çok gerekçe bulunmaktadır. Bundan dolayı isnadın ispatında kamu yararı olup olmadığı hususunda karar verilirken iddiaların toplumun tamamını ya da belirli bir kesimini ilgilendirip ilgilendirmediği, mağdurun sahip olduğu sosyal statüsü ile toplumdaki görevi de göz önünde bulundurulmalıdır.²⁹⁹

Kamusal görevlere liyakatli kişilerin gelmesi, bu hususta karar alma sürecinin detaylarının öğrenilmesi, kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevle ilgili olası kötüye kullanma ihtimalleri, kamusal kaynakların amaç dışı harcanması gibi hususlarla ilgili isnatların araştırılmasında kural olarak kamu yararı bulunmaktadır.³⁰⁰ Çünkü kamuoyu nezdinde eylem ve işlemleri denetlenen bir yönetim şekli demokratik yönetim biçimine en uygun olanıdır.

Yine bireylerin kamu kurumları ve toplumla ilişkilerine dair isnatlarda da kamu yararının varlığından söz edilebilir. Örneğin zengin bir iş adamının devlete olan vergi

²⁹⁶ Şen, a.g.e., s.556.

²⁹⁷ Erman, Hakaret ve Sövme, s.262.

²⁹⁸ Erman, Hakaret ve Sövme, s.262.

²⁹⁹ Yenidünya-Alşahin, a.g.m., s.83.; Tarhan, a.g.e. s.330.

³⁰⁰ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.623.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.260.

borcunu ödememesi yönündeki isnadın araştırılmasında kamu yararı bulunmaktadır denilebilir.³⁰¹

Fail tarafından yapılan isnadın mağdurun özel hayatıyla ilgili olması durumunda kural olarak isnadın ispatında kamu yararının bulunmadığı söylenebilir.³⁰² Çünkü Anayasanın 20.maddesindeki kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı bunu gerektirir.

Ancak bazı durumlarda esasen şahısların özel hayatlarını ilgilendirmekle beraber bir noktada kamusal boyutu da olan isnatların incelenmesinde kamu yararının varlığından söz edilebilir. Örneğin üst düzey bir kamu görevlisinin metresinin bulunduğu ve bu kişinin yönlendirmesiyle bir takım kamusal işlemler yaptığı iddiasında, şahsın metresinin bulunması özel hayatıyla alakalıyken iddianın kamusal yansımasının da olmasından dolayı ispatında kamu yararının varlığından söz edilebilir.³⁰³

Netice olarak denilebilir ki, hangi isnadın ispatında kamu yararının bulunduğundan baştan belirlenmesi mümkün değildir. Bu şekilde bir durumla karşılaşan mahkeme somut olayın özelliklerine göre isnadın ispatında kamusal bir fayda olup olmadığını değerlendirecektir.

2.3.2.1.4.2. Mağdurun İspata Razi Olması

Konusu suç teşkil etmeyen bir isnadın ispat isteminin dinlenebileceği bir diğer hal ise, mağdurun isnadın ispatına rıza göstermesi durumudur.

Mağdurun ispata razı olması hali hakaret suçunun mağduru olan şahsın kendisi hakkındaki isnadın doğru ya da yanlış olup olmadığının tartışılmasını mahkemeden talep etmesi ve bu şekilde faile ispat hakkının tanınması olarak ifade edilebilir.³⁰⁴

³⁰¹Soyaslan, a.g.e., s.344.

³⁰²Kayanççek, a.g.e., s.157.

³⁰³Erman, Hakaret ve Sövme, s.254.

³⁰⁴Soyaslan, a.g.e., s.344.

Söz konusu müessese hakaret suçunun mağdurunu ikilemde bırakması açısından eleştirilmiştir. Gerçekten mağdurun isnadın ispatına rıza göstermemesi durumunda fail mahkûm olmakla beraber, mağdurla ilgili itham ve söylentiler de ortadan kalkmamış olacaktır. Mağdurun ispatı kabul etmesi durumunda ise fail tarafından isnadın ispatı için her türlü yola başvurulacak, mağdurun özel hayatına dair en gizli detaylar ortaya saçılacak, mağdurun onur, şeref ve saygınlığı ispat faaliyeti adı altında tekrar tekrar zedelenebilecektir.³⁰⁵

Mağdurun, hakkındaki bir iddianın ispatına rıza göstermesi durumunda somut olayda ayrıca kamu yararının bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmemektedir. Mağdurun rızası açık, anlaşılır, herhangi bir kayıt ve şarta bağlı olmadan yargılamayı yapan mahkemeye hitaben yapılmalıdır. Mağdurun isnadın ispatına rıza göstermesinden sonra bu rızasından vazgeçmesi hüküm ifade etmez. Ancak şikâyet tabi olan hakaret suçlarında mağdur her aşamada şikâyet hakkında vazgeçebileceğinden şikâyetten vazgeçme ile birlikte ispat süreci de sona erecektir.³⁰⁶

Hakaret suçunun birden fazla mağdura karşı işlenmesi durumunda mağdurların tamamının ispat hususunda rıza göstermeleri gerekmektedir. Bir kişinin kendi davranışlarının hesabını vermeye zorlanamayacağı gerçeği karşısında mağdurlardan birisinin ispata rıza göstermemesi ispat iddiasının kabul edilmemesi sonucunu doğuracaktır.³⁰⁷

Mağdurun, hakkındaki isnadın ispatına ilişkin rıza beyanında bulunmadan ölmesi durumunda söz konusu hak kişiye sıkı sıkı bağlı haklardan olduğundan dolayı mirasçılarının beyanda bulunması söz konusu olmayacak, bundan dolayı da artık isnadın ispatı yoluna gidilemeyecektir.³⁰⁸

İsnadın ispatına ilişkin rıza beyanı, mağdur tarafından bizzat açıklanabileceği gibi, vekili ya da kanuni temsilcisi tarafından da ifade edilebilir.

³⁰⁵Erman, Hakaret ve Sövme, s.263.

³⁰⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.264-265.; Arısoy, a.g.m., s.196.; Yenidünya-Alşahin, a.g.m., s.83;

Tarhan, a.g.e., s.329.; Kayaççek, a.g.e., s.160.

³⁰⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.264.

³⁰⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.266.; Tarhan, a.g.e., s.329.

2.3.2.1.5. İsnat Edilen Fiilin Önceden İspatlanmamış Olması

T.C.K.’nın 127/2.maddesinde; “İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.” hükmüne yer verilerek sanığın mağdura yönelik, mağdurun daha önceden gerçekleştirdiği ve ispat edilen bir fiilini kast ederek eylemde bulunmasının cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Kanunun gerekçesinde bu durum; “...kesin hükümle sonuçlanmış bir davayla işlendiği sabit görülen bir fiilden bahisle kişiye hakaret edilmiş olması hâlinde, cezaya hükmedilir. Böylece, daha önce işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olan kişiye, bu suçtan bahisle hakaret edilmiş olmasının tasvip edilemez olduğu vurgulanmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir.

Hayatlarının bir döneminde bir suç işlemiş ve yetkili makamlarca yargılanıp mahkûm olmuş kişilere, sürekli bu davranışlarından bahsedilerek adeta cezalandırmaya devam edilmesi doğru değildir. Bu durum aynı zamanda kişileri yargılama ve cezalandırma yetkisinin sadece devlete münhasır olduğu düşüncesine de dayanmaktadır.³⁰⁹

TCK’nın 127. maddesinin 2.fıkrasının gerekçesinde, daha önce işlediği suçtan dolayı mahkûm edilmiş kişiye bu suçtan bahisle hakaret edilmiş olmasının tasvip edilemez olduğu ifade edilmişse de, madde metninde yalnızca “ispat edilmiş bir fiilden” bahsettiğinden fiilin hangi yargı mercii önünde ispat edilmiş olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple isnadın içeriğini oluşturan fiil hukuk mahkemesinde ispat edilip sonuç olarak şahıs tazminata mahkûm edilmiş olabilir. Bu durumda da ispat edilmiş bir fiil söz konusu olacağından hakaret suçunun failinin cezai sorumluluğu cihetine gidilecektir.³¹⁰

³⁰⁹Tarhan, a.g.e., s.331.

³¹⁰Bülent Tatar, Doktora Tezi, s.127.

2.3.2.1.6. İsnadın İspatında Usul

Hakaret suçunun konusunun bir fiil isnadı olduğu durumda isnadın ispatında izlenecek usulle ilgili olarak, isnadın konusunun suç teşkil edip etmediğine göre bir ayırım yapılabilir. Aşağıdaki bölümde bu iki duruma yer verilecektir.

2.3.2.1.6.1 İsnadın Konusunun Suç Teşkil Etmesi

İsnadın konusunun bir suç teşkil ettiği hallerde, hakaret suçunun yargılamasını yapan mahkeme öncelikli olarak isnadın bu vasfı üzerinde durmalıdır. Şayet isnat konusunun bir suç teşkil edebileceği kanaatine varılırsa bu hususunun ortaya çıkması açısından isnatla ilgili açılmış bir ceza davası ya da ceza soruşturması bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir.

TCK'nın 127.maddesinin gerekçesinde bu husus, *“Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakıa isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. İsnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakıası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir.”* şeklinde açıklanmıştır.

Hakaret suçundan dolayı fail hakkında dava açıldığında, hakaret suçunun mağduruyla ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarınca isnat konusu olan suçtan dolayı bir soruşturma yürütülüyorsa, mahkemenin bu soruşturmanın sonucunu beklemek yerine nispi muhakeme yaparak uyuşmazlığı kendisinin çözmesi gerekeceği, zira “bekletici sorun” kurumunun başka bir mahkemenin yetkisine giren bir uyuşmazlığın sonucuna kadar yargılamanın durdurulması olduğu ileri sürülmüşse de³¹¹ kanaatimizce bu mümkün değildir.

³¹¹Gülerdem ÖÇKOYMAZ ALTUN, “**Hakaret Suçu**”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2010, s.200.

Çünkü TCK'nın 127.maddesine göre isnat konusu fiilin suç olması durumunda isnadın ispat edilmiş sayılabilmesi için netice itibariyle hakaret suçunun mağduru hakkında yapılan yargılama sonunda verilen mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekmektedir. Mahkûmiyet kararı da ancak yargılama yapan bir ceza mahkemesi hükmüyle mümkün olabilmektedir. Ceza mahkemeleri de CMK sistematığına göre kendileri hareket ederek bir uyuşmazlığı çözme imkânına sahip değillerdir. Ancak savcılık makamınca hazırlanmış bir iddianame önüne geldiği takdirde davaya bakma ve uyuşmazlık hakkında hüküm verme yetkileri bulunmaktadır. Aynı şekilde kişilere de iddiaları ile ceza yargılaması başlatma imkânı tanınmamıştır. Yazarın iddia ettiği gibi hakaret ile ilgili kamu davasına konu olan mağdura ait eylemle ilgili savcılık nezdinde yürütülmekte olan bir soruşturma bulunması durumunda, ortada bir suça dair isnat olduğundan mahkemenin kamu yararı/mağdur rızası ölçütlerine göre değerlendirme yapıp nispi muhakeme sonucunda iddiaya ilişkin hüküm vermesi olanaklı değildir.

Ortada bir suç isnadı varsa, bu isnat ile ilgili görülmekte olan bir ceza davası varsa onun sonucu bekletici mesele yapılmalı, henüz ceza davası aşamasına gelmemiş bir ceza soruşturması varsa sonuçlanması beklenip kamu davası açıldığında o dava bekletici mesele yapılmalı, kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmişse de, hakaret davası sanığının isnat ettiği fiilin gerçek olmadığının ortaya çıkması sebebiyle hakaret davası sanığı hakkında diğer şartların da varlığı halinde mahkûmiyet kararı verilmelidir.

Bunun yanı sıra hakaret suçu failinin ispata yönelik iddiası ancak hakaret suçuna ilişkin kovuşturma aşamasında söz konusu olabilir. Madde metninde fiilin “ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmeyeceği” ifade edilmiştir. Ceza yargılaması sistemimizde kişilere ceza verme yetkisi münhasıran kovuşturma makamı olan mahkemelere aittir. Cumhuriyet savcısının ceza verme yetkisi bulunmamaktadır. Bu sebeple soruşturma aşamasında ispat iddiası dinlenirse netice olarak ceza verilmeme durumu söz konusu olacağından, soruşturma makamının ceza

vermeme yetkisi de bulunmadığından ispat iddiasının ancak hakaret suçuna bakan mahkeme huzurunda yapılabileceği sonucuna varılmaktadır.³¹²

Hakaret suçuna konu olan isnadın bir suç oluşturması durumunda, bu suça ilişkin yargılama, isnadın içeriği ile ilgili görevli ve yetkili mahkemede yapılacaktır. Bu mahkeme hakaret suçuna bakan mahkeme olabileceği gibi, başkaca bir mahkeme de olabilir. Bu durumda hakaret suçuna ilişkin davaya bakan mahkeme, diğer dava dosyasını bekletici mesele yaparak, oradan çıkacak sonuca göre şayet isnat konusu ispatlanmış ve hakaret suçunun mağduru mahkûm olup karar kesinleşmişse hakaret suçunun sanığına ceza vermeyecek, aksi takdirde diğer şartların da varlığı halinde hakaret suçunun sanığına ceza verilecektir.³¹³

2.3.2.1.6.2. İsnadın Konusunun Suç Teşkil Etmemesi

Failin isnadına konu fiilin suç oluşturmayıp, isnadın ispatında kamu yararının varlığı ya da mağdurun rızasının olduğu durumlarda söz konusu isnadın gerçeğe uygun olup olmadığı hususu hakaret suçunun yargılamasının yapıldığı mahkeme tarafından değerlendirilmelidir.³¹⁴ Bu noktada mahkeme re'sen harekete geçmemeli, ancak fail ya da vekili tarafından ispat iddiasında bulunulmalıdır.³¹⁵

Fail tarafından gerçekleştirilen isnadın bir suç teşkil etmemesi durumunda bu iddiaya ilişkin ispat talebinde bulunulduğunda yargılamayı yapan mahkeme öncelikle bu isnadın ispatında kamu yararının bulunup bulunmadığı veya mağdurun ispata rıza gösterip göstermediği hususunu çözmelidir. Mahkeme bu hususta bir ara karar tesis ederek isnadın ispatı iddiasının kabul edilebilir olup olmadığıyla ilgili karar vermelidir. İspat iddiası mahkemece kamu yararının bulunmaması veya mağdurun rızasının bulunmaması sebebiyle kabul edilmezse mahkeme yargılamaya devam edip önündeki delillere göre dosya hakkında karar vermelidir.

³¹²Tarhan, a.g.e., s.327.

³¹³Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 260.; Tarhan, a.g.e., s. 328.; Kayaçıçek, a.g.e., s.172.

³¹⁴Soyaslan, a.g.e., s.344.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.624.

³¹⁵Tarhan, a.g.e., s.330.

İspat iddiasının kabul edilebilir bulunmasından sonra ise, mahkeme CMK'nın 218/1.maddesinde belirtilen “ceza mahkemelerinin ek yetkisi” kapsamında, isnat edilen olguların gerçek olup olmadığı konusunda kendisi bir karar verecektir.³¹⁶

Söz konusu ispat işlemi, mağdur kişiliğinden kaynaklı özel bir soruşturma veya yargılama prosedürüne tabi olsa dahi, hakaret suçuna bakan mahkeme huzurunda gerçekleştirilecektir.³¹⁷

Birden fazla failin bulunduğu suçlarda faillerin birisinin ispat isteminde bulunması yeterlidir. Ayrıca ispat isteminde bulunulabilmesi için kanunda herhangi bir süre belirtilmediğinden yargılamanın her aşamasında hüküm kesinleşinceye kadar ispat isteminde bulunulabilir.³¹⁸

Failin bir isnadı söz konusu olduğunda bu isnadın ispatının kim tarafından yapılacağı hususu da önem arz etmektedir. Bu konuda mahkemenin failin göstermiş olduğu tüm delilleri toplaması ve faile iddiasını ispat noktasında yardım etmesi fikrinin, isnadın ispatı kurumu ile bağdaşmayacağı söylenmiştir. Buna göre fail, gerçekleştirdiği bir isnadı ispatlayabileceğini bildirerek cezadan kurtulma imkânına sahip olmuştur. İspatı nasıl yapacağı da kendisinin bileceği bir husus olmalıdır.³¹⁹

Bu fikir temel itibariyle doğru gibi görünse de, bazı durumlara yargılama makamını devreden çıkarmak fiili olarak isnadın ispatını imkânsız hale getirebilir. Özellikle CMK'nın 332.maddesine göre suçların soruşturulması ve kovuşturulması sırasında hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenen bilgilere tüm özel veya resmi kişi ve kurumlarca cevap verilmesi zorunluluğu olduğundan, failin örneğin resmi bir makamdan iddiasının ispatına olanak sağlayacak bir bilgi veya belgeyi elde etmesinin güç veya imkânsız olduğu da düşünülürse, mahkemenin ispat faaliyetinin tamamen dışına çıkartılması, müessesenin amacına hizmet etmeyecektir.

³¹⁶ Arisoy, a.g.m., s.198.

³¹⁷ Soyaslan, a.g.e., s.344.

³¹⁸ Tarhan, a.g.e., s. 330.; Kayaççiçek, a.g.e., s.171

³¹⁹ Artuç, a.g.e., s. 1439.

Bu sebeple ortada maddi gerçeğin ortaya çıkartılması faaliyeti yürütüldüğünden ispatı tamamen faile yükleyip kovuşturma makamlarını tamamen devre dışı bırakmak fikrini isabetli bulmuyoruz.³²⁰

İsnadın ispatı ile ilgili CMK kapsamında yasal ve geçerli her türlü delilin kullanılması caizdir.³²¹

Failin isnat ettiği fiili ispatlamak maksadıyla ileri sürdüğü delillere karşı mağdur ve cumhuriyet savcısı da karşı delil ileri sürebilir.³²²

Failin iddiasını ispat sürecinde ortaya koyduğu deliller, fiilin gerçekliği konusunda mahkemede tam bir kanaat oluşturmalıdır. Ortada fiilin gerçekliği konusunda şüpheli bir durum kalırsa, bu durumda isnat ispat edilmemiş sayılacak ve fail cezai sorumluluktan kurtulamayacaktır. Ancak iddianın küçük ve önemsiz ayrıntılarındaki bir takım hataların ispatı ortadan kaldırmayacağı söylenebilir.³²³

2.3.2.1.7. İsnadın İspatı Halinde Mahkemece Verilecek Karar

Hakaret suçu failinin mağdura yönelik isnadının gerek suç oluşturmaları gerekse suç oluşturmaları ispatta kamu yararı ya da mağdurun rızasının bulunması durumlarında isnat şayet ispat edilememişse hakaret suçu faili hakkında dosya kapsamında diğer şartların da varlığı durumunda cezalandırma cihetine gidilecektir.

Ancak failin isnadının ispat edilmesi halinde faille ilgili verilecek kararın ne olacağıyla ilgili farklı fikirler öne sürülmüştür. Bu konudaki bir görüşe göre isnadın ispat edilmiş olması durumunda CMK'nın 223/1.maddesinde belirtilen beraat kararı

³²⁰ Aynı doğrultuda bkz. Soyaslan, a.g.e., s.344 vd.

³²¹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.275.

³²² Artuç, a.g.e., s.1439.

³²³ Erman, Hakaret ve Sövme, s.275-276.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.624.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 261.

verilebilecek hallerin herhangi birisi gerçekleşmediğinden CMK'nın 223/8.maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi gerekmektedir.³²⁴

Bir diğer görüş ise, CMK'nın 223/8.maddesinde hangi hallerde düşme kararı verileceğinin sayılmasından dolayı, hakaret suçunda isnadın ispatı durumunda düşme kararı değil, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.³²⁵

Bu konudaki üçüncü bir görüş ise, madde gerekçesinde, *“Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarete bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir.”* hükmünün yer aldığını, ispat hakkının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir durum olduğunu, CMK'nın 223/2-d maddesine göre de olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması durumunda sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekeceğinden, isnadın ispatı durumunda beraat kararı verilmesinin doğru olacağını savunmaktadır.³²⁶ Kanaatimizce de isnadın ispatı müessesesinin mahiyetle örtüşmesi sebebiyle sanığa beraat kararı verileceğini savunan bu görüş daha doğrudur.

İsnadın ispat edilmiş olması durumunda hakaret suçu mağdurunun hukuk mahkemesinde aynı eyleme ilişkin tazminat talebinde bulunamayacağı ifade edilmiştir. Gerçekten isnadın ispatı kurumunun konulması ile failin tüm hukuk alanlarında sorumluluktan kurtarılmak istendiği anlaşılmaktadır.³²⁷

2.3.2.2. Terbiye (Tedip) Hakkı

Hakaret suçları ile ilgili olarak hukuka uygunluk sebeplerinden olan hakkın kullanılmasına ilişkin bir diğer durum terbiye hakkıdır.

³²⁴ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 261.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.624.; Soyaslan, a.g.e., s.345.; Yenidünya-Alşahin, a.g.m., s.84.

³²⁵ Artuç, a.g.e., s. 1436 vd.

³²⁶ Tarhan, a.g.e., s.325-326.; Kayaççiçek, a.g.e., s.176.

³²⁷ Erem, a.g.e., s.578.

Terbiye hakkının pozitif hukuktaki kaynağı Türk Medeni Kanunudur.(TMK) 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 339.maddesinde çocuğun anne ve babasının sözünü dinlemekle yükümlü olduğu ifade edilmiştir. TMK'nın 340.maddesinde ise “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.” hükmüne yer verilerek ebeveynlerin çocuklarla ilgili görevleri belirtilmiştir. Aynı şekilde TMK'nın 445.maddesinde de “Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, vasi bu konuda ana ve babanın yetkilerine sahiptir.” şeklinde düzenleme yapılarak vasinin de anne ve baba gibi çocuklar üzerinde bir takım hak ve yetkilere sahip olduğu hususu vurgulanmıştır.

Terbiye hakkı anne, baba ve vasiye tanınmış olmakla beraber kaynağını esasen örf ve adet kurallarından almaktadır. Burada örf ve adet kuralları çerçevesinde kullanılacak bir hak ile normalde suç oluşturacak bir davranışın bu vasfından sıyrılması söz konusu olmaktadır.³²⁸

Terbiye hakkı kapsamında çocuğa yönelik bir takım olumsuz davranışlarda bulunulabileceği kabul edilmekle birlikte bunun sınırı ve kapsamı geçerli örf ve âdete göre tespit edilmelidir.³²⁹

Kural olarak terbiye hakkı anne, baba ve varsa vasiye aitken, örf ve adet gereği çocuğun ağabeyi, ablası, amcası, dayısı, teyzesi, halası, öğretmeni, ustası gibi kişilerin de bu haktan yararlanması söz konusu olabilir.³³⁰

Terbiye etme hakkının hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bir takım şartları ihtiva etmesi gerekmektedir. Her şeyden önce bu hak kullanılırken örf ve âdete göre çizilen sınırın aşılması gerekir.

³²⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.131.

³²⁹Erman, Hakaret ve Sövme, s.131.

³³⁰Erman, Hakaret ve Sövme, s.132.

Çocuğun terbiye edilmesi esnasında yetkili kişilerin ona karşı kullanabilecekleri hakaret içerikli sözler, çocuğun terbiyesi noktasında gerekli ve orantılı olmalıdır. Çocuğun terbiyesi amaçlanırken gerçekleştirilen bir hakaret içerikli davranışla onun toplum nezdindeki saygınlığı incitilmemeye çalışılmalıdır. Örneğin yaramazlık yapan ya da bir derste başarısız olan bir çocuğa, ebeveynleri tarafından boynuna “ben aptalım” şeklinde bir yazı asılıp sokakta dolaştırılması, terbiye hakkının özüyle bağdaşmayacağı gibi amaca hizmet etmeyecek, çocuğun psikolojik gelişiminde ciddi yaralar açacaktır. Yine aynı şekilde terbiye hakkı kullanılırken sarf edilen sözler ile bu hak arasında düşünsel bağlantının da olması gerekmektedir. Hukuk tarafından hiçbir hakkın kötüye kullanılmasına cevaz verilmediği de düşünülürse, terbiye hakkının kötüye kullanılarak, ebeveynlerin bir takım sadist ve anormal kompleksli davranışlarının çocuklar üzerinde tatbiki ile sınırın aşılmasına da kanunun izin vermeyeceği açıktır.³³¹

Hâkim hakaret suçu ile ilgili olarak terbiye hakkının kullanıldığının iddia edildiği bir olayda dürüst, orta zekâlı, şefkatli bir anne babanın sergileyebileceği davranışları tespit ederek, eylemin yukarıda saydığımız sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını tespit ederek kararını verecektir.³³²

2.3.2.3. Haber Verme Hakkı

2.3.2.3.1 Genel Olarak

Hakaret suçlarında hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenlerinden bir diğeri haber verme hakkıdır. Haber verme hakkı, mahiyeti gereği düşünce ve ifade özgürlüğü ile bunları yayma hakkıyla doğrudan alakalıdır. Haber verme hakkının içeriğinin iyi anlaşılabilmesi amacıyla öncelikle bahsettiğimiz kavramların kısaca teorik temellerine ve pozitif hukukumuzdaki düzenlenme şekillerine temas edilecektir.

³³¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.132.; Kayaçıçek, a.g.e., s.114.

³³²Kayaçıçek, a.g.e., s.114.

Düşünce, insan benliğinin özünde yer alan bir eylem biçimidir. İnsan, düşünerek iyiyi, doğruyu ve güzeli ararken, çevresindekilere kendi aklından geçenleri aktarma imkânına sahip olur. Ayrıca onlardan edindiği fikirlerle farklı sonuçlara ulaşabilir.³³³ İnsanın yaşam hakkından sonra sahip olduğu en temel haklardan biri olarak nitelendirilebilecek düşünce özgürlüğü, kişinin şahsi ve toplumsal hayattaki gelişiminin en temel unsurlarındandır. İnsanların gelişimiyle alakalı hayati niteliğe sahip olan bu özgürlüğün temel hak ve hürriyetlerin birçoğunun özü olduğu da unutulmamalıdır.³³⁴

İfade hürriyeti ise basitçe, kişinin düşünme eylemi sonrası kafasında oluşan fikirleri, hisleri, kanaatleri sosyal çevresine aktarabilmesi olarak tanımlanabilir.

Anayasamızın 25.maddesinde, “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.” hükmüne yer verilerek, kişi ayrımı yapılmaksızın düşünce ve kanaat özgürlüğü tanınmış, kimsenin bunlardan dolayı kınanamayıp, suçlanamayacağı ifade edilmiştir.

Yine Anayasamızın 26.maddesinde, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.” hükmüne yer verilerek, düşünceyi açıklama ve ifade özgürlüğü tanınmış, maddenin 2.fıkrasında ise, “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

³³³Özlem YENERER ÇAKMUT, **Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü**, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 8, İstanbul: 1999, s.161.

³³⁴Mustafa Can KORKARER, Hakaret Suçu, s.104.

olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.” hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğünün anayasal sınırları belirtilmiştir.

Düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine baktığımızda ise sözleşmenin 9.maddesinde “*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir*” hükmünün yer aldığı, 10.maddesinde ise “*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne 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.*” hükmüne yer verildiği görülmektedir.

Gerçekten de gerek Anayasamız gerekse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerine bakıldığında, insanın iç dünyasını ilgilendiren düşünce özgürlüğünün sınırsız olarak tanındığı, buna karşın kişinin iç dünyasındaki düşüncelerini dışa aksettirme hakkının ise kural olarak tanınmakla birlikte Anayasa ve sözleşme kapsamında bir takım kısıtlamaların da bulunduğu görülmektedir. Tüm bu açıklamalar birazdan temas edeceğimiz haber verme hakkının temelini oluşturduğu için önem arz etmektedir.

2.3.2.3.2. Basın Özgürlüğü

Bireylerin zihninde oluşan düşüncelerini dış dünyaya aktarma ihtiyaçları bulunmaktadır. Söz konusu aktarım dar bir çevrede bire bir olabileceği gibi, geniş kitleler muhatap alınarak da aktarım söz konusu olabilir. Esasen bu durum düşünce özgürlüğünün tam manasıyla anlam kazanabilmesi açısından oldukça önemlidir. İşte bireylerin geniş halk kitlelerine düşüncelerini aktarma araçlarından en önemlisi basın organlarıdır. Basın kavramının kapsamına sadece 5187 sayılı Basın Kanununda belirtilen basılmış eserler ile süreli ve süresiz yayınlar değil, ayrıca radyo, televizyon

hatta internet gibi kitle iletişim araçları aracılığıyla yapılan yayınlar girmektedir.³³⁵ Özellikle çağımızdaki teknolojik gelişmeler dikkate alındığında internet dünyasının basın özgürlüğünün kullanılmasında çok ciddi yer edindiği görülmektedir.

İfade özgürlüğünün hayat bulması açısından basının önemi tartışmasızdır. İlkeli ve sorumlu bir yayın anlayışıyla basın, devlet otoritesinin sınırlanması ve denetlenmesi, bireysel özgürlüklerin korunması konularında son derece etkilidir. Sahip olduğu güçle birlikte yasama, yürütme ve yargının yanında çoğu zaman dördüncü kuvvet olarak adlandırılmaktadır.³³⁶

Anayasa Mahkemesi basın özgürlüğü ile ilgili bir kararında; “İfade özgürlüğünün özel bir türü olan basın özgürlüğü, Anayasa’nın 28. ve 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir. Basın özgürlüğü; gazete, dergi, kitap gibi araçlar ile düşünce ve kanaatleri açıklama, yorumlama, bilgi, haber ve eleştirilerin yayın ve dağıtım haklarını kapsar (AYM, E.1996/70, K.1997/53, 5/6/1997). Basın özgürlüğü düşüncenin iletilmesini ve dolaşımını gerçekleştirerek bireyin ve toplumun bilgilendirilmesini sağlar. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanabilmesi, açıklanan düşünceye paydaş sağlanabilmesi, düşünceyi gerçekleştirme konusunda ilgililerin ikna edilebilmesi çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Bu itibarla ifade özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir.”³³⁷ diyerek basın özgürlüğünün önemini vurgulamıştır.

Yargıtay da bir kararında basın özgürlüğünü; ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olmak üzere, insanların bilgiye ulaşma ve fikir elde edebilme yönündeki en önemli araçlardan olan basının, yazılı, görsel veya işitsel araçlarla sunduğu ve kamu hizmetini gerçekleştirme yolunda sahip olduğu özgürlük şeklinde tanımlayarak, basının, geniş imkânları olan bir organizasyon olması, ona bireylere nazaran daha

³³⁵ İlhan ÜZÜLMEZ, **Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü**, Prof. Dr. Fahman Tekil’in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul: 2003, s.935.

³³⁶ Nevin Ünal ÖZKORKUT, **Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı:3, Ankara: 2002, s.66.

³³⁷ Anayasa Mahkemesi’nin 21.03.2018 Tarih, 2014/14293 sayılı Mehmet Orhan YÜCEL kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14293?KelimeAra%5B%5D=haber+verme+hakk%C4%B1> (Erişim Tarihi:24.06.2019)

büyük bir muhatap sayısı (kitle) sağladığını, bu nedenle basının ifade özgürlüğünü kullanırken muhatabı üzerinde yarattığı etkinin boyutları da düşünülerek yaptığı işe bir kamu hizmeti ayrıcalığı tanındığını, bu ayrıcalıkla birlikte bahsedilen güvenilirliği, yapılan işten doğan sorumluluğun da büyük olmasını beraberinde getirdiğini ifade etmiştir.³³⁸

Basın, genel olarak haber verme ve eleştiri haklarının kullanılması noktasında önem arz etmektedir. Basın özgürlüğü, olayların öğrenilmesinin yanı sıra, incelenme, yorum yapma, görüş bildirme ve eleştiri yapma hakkıyla beraber bir anlam ifade edecektir.³³⁹

Demokratik bir sistemde basın, bireylerin siyasal karar alma mekanizmalarında etkili olabilmesini sağladığı gibi, siyasal katılım için gerekli olan haber alma hakkının kullanıldığı önemli bir enstrümandır. Bu şekilde demokrasi kavramı sadece seçimlere indirgenmeden, farklı fikirlerin ifade edilebildiği çoğulcu bir düzen olarak anlaşılabilir.³⁴⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Castells-İspanya kararında; “Hükümetlerin eylem ve ihmallerinin sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabi olacağını” belirtmiştir. Yüksek Mahkeme, “Hükümetin işgal ettiği üstün mevkiden dolayı özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını veya eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabileceği durumlarda ceza davasına başvurmada kendisini sınırlı görmesi gerektiğini” ifade etmektedir. Söz konusu kararda “Basın özgürlüğünün, halkın siyasal liderlerin düşünceleri ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmesi için en iyi araçlardan biri olduğu” ifade edilmiştir. Basın özgürlüğünün özellikle siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşüncelerini ve yorumlarını belirtme fırsatı verdiği belirtilmiştir. Yine kararda ifade özgürlüğünün

³³⁸ Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2018/3354 esas, 2018/8226 karar sayılı, 05.07.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³³⁹ Çetin ÖZEK, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul: 1978, s.3.

³⁴⁰ Özkorkut, a.g.m., s.67.

ayrıca herkesin, demokratik bir toplumun özünde yer alan serbest siyasi tartışmaya katılmasını mümkün kıldığı söylenmiştir.³⁴¹

Üçüncü bir şahsı tahkir edici nitelikteki bir haber, hukuka uygunluk sınırları içerisinde kalması şartıyla hakaret suçunu oluşturmayacaktır. Çünkü haberin kamuoyuna aktarılması ile amaçlanan kamusal fayda, bireye ait şeref varlığından üstün tutulduğundan hukuka uygunluk durumu söz konusu olacaktır.³⁴²

Yargıtay da bu konuda verdiği bir kararında “Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararıdır.” diyerek çatışan menfaatlerde üstün tutulma ölçütünü belirlemiştir.³⁴³

Ancak her türlü hakta olduğu gibi basın özgürlüğünde de mutlak bir korunma durumu söz konusu değildir. Basın özgürlüğünün anayasal ve yasal birtakım sınırları bulunmaktadır. Bu sınırlar çerçevesinde kalındığı takdirde eylem hukuka uygun sayılacaktır. Özellikle haber verme hakkının sınırının aşılması durumunda hakaret suçu söz konusu olacaktır.

Anayasa Mahkemesi’ne göre; basın özgürlüğü, basının sosyal görevini yerine getirirken aynı zamanda meslek ahlakına saygı göstererek doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmesini de zorunlu kılmaktadır. Gerçekten de kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri

³⁴¹ Castells-İspanya kararı, Başvuru No:11798/85, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/castells_ipanya_gu_ncelleme.pdf (Erişim Tarihi:02.11.2018)

³⁴² Muharrem ÖZEN, **Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştirme Hakkı**, Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, 1.Baskı, Ankara: 2009, s.325.

³⁴³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2018/3354 esas, 2018/8226 karar sayılı, 05.07.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

sınırlarını aşabilir. Gerçeğe uygun bir beyana, kamuoyunun gözünde yanlış bir imaj uyandırabilecek vurgular, değer yargıları, varsayımlar hatta imalar eşlik edebilmektedir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu durum özellikle basında yer alan söylemlerde isimleri zikredilen kişilerin ciddi şekilde itham edilmeleri hallerinde geçerlidir.³⁴⁴

İncelemekte olduğumuz basın özgürlüğü ve bu çerçevede haber verme hakkının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi ve hakaret suçu bağlamında cezalandırma yoluna gidilmemesi için verilecek haberin bir takım niteliklere sahip olması ve bazı sınırlarının olduğu kabul edilmektedir. Aşağıdaki bölümde bu nitelikler ve sınırlamalara temas edilecektir.

2.3.2.3.3. Haber Verme Hakkının Unsurları ve Sınırları

Hakaret suçundan söz edebilmek için suçun diğer unsurlarının varlığının yanında hukuka aykırılık unsurunun da bulunması gerekmektedir. Haber verme hakkı, anayasal bir temele sahip olan basın özgürlüğünün doğal bir uzantısı olarak, bu hakka ait sınırlar içerisinde kalınarak kullanıldığı takdirde suçun oluşumuna engel olan bir hukuka uygunluk sebebi olacaktır.³⁴⁵ Sınırsız ve mutlak bir hak olmayan basın özgürlüğü, en basit anlamıyla başkalarının onur, şeref ve haysiyetlerinin korunması ile sınırlıdır.

Haber verme hakkının, kişilik haklarıyla çatışması gündeme gelebilmektedir. Bu durumda her iki hak arasında dengenin gözetilmesi gerekmektedir. Haber verme hakkının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için söz konusu haberin bir takım şartlar taşıması gerekmektedir. Buna göre haberin gerçek olması, güncel olması, haberde kamu yararının bulunması ve haberle işlenen suç arasında düşünsel

³⁴⁴ Anayasa Mahkemesi'nin 30.06.2014 Tarih, 2013/5574 sayılı İlhan CİHANER kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5574?BasvuruAdi=%C4%B0LHAN+C%C4%B0HANER+%282%29> (Erişim Tarihi: 24.06.2019)

³⁴⁵ Bülent Tatar, Doktora Tezi, s.91.

bir bağıın bulunması eylemin hukuka uygunluğu için aranan şartlardır.³⁴⁶ Aşağıdaki bölümde bu şartlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

2.3.2.3.3.1. Haberin Gerçek Olması

Basın özgürlüğü gerçekte var olan olayların topluma duyurulması için tanınmış bir haktır. Dolayısıyla gerçek olmayan, hayal mahsulü bir olayın duyurulması basın özgürlüğü ve haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemeyecektir.³⁴⁷

Yargıtay da gerçeğe aykırı yayım deyiminden; okunduğu anda toplumun geneli tarafından bilinen, maddi gerçeklerle ilgisi olmadığı açıkça anlaşılabilen olgu ve eylemlerin habere konu olan kişi tarafından gerçekleştirildiğine dair haberlerin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir.³⁴⁸

Haberin gerçek olması şartsa da basının fonksiyonunu ifa edebilmesi için salt-maddi gerçeklik değil, görünüşte bir gerçekliğin aranması gerekmektedir. Basın organlarının doğru olduğu kadar aynı zamanda çabuk bir şekilde haber vermeleri gerekmektedir. Bu sebeple haberin kamuoyuna ulaştırıldığı sırada bilinen ve varolan şart ve durumlara göre haberin gerçekliği yeterli kabul edilmelidir. Resmi makamların açıklamaları veya elde edilen bir takım deliller olayı doğruluyorsa, haberin verildiği an itibariyle görünüşte gerçekliği taşıdığı söylenebilir.³⁴⁹

AİHM, *Dalban-Romanya* kararında, devletin ileri gelen pek çok ismini suçlayan nitelikte yazılar yazması sebebiyle hakaret suçundan dolayı ceza alan başvuruyla ilgili olarak, basının başkalarının şan ve şöhretinin korunması hakkına saygılı biçimde genel kamu yararı olan konularda haber verme yükümlülüğü olduğunu belirtmiştir. Bir gazetecinin eleştirel bir biçimde değer yargılarını ortaya

³⁴⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.154.; Tarhan, a.g.e., s.395.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 242.; Hafızoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.230 vd.

³⁴⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.154.

³⁴⁸Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2018/3292 esas, 2018/8231 karar sayılı, 05.07.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁴⁹Kayıhan İÇEL, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul: 2014, s.343 vd.

koyarken sadece gerçeği kanıtlamak şartı aramasının kabul edilemez olduğunu belirtmiştir. Gazetecinin değer yargılarını beyan ettiği durum devletin ileri gelenlerinin özel hayatları değil görevlerinin ifasına dair davranış ve tutumlarıdır. Gazetecinin belirttiği olayların tamamen kurgu olması ve bir suçlama kampanyası niteliği taşınamaması kararda vurgulanan diğer yönlerdi. Bu bağlamda gazeteciye verilen ceza mahkûmiyetinin düşünciyi açıklama özgürlüğüne getirilen sınırlamalar dâhilinde ele alınamayacağı ve ifade hürriyetine getirilen sınırın orantılı olmadığına karar vermiştir.³⁵⁰

Haberin verilmesinden sonraki aşamada şart ve durumlarda değişikliğin meydana gelmesi veya olayın maddi gerçeklik taşımadığının bir mahkeme kararıyla sonradan anlaşılması durumunda başlangıçta varlığı kabul edilen gerçeklik kriteri ortadan kalkmaz.³⁵¹

Yargıtay da bir kararında; “Haberin gerçekliği, sadece haberin yapıldığı anda bilinen ve görünen maddi gerçekliğe göre değil, toplumun bilgi birikimi, duyarlılık düzeyi ve ilgi alanlarına, toplum hafızasındaki yanlışlıklar veya yönlendirilmiş algıya göre de değişir. Toplumun genelinin hafızasında, haberin yapıldığı sırada dünya ve ülke genelinde gerçek olduğu bilinen, yaşandığı varsayılan maddi olgulara ve konjonktüre bağlı olarak haberin gerçekliği de değişebilir. Basın özgürlüğü, kişilerin zaten bildiği gerçeklerle değil, henüz öğrenmediği, öğrenilmesinde kamu yararı olan gerçekleri kişilere sunmakla eşdeğer bir görev görür.”diyerek bu hususun altını çizmiştir.³⁵²

Özellikle adli olayların verilmesi sırasında gerçekliğin ne zamana mahsus olacağı hususu önem arz etmektedir. Bir suç işlendiği iddiasıyla kişilerin gözaltına alındığı, tutuklandığı ve hatta mahkûm edildiğine dair haberler çıksa da, yargılama süreci sonunda bu kişilerin habere konu suçları işlemedikleri mahkeme kararıyla

³⁵⁰ Dalban – Romanya kararı 28114/95, 28.11.1999, bkz. Durmuş TEZCAN, **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesine İlişkin İtihat**, Etki Yayıncılık, 2002, s. 18

³⁵¹ İçel-Ünver, a.g.e., s.746.

³⁵² Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 2018/3292 esas, 2018/8231 karar sayılı, 05.07.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

ortaya çıkabilir. Bu durumda yargılama sürecinin sonunda nihai olarak ortaya çıkan kararlar başlangıçta haberin verildiği sıradaki durum birbirinden farklı olsa da, haberin verildiği andaki durum o esnada olan olayları gerçek bir şekilde aktarıyorsa haberin gerçeklik koşulunun varlığından söz edilmelidir. Aksi takdirde basının güncelliği yakalaması imkânsız hale gelebilir ve kendisinden beklenen fonksiyonun ifası imkânsız olur.³⁵³

Haber veren kişinin verdiği haberin veriliş anındaki doğruluğunu araştırmakla mükellef olduğu kuşkusuzdur. Burada haberci dikkatli ve özenli davranarak hazırladığı habere ait altyapısını sağlamak durumundadır. Hiçbir temele dayanmayan bir haberin esasen haber olması da söz konusu olmaz. Basiretli bir haberci temelsiz duyumlarla değil, en azından görünürdeki gerçekliğe uygun olgularla hareket etmelidir.³⁵⁴

Ancak habercilerin sahip oldukları araştırma imkânlarının sınırlı olması, haber kaynaklarının kendilerine bir takım olayların tam tafsilatlarını iletmemeleri ve haberin güncel olarak verilmemesi durumunda cazibesini yitireceği hususları da birer vakıadır. Bu sebeplerle habercilerin bazı zamanlar yeterli araştırma yapmadan haberleri aktardıkları görülmektedir. Keza haberciden bir kolluk görevlisi, savcı ya da hâkim gibi araştırma yapmasının da beklenemeyeceği açıktır. İşte bu durumlarda habercinin elindeki sınırlı imkânlarla haberin doğruluğuna kanat getirip yayınlaması halinde haberin gerçek çıkmaması durumunda bu hatasından yararlanıp yararlanamayacağı hususu önem arz etmektedir. Burada kısaca belirtmek gerekirse aranması gereken ölçüt habercinin verdiği haberle ilgili kendisinden beklenecek şekilde araştırma yapıp yapmadığıdır. Gerçekten bir haberci sunduğu haberle ilgili en ufak bir araştırma dahi yapmadan bunu yayınlamışsa burada bir hatadan söz edilemeyeceği açıktır. Ancak habercinin maddi olgularda kendisinden beklenen her türlü araştırmayı yapmış olmasına rağmen bir yanılgıya düşeceği kesinse bu durumda habercinin TCK'nın 30.maddesinde düzenlenen hata hükümlerinden faydalanacağı söylenebilir.³⁵⁵

³⁵³Erman, Hakaret ve Sövme, s.155.

³⁵⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.156.; Tarhan, a.g.e., s.397.

³⁵⁵Erman, Hakaret ve Sövme, s.157-158.; Tarhan, a.g.e., s.397.; Yenidünya – Alşahin, a.g.m., s. 63.

Ayrıca bir haberci yayınladığı haberin gerçek olup olmadığını araştırma imkânına ve yetkisine sahip değilse, bu durumda kendisinden araştırma yapması beklenmez ve buradaki hata esaslı olarak kabul edilir, hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Örneğin, devletin resmi bir görevlisinin ağzından verilen bir haberin daha sonradan anlatıldığı gibi olmadığının ortaya çıkması durumunda habercinin bu haberi vermesinden sorumlu olmayacağının kabul edilmesi gerekir.³⁵⁶

Bununla birlikte basının özellikle adli olayları haberleştirirken hukukun temel ilkelerini de göz ardı etmemesi gerekir. Birçok olayda görüldüğü üzere, hakkında adli bir soruşturma yürütülen bir kişi ile ilgili daha soruşturma ve kovuşturma işlemleri sona ermeden suç işlediği sabitmişçesine ifadeler kullanılmasının, hakaret suçunda hukuka uygunluk sebeplerinden olan haber verme hakkının kapsamına girmeyeceği kanaatindeyiz. Özellikle adli süreçlerde “iddia edilen, iddia edildiği üzere” gibi kavramların kullanılmasının, basının haber verme hakkı ile bireylerin lekelenmeme hakkı arasında olası bir çelişkiyi ortadan kaldıracabilecek nitelikte olduğunu düşünüyoruz.

2.3.2.3.3.2. Haberin Güncel Olması

Sürekli yayınların yapılmasındaki maksat, güncel olayları halka duyurarak bunlarla ilgili kamuoyu oluşmasının sağlanmasıdır.³⁵⁷ Bir haber ancak kısa bir sürede halka sunulduğunda güncelliğe sahip olabilecektir. Güncelliğini yitirmiş, hatırlatılmasında herhangi bir fayda bulunmayan olayların kamuoyuna sunulmasında kural olarak kamu yararı bulunmaz ve dolayısıyla haber verme hakkı da söz konusu olmaz.³⁵⁸ Bu durumda eski bir olayla ilgili haber yapan basın mensubu haber verme hakkından değil ancak tarihsel olayları açıklama hakkından yararlanabilir.³⁵⁹

Ancak bu konuda çok katı davranılması hakkın kullanım alanını daraltabilecek ve dolayısıyla işlevsiz hale getirebilecektir. Bu sebeple şayet geçmişte meydana

³⁵⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.160.; Kayaççiçek, a.g.e., 122.

³⁵⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.160.

³⁵⁸Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 242.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.434.; Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s.514-515.; Kayaççiçek, a.g.e., s.122.

³⁵⁹Erman, Hakaret ve Sövme, s.161.

gelen bir olay çeşitli sebeplerle toplumda yeniden önem kazanırsa, bunun haber olarak verilmesinde güncellik unsuru var kabul edilmelidir.³⁶⁰

Haberin güncel olup olmadığı ile ilgili olarak habere konu şahısların kişiliği de önem arz etmektedir. Bir takım kişiler toplumda sıradan diğer kişilere nazaran daha fazla göz önündedirler. Bunların yapıp ettikleri kamuoyunun dikkatini çekmekte, neredeyse her adımları haber olabilmektedir. Genellikle kişilerin yerine getirdikleri görevleri, meslekleri ya da statülerinden dolayı kamuoyu ilgisinin merkezinde olmaları söz konusu olabilmektedir. Bu kişilerle ilgili yapılan haberlerde habere konu olayın hangi tarihte meydana geldiğinin, güncel olup olmadığının herhangi bir önemi yoktur. Bu şahısların kendileri hatta aile bireylerinin bugünü olduğu kadar geçmişleri de kamuoyunun ilgisini çekmektedir. Özellikle devlet adamları, siyasetçiler, kamusal bir takım etkin makamlara atanmaya aday olanlar, sanatçılar, sporcular gibi kişilerin hayatları kamuoyunun merakıyla karşılaşmakta ve bunlarla ilgili haberlerin güncel olması koşulunun aranmaması gerekmektedir.³⁶¹ Gerçekten bir bakanın ya da belediye başkanı adayının geçmişte adının karıştığı bir yolsuzluk olayının –üzerinden uzun zaman geçmiş olsa da- seçim döneminde tekrardan gündeme getirilmesinde güncellik koşulu vardır. Aksinin kabulü, toplumun kendisini yönetmeye aday olan ve birçok ayrıcalıktan yararlanan kişileri yeterince tanıyamamasına sebep olabilecektir. Ancak sıradan bir kişinin çok önceki bir zaman diliminde yaptığı bir takım olumsuz davranışların haber olarak verilmesinde aktif güncellik şartı var olmayacağından hukuka uygunluk sebebinin de varlığından söz edilemeyecektir.

2.3.2.3.3.3. Haberin Verilmesinde Kamu Yararının Bulunması

Basının haber verme hakkı ile habere konu kişilerin onur, şeref ve saygınlıklarının çatışması söz konusu olabilir. Bu durumda basının haber verme hakkına üstünlük tanınması için öncelikle her iki hakkın varlığı ve haberin verilmesinde üstün bir kamu yararının bulunması gerekmektedir.³⁶²

³⁶⁰Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 242.

³⁶¹Tarhan, a.g.e., s.398.

³⁶²Erman, Hakaret ve Sövme, s.162.

Haberin verilmesinde kamu yararının olup olmadığının ölçütü, haberin salt kaba merak duygularına mı hitap ettiği yoksa toplumdaki üstün ahlaki ve hukuksal değerlerin korunmasına mı hitap ettiği ile alakalıdır. Öğrenilmesinde kamuoyunun herhangi bir menfaatinin olmadığı haberler ne kadar merak uyandırır da haber verme hakkının kapsamı içerisinde değerlendirilmezler.³⁶³

Ancak toplumda ilgi uyandırıp kamuoyunu o konuyla ilgili düşünmeye ve tartışmaya sevk eden, belli bir konunun aydınlanmasına ve buna ilişkin çözüm yollarının gösterilmesine hizmet eden haberlerin verilmesinde kamu yararının var olduğu söylenebilir.³⁶⁴

Hakaret suçu oluşturduğu iddia edilen bir haberin verilmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığını hâkim tespit edecektir. Bu noktada verilen habere konu kişilerin sosyal statüleri ve toplumdaki yerine getirdikleri fonksiyonlar da önemlidir. Gerçekten bir kişinin kamuoyu nezdinde bilinen bir şahsiyet olması, yerine getirdiği görev dolayısıyla kamuoyunun gözetimi altında bulunması gibi durumlarda bunlarla ilgili yapılan haberlerde kamu yararının varlığından söz edilebilecektir. Örneğin toplumda meşhur bir şarkıcının erkek arkadaşıyla yaşadığı kavganın en ince detaylarının haberleştirilmesinde kamu yararı varken, sıradan bir kişinin benzer durumuyla ilgili detaylı haber yapılmasında kamusal yararın bulunduğu söylenemez.³⁶⁵

Yine benzer şekilde devletin ve hükümetin izlediği siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel politikaların izlenmesi, haberleştirilmesi, özellikle kamusal kaynaklarla ilgili yolsuzluk ve suiistimal iddialarının verilmesi basının en temel görevlerindendir. Bunlarla ilgili haber yapılmasında da kuşkusuz kamu yararı bulunmaktadır.³⁶⁶

Anayasa Mahkemesi *Kadir Sağdıç* kararında AİHM'in birçok kez demokratik bir toplumda basının oynadığı temel rolün altını çizdiğini, her ne kadar, özellikle de

³⁶³Erman, Hakaret ve Sövme, s.162.

³⁶⁴Ahmet KILIÇOĞLU, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuki Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 1993, s.128-131.

³⁶⁵Kayanççık, a.g.e., s.124-125.

³⁶⁶Kılıçoğlu, a.g.e., s.128.

başkalarının şöhret ve haklarının korunmasıyla ilgili olarak, bazı sınırları aşmaması gerekse de basın, görev ve sorumluluklarının bilincinde olarak kamu yararını ilgilendiren her konuyu iletme görevi olduğunu, basının böyle konularda bilgi ve fikir yaymadan ibaret olan görevine kamunun bu fikir ve bilgileri alma hakkının ekleneceğini, AİHM'e göre bu görevi olmasaydı basının, vazgeçilmez "gözetleyici" (*watchdog*) rolünü oynayamayacağını ifade etmiştir.³⁶⁷

2.3.2.3.3.4. Haberin Verilişi ile Konu Arasında Fikri Bağın Bulunması

Bir haberin veriliş şekli ile içeriği arasında düşünsel manada bir nedensellik ilişkisinin olması gerekmektedir.³⁶⁸ Bu durum haber verme hakkının sınırları ile doğrudan ilintilidir. Öncelikle kanun bir takım haberlerin verilmesini yasaklamış olabilir ya da belirli süreliğine yayın yasağı getirmiş olabilir.(Örneğin, 1117 sayılı Küçükleri Muzır Neşriyattan Koruma Kanunu Ek-2.maddesi, 5187 sayılı Basın Kanununun 20.maddesi) Bu durumlarda haber verme hakkının varlığından söz edilemeyecek ve dolayısıyla eylem hukuka uygun sayılamayacaktır.³⁶⁹

Yine bir konuyla veya kişiyle ilgili haber yapılırken konunun açıklanmasıyla ilgili gerekli ve faydalı olmayan, kişilik haklarına doğrudan saldırı oluşturan ifadelerin kullanılmaması gerekmektedir.³⁷⁰

Haber verme eylemi bir olay aktarımı olduğu kadar bir düşünce aktarımı niteliği de taşımaktadır. Bu sebeple haberin verilmesi sırasında birtakım değerlendirme ve eleştirilerin de olayla birlikte habere eklenmesi doğal görülmelidir. Söz konusu yorum ve eleştiriler, yukarıda belirttiğimiz sınırlar içerisinde kaldığı takdirde basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilecek ve hakaret suçu açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır. Burada önemli olan kullanılan ifadelerin habere fayda sağlamasıdır. Bir haberin verilmesine herhangi bir fayda sağlamayan

³⁶⁷ Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu Kadir Sağdıç başvurusu, 2013/6617, 08.04.2015 Tarihli kararı <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/cc8fdff-86e5-4ad7-9ec7-a6b95a449890?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi:26.06.2019)

³⁶⁸ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 244.

³⁶⁹ Kayaççiçek, a.g.e., s.126.

³⁷⁰ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s. 244.; Erman, Hakaret ve Sövme, s.166.

sözler, muhatabın onur, şeref ve saygınlığını rencide ettiği durumda hukuka uygunluk sebebinden faydalanamaz.³⁷¹

AİHM'in önüne gelen, Dabrowski-Polonya kararında; bir gazeteci yerel bir siyasetçi ile ilgili devam etmekte olan ceza yargılamasına dair yazdığı yazıların gazetede yayınlanmasının ardından hakaret suçundan mahkûm olmuştur. Başvuran, hakaret ettiği iddia edilen belediye başkanının, hırsızlık suçundan ceza almasının ardından 'soyguncu belediye başkanı' olarak tanımlamıştır. AİHM, bu başvuruda, AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine karar verirken, gazetecinin bir dereceye kadar abartma hakkına sahip olmasına ve belediye başkanının kamuya mal olmuş bir kişi olarak, bazıları olgusal temelden yoksun olmayan değer yargısı olarak değerlendirilebilecek eleştirilere karşı, daha fazla hoşgörü göstermek zorunda olmasına özel bir ağırlık vermiştir.³⁷²

AİHM, Eon/Fransa davasında, bir siyasî eylemcinin, 2008 yılında Fransa Cumhurbaşkanı'nın ziyareti sırasında, Cumhurbaşkanı korteji geçmek üzereyken, üzerinde "Defol git, salak herif" yazılı bir pankart açarak Fransa Cumhurbaşkanı'na hakaret etmekten hüküm giymesini incelemiştir. AİHM, bu içtihadında yerginin, pek çok kez, özünde var olan abartma ve saptırma vasıfları yoluyla, doğal olarak kışkırtmayı ve galeyana getirmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve toplumsal eleştiri biçimi olduğunu belirttikten sonra, ceza verilmesinin, güncel konular hakkında yergi niteliğinde ortaya konulan ifade biçimleri üzerinde bir soğutma etkisi yapmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir. Bu tür ifade biçimlerinin kendisi, kamu menfaatini ilgilendiren sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli bir rol oynayabilmektedir ki; serbest tartışma olmadan demokratik toplum mümkün olamaz.³⁷³

³⁷¹Erman, Hakaret ve Sövme, s.166.; İçel-Ünver, a.g.e., s.746.

³⁷² AİHM, Dabrowski-Polonya kararı, 18235/02, 19.12.2006 Tarihli kararı için bkz. Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2016/15701 esas, 2018/15613 karar sayılı, 22.11.2018 Tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:26.06.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:26.06.2019))

³⁷³ AİHM, Eon-Fransa kararı, 26118/10, 14.03.2013 Tarihli kararı için bkz. http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/eon.pdf (Erişim Tarihi:26.06.2019)

Haberin verilmesi sırasında konuyla ifade biçimi arasında uyumsuzluk olması durumunda hukuka uygunluk nedeninde sınırın aşılması durumu söz konusu olacaktır. Bilindiği üzere hukuka uygunluk nedeninde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiilin taksirle işlenmesi durumunda da cezalandırılması şartı aranmaktadır.(TCK m.27) Ancak hakaret suçunun taksirle işlenmesi mümkün olmadığından bu durumda failin cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir.

Yukarıdaki bölümlerde ifade ettiğimiz gibi hakaret suçunun sövme şeklinde de işlenmesi mümkündür. Ancak sövme biçimindeki bir haber içeriğinin hukuka uygunluk sebebinden faydalanması söz konusu olmayacaktır.³⁷⁴

Gerçekten haber içeriği ile ilgisi olmayan, haberin veriliş gayesine hizmet etmeyen olumsuz bir takım değer yargılarının kullanılmasının, habere konu kişi ile ilgili haberle alakası olmayan bir takım kötü sıfatların haberde verilmesinin hukuken korunmasından söz edilemez. Bu gibi durumlarda haber konusu ile açıklanma biçimi arasındaki fikri bağın kopmasından dolayı hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilemez.³⁷⁵

2.3.2.4. Eleştiri Hakkı

Haber verme hakkının bir türü olarak eleştiri hakkı, esasen Anayasanın 26. maddesinde düzenlenen düşüncüyü açıklama ve yayma hakkına dayanmaktadır. Eleştiri hakkı salt olayların halka aktarılması değil, fakat olaylar ve kişilerle ilgili belirli değer yargılarının da ifade edilmesidir.³⁷⁶

Eleştiri hakkı kapsamında ilk olarak akla politik eleştiriler gelmektedir. Politik eleştiriler demokratik bir toplumda faydalı olmaktan öte zorunlu kabul edilmektedir.

³⁷⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.167.

³⁷⁵Tarhan, a.g.e., s.400.

³⁷⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.170.

Kamusal makamlarda bulunanları, bu makamlara talip olanları eleştirme hakkı demokrasi ve çok sesliliğin gereğidir.³⁷⁷

Siyasetçilerin yanı sıra, sanatçılar, bilim insanları, sporcular, kamuoyunun gözü önünde bulunan bir takım kişiler de eleştiriye muhatap olabilirler. Kişilerin tanınırlık ve etki seviyelerindeki yükseklik, eleştiriye muhatap olma ve katlanma yükümlülüklerini de arttırmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Castells-İspanya kararında, AİHS'nin 10. maddenin birinci fıkrasında tanınan ifade özgürlüğünün, demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturduğunu ve toplumun gelişmesi için temel koşullardan biri olduğunu belirtmiştir. İfade özgürlüğü, 10. maddenin ikinci fıkrasına tabi olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan “haber” ve “düşünceler” için değil; fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. İfade özgürlüğü herkes için önemli olmakla birlikte, halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemlidir. Bu kişiler seçmenlerini temsil eder; onların zihinlerini meşgul eden sorunlara dikkat çeker; onların yararlarını savunur. Bu nedenle başvuru gibi Parlamentodaki bir muhalefet üyesinin ifade özgürlüğüne müdahalenin, AİHM'in çok daha dikkatli incelemesini gerektireceğini belirtmiştir.³⁷⁸

Yine AİHM aynı kararında; hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırlarının, şahısları ve hatta politikacıları eleştiri sınırından daha geniş olduğunu belirtmiştir. Mahkemeye göre demokratik bir sistemde Hükümetin eylemleri ve ihmalleri, sadece yasama ve yargılama organlarının değil, basın ve kamuoyunun da yakından incelemesine tabidir. Dahası, Hükümetin işgal ettiği üstün mevki, özellikle muhaliflerinin veya medyanın haksız saldırılarını ve eleştirilerini karşılamak için başka araçları kullanabileceği durumlarda ceza davasına başvurmada kendisini sınırlı

³⁷⁷ Soyaslan, a.g.e., s.327.

³⁷⁸ Castells-İspanya kararı, 11798/85,

http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/castells_ipanya_gu_ncelleme.pdf (Erişim Tarihi:03.07.2019)

görmesini gerektirir. Ancak yetkili Devlet otoriteleri, kamu düzeninin güvencesi olmaları sıfatıyla, temelden yoksun veya kötü niyetle oluşturulmuş iftira niteliğindeki suçlamalara, aşırıya kaçmadan ve gereği gibi tepki göstermeyi amaçlayan cezai nitelikte önlemleri de almakta serbesttirler.³⁷⁹

Yukarıdaki bölümde haber verme hakkı ile ilgili olarak bahsettiğimiz kriterler esasen eleştiri hakkı için de geçerlidir. Yargıtay da eleştiri hakkının söz konusu olabilmesi için, yazının gerçek olgulara dayanması, güncel bulunması ve bu haberin verilmesinde kamu yararı bulunmasının gerekliliğine işaret etmektedir.³⁸⁰

Eleştiri, özü itibariyle muhatap aldığı kişiyi inciten, kızdıran, sarsan mahiyette olabilir. Yargıtay da bir kararında bu hususu “Çoğunlukçu, özgürlükçü, demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü; sadece genel kabul gören ve zararsız veya önemsiz sayılan düşünceler yönünden değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenmeyen kural dışı, hatta rahatsız edici, endişe verici, sarsıcı düşünceler için de geçerlidir.” şeklinde ifade etmiştir.³⁸¹

Anayasa Mahkemesi *Tansel ÇÖLAŞAN* kararında; siyasi tartışma özgürlüğünün tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi siyasal politikaları ve siyasileri eleştiren, siyasi politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerektiğini belirtmiştir.³⁸²

Ancak eleştiri hakkı, kişilere muhataplarına sövme imkânı tanımamaktadır. Gerçekten Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi *Erdener/Türkiye* kararında bu durumu;

³⁷⁹ AIHM Castells-İspanya kararı, 11798/85, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/castells_ipanya_guncelleme.pdf (Erişim Tarihi:03.07.2019)

³⁸⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/7-28 esas, 2007/34 karar sayılı, 13.02.2007 tarihli ilamı, <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=60731> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁸¹ Yargıtay 19. Ceza Dairesi'nin 2018/3016 esas, 2018/6277 karar sayılı, 24.05.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁸² Anayasa Mahkemesi, *Tansel ÇÖLAŞAN* kararı, 2014/6128, 07.07.2015 Tarihli kararı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6128?BasvuruAdi=TANSEL+%C3%87%C3%96LA%C5%9EAN> (Erişim Tarihi:03.07.2019)

“Bir kişinin kişilik haklarını zedeleyebilecek sözlerin niteliğine ilişkin olarak, Mahkeme, olgular ile değer yargıları arasında geleneksel olarak bir ayrım yapmaktadır. Olguların gerçekliği ispat edilebilse de, değer yargılarının doğruluğunu kanıtlamak mümkün değildir. Bir açıklama, değer yargısı olarak değerlendirildiğinde, müdahalenin orantınlılığı yeterli bir olgusal dayanağın varlığına bağlı olabilmektedir, zira bu türden bir dayanak bulunmadığında, değer yargısının abartılı/aşırı olduğu da ortaya çıkabilmektedir.” şeklinde açıklamıştır.³⁸³

Eleştiri hakkına duyulan saygı ile o ülkedeki rejimin demokratik nitelik taşıyıp taşımadığı arasında doğrudan bir bağlantı vardır.³⁸⁴ Özellikle ülke yönetiminde bulunan ve kamusal yetkilere sahip kişilerin eleştiri eşiğinin normal bireylerin eleştiri eşiğinden daha fazla olması gerekmektedir. AİHM, siyasetçilere yönelik eleştirilerin sınırının özel kişilere yönelik eleştiri sınırından daha geniş olduğunu ve bu durumun günümüzde yerleşik bir ilke haline geldiğini kabul etmektedir.³⁸⁵ AİHM’e göre siyasetçiler özel kişilerin aksine basın ve halkın yakından denetimine açık olmayı ve kamuoyunca tanınan bir kişi olmayı bilerek tercih etmektedir ve bu nedenle kendilerine yöneltilen eleştirilere daha geniş bir hoşgörü göstermek durumundadırlar.³⁸⁶

Anayasa Mahkemesi siyasi ifadelerle ilgili olarak AİHM’in yaklaşımını izlemektedir. Mahkeme’ye göre, sağlıklı bir demokrasi bir hükümetin yalnızca yasama organı veya yargı organları tarafından denetlenmesini değil, aynı zamanda sivil toplum örgütleri, medya ve basın veya siyasi partiler gibi siyasal alanda yer alan diğer aktörlerce de denetlenmesini gerektirir. Bu doğrultuda siyasetçilere yönelik eleştirilerin de kabul edilebilir sınırları, diğer kişilere yönelik eleştiri sınırına göre daha geniş ve bir siyasetçi diğer kişilerden farklı olarak, her sözünü ve eylemini

³⁸³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi- Erdener/Türkiye davası, Başvuru No. 23497/05, 02.02.2016, [http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Erdener-T%C3%BCrkiye%20\(23497-05\)%20Karar%C4%B1%20G%C3%B6zden%20Ge%C3%A7irilmesi%20Son%20Hali.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Erdener-T%C3%BCrkiye%20(23497-05)%20Karar%C4%B1%20G%C3%B6zden%20Ge%C3%A7irilmesi%20Son%20Hali.pdf) (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁸⁴ Soyaslan, a.g.e., s.327

³⁸⁵ AİHM, Brasilier-Fransa kararı, 71343/01, 11.04.2006 Tarihli kararı, karar için bkz. Ulaş KARAN, **İfade Özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2**, Ankara, 2018, s.9.

³⁸⁶ AİHM’in, Lingens-Avusturya kararı, 9815/82, 08.07.1986 tarihli kararı; Prager ve Oberschlick-Avusturya kararı, 15974/90, 26.04.1995 tarihli kararı; Incal-Türkiye kararı, 22678/93, 09.06.1998 tarihli kararı; Dabrowski-Polonya kararı, 18235/02, 19.12.2006 tarihli kararı için bkz. KARAN, a.g.e., s.9.

bilerek halkın ve aynı zamanda diğer siyasetçilerin denetimine açtığı için daha geniş hoşgörü göstermek zorundadır.³⁸⁷

Yargıtay'a göre de siyasetçilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının özel kişilere nazaran daha geniş olduğu gerek iç hukukumuzda gerekse uluslararası mahkeme kararlarında yerleşmiş bir ilkedir. Bu ilkenin gerekçesi, siyasetçilerin, özel kişilerden farklı olarak, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açık olan, kamuoyuna mal olmuş kişi haline gelmeyi bilerek tercih etmeleridir.³⁸⁸

Yargıtay, Başbakan olan katılana yönelik sanığın "...değerli dostlar, malumunuz iki üç ay öncesinde ... Nazilli Devlet Hastanesinin açılışına geleceğini söylemişti, şaşırtmadı bizi gelemeyi, neden şaşırtmadık? Çünkü hainler korkak olur" şeklindeki sözlerinin eleştiri niteliğinde olduğunu, aksi düşüncenin, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebileceğini ifade etmiştir.³⁸⁹

Yargıtay başka bir kararında ise sanık ile katılanın aynı ilçede Belediye Başkan adayı olmaları karşısında yargılamaya konu ifadelerin zamanını hep birlikte değerlendirerek, sanığın katılan ...'in vaatlerine yönelik yaptığı konuşma sırasında "bu kadar atan adam hiç görmedim kardeşim bu ne kadar atıyor ya bu Başbakanı da geçti yav ne atıyorsun kardeşim", "... Bu memleket senin ne mal olduğunu biliyor...", "...senin kumaşın belli hemşerim dün sattın bu vatandaşı...", "Sen dün neredeydin MHP'nin taşeronluğu yapmadın mı bu memleketi satmadın mı...", "... Bu tüylenmedi ya onu da cılk çıkartıyon orayı da kokutuyon burayı da kokutuyon be kardeşim...." şeklindeki ifadeler kullanarak katılana yönelik eleştiri sınırlarını aşmadığını, katılanın toplum önünde tanınmış birisi olması, siyaset yaptığına göre hakaret

³⁸⁷ Anayasa Mahkemesi'nin, Bekir Coşkun Kararı, 2014/12151, 04.06.2015; Tansel Çölaşan Kararı, 2014/6128, 07.07.2015; Ergün Poyraz (2) Kararı, 2013/8503, 27.01.2015, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/6128?BasvuruAdi=> (Erişim Tarihi:03.07.2019)

³⁸⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2017/7129 esas, 2018/5519 karar sayılı, 12.04.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁸⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi'nin 2017/7129 esas, 2018/5519 karar sayılı, 12.04.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

içermeyen eleştirilere katlanmak zorunda olması, sanığın sözlerinin yorum ve eleştiri niteliğinde olması, hem bir politikacı hem de Belediye Başkanı olan katılanın sürekli toplum önünde olması nedeniyle eleştirilere açık olmasının zorunluluğu, bu tarz söylemlerin AİHM kararlarında da belirtilen şok edici, incitici ve sert eleştiriler kapsamında kalması nedenleri hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına hükmetmiştir.³⁹⁰

Esasen kamu görevlisi kapsamında olmalarından dolayı yukarıda verilen açıklamaların, yargı makamlarına yönelik eleştirileri de kapsadığı açıktır. Gerçekten mahkemeler ve savcılıklar görev ve fonksiyonları gereği toplumun bir kısmınca beğenilmeyen birçok karar verebilmektedirler. Kuşkusuz bu kararların da ağır biçimde eleştirilmesi söz konusu olabilecektir. Mahkeme kararlarına yönelik ağır eleştirilerin hem eleştiri hakkı kapsamında hukuka uygunluk nedeninden hem de iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamındaki hukuka uygunluk nedeninden faydalanması mümkündür.

2.3.3. Mağdurun Rızası

Türk Ceza Kanununun 26/2.maddesinde “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu madde ceza hukukundaki genel bir hukuka uygunluk sebebi olan “ilgilinin rızası” hususunu düzenlemektedir.

Bilindiği üzere kişiler ancak üzerinde serbestçe tasarruf imkânları olan haklarıyla ilgili rıza açıklamasında bulunabilirler. Bireylerin kendilerine ait onur, şeref ve saygınlıkları üzerinde serbestçe tasarrufta bulunma hakları olduğundan, hakaret suçu açısından mağdurun rızası bir hukuka uygunluk sebebi oluşturacaktır.³⁹¹

³⁹⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/3759 esas, 2018/2281 karar sayılı, 21.02.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:15.11.2018)

³⁹¹ Erman, Hakaret ve Sövme, s.171.

Rıza, kişilerin kendilerine ait hukuki varlıklar üzerinde özgürce yararlanma haklarının garanti altına alınmasının bir unsurudur. Kişiler ancak tamamen kendilerine ait hukuksal varlıklar üzerinde serbestçe tasarruf edebilirler. Hukuk izin vermediği müddetçe, kişiler başkalarına ait hukuksal değerler üzerinde tasarrufta bulunamaz, bu arada rıza da gösteremezler.³⁹²

Hakaret suçları açısından da, bireyin yanında kamuya ait hukuki bir varlığı da koruması dolayısıyla kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret (TCK 125/3-a) suçunda hakarete uğrayan kamu görevlisinin rıza göstermesi eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Aynı şekilde özel tahkir suçları olarak nitelendirilen Cumhurbaşkanına hakaret (TCK m.299), Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (TCK m.300) ve Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (TCK m.301) suçlarında rızanın hukuka uygunluk sebebi oluşturması söz konusu olmayacaktır.³⁹³

Rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için mağdurun rıza göstermeye ehil olması gerekmektedir. Rızanın hakaret suçuyla korunan menfaatin sahibi olan mağdur tarafından beyan edilmesi ve bu beyan esnasında kişinin rıza açıklama ehliyetine sahip olması gerekir. Özellikle çeşitli sebeplerle ayırt etme gücünden yoksun bulunan şahısların açıklamış oldukları rıza, hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemez.³⁹⁴

Hakaret suçu açısından mağdurun rızasını açıklaması açık olabileceği gibi üstü kapalı da olabilir. Mağdur, açıkça kendisine karşı hakaret suçunun işlenmesine onay vermiş olabilir. Örneğin bir tiyatro gösterisinde oyuncuların birisinin bir diğerine karşı hakaret içerikli bir söz kullanmasında olduğu gibi. Bazı durumlarda ise rıza üstü kapalı olarak söz konusu olur. Örneğin mağdurun vermiş olduğu bir röportaja dayanılarak bir gazetede hakkında normalde onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici olabilecek sözlerin yayınlanmasında olduğu gibi.³⁹⁵

³⁹²Meral EKİCİ ŞAHİN, **Ceza Hukukunda Rıza**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 2010, s.101.

³⁹³Kayanççek, a.g.e., s.225-226.

³⁹⁴Kılıçoğlu, a.g.e., s.178.

³⁹⁵Erman, Hakaret ve Sövme, s.172.; Kayanççek, a.g.e., s.226.

Yine bir kişi, belirli bir arkadaş çevresinde kendisine yönelik hakaret içerikli sözlerin, örneğin bir lakabın, söylenmesine ses çıkarmayıp bu kişilerle arkadaşlığını devam ettirdiğinde, bu tarz sözlerin söylenmesine muvafakat etmiş kabul edilebilir.³⁹⁶ Ancak burada her somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapmakta da fayda vardır. Çünkü belirli bir sözün söylenmesine ses çıkarmamak, her türlü hakaret içerikli sözün söylenmesi şeklinde bir hak oluşturmamalıdır.

Mağdur tarafından fiilden önce veya en geç fiil esnasında rızanın verilmesi gerekmektedir. Rıza, hakaret içerikli fiilden sonra açıklanırsa bu durumda fiil hukuka uygun hale gelmez. Fiilden sonra eyleme yönelik şikâyet hakkında vazgeçme söz konusu olabilir. Ancak şikâyet hakkından vazgeçme bir yargılama işlemiyken, rıza suça ilişkin bir işlemdir.³⁹⁷ şikâyetten vazgeçme durumu söz konusu olduğunda düşme kararı verilecekken, fiile yönelik rıza söz konusu olduğunda beraat kararı verilecektir.

Rıza hususu değerlendirilirken bir takım sınırlamalarının da olduğu unutulmamalıdır. Özellikle st kapalı rızanın olduğu durumlarda, rızanın neyi kapsadığı anlaşılıyorsa, hakaret içerikli sözler de o kapsamda kalmalıdır.³⁹⁸ örneğin bir gazeteyle röportaj yapan kişinin kendi cinsel hayatına dair paylaştığı bazı bilgilerin gazete yazısında verilmesinin yanında aynı kişinin ekonomik bir takım ilişkilerine dair bilgilerin de paylaşılması –kişinin bunları gazeteciye anlatmadığı durumda- verilen rızanın kapsamı dışında kalacağından hakaret suçunu oluşturabilecektir.

Yine bir mağdur, örneğin eşi tarafından normalde hakaret içeren bir sözün kendisine söylenmesine karşı çıkmazken, aynı sözün sokaktan geçen bir başkası tarafından kendisine söylenmesine rıza göstermemiş olabilir. Bu durumda rızanın sınırlarını ve neyi, kimi kapsadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

³⁹⁶Erman, Hakaret ve Sövme, s.173.

³⁹⁷ zen, a.g.m., 100.

³⁹⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.173.

2.3.4. Kanun Hükmü veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Görevin ifası olarak da adlandırılan bu hukuka uygunluk sebebi, görevin kaynağına göre kanun hükmünün yerine getirilmesi ve amirin emrinin yerine getirilmesi olarak ikiye ayrılmaktadır.³⁹⁹

2.3.4.1. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Türk Ceza Kanununun 24/1.maddesinde “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” denilmek suretiyle kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu ifade edilmiştir. Bu hukuka uygunluk sebebinin temelinde, hukuk düzeninin kendi içerisinde çelişkiye düşmemesi gerektiği prensibi yer almaktadır. Hukuk düzeninin, bireylere belirli şekilde davranma yükümlülüğü verip, aynı eylemler sebebiyle bir de cezalandırma tehdidinde bulunması düşünülemez. Esasen bu husus hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir.⁴⁰⁰

Maddede “kanun hükmü”nden bahsedilmişse de burada kanun tabiri geniş manada kullanılmıştır. Bu ifadenin hukuk normu olarak anlaşılması ve sadece TCK’da düzenlenen hükümleri değil, diğer kanunları, hatta idari işlemleri de kapsayacak şekilde anlaşılması gerekmektedir.⁴⁰¹

Kişiler, hukuk düzeninin kendilerine yüklediği bir takım görevleri yerine getirirken üçüncü kişilerin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici bir takım sonuçlar ortaya çıkabilir. Örneğin bir kamu görevi olan tanıklık esnasında şahsın sanık ya da mağdurla ilgili söyleyeceği sözler, bu kişilerin onur, şeref ve saygınlığını ihlal edebilir. Gerçek olayların söylenmesi durumunda tanık, artık hakaret suçundan sorumlu tutulamayacaktır. Aksi bir durum, kanunun kendisine yüklediği sorumluluğu

³⁹⁹Erman, Hakaret ve Sövme, s.173.

⁴⁰⁰Toroslu, Genel Kısım, s.150 vd.

⁴⁰¹Toroslu, Genel Kısım, s.150 vd.

yerine getiren kişinin kanun tarafından cezalandırılması sonucunu doğurur ki, bunun kabulü mümkün değildir.⁴⁰²

Yine aynı şekilde bilirkişilerin kendilerine tevdi edilen dosyayla ilgili tespitleri esnasında üçüncü kişilerin şeref varlığını ihlal edici sonuçlar ortaya çıkabilir. Keza şüpheli hakkında iddianame hazırlayan cumhuriyet savcısı ya da kanunen yetkilendirildiği durumda güvenlik soruşturması yapan bir istihbarat görevlisinin ortaya çıkardıkları metinlerde yer alan bir takım ifadelerin hakaret suçunu oluşturmayaacağı açıktır.

Kanun bazı durumlarda işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesini yaptırım altına almıştır. Örneğin 14 yaşındaki bir çocuğu muayene ederken hamile olduğunu anlayan bir doktor, mağdurun yaşadıklarını, çocuğun babasını ilgili makamlara bildirmek zorundadır.(TCK. m.280/1) Normal şartlarda bir kişinin başka bir kişiyle evlilik dışı cinsel birliktelik yaşadığının açıklanması, hakaret suçunu oluşturabilecekken, bu olayda sağlık görevlisi kanunun kendisine yüklediği yükümlülükten dolayı bildirme eyleminden dolayı sorumlu tutulamayacaktır.

Ancak kanunun hükmünün yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk sebebinden faydalanılabilmesi için bir takım şartlar da vardır. Öncelikle eylemin hukuka uygun sayılabilmesi için, hukuk normunun belirlediği bütün şartlara uygun olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴⁰³ Duruşmada dinlenen tanık ya da bilirkişi, ifadesi sırasında bilgi sahibi oldukları konu dışına çıkarak taraflarla ilgili hakaret oluşturabilecek bir söz söylediğinde hukuka uygunluk sebebinin sınırı aşılmış olacaktır.⁴⁰⁴ Örneğin bir boşanma davasında eşler arasında gördüklerini ve duyduklarını anlatan tanığın, taraflardan birisine konuyla bağlantısız şekilde sövmesi durumunda hukuka uygunluk sebebinde sınır aşıldığından hakaret suçu oluşacaktır.

Yine aynı şekilde cumhuriyet savcısının, düzenlediği iddianamede dosyayla herhangi bir ilgisi olmayan şahısla ilgili olumsuz isnatlarda bulunması ya da dosya

⁴⁰²Erman, Hakaret ve Sövmeye, s.174.

⁴⁰³Toroslu, Genel Kısım, s.151.

⁴⁰⁴Erman, Hakaret ve Sövmeye, s.174-175.

şüphelisinin eylemiyle alakasız bir konuda hakaret içerikli değerlendirmelerde bulunmasında eylemin hukuka uygun olduğu söylenemeyecektir.⁴⁰⁵

2.3.4.2. Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

Yetkili bir mercii tarafından verilen emrin yerine getirilmesi sırasında hakaret suçunun işlenmesi durumunda da, hukuka uygunluk nedeni söz konusu olacaktır. Bu durum TCK'nın 24/2.maddesinde "Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz." hükmü ile düzenlenmiştir.

Söz konusu hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilmesi için öncelikle emri veren ile emri alan kişi arasında kamu hukukuna dayanan altlık-üstlük ilişkisinin var olması gerekmektedir. Özel hukuktan temelli altlık-üstlük ilişkine dayanılarak verilen emrin hukuka uygunluk sebebi yaratmayacağı açıktır. Örneğin amirinin emri ile bir araştırma yapan polis memurunun düzenlediği rapordaki yer alan sözler hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilecekken, bir şirkette patronunun emri ile benzer davranışta bulunan bir çalışanın hukuka uygunluk nedeninden yararlanması mümkün olmayacaktır.⁴⁰⁶

Amirin emrinin yerine getirilmesi şeklindeki hukuka uygunluk sebebinin varlığı için ayrıca ortada meşru nitelikte bir emrin olması gerekir. Emrin meşruluğundan maksat, şekli olarak meşruluk şartlarının (emrin yetkili kişi tarafından verilmesi, emri alan kişinin bunu yerine getirmeye mecbur olması, emrin kanunun aradığı şekil şartlarını taşıması) var olmasının yanı sıra, içerik itibarıyla de kanunun aradığı şartları taşımasıdır.⁴⁰⁷ Örneğin, yukarıda da belirttiğimiz gibi, yürütülmekte olan bir soruşturma kapsamında cumhuriyet savcısının emri altındaki adli kolluk görevlilerine bir suçun aydınlatılması amacıyla verdiği emir kapsamında yapılan suç isnatları hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. Ancak kanunen belirlenen alanların dışına çıkılarak bir araştırmanın yapılmasının istenmesi

⁴⁰⁵Erman, Hakaret ve Sövme, s.175.

⁴⁰⁶Toroslu, Genel Kısım, s.151.; Erman, Hakaret ve Sövme, s.176.

⁴⁰⁷Toroslu, Genel Kısım, s.151.

durumunda emri verenin buna yetkisi olmadığı gibi, emri alan ve yerine getirenin de hukuka uygunluk sebebinden yararlanması mümkün değildir.⁴⁰⁸

Bu durum özellikle devlet görevlilerinin yapmış olduğu bir takım soruşturma ve araştırmalarda karşımıza çıkabilmektedir. Kişilerin özel hayatlarının soruşturma konusu olayla ilgili olmayan kısımları hakkında da araştırmalar yapılarak bunların belge haline getirilmesi, bir nev’i fişleme faaliyeti yapılmasında meşru bir emir olmayacağı gibi, bu şekilde emri veren amirin, emri yerine getiren memurla birlikte hakaret suçundan sorumlu tutulması gerekir.⁴⁰⁹

Belirttiğimiz bu hususun kanuni dayanağı ise TCK’nın 24/3.maddesindeki “Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur” hükmüdür. Esasen söz konusu madde Anayasanın “kanunsuz emir” başlıklı 137/2.maddesinin de bir uzantısı niteliğindedir.

2.3.5. Meşru Savunma

Meşru savunma, Türk Ceza Kanununda hukuka uygunluk nedenlerinin birisi olarak düzenlenmiştir. TCK’nın 25.maddesi, “Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklindedir.

Meşru savunmanın temelinde, insanın benliğinde var olan kendisini koruma içgüdüğü yatar. Hukuk düzeni tarafından bir hakkın varlığı tanınmış ve korunmuşsa, hak sahibine bu hakka yönelik ihlale katlanma yükümlülüğü de getirilemez.⁴¹⁰ ,

⁴⁰⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.176.

⁴⁰⁹Erman, Hakaret ve Sövme, s.176.

⁴¹⁰Toroslu, Genel Kısım, s.154 vd.

Meşru savunmadan bahsedilebilmesi için, kişilerin bir hakkına yönelik haksız nitelikte bir saldırının olması ve bu saldırıya karşı zorunlu ve saldırı ile orantılı bir savunmanın olması gerekmektedir.⁴¹¹

İncelemekte olduğumuz hakaret suçlarında ise meşru savunma hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusunda doktrinde net bir kanaat yoktur. Gerçekleşen bir saldırıya karşı tepkinin hakaret etmek suretiyle gösterilmesinin güç olduğu söylenmiştir.⁴¹² Hakaret içerikli fiillerin, örneğin kasten yaralama fiilini defetmek için uygun ve elverişli olmadığı savunulmuştur.⁴¹³

Ancak *Erman*’a göre kişinin kendisine yönelen bir şiddeti durdurabilmek için başkaca bir korunma imkânı olmadığı durumda, kendisine saldırana hakaret etmesinde zorunluluk olduğu savunulmuştur. Buna göre yapılan hakaretin saldırıyı ortadan kaldırma yeterliliğine sahip olup olmaması meşru savunmanın konusu değildir. Önemli olan başkaca bir korunma imkânı olup olmadığıdır.⁴¹⁴

Örneğin bir kadının, cadde ortasında üç kişi tarafından elleri ve ayaklarından tutulup zorla arabaya bindirilmesi sırasında, kadının şahıslara yönelik “ahlaksızlar, sapıklar, beni kaçırıyorsunuz” şeklinde bir tepki vermesi ve bu sözlerin etrafta duyulması sonucu şahısların kadını bırakması şeklindeki bir olayda, o sırada başkaca bir korunma imkânı olmayan mağdurun bu davranışının meşru savunma kapsamında kaldığı savunulabilir. Ancak hakaret suçunun bu şekilde haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hali TCK’nın 129/1.maddesinde cezayı azaltan veya ortadan kaldıran bir sebep olarak da düzenlenmiştir. Bu konuya ileriki bölümlerde değinilecektir.

⁴¹¹Toroslu, Genel Kısım, s.154 vd.

⁴¹²Kayanççek, a.g.e., s.232.

⁴¹³Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.528-529.

⁴¹⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.221.

2.3.6. Zorunluluk Hali

TCK'nın 25/2. maddesinde zorunluluk hali “Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez” şeklinde ifade edilmiştir.

Zorunluluk halinin mahiyeti konusunda değişik fikirler öne sürülmüştür. Bir görüş zorunluluk halini hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ederken⁴¹⁵, başka bir görüşe göre zorunluluk hali kusurluluğu ortadan kaldıran bir sebeptir.⁴¹⁶ Söz konusu tartışmaya girmeden hakaret suçu açısından zorunluluk halinin gerçekleşmesinin oldukça güç olduğunu belirtmek istiyoruz. Çünkü zorunluluk durumunda, meşru savunmadan farklı olarak saldırgan şahsın menfaatine değil, herhangi bir üçüncü şahsın menfaatine zarar verilmektedir.⁴¹⁷

Yine zorunluluk durumu genellikle doğa olayları veya insan dışı unsurlardan kaynaklanan durumlarda söz konusu olabilmektedir. Bu durumda kişinin birisine hakaret etmesinin kendisini tehlikeden kurtarmayı sağladığı pek söylenemez. Ancak *Erman* tarafından verilen örnekte olduğu gibi kişinin bir yangın ya da deprem durumunda bulunduğu yerden kurtulmak amacıyla önüne çıkan ve kaçmasına engel olan kişiye yönelik sarf edeceği sözlerin zorunluluk hali kapsamında değerlendirilebileceği söylenebilir.⁴¹⁸

⁴¹⁵Erman, Hakaret ve Sövme, s.177.; Toroslu, Genel Kısım, s.163 vd.; İçel, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.329.; Nur CENTEL- Hamide ZAFER- Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Baskı, İstanbul: 2014, s. 305.; Bahri ÖZTÜRK- Mustafa Ruhan ERDEM, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 14.Baskı, Ankara: 2014, s. 220.; Süheyl DONAY, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, İstanbul: 2005, s. 283.

⁴¹⁶İzzet ÖZGENÇ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara: 2018, s. 425 vd.; Cumhuriyet ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: 2005, s.708; Hakan HAKERİ, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler**, 16. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s.312.; Koca- Üzülmüş, Genel Hükümler, s.347.

⁴¹⁷Toroslu, Genel Kısım, s.164 vd.

⁴¹⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.177.

2.3.7. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

Türk Ceza Kanununun 27.maddesinde “Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur. Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.” hükümleri yer almaktadır.

Söz konusu maddede hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması durumunda failin cezai sorumluluğunun nasıl olacağı belirtilmiştir. Hakaret suçu bağlamında yukarıda incelemiş olduğumuz hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kasten aşılması durumunda failin bu neticeden sorumlu olacağı açıktır. Örneğin bir gazetecinin haber verme hakkını kullandığını söyleyip, verilen haberle alakası olmayan, gerçek dışı olduğunu bildiği bir hususu okuyucularına sunması durumunda sınırın kasten aşıldığı kabul edilecek ve diğer şartlar da mevcutsa cezalandırılması yoluna gidilebilecektir.

Ancak hakaret suçundaki hukuka uygunluk sebeplerinde sınırın kast olmaksızın yani taksirle aşılması halinde durum farklıdır. TCK’nın 27.maddesine göre bu durumda failin cezalandırılabilmesi için fiilin taksirle işlendiğinde de cezalandırılabilir olması gerekmektedir. Bilindiği üzere hakaret suçlarının taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple örneğin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında mahkemede savunma yapan sanığın, muhatabıyla ilgili başka bir dava dosyasında fuhşa yer temin etmek suçundan ceza aldığını söylemesi ancak belirtilen dosyanın henüz soruşturma aşamasında bulunduğu ortaya çıkması durumunda, her türlü hukuki detaya vakıf olması beklenemeyecek olan sanığın, burada kasten hareket ettiği söylenemez ve taksirle hakaret suçunun da bulunmaması sebebiyle cezai sorumluluğunun olmadığı söylenebilir.

3.SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

3.1. Genel Olarak

Suçta etki eden nedenler, suçun daha hafif ya da ağır hale gelerek suçun temel şekline göre cezasının değişmesi sonucunu doğuran nedenlerdir. Suçta etki eden nedenler, suçun varlığı için olmazsa olmaz olan unsurlardan farklıdır. Suçun asli unsurlarının olmadığı durumlarda ortada bir suçtan da söz edilemeyecektir. Ancak suçta etki eden nedenin olmaması durumunda suçun varlığına hâlel gelmez, suçun temel şeklinin varlığı söz konusu olur. Bu sebeple suçta etki eden nedenler, suçun unsurlarına göre ikincil niteliktedirler. Bir husus, suçun temel şekli için kanunda öngörülen müeyyideyi değiştiriyor ve bu şekilde ceza artıyor ya da azalıyorsa suçta etki eden neden olduğu söylenir.⁴¹⁹

İncelemekte olduğumuz hakaret suçunda da, suçta etki eden nedenlerden, ağırlaştırıcı nedenler olarak TCK'nın 125/3. ve 125/4.maddelerinde düzenlemeler yapılmıştır. TCK'nın 125/3.maddesinde, “Hakaret suçunun, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halinde, cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı” ifade edilmiştir. TCK'nın 125/4.maddesinde de, suçun aleni olarak işlenmesi durumunda cezanın altında bir oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

Suçta etki eden nedenlerden hafifletici nedenler olarak ise, TCK'nın 29.maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hali ile TCK'nın 129/1.maddesindeki hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hali, 129/2.maddesindeki suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi hali ve 129/3.maddesindeki hakaret suçunun karşılıklı şekilde işlenmesi hali düzenlenmiştir.

⁴¹⁹Toroslu, Genel Kısım, s.261-262.

Aşağıdaki bölümlerde önce hakaret suçunun kanunda düzenlenen ağırlaştırıcı nedenleri incelenecek, akabinde kanunda düzenlenen hafifletici nedenlere değinilecektir.

3.2. Hakaret Suçunun Ağırlaştırıcı Nedenleri

3.2.1. Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi

Türk Ceza Kanununun 125/3-a maddesinde, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı ifade edilmiştir. Bahsi geçen ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için, hakaret oluşturan davranışın öncelikle kamu görevlisine yönelmesi bunun yanı sıra eylemin kamu görevlisinin görevinden dolayı işlenmesi gerekmektedir.

Devlet adına görev yapan kamu görevlisinin devleti temsil ettiği açıktır. Bundan dolayı kamu görevlisine yapılan hakaretin aynı zamanda devlete karşı yapılmış olduğu, bu şekilde devlete de bir meydan okuma anlamı taşıdığı ve ağırlaştırıcı sebep olarak öngörüldüğü savunulmuştur.⁴²⁰

Kamu görevlisi kavramı ile ilgili olarak TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6.maddesinin 1/c fıkrasında, "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır" şeklinde bir tanıma yer verilmiştir.

Tanımın yapıldığı maddenin gerekçesinde ise, "Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak

⁴²⁰Soyaslan, a.g.e., s.345.

yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.” şeklinde açıklamalara yer verildiği görülmektedir.

Madde metni ve gerekçeye bakıldığında kamu görevlisi tanımının sınırlarının ayrıntılı olarak açıklandığı görülecektir.

Suçun mağdurunun kamu görevlisi olup olmadığının belirlenmesi hususunda bakılması gereken ölçüt, mağdurun kamusal bir faaliyetin yürütülmesine katılıp katılmadığı veya kamu otoritesine ait bir güç veya yetkiyi kullanılıp kullanılmadığıdır.⁴²¹

Gerekçede de belirtildiği üzere mağdurun kamu görevine atama ya da seçilme yoluyla gelmesi (örneğin, vali veya muhtar), sürekli veya geçici olarak görev yapması (örneğin, hâkim veya tanık) kamu görevlisi vasfının belirlenmesinde önemli değildir. Ancak herhangi bir kamu hizmeti, ihale sonucu özel hukuk tüzel kişilerince yerine getiriliyorsa, bu özel hukuk tüzel kişilerinin çalışanlarının kamu görevlisi sayılması mümkün değildir.

Yukarıda yer verilen kıstasların yanı sıra bir takım özel kanunlarda bazı kişiler aleyhine işlenen suçların kamu görevlilerine karşı işlenmiş gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir. Örneğin 5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunun 23. maddesi uyarınca özel güvenlik görevlilerine, 6222 sayılı Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun'un 20/1. maddesine göre hakem, gözlemci ve temsilcilere, 4081 sayılı Çiftçi Mallarının Korunması Hakkındaki Kanunun

⁴²¹Centel-Zafer- Çakmut, Kişilere Karşı, s.252.

23.maddesine göre çiftçi mallarını korumakla görevli kişilere karşı işlenen hakaret suçlarında TCK'nın 125/3-a maddesi uygulanacaktır.

TCK'nın 125/3-a maddesindeki ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için eylemde var olması gereken ikinci şart, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı “görevinden dolayı” işlenmesidir.

Gerçekten, kamu görevlisine yönelik hakaret suçunun oluşabilmesi için eylemin görevin yerine getirilmesinden dolayı işlenmesi gerekmektedir. Mağdurun görev başında olup olmaması bu noktada önem arz etmeyecektir. Yine mağdurun sadece kamu görevlisi olmasından dolayı da bu madde hükmü uygulanamayacaktır.⁴²²

Esasen kamu görevlisine karşı hakaret suçunun bir ağırlaştırıcı neden olarak ortaya çıkmasının altında yatan devlete ait menfaatlerin korunması anlayışı burada açıkça karşımıza çıkmaktadır.

Mağdurun kamu görevini yerine getirirken göreviyle ilgili olmayan bir konuda hakarete maruz kalmasında, örneğin bir icra müdürünün şahsi alacaklısı tarafından borcunu ödemediğinden dolayı mesai saatlerinde icra dairesinde tahkir edilmesi olayında olduğu gibi, söz konusu nitelikli hal uygulanmayacaktır.

TCK'nın 125/3-a maddesinin temelinde kamu idaresinin menfaatinin korunması düşüncesi bulunduğundan, ilgili kamu görevlisi hakaret suçunun işlendiği sırada kamu görevinden ayrılrsa bile hakaret, önceden yerine getirdiği kamu göreviyle alakalı ise söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması gerekecektir. Yargıtay da bu konudaki bir kararında “*Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunda, hakaretin yalnızca görevin yerine getiriliş biçimiyle ilgili olması şart değildir. Hakaret, kamu görevlisinin görevine veya görevin yerine getiriliş biçimine yönelik olabilir. Herhangi bir kamu görevine karşı duyulan düşmanlık sebebiyle o görevi ifa*

⁴²²Centel-Zafer- Çakmut, Kişilere Karşı, s.252.

eden veya etmiş olan görevliye hakarete de illiyet bağının varlığının kabulü gerekmektedir. Ayrıca TCK'nın 299. maddesinden farklı olarak, görevin yapılması sırasında veya yapılmasından sonra görev nedeniyle işlenen hakaret ile TCK'nın 125/3-a. maddesinde düzenlenen suç oluşabilir.” diyerek, olay tarihinde görevde olmayan Türkiye Cumhuriyetinin 11. Cumhurbaşkanı'na hakaret edilmesi eyleminde TCK'nın 125/3-a maddesine göre değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁴²³

Sanığın gerçekleştirdiği hakaret eylemi ile mağdur olan kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu görevi arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir.⁴²⁴

Yargıtay da bu konudaki bir kararında görevinden dolayı hakaretin kabulü için; “Yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiğini, hâkimin somut olayda nedensellik bağının bulunup bulunmadığını araştırarak, sonucuna göre, eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu saptayacağını, bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacağını, zira hakaretin doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabileceğini” belirtmiştir.⁴²⁵

Kamu görevlisinin yerine getirmekte olduğu görevini kötüye kullanmasına karşı bir tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda ise TCK'nın 129.maddesindeki haksız bir fiile tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumu söz konusu olabilecek ve sanığın cezasında indirim yapılması gündeme gelebilecektir.⁴²⁶

⁴²³ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin, 2016/16471 esas, 2017/987 karar, 31.01.2017 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:27.11.2018

⁴²⁴ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.603.

⁴²⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesinin, 2018/2010 esas, 2018/6002 karar, 24.04.2018 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:27.11.2018

⁴²⁶ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.603.

3.2.2.Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yaymaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi

Türk Ceza Kanununun 125/3-b maddesinde “Hakaret suçunun, mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden yaymaya çalışmasından ya da mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi” durumu nitelikli hal olarak kabul edilmiş ve bu durumda sanığa verilecek cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.⁴²⁷

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin içeriğine bakıldığında, çok geniş anlamlara sahip kavramları düzenlediği görülmektedir. TCK’nın 125/3-b maddesinde öngörülen ağırlaştırıcı neden esasen Anayasa ve AİHS’de düzenlenen bir takım hakların müeyyidesi niteliğini de taşımaktadır.

1982 Anayasasının 24.maddesinde din ve vicdan hürriyeti konusu düzenlenmiş, maddenin üçüncü fıkrasında kimsenin dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamayacağı ve suçlanamayacağı belirtilmiştir. Anayasanın 25.maddesi düşünce ve kanaat özgürlüğünü düzenlemiş, maddenin ikinci fıkrasında kimsenin düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanıp suçlanamayacağı ifade edilmiştir.

Bunun gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9.maddesinde düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, 10.maddesinde ise ifade özgürlüğü konuları düzenlenmiştir.

İşte kanun koyucunun üst hukuk normlarında yer verdiği bir takım hakların ihlalleri durumunda hakkın niteliği sebebiyle ihlali yapan kişilerin daha ağır cezalandırılması tercihi, söz konusu ağırlaştırıcı nedenin varlık sebebidir.

⁴²⁷Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.253.

TCK'nın 125/3-b maddesine göre hakaret suçu mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden yaymaya çalışmasından ya da mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenirse, bir kanun siyaseti gereği olarak sanığa daha ağır ceza uygulanacaktır.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için mağdurun maddede belirtilen haklarını kullanması kapsamında bir davranışına yönelik hakaret içerikli eylemin gerçekleşmesi gerekmektedir. Örneğin mağdurun “vicdani ret” yönündeki bir kanaatini açıklaması karşısında sanığın bu kanaati kastederek “vicdani retçi olan bu şahıs vatan hainidir” şeklindeki sözleri TCK'nın 125/3-b maddesindeki ağırlaştırıcı nedeni oluşturacaktır.

Kanaatimizce maddenin konuluş amaçlarından birisi de, özellikle demokratik bir toplumda çok az kişi tarafından benimsense bile her fikrin önemli olduğu ve bu fikirlere karşı olabilecek muhtemel hukuka aykırı davranışların daha ağır cezalandırılarak her türlü kanaatin serbestçe açıklanmasının önünün açılmak istenmesidir.

Bu şekilde özgürlükçü bir amaca hizmet etmesi amacıyla oluşturulduğunu düşündüğümüz maddenin sadece aktif nitelikteki eylemlere yönelen davranışları ağırlaştırarak cezalandırması, bunun yanında örneğin bir şahsın bir dinin emir ve yasaklarına uygun davranmamasından dolayı hakarete maruz kalmasında ağırlaştırıcı nedenin uygulanmayacak olması, bir çelişki niteliğinde olduğu gibi, anayasal eşitlik ilkesine de aykırılık teşkil eder niteliktedir.⁴²⁸

Ayrıca TCK'nın 125/3-b maddesindeki ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için sanığın somut olarak bir kişiyi muhatap alarak hakareti gerçekleştirmesi gerekir.

⁴²⁸Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler, s.250-251.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.512.; Tarhan, a.g.e., s.308.; Kayaçıçek, a.g.e., s.256.

Yoksa belirli bir kişiyi muhatap almadan bahsi geçen değerlere hakaret edilmesi durumunda mağdurun belirli olmaması sebebiyle suçun oluşmayacağı açıktır.⁴²⁹

3.2.3. Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi

Türk Ceza Kanununun 125/3-c maddesine göre "hakaret suçunun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerinden bahisle işlenmesi halinde, verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır". Söz konusu ağırlaştırıcı nedenle korunmak istenen hukuki yarar, herhangi bir dine ait kutsal sayılan bir değer kendisi değil ancak bu dine mensup olan kişilerin dine göre kutsal kabul edilen değerlerle alakalı dini duygularıdır.⁴³⁰

Fıkra düzenlenilen "dine göre kutsal sayılan değerler" kavramı içeriği ve sınırları itibarıyla belirsiz bir görünüm arz etmektedir. Ancak genel olarak herhangi bir dine ait yaratıcı, peygamber, kutsal kitap ve belirli ibadet şekilleri bu değerler kapsamında anlaşılmaktadır.⁴³¹

Bahsi geçen dinin semavi bir din (Müslümanlık, Hristiyanlık, Yahudilik gibi) ya da semavi olmayan bir din (Zerdüştlük, Hinduizm, Budizm gibi) olmasının maddenin korumasından yararlanma noktasında bir farkı yoktur. Burada önemli olan husus, hakaret suçunun mağdurun kendisini mensubu olarak kabul ettiği dine göre kutsal sayılan değerlerden bahsedilerek suçun işlenmesidir. Ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için genel kast da yeterlidir.⁴³²

⁴²⁹Kayançık, a.g.e., s.257.; Şen, a.g.e., s.544.

⁴³⁰Ali PARLAR- Muzaffer HATİPOĞLU, **Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara: 2008, s.23.

⁴³¹Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.24.; Kayançık, a.g.e., s.260.

⁴³²Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.24.

Yargıtay da sanıkların kullandığı “senin Allah’ını kitabını sinkaf ederim”⁴³³, “dinin kitabını sinkaf ederim”⁴³⁴ şeklindeki sözlerin TCK’nın 125/3-c maddesindeki suçu oluşturacağını kabul etmektedir.

Söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanabilmesi için failin belirli bir kimseyi muhatap alarak o kişinin dinine göre kutsal sayılan değerlere yönelik hakaret suçunu işlemesi gerekmektedir. Yoksa herhangi bir kimse muhatap alınmadan bir dine ait değer ya da kavrama hakaret edilmesi söz konusu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasını engelleyecektir.⁴³⁵ Bu durumda şartları varsa TCK’nın 216/3.maddesinde düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik yada aşağılama suçu gündeme gelebilecektir.

3.2.4. Alenen Hakaret

Türk Ceza Kanununun 125/4.maddesinde, “Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır” hükmüne yer verilerek alenen işlenen hakaret suçunun normal hakaret suçuna göre daha ağır cezalandırılacağı ifade olunmuştur.

Aleniyet kavramı sözlükte “açıklık” olarak⁴³⁶, alenen kavramı ise, “Açıktan açığa, herkesin gözü önünde, herkesin içinde, gizlemeden, açıkça” olarak⁴³⁷ tanımlanmıştır. Türk Ceza Kanunu içerisinde ise aleniyet kavramının tanımı yapılmamıştır.

Hakaret suçunun alenen işlenmesinin, normal şekilde işlenmesine göre daha ağır cezalandırılmasının sebebi olarak, mağdurun herkese açık, geniş bir çevrede hakarete uğramasının, tek başınayken ya da az sayıda kişinin bulunduğu

⁴³³Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/3691 esas, 2018/4073 karar sayılı, 21.03.2018 tarihli kararı, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:02.12.2018)

⁴³⁴Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/31054 esas, 2016/17962 karar sayılı, 23.11.2016 tarihli kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:02.12.2018)

⁴³⁵Şen, a.g.e., s.544.; Kayanççek, a.g.e., s.260.

⁴³⁶http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c03bb610c6bb6.97128269 (Erişim Tarihi:02.12.2018)

⁴³⁷http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c03bb6c5f7e13.21111842 (Erişim Tarihi:02.12.2018)

ortamdayken uğrayacağı hakarete göre daha fazla rencide edici olacağı hususu gösterilmiştir.⁴³⁸

Hakaret suçu açısından aleniyet kavramından söz edilebilmesi için, suçun belirli olmayan sayıdaki kişiler tarafından işitilip, görülebilecek ve algılanabilecek bir ortamda ya da çok sayıdaki kişinin hakareti öğrenmesine neden olacak bir araçla işlenmiş olması aranmaktadır.⁴³⁹

Yargıtay da aleniyetle ilgili olarak söz konusu kavramın “Belirsiz sayıdaki kişilerin hakaret suçunu oluşturan sözü duymasına ve algılamasına olanak sağlayacak şekilde suçun işlenmesini ifade eder. Söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir. Bir başka deyişle, aleniyetin varlığı için birçok kişinin hakaret suçunu işitebilme ihtimali yeterli olup, umumi yerde bulunmaları ve söylenen sözleri fiilen duymaları şart değildir.”⁴⁴⁰ ve “...aleniyetin gerçekleşmesi için olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sayıda kişi ve herkes tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması, herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan yerlerde işlenmesinin”⁴⁴¹ gerekeceğini ifade etmiştir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere herkesin girmesinin ve bulunmasının mümkün olduğu, toplu taşıma araçları, alışveriş merkezleri, caddeler, sokaklar, ibadethaneler, kamu binaları, parklar, bankalar, pazarlar gibi yerlerde işlenen hakaret suçunun alenen işlendiğinde kuşku yoktur. Bunun yanı sıra kamuya açık olmamakla beraber insanların gelip gidebileceği tarla, harman, bağ, bahçe gibi yerler de aleni sayılacak yerlerdendir. Bu gibi yerlerde örneğin bir sokakta yalnızca sanık ve mağdur bulunsun ve başka kimseler bulunmasa dahi hakaret içerikli sözlerin başka

⁴³⁸ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.255.; Soyaslan, a.g.e., s.347.; Tarhan, a.g.e., s.309.

⁴³⁹ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.255.; Soyaslan, a.g.e., s.347.; Tarhan, a.g.e., s.309.; Şen, a.g.e., 545.; Toroslu, Özel Kısım, s.125-126; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.605.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.495.

⁴⁴⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2018/75 esas, 2018/189 karar sayılı, 24.04.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi:02.12.2018

⁴⁴¹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/5108 esas, 2018/13413 karar sayılı, 22.10.2018 tarihli ilamı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi:02.12.2018

kişilerce duyulabilme ihtimali yeterli olduğundan suçun alenen işlendiği kabul edilecektir. Ancak herkesin içeri girme imkânının olmadığı iş yerleri, ancak belirli koşullar sağlanarak girilebilen dernek, kulüp gibi yerler, özel otomobil gibi yerler ise yukarıda verilen ölçütlere göre hakaret suçu açısından aleni sayılmayacaktır.⁴⁴²

Hakaret suçunun alenen işlenmiş sayılacağı yerlerin önceden sayma yoluyla belirlenmesi mümkün değildir. Bu sebeple bir hakaret suçunun alenen işlenip işlenmediğinin tespiti için yukarıda yer verilen ölçütlere göre bir araştırma yapıp sonucuna göre karar verilmelidir.

Hakaret suçunun işlendiği yerin aleni olup olmadığını konusunda tereddüt varsa ve bu tereddüt taraf anlatımları ve tanık beyanlarıyla giderilemiyorsa mahallinde keşif yapılarak suçun işlendiği yerin vasfı tayin edilmelidir. Yargıtay da bu şekilde bir belirsizlik durumu söz konusu olduğunda öncelikle bu yerin taraf ve tanık beyanlarıyla niteliğinin tespit edilmesi, bu yönde doğru bir tespite ulaşılamaması halinde ise, mahallinde keşif yapılarak suç yerinin niteliğinin tespit edilmesi, denetime imkân sağlayacak olay yeri fotoğraflarının dosya arasına alınması ve buna göre aleniyet ögesinin ne şekilde oluştuğunun tartışılması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁴³

Ancak örnek olması açısından bazı yerlerle ilgili Yargıtay'ın kabullerine bakacak olursak, adliye koridoru⁴⁴⁴, mahkeme kalemi⁴⁴⁵, karakol merdiveni⁴⁴⁶, hastane acil servis koridoru⁴⁴⁷ aleni olarak kabul edilirken, sanığın ikamet adresi⁴⁴⁸,

⁴⁴² Kayaççiçek, a.g.e., s.264.; Tarhan, a.g.e., s.309-310.

⁴⁴³ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/5456 esas, 2018/3543 karar sayılı 13.03.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi:02.12.2018

⁴⁴⁴ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/1414 esas, 2018/5596 karar sayılı 16.04.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁴⁵ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/18406 esas, 2018/11573 karar sayılı 24.09.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁴⁶ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/14928 esas, 2018/12880 karar sayılı 11.10.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁴⁷ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/10276 esas, 2018/9029 karar sayılı 07.06.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

iş yerinin yazıhane kısmı⁴⁴⁹, hastane muayene odası⁴⁵⁰, ceza infaz kurumunun içi⁴⁵¹, etrafı kapalı merdiven boşluğu⁴⁵² aleni olarak kabul edilmemiştir.

Yukarıda açıklanan aleniyet kavramı ile daha önceden değindiğimiz ihtilat kavramı birbirinden farklıdır. Aleniyet durumunda hakaret suçunun belirsiz sayıda kişinin bulunduğu-bulunabileceği ortamda işlenmesi söz konusuyken, ihtilat durumunda mağdurun yokluğunda ve en az üç kişiye duyurarak suçun işlenmesi gerekmektedir. Yani aleniyetin varlığı için çok sayıda kişinin hakareti duyma ihtimalinin olması yeterliken ihtilatta en az üç kişinin fiilen hakareti duymuş olması şarttır. Gıyapta hakaret alenen işlenebileceği gibi (sanığın bir kahvehanede üç kişiyle aynı masada otururken huzurda olmayan mağdura hakaret etmesi) aleni olmayan bir yerde de (sanığın kendi evinde üç misafiri ile otururken huzurda olmayan mağdura hakaret etmesi) işlenebilir.⁴⁵³

Hakaret suçunun alenen işlenmesi ile ilgili olarak yukarıda yer verdiğimiz hususun yanı sıra suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumu da söz konusu olabilir. Aşağıdaki bölümde suçun basın yayın yoluyla işlenmesi ve aleniyet kavramıyla ilişkisi üzerinde durulacaktır.

⁴⁴⁸ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/22932 esas, 2016/8513 karar sayılı 21.04.2016 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁴⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2015/25860 esas, 2016/7156 karar sayılı 07.04.2016 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁵⁰ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/14808 esas, 2018/12952 karar sayılı 15.10.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁵¹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/1384 esas, 2018/675 karar sayılı 23.01.2018 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁵² Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 2015/27474 esas, 2016/5354 karar sayılı 21.03.2016 tarihli ilamı, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> Erişim Tarihi: 02.12.2018

⁴⁵³ Erman, Hakaret ve Sövme, s.208; Tarhan, a.g.e., s.310.

3.2.4.1. Suçun Basın ve Yayın Yoluyla İşlenmesi

TCK'nın 125/4. maddesinin ilk halinde basın ve yayın yoluyla hakaret suçunun işlenmesi durumunda cezanın üçte biri oranında arttırılacağı belirtilmişken, 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı kanun ile suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesine dair farklı olan bu artırım oranı kaldırılmıştır. Söz konusu durumun madde metninden çıkarılmasının gerekçesi olarak da hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyetin bir nitelikli hal olarak belirlenmesinden dolayı suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesinin ayrıca bir nitelikli hal olarak kabulüne gerek görülmediği ifade edilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun tanımlar başlıklı 6. maddesinde “basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracılığıyla yapılan yayınların anlaşılacağı” ifade edilmiştir.

Hakaret suçları mahiyeti gereği basın ve yayın yoluyla işlenilmeye son derece müsait olan suçlardandır. Basın ve yayın yoluyla çok büyük bir kitleye hitap edilme olanağı söz konusu olduğundan hakarete uğrayan mağdurun daha korumasız ve savunmasız kalacağı açıktır. Bu sebeple de hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi aleniyet unsuru kapsamında değerlendirilmiş ve suçun temel haline göre daha fazla ceza öngörülmüştür.⁴⁵⁴

Gazete, dergi, kitap, televizyon, internet, sinema gibi vasıtalarla hakaret suçunun işlenmesi durumunda suçun alenen işlendiği kabul edilecek ve 125/4.madde uyarınca cezada artırıma gidilecektir.

Hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ile TCK'nın 125/2.maddesinde belirtilen suçun, sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi halini karıştırmamak gerekmektedir. Esasen basın ve yayın yoluyla işlenen hakaretin

⁴⁵⁴Kayanççek, a.g.e., s.269.

sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi söz konusuysa da, sesli, yazılı veya görüntülü ileti ile işlenen her hakaret suçu alenen işlenmiş kabul edilemeyecektir. Örneğin sanığın sosyal medya hesabı üzerinden doğrudan mesaj ile mağdura hakaret etmesi durumunda iletinin sadece mağdurun bilgisine sunulması durumu söz konusu olduğundan suç alenen işlenmiş sayılmayacak, buna karşılık aynı sosyal medya uygulamasında sanığın tüm takipçilerinin görebileceği bir biçimde mağdura hakaret etmesi halinde suç alenen işlenmiş sayılacak ve cezada artırım yoluna gidilecektir.

Suç, basın ve yayın yoluyla işlendiği takdirde aleniyet unsuru olduğundan sanığın cezasında artırım söz konusu olacaksa da, özellikle basın ve yayın yoluyla düşünce açıklamalarının hakaret oluşturup oluşturmadığının değerlendirilmesi noktasında, basının haber verme hakkı, eleştiri hakkı, ifade özgürlüğü gibi hukuka uygunluk nedenlerinin iyi değerlendirilmesi ve söz konusu haklar arasında doğru dengenin sağlanması da gerekmektedir.

3.2.5. Suçun Kurul Halinde Çalışan Kamu Görevlilerine Karşı İşlenmesi

TCK'nın 125/5.maddesinde, "Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır." hükmüne yer verilerek suçun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine yönelik olarak işlenmesi durumu düzenlenmiştir.

Söz konusu maddeyle kurul halinde görev yapan kamu görevlilerinin onur, şeref ve saygınlığının yanı sıra bizihi kurulun saygınlığı da koruma altına alınmıştır.⁴⁵⁵

TCK'nın 125/5. maddesinin anlaşılabilmesi için öncelikle "kurul" kavramı üzerinde durulması gerekmektedir. Kurul, genel olarak herhangi bir işi yapmak ya da yönetmek amacıyla görevlendirilen kişilerden oluşan topluluğa denilmektedir.⁴⁵⁶

⁴⁵⁵ Şen, a.g.e., s.547.

⁴⁵⁶ Tarhan, a.g.e., s.318.

Bahsi geçen kurulun tüzel kişiliğinin olup olmaması suç açısından herhangi bir önem arz etmemektedir.

TCK’da kamu görevlisi kavramının tanımına yer verilmesine karşın “kurul” kavramının tanımına yer verilmemişse de, adli, idari, askeri, siyasi nitelikteki kamu görevlilerinden oluşan topluluklar kurul kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁵⁷

Kurul halinde çalışan ve hakaret suçuna muhatap olan kişilerin aynı zamanda kamu görevlisi olması gerekmektedir. Buradaki kamu görevlisi kavramının TCK’nın 125/3-a maddesinde ve TCK’nın 6/1-c maddesinde belirtilen kamu görevlisi kavramıyla aynı anlamda olduğunda kuşku yoktur.

TCK’nın 125/5.maddesinin uygulanabilmesi için ayrıca hakaret suçunun kurulun yerine getirdiği kamu görevi dolayısıyla işlenmesi gerekmektedir. Yani hakaret fiili ile kurulun görevi arasında bir illiyet bağının bulunması şarttır.⁴⁵⁸ Kurulun tamamı muhatap alınsa da, hakaret eyleminin kurulun göreviyle alakası bulunmuyorsa maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Eğer hakaret suçu kurulu oluşturan kamu görevlilerinin birine yönelmiş ve o mağdurun yerine getirdiği kamu görevi sebebiyle işlenmişse burada artık TCK’nın 125/5.maddesinin değil, 125/3-a maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır.⁴⁵⁹ Örneğin sanığın yapılmakta olan bir duruşma sırasında ağır ceza mahkemesini oluşturan başkan ve üyelerin tamamını kastedecek şekilde hakaret etmesi durumunda 125/5.madde hükmü söz konusu olacakken, sadece mahkeme başkanına hakaret etmesi durumunda TCK’nın 125/3-a maddesinin uygulanması söz konusu olacaktır.

Hakaret suçunun kurulda bulunan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi durumunda kuruldaki her bir mağdurun şikâyet hakkı mevcuttur.

⁴⁵⁷Tarhan, a.g.e., s.318.

⁴⁵⁸Tarhan, a.g.e., s.319.

⁴⁵⁹Şen, a.g.e., s.546.

TCK'nın 125/5.maddesinin tatbikinin söz konusu olduğu bir olayda esasen TCK'nın 125/3-a maddesindeki suçun varlığı söz konusudur. Yani sanığın kurul halinde görev yapan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı hakaret etmesi durumunda temel ceza olarak TCK'nın 125/3-a maddesine göre belirleme yapılacaktır. Akabinde fıkarda “zincirleme suç” hükümlerine atıf yapıldığından TCK'nın 43.maddesi gereğince cezada artırım yapılması cihetine gidilecektir.

3.3. Hakaret Suçunda Cezai Sorumluluğu Azaltan ya da Ortadan Kaldıran Sebepler

3.3.1. Genel Olarak

Türk Ceza Kanununun 29.maddesinde “*Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*” hükmüne yer verilmek suretiyle cezai sorumluluğu azaltan neden olarak “haksız tahrik” kurumuna yer verildiği görülmektedir.

TCK'nın 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmü genel bir hafifletici neden olarak kabul edilmektedir. Yani herhangi bir suçta, söz konusu suçun kim tarafından işlendiği önem taşımaksızın kanundaki şartlar mevcutsa fail lehine uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁶⁰

Genel bir hafifletici neden olarak haksız tahrikin söz konusu olabilmesi için ortada tahrik edici bir fiilin varlığı, bu fiilin haksız nitelikte olması, aynı fiilin failde hiddet veya şiddetli eleme yol açması, bu hiddet veya şiddetli elemin haksız tahriki oluşturan fiilden kaynaklanması ve failin işlediği suçun hiddet veya şiddetli elem durumuna karşılık bir tepki olarak ortaya çıkması gerekmektedir.⁴⁶¹

⁴⁶⁰Toroslu, Genel Kısım, s.264 vd.

⁴⁶¹Toroslu, Genel Kısım, s.264 vd.

Belirttiğimiz gibi TCK'nın 29.maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükmü genel hükümlerde düzenlenmesinden dolayı tüm suç tiplerinde uygulama alanı bulabilecekken, incelemekte olduğumuz hakaret suçlarıyla ilgili olarak TCK'da özel bir takım haksız tahrik hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Gerçekten, TCK'nın 129/1.maddesinde “haksız bir fiile tepki olarak işlenen hakaret”, 129/2.maddesinde “kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret” ve 129/3.maddesinde “karşılıklı hakaret” durumları düzenlenerek, kanunun genel hükümlerinden ayrı özel haksız tahrik hallerine yer verilmiştir. Aşağıdaki bölümlerde, hakaret suçundaki özel haksız tahrik halleri sırasıyla incelenecektir.

3.3.2. Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi (TCK 129/1)

TCK'nın 129/1.maddesinde “*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” hükmüne yer verilerek hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi durumu düzenlenmiştir.

Söz konusu maddedeki indirim sebebinin uygulanabilmesi için öncelikle tahrik oluşturan bir fiilin varlığı gerekmektedir. İnsan davranışlarının sınırlandırılmaz niteliğinden dolayı hangi fiillerin tahrik oluşturacağı hususu kanunda düzenlenmemiştir. Bu durumda yargılama makamı, tarafların durumu, olayın meydana geliş şekli, meydana geldiği yer gibi kıstasları değerlendirerek fiilin tahrik oluşturup oluşturmadığını tespit edecektir.⁴⁶²

TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanabilmesi için tahrik oluşturan fiilin “kasten yaralama” ve “hakaret” şeklinde olmaması gerekmektedir. Çünkü bu iki hal maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında özel olarak düzenlenmiş ve kendilerine has uygulama şartları bulunmaktadır.⁴⁶³

⁴⁶²Kayançiçek, a.g.e., s.282.

⁴⁶³Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.301.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.497.

Tahrik oluşturan fiilin haksız olması gerekmektedir. Fiilin haksız olması demek onun illaki suç oluşturmaması anlamına gelmez. Özel hukuk anlamında haksızlık teşkil eden bir fiil söz konusu olduğunda da haksız bir fiilden söz edilebilecek ve madde uygulama alanı bulabilecektir.⁴⁶⁴ Örneğin Yargıtay bir kararında sanığın almak istediği aracın kendisine taahhüt edilen nitelikleri taşımadığının anlaşılması ve mağdurlar ile bu nedenle aralarında tartışma çıkması durumunda TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanmasının söz konusu olabileceğini belirtmiştir.⁴⁶⁵

Haksız fiil olarak kabul edilecek davranış yazıyla, sözle, işaretle gerçekleştirilebilecek, icrai ya da ihmali bir davranış olabilir. Örneğin hakaret suçunun mağdurunun, sanığa karşı alaycı şekilde el kol hareketi yapması olayında bu durum söz konusu olabilir.⁴⁶⁶

Hakaret suçunun mağdurunun bir hakkını kullanması sırasında sanıkta öfke ve üzüntünün oluşması durumunda bir haksız fiilden bahsedilemez. Aksi takdirde kanunun verdiği yetkinin kullanılmasından dolayı şahısların sorumlu tutulması söz konusu olur ki bunun kabulü de mümkün değildir. Bu durumda örneğin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunundan kaynaklanan haklarını kullanarak suç işlemekte olan bir şahsı yakalayıp kelepçeleleyen polise yönelik, yakalanan şahsın hakaret içerikli söz söylemesi durumunda, polisin eylemi bir hakkın icrası niteliğinde olduğundan TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Yine aynı şekilde bir yargılama esnasında tanık sıfatıyla usulüne uygun olarak beyanda bulunan bir şahsa karşı davanın taraflarından birisi, aleyhine beyanda bulunduğu gerekçesiyle hakaret içerikli bir söz kullandığında TCK'nın 129/1.maddesinden yararlanamayacaktır.⁴⁶⁷

Bunun yanı sıra, ceza hukuku anlamında suç teşkil etmeyen bir olayın, örneğin maddi hasarlı trafik kazasının varlığı durumunda, aracına çarpılan kişinin çarpan

⁴⁶⁴Hafizoğulları-Özen, Özel Hükümler , s.247.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.301.

⁴⁶⁵Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/1687 esas, 2018/6703 karar sayılı, 03.05.2018 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:09.12.2018

⁴⁶⁶Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.302.

⁴⁶⁷Muharrem ÖZEN, “**Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı: 3, s. 28.

kişiyeye (meydana gelen olayda kusurlu olması durumunda) yönelik hakaret içerikli bir söz söylemesi halinde, ortada haksız bir fiil olması ve buna karşı hakaret suçunun işlenmesi dolayısıyla TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanması söz konusu olabilecektir.

TCK'nın 129/1.maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için, haksız fiilin hakaret suçunun mağduru tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Ancak mağdurun gerçekleştirdiği haksız fiilin, hakaret suçunun sanığına yönelmesi şart değildir. Bu fiil sanığın bir yakınına ya da duruma göre taraflarla ilgisi olmayan üçüncü bir kişiyeye yönelmiş olabilir.⁴⁶⁸ Örneğin sanığın kız arkadaşıyla yolda yürüdüğü esnada kız arkadaşına laf atılması durumunda, laf atan kişiyeye yönelik işlediği hakaret suçu açısından TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanması söz konusu olabilecektir.⁴⁶⁹

Haksız fiili gerçekleştiren mağdurun, yaşının küçük olması, sağır, dilsiz veya akıl hastası olması gibi isnat yeteneği etkileyecek durumların varlığı TCK'nın 129/1.maddesinin uygulanmasına engel olmayacaktır.⁴⁷⁰

Genel haksız tahrikle ilgili TCK'nın 29.maddesinde yer alan düzenlemeye, failde hiddet veya şiddetli elemin varlığı aranmaktayken TCK'nın 129/1.maddesindeki düzenlemeye göre tahrikin fail üzerinde hiddet veya şiddetli elem doğurması gerekmemektedir.⁴⁷¹ Bu yönüyle fail açısından, TCK'nın 129.maddesi hükmünün TCK'nın 29.maddesindeki genel haksız tahrik hükmünden daha lehe olduğu açıktır.

Mağdur tarafından gerçekleştirilen haksız fiille sanığın hakaret eylemi arasında mantıklı olarak bir nedensellik bağının bulunması gerektiği açıktır.⁴⁷² Sanık,

⁴⁶⁸Özen, a.g.m., s.31.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.256.

⁴⁶⁹Tarhan, a.g.e., s.339.; Kayaçıçek, a.g.e., s.283.

⁴⁷⁰Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.303.

⁴⁷¹Toroslu, Özel Kısım, s.125.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.256.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.304.; Özen, a.g.m., s.34.

⁴⁷²Erman, Hakaret ve Sövmeye, s.224.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.256.

mağdura karşı kendisine yönelen haksız fiilden dolayı değil de başka bir saikle hakaret ettiğinde bu fıkra hükmünden yararlanamayacaktır.

TCK'nın 129/1.maddesi hakaret suçunun haksız bir fiile tepki şeklinde işlendiğinin tespiti halinde hâkime seçimlik bir hak tanımaktadır. Buna göre somut olayın gerçekleşme biçimi, tarafların eylemlerinin ağırlığı, orantısı, fiilin tahrik gücü gibi hususlar dikkate alınarak oluşan kanaate göre sanığın cezası üçte birine kadar indirilebileceği gibi ceza vermeme yoluna da gidilebilecektir.

Hâkimin, sanığa ceza vermekten vazgeçme yetkisinin olması, TCK'nın 129/1.maddesinde düzenlenen bu özel haksız tahrik hükmünü TCK'nın 29.maddesindeki genel haksız tahrik hükmünden ayırmaktadır. TCK'nın 29.maddesine göre haksız fiilin varlığı halinde sanığın cezasında sadece indirim yapılması söz konusu olmaktadır.

Fıkra metninde ilk olarak sanığın cezasının üçte birine kadar indirilebileceği ifade edilmiştir. Bunun anlamı, sanığın cezasında indirim yapılacaksa en fazla 2/3 oranında indirimin söz konusu olabileceğidir. Örneğin temel ceza olarak üç ay hapis cezası belirlendiğinde ve TCK'nın 129/1.maddesine göre indirim yapılmak istendiğinde ceza bir aydan aşağıya inemeyecektir. Sanık hakkında ceza verilmesinden vazgeçilmesi durumunda ise CMK'nın 223/4.maddesine göre "ceza verilmesine yer olmadığına dair" karar verilmesi gerekmektedir.⁴⁷³

3.3.3.Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi (TCK 129/2)

TCK'nın 129/2.maddesinde “*Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.*” hükmüne yer verilmek suretiyle hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi durumunda fiili işleyen kişiye ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir.

⁴⁷³Kayançipek, a.g.e., s.291.

Söz konusu düzenlemenin hukuki niteliğiyle ilgili doktrinde farklı fikirler ileri sürülmüştür. *Erman* ve *Özen*'e göre TCK 129/2.maddesinin 765 sayılı TCK'da karşılığı olan 485/3.maddesinde “cezaı müstelzim değildir” ifadesinin kullanılması fiilin suç olmaktan çıkıp bir hukuka uygunluk sebebi ve dolayısıyla meşru savunma olarak görülmesi sonucunu doğurmaktadır.⁴⁷⁴ Buna karşılık meşru savunmanın haksız olarak gerçekleştirilen bir saldırıyı o anki mevcut şartlara göre saldırı ile orantılı olacak şekilde defetme zorunluluğu ile işlenen fiillerde söz konusu olabileceği, ancak hakaret içerikli fiillerin kasten yaralama fiilini defetmeye elverişli olmadığı, bu nedenle fıkra hükmünün haksız tahrik hükmüne daha yakın durduğu da savunulmuştur.⁴⁷⁵

TCK'nın 129/2.maddesinin uygulama alanı bulabilmesi için bir takım şartların varlığı gerekmektedir. Aşağıdaki bölümde bu şartların neler olduğuna değinilecektir.

3.3.3.1. Kasten Yaralama Suçunun Bulunması

Madde metnine bakıldığında ilk olarak kasten yaralama suçunun varlığının arandığı görülmektedir. Kasten yaralama suçunun tanımı ise TCK'nın 86.maddesinde kasten başkasının vücuduna acı verme veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olma şeklinde belirtilmiştir. Mağdur tarafından gerçekleştirilen kasten yaralama eyleminin basit bir tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde yaralama (TCK m.86/2) ya da nitelikli yaralama (TCK m.86/1-87) olması herhangi bir önem arz etmeyecektir.⁴⁷⁶

TCK'nın 129/2.maddesinde kasten yaralama suçundan bahsedildiği için mağdurun eyleminin taksirle yaralama suçu kapsamında kalması durumunda bu maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda şartları varsa TCK'nın 129/1.maddesinde düzenlenen özel haksız tahrik hükmü uygulanabilecektir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.220 vd; Özen, a.g.m., s.43-44.

⁴⁷⁵Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s.528 vd.

⁴⁷⁶Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s.528 vd.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.262.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.304.; Şen, a.g.e., s.571

⁴⁷⁷Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.442.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.304.

TCK'nın 129/2.maddesinde, gerçekleştirilen kasten yaralamanın haksız olması gerektiği ifade edilmemişse de, işin doğası gereği kasten yaralama fiili bir hukuka uygunluk sebebine dayanıyorsa buna karşılık gerçekleştirilen hakaret eyleminin TCK'nın 129/2.maddesindeki cezasızlık sebebinden yararlanması mümkün olmayacaktır.⁴⁷⁸ Örneğin, bir kolluk görevlisinin kanuna uygun olarak bir gözaltına alma işlemi yaptığı sırada kendisine direnen kişiye karşı kanuni sınırlar içerisinde yapmak durumunda kaldığı kasten yaralama fiiline karşı hakaret edilmesi durumunda, kolluk görevlisinin kanun emrini yerine getirme biçiminde hukuka uygunluk sebebinden yararlanması sebebiyle maddenin uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁴⁷⁹

3.3.3.2. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

TCK'nın 129/2.maddesinin uygulanıp sanık hakkında ceza verilmeme yoluna gidilebilmesi için kasten yaralama suçuna karşılık hakaret suçunun işlenmesi gerekmektedir. Başka bir deyişle meydana gelen kasten yaralama eylemi ile sanığın işlediği hakaret suçu arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir.

Söz konusu hüküm kural olarak kasten yaralama fiilinin işlenmesi esnasında ya da işlendikten hemen sonra gerçekleşen hakaret eylemini kapsamaktaysa da, nedensellik bağının varlığı ve meydana gelen olayın özelliklerine göre gerçekleştirilen hakaret, kasten yaralama eylemiyle bir şekilde irtibatlandırılabilirse yaralama ile hakaret arasında zaman farkının bulunması, maddenin uygulanmasına engel teşkil etmemelidir.⁴⁸⁰

TCK'nın 129/2.maddesinde yer verilen cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için kasten yaralama fiilini gerçekleştiren kişinin cezai sorumluluğunun olup

⁴⁷⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.221.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.442.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.262.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.304-305.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.625-626.

⁴⁷⁹Erman, Hakaret ve Sövme, s.221.

⁴⁸⁰Şen, a.g.e., s.572.

olmaması ya da kasten yaralama suçu açısından şikâyet şartının gerçekleşip gerçekleşmemesinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır.⁴⁸¹

3.3.3.3. Kastan Yaralama Fiilinin Hakaret Suçunun Sanığına ya da Üçüncü Bir Kişiyeye Yönelik İşlenmiş Olması

TCK'nın 129/2.maddesinin metninde "hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi" halinde cezaya hükmolunmayacağı ifade edilmiştir. Kanun koyucu burada kasten yaralama suçunun hakaret suçunun failine yönelmesi gibi bir şartı madde metninde belirtmemiştir.

Ancak maddenin gerekçesindeki kişinin kendisine karşı işlenen kasten yaralama suçuna tepki olarak işlediği hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayacağı şeklindeki açıklamaya dayanan bazı yazarlar, failin kendisine değil ancak kendisini ilgilendiren bir yakınına karşı kasten yaralama suçunun işlenmesi durumunda bu fiile yönelik gerçekleştirilen hakaret eyleminde maddenin uygulanmasının mümkün olmadığını savunmuşlardır.⁴⁸²

Madde metninde kasten yaralama eyleminin illaki hakaret suçunun failine yönelmesi gibi şartın yer almaması karşısında, gerekçenin metni aşar bir şekilde sanık aleyhine yorumlanması söz konusu olmayacağından kasten yaralama eyleminin bizzat hakaret suçunun faili veya üçüncü bir kişiye yönelmesinin arasında farkın olmaması gerektiği belirtilmiştir.⁴⁸³ Gerçekten sanığın yanında yer alan küçük çocuğuna karşı gerçekleştirilen kasten yaralama eylemine karşı sanığın hakaret biçiminde karşılık vermesi durumunda söz konusu maddeden yararlanamayacağını savunmak, madde metninde yer almayan bir kısıtlamanın getirilmesi anlamına geleceğinden kanaatimizce kabul edilebilir değildir.

⁴⁸¹Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.305.

⁴⁸²Şen, a.g.e., s.471; Artuç, a.g.e., s.1467.

⁴⁸³Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, a.g.e., s.528 vd.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.262-263.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.625-626.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.441.

3.3.3.4.Hakaret Suçunun, Kasten Yaralama Eylemini Gerçekleştiren Kişiyi Hedef Alması

Hakaret suçu sanığının TCK'nın 129/2.maddesinde belirtilen cezasızlık nedeninden yararlanabilmesi için, hakaret eyleminin kasten yaralama eylemini gerçekleştiren kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Sanığın kendisini yaralayan kişiye değil de onun bir yakınına hakaret etmesi durumunda maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.⁴⁸⁴

Hakaret suçunun, kasten yaralama suçunu işleyen asli failin yanı sıra suça iştirak hükümleri gereği kasten yaralama suçuna örneğin yardım eden kişiye karşı işlenmesi durumunda, maddenin uygulanması ve sanık hakkında ceza verilmemesi gerekmektedir.⁴⁸⁵

3.3.3.5. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi Durumunda Verilecek Karar

TCK'nın 129/2.maddesinde, sanığın eylemini kasten yaralama suçuna tepki olarak işlemesi durumunda ceza verilmeyeceği ifade edilmiştir. Yukarıda yer verilen şartların gerçekleşmesi durumunda sanık hakkında beraat kararı değil ancak CMK'nın 223/4.maddesine göre "ceza verilmesine yer olmadığına" dair karar verilmesi gerekmektedir.

3.3.4. Karşılıklı Hakaret

Türk Ceza Kanununun 129/3.maddesinde “*Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*” hükmü düzenlenerek hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi durumunda uygulanacak hususlara yer verilmiştir.

⁴⁸⁴Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.305.

⁴⁸⁵Tarhan, a.g.e., s.340.

Karşılıklı hakaret durumunda taraflara ceza verilmeyebilmesinin altında yatan sebep olarak çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. İlk olarak söz konusu maddenin medeni hukuk ve Roma ceza hukukunda geçerli olan takas teorisinin bir yansıması olduğu fikri ileri sürülmüş, bunun yanı sıra hakaret fiiline hakaretle cevap verilerek mağdurun tatminin sağlandığı, ayrıca cezalandırmaya gerek olmadığı belirtmiş, ayrıca söz konusu düzenlemenin meşru müdafaa ile açıklanabileceği de ileri sürülmüştür.⁴⁸⁶

Bahsedilen düşüncelerin hiçbirisinin maddenin konuluş amacını tam olarak açıklayamaması karşısında, *Erman* tarafından problemin çözümünün ceza siyasetiyle ilgili olduğu belirtilmiştir. Buna göre kanun koyucu, karşılıklı hakaret durumunda tarafların birisinin ya da her ikisinin cezalandırılmasında kamu yararı görmediğinden bir ceza politikası sonucu hâkime somut olayın özelliklerini dikkate alarak tarafları cezalandırmama imkânı tanımıştır. Gerçekten bu durumda suç her iki taraf açısından mevcudiyetini korumasına karşın faillere ceza verilmesi yoluna gidilmemektedir.⁴⁸⁷

TCK'nın 129/3.maddesinin uygulanabilmesi için ise somut olayda bazı şartların bulunması gerekmektedir. Aşağıdaki bölümde bunlar incelenecektir.

3.3.4.1. Her İki Suçun da Hakaret Suçu Olması

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle işlenen her iki suçun da hakaret suçunu oluşturması gerekmektedir. Hakaret eyleminin somut bir fiil ya da olgu isnadı içermesi veya sövme içermesi arasında herhangi bir fark yoktur. Ancak TCK'nın 129/3.maddesinde düzenlenen karşılıklı hakaret hükmünün özel hakaret suçları açısından, örneğin Cumhurbaşkanına Hakaret (TCK 299.md), uygulanması mümkün değildir.⁴⁸⁸

⁴⁸⁶Söz konusu teorilerle ilgili olarak bkz. *Erman*, Hakaret ve Sövme, s.211-212.

⁴⁸⁷*Erman*, Hakaret ve Sövme, s.212.

⁴⁸⁸*Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır*, a.g.e., s.442.

Suçlardan birisinin basit hakaret diğzerinin ise nitelikli hakaret suçunu oluşturması da fıkranın uygulanması açısından önem arz etmez. Örneğin, bir kamu görevlisine göreviyle ilgili hakaret edilmesi olayında, kamu görevlisinin de kendisine hakaret eden sivil şahsa hakaretle cevap vermesi durumunda söz konusu fıkra hükmü uygulanabilecektir.

Karşılıklı hakaret durumunda taraflardan birisinin şikâyetçi olmaması ya da kovuşturma esnasında şikâyetinden vazgeçmesi maddenin uygulanmasına engel değildir.⁴⁸⁹

Karşılıklı hakaret durumunda hakaret suçlarının huzurda veya gıyapta işlenmesinin arasında bir farklılık yoktur ve şartlar varsa TCK'nın 129/3.maddesi uygulama alanı bulacaktır.⁴⁹⁰

3.3.4.2. İlk Hakaretin Haksızlık İçermesi

Gerçekleştirilen hakaret eyleminin hukuka aykırı olması karşılıklı hakaretle ilgili maddenin uygulanabilmesi için gereken ilk şarttır. Yapılan ilk hakaretle hukuka aykırılığı ortadan kaldıran herhangi bir neden söz konusuysa buna karşılık yapılan ikinci hakaret eylemi karşılıklı hakaret olarak değil, normal hakaret olarak değerlendirilecektir.⁴⁹¹ Örneğin, terbiye (tedip) hakkı kapsamında çocuğunu azarlayan babaya karşı çocuğunun karşılık vermesi durumunda, ilk hakaret hukuka aykırı sayılmayacağından çocuğun eylemi TCK'nın 129/3.maddesi anlamında karşılıklı hakaret teşkil etmeyecektir.⁴⁹²

Gerçekleştirilen ilk hakaret eyleminin hukuka aykırı olması yeterli olup, cezalandırılabilir olması aranmaz. Örneğin milletvekillerinin meclis çalışmaları esnasında sahip oldukları yasama sorumsuzluğu kapsamında milletvekili olmayan

⁴⁸⁹ Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.443.

⁴⁹⁰ Şen, a.g.e., s.573.; Kayaççek, a.g.e., s.306.

⁴⁹¹ Erman, Hakaret ve Sövm, s.214.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.443.; Centel-Zafer-

Çakmut, Kişilere Karşı, s.263-264.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.619.

⁴⁹² Erman, Hakaret ve Sövm, s. 214.

başka bir şahsa hakaret içerikli bir söz söylemesi durumunda her ne kadar milletvekili olan şahıs Anayasa gereği cezalandırılmayacaksa da, ona hakaretle karşılık veren şahsın eylemi TCK'nın 129/3.maddesi kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴⁹³

3.3.4.3. Hakaret Suçlarının Karşılıklı Olarak İşlenmesi

Hakaret suçlarının karşılıklı işlendiğinin kabulü için her şeyden önce hakaret eyleminin yöneldiği kişi tarafından karşılığın verilmiş olması gerekmektedir. İlk hakareti gerçekleştiren kişiye hakaretin yöneldiği kişi değil fakat üçüncü bir kişinin karşılık vermesi durumunda üçüncü kişinin karşılıklı hakaret müessesesinden yararlanması mümkün değildir. Ancak bazı hakaret içerikli sözler muhatabına yöneldiğinde aynı zamanda muhatapla çok yakın bağı bulunan bir kişinin de onur, şeref ve saygınlığını ihlal edebilir. Örneğin sanığın karşısındaki şahsa yönelik “karınla ilişkim var, ona geçen gün tecavüz ettim” şeklindeki sözleri, muhatabın onur, şeref ve saygınlığına yöneldiği gibi, üçüncü kişi konumunda olan muhatabın eşine de yönelmiştir. Bu durumda muhatabın eşinin sanığa hakaret ederek karşılık vermesi durumunda TCK'nın 129/3.maddesinden yararlanabileceği söylenebilir.⁴⁹⁴

Sanıkların birbirlerine karşı gerçekleştirdikleri hakaret eylemleri arasında nedensellik bağının bulunması, başka bir deyişle ilk hakaretle ilgili olarak karşılıklı hakaretin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁴⁹⁵

Nedensellik bağının aranması aynı zamanda karşılıklı hakaretlerin işlenme zamanı konusunu da gündeme getirmektedir. Huzurda hakaret durumunda çoğunlukla gerçekleştirilen hakarete aynı anda karşılık verilmesi söz konusu olur. Ancak içinde bulunulan ortam gibi bir takım sebeplerle hakarete hemen karşılık verilememesi de mümkündür. Bu durumda nedensellik bağının kesilmemesi şartıyla

⁴⁹³Erman, Hakaret ve Sövme, s. 214.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.263-264.

⁴⁹⁴Erman, Hakaret ve Sövme, s.217.

⁴⁹⁵Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.618.

sonradan hakarete karşılık verilmesi maddenin uygulanmasına engel teşkil etmeyecektir.⁴⁹⁶

Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında ve gıyapta hakaret suçlarında ise fiilen aynı anda karşılık verilmesi mümkün değildir. Bu durumda mağdurun yapılan hakareti öğrenmesinden sonra buna karşılık vermesi halinde karşılıklı hakarete dair hükümlerin uygulanması mümkün olacaktır.⁴⁹⁷

Söz konusu fıkra hakaretlerin karşılıklı olmasından bahsedilip zamanına dair bir açıklama yapılmamışsa da, hâkim tarafından karşılıklı hakaretler arasındaki zamanın makul düzeyde olup olmadığı hususu araştırılacak, buna göre uygulama yapılacaktır. Örneğin sanığın muhatabına karşı üç yıl önce söylediği bir hakaret içerikli söze karşılık muhatabın üç yıl sonra hakarete bulunması durumunda fıkranın uygulanması mümkün olmayacaktır.⁴⁹⁸

İlk bakışta karşılıklı hakaretin iki kişi arasında olabileceği akla gelmekteyse de, maddede buna dair bir sınırlama olmadığından, olayın gelişimine göre ikiden fazla kişinin de birbirlerine yönelik hakaret eylemleri bu fıkra kapsamında değerlendirilebilecektir.⁴⁹⁹

3.3.4.4. Karşılıklı Hakaret Durumunda Verilecek Karar

Karşılıklı hakaretin söz konusu olduğu durumlarda yargılamayı yapan mahkeme, somut olayın durumuna göre taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek cezayı üçte birine kadar indirebileceği gibi ceza vermekten vazgeçebilecektir.

⁴⁹⁶ Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.443.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.618 vd.

⁴⁹⁷ Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.443.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.264.; Tarhan, a.g.e., s.341.

⁴⁹⁸ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.264.

⁴⁹⁹ Şen, a.g.e., s.573.

Fıkra metninde cezada indirim yapılması ya da taraflara ceza verilmemesi konularında hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak burada dikkati çeken husus, takdir yetkisi kullanılırken meydana gelen “olayın mahiyeti”nin dikkate alınacağıdır.

TCK’nın 129/3.maddesinde gerçekleşen olayın mahiyetinin dikkate alınacağı belirtildiğinden, ilk hakaret eylemini işleyen şahsın, ikinci hakareti işleyen kişinin cezası indirilmiş veya ortadan kaldırılmış olmasa bile, indirim veya cezasızlık durumundan yararlanabileceği ifade edilmiştir.⁵⁰⁰

Fıkranın uygulanması tarafların talebine bağlı olmaksızın hâkim tarafından re’sen dikkate alınacaktır. Ayrıca mahkeme TCK’nın 129/3.maddesi kapsamında indirim ya da ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermeden önce tarafların fiillerinin sübutunu yapmak durumundadır. Gerçekten taraflardan birisinin eylemi her türlü şüpheden uzak bir şekilde sabit bulunmuyorsa, karşı tarafın eyleminin karşılıklı hakaret kapsamında değerlendirilmesine olanak yoktur.⁵⁰¹

Karşılıklı hakaret durumu söz konusu olduğunda cezadan indirim yapılması ya da ceza verilmemesi hususunda ilk hakaret eylemini kimin gerçekleştirdiğinden ziyade olayın bütününe bakarak olaya kimin sebep olduğunun ve eylemler arasındaki orantının üzerinde durulması gerekmektedir.⁵⁰² Örneğin Yargıtay bir kararında “Müşteki A.. U..’un, kendisine ait gazetenin devamlı olarak ortadan kaybolması ve olay günü de gazetenin bahçeye fırlatılması eylemine tepki olarak “terbiyesiz adam” şeklinde sarf ettiği hakaret eyleminin, 5237 sayılı TCK’nın 129/1 maddesi kapsamında değerlendirilebilir ise de, sanığın, “ahlaksız, it oğlu it, köpekler, Cumhuriyet düşmanları” şeklindeki hakaret sözlerinin karşılıklı hakaret sınırlarını aştığı ve ilk haksız eyleme sanığın bizzat kendisinin neden olduğunun anlaşılması karşısında sanık ile müştekinin karşılıklı hakaret içeren sözleri arasında orantılılık bulunmadığından TCK’nın 129/3. maddesi uyarınca ceza indirimi uygulanması

⁵⁰⁰Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.620.

⁵⁰¹Erem, a.g.e., s.594.

⁵⁰²Tarhan, a.g.e., s.341.

yerine yazılı şekilde ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi”ni doğru bulmamıştır.⁵⁰³

Fıkra metninde ilk olarak taraflardan birisinin ya da her ikisinin cezasının üçte birine kadar indirilebileceği ifade edilmiştir. Bunun anlamı, sanıkların cezasında indirim yapılacaksa en fazla 2/3 oranında indirimin söz konusu olabileceğidir. Örneğin temel ceza olarak üç ay hapis cezası belirlendiğinde ve TCK’nın 129/3.maddesine göre indirim yapılmak istendiğinde ceza bir aydan aşağıya inemeyecektir. Sanıklar hakkında ceza verilmesinden vazgeçilmesi durumunda ise CMK’nın 223/4.maddesine göre ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi gerekmektedir.⁵⁰⁴

Hakaret suçunun şikâyeteye tabi olduğu durumlarda, taraflardan birisi yargılama esnasında şikâyetinden vazgeçerse, bir taraf için TCK’nın 73/4.maddesine göre düşme kararı verilecekken, diğer taraf için olayın mahiyetine göre cezadan indirim yapılmasına veya ceza verilmesine yer olmadığına dair karar verilmesi söz konusu olabilecektir.

⁵⁰³Yargıtay 13. Ceza Dairesinin, 2013/5850 esas, 2014/9707 karar sayılı, 18.03.2014 tarihli kararı <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet> (Erişim Tarihi:12.12.2018)

⁵⁰⁴Kayanççek, a.g.e., s.318-319.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: HAKARET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIMI, MUHAKEME KURALLARI VE BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

1.HAKARET SUÇUNUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Her suçta olduğu gibi hakaret suçunda da suçun özel görünüş biçimleri bulunmaktadır. Aşağıdaki bölümlerde hakaret suçunda teşebbüs, iştirak ve içtima konularına yer verilecektir.

1.1. Teşebbüs

Kural olarak suç, bazı aşamalardan geçtikten sonra işlenmiş sayılır. *Iter criminis* (suç yolu) adı verilen söz konusu süreç; düşünce, icra, tamamlanma ve son bulma aşamalarından teşekkül etmektedir.⁵⁰⁵

Psikolojik bir süreci ifade eden düşünme aşaması, kasıtlı suçlarda söz konusu olur ve modern hukukta tek başına cezalandırılmaz. Suç düşüncesinin icrai ya da ihmali bir davranış şeklinde dış dünyada somutlaşmaya başladığında icra aşaması söz konusu olmaktadır. Bundan sonra da tamamlanma aşaması gelmekte ya da gelebilmektedir. Belirttiğimiz aşamalardan sonra tamamlanan suçun somut olarak ağırlığının en ileri aşamasına gelindiğinde son bulma aşaması karşımıza çıkmaktadır.⁵⁰⁶

⁵⁰⁵Toroslu, Genel Kısım, s.270.

⁵⁰⁶Toroslu, Genel Kısım, s.270-271.; Hafizoğulları-Özen, Genel Hükümler, s.304 vd.

Teşebbüs durumunda ise aynı tamamlanmış suçta olduğu gibi bir suç işleme iradesi mevcuttur. Fakat objektif açıdan tamamlanma söz konusu olmamış, kanunda belirtilen suç tanımına uygunluk kısmen gerçekleşmiştir. Gerçekten teşebbüs söz konusu olduğunda suç işlemeye yönelik faaliyet sonuna kadar götürülmemiş olabileceği gibi faaliyet sonuna kadar götürülse de, suçun sonucu gerçekleşmemiş olabilir.⁵⁰⁷

TCK açısından teşebbüs kavramı 35.maddede, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumu olarak tanımlanmıştır.

Bir takım suçlar belirli bir hareket ya da ihmalin gerçekleşmesiyle tamamlanabilmekteyken, bazı suçların tamamlanmış sayılabilmesi için hareket ya da ihmalin belirli bir dış etkiyi oluşturması gerekmektedir. Bunlardan birinci gruptakilere “sırf davranış suçları” ya da “şekli suçlar” denilmekteyken, ikinci gruptakilere “sonuç suçları” ya da “maddi suçlar” adı verilmektedir.⁵⁰⁸

İncelemekte olduğumuz hakaret suçları da, mağdurun başka kişiler nezdindeki saygınlığının azalması ya da yok olması gerekmediğinden yani söz ve davranışların tahkir edici nitelikte olmasının yeterli olmasından dolayı tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı sanığın kastettiği neticenin gerçekleşmiş olması fiilin tamamlanması için şart değildir.⁵⁰⁹

Buradan çıkacak sonuç, hakaret suçlarının kural olarak teşebbüse elverişli olmadığıdır.⁵¹⁰

Gerçekten huzurda hakaret durumunda, failin söylediği sözlerin mağdur tarafından bizzat duyulmasıyla suç oluşacağından, henüz söylenmemiş bir sözün de suç oluşturmayacağından teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir.⁵¹¹

⁵⁰⁷Toroslu, Genel Kısım, s.273 vd.

⁵⁰⁸Toroslu, Genel Kısım, s.130.

⁵⁰⁹Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.510.

⁵¹⁰Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.264.; Kayaççiçek, a.g.e., s.332.

Gıyapta hakaret durumunda da teşebbüs söz konusu olmamaktadır. Gıyapta hakaretin varlığı için TCK'nın 125.maddesine göre fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir. Üç kişiye ulaşmayan ihtilat durumunda suçun unsuru oluşmayacağı için suçtan ve dolayısıyla teşebbüsten de söz etmek mümkün değildir.⁵¹²

Ancak bazı durumlarda hakaret suçunun huzurda işlenmemiş olmasına rağmen, huzura eşit sayılan hallerde işlenmesi mümkündür. Bu durumlar TCK'nın 125/2.maddesinde belirtilmiştir. İşte suçun yazılı bir ileti, mektup vs. ile işlenmesi gibi durumlarda icra hareketlerinin bölünmesi söz konusu olabilmektedir. Örneğin, sanık tarafından mağdura gönderilen mektubun henüz mağdura ulaşmadan mağdurun bir yakını tarafından alınıp yok edilmesi durumunda hakaret suçuna teşebbüs durumunun oluşacağı söylenebilir.⁵¹³

Teşebbüsle bağlantılı olan "gönüllü vazgeçme" müessesesinin de hakaret suçunda gerçekleşebileceği söylenebilir.⁵¹⁴ TCK'nın 36.maddesinde failin, "suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçmesi veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlemesi durumunda, teşebbüsten dolayı cezalandırılmayacağı" ifade edilmiştir. Gerçekten, suçun gerçekleştirilmesi esnasında henüz suç tamamlanmadan fail hareketine son verebilir veya suç işleme kararından vazgeçebilir.⁵¹⁵ Örneğin fail tarafından mağdura cep telefonu uygulaması ile gönderilen mesaj henüz mağdur tarafından okunmadan fail tarafından mağdurun göremeyeceği şekilde silinirse TCK'nın 36.maddesi anlamında gönüllü vazgeçme söz konusu olacak ve o ana kadar yapılan davranışlar başkaca bir suç oluşturmadığından failin cezalandırılması cihetine gidilemeyecektir.

⁵¹¹Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.264-265.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.26.

⁵¹²Erman, Hakaret ve Sövme, s.123.; Parlar-Hatipoğlu, a.g.e., s.26.

⁵¹³Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.264-265.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.530.

⁵¹⁴Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.500.

⁵¹⁵Toroslu, Genel Kısım, s.289.

1.2. İştirak

Suç oluşturan fiil bir kimse tarafından gerçekleştirilebileceği gibi, birden fazla şahsın katılımıyla da gerçekleştirilebilir. Normalde tek kişinin işleyebileceği suç, birden fazla kimsenin katılımıyla gerçekleştiğinde suça iştirak söz konusu olmaktadır.⁵¹⁶

TCK'nın 37.maddesine göre suçun kanuni tanımındaki fiilleri birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri fail olarak sorumlu tutulacaklardır. Hakaret suçu açısından da bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek şekilde somut fiil ya da olgu isnadı veya sövme eyleminin birden fazla kişi tarafından birlikte gerçekleştirilmesi durumunda iştirak söz konusu olacaktır.

Hakaret suçu, mahiyeti gereği iştirak hükümlerinin uygulanmasına elverişli bir suçtur.⁵¹⁷ Aynı zamanda suçun işlenmesinde bir başkasının araç olarak kullanılması halinde, bu kişi fail olarak sorumlu olacaktır. Yasal şartlarının oluşması halinde TCK'da düzenlenen azmettirme (TCK md.38) ve suça yardım etmeye (TCK md.39) ilişkin hükümler de hakaret suçu açısından söz konusu olacaktır.⁵¹⁸

Hakaret suçuna iştirak konusuyla alakalı olarak 5187 sayılı Basın Kanunu ile 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununda bir takım özel düzenlemeler yapılmıştır.

⁵¹⁶Toroslu, Genel Kısım, s.295 vd.

⁵¹⁷Erman, Hakaret ve Sövme, s.235.; Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.265.; Koca-Üzülmez, Özel Hükümler, s.501.

⁵¹⁸Tarhan, a.g.e., s.351.

1.3. İçtima

Hakaret suçlarının içtima ile ilgili olarak fikri içtima, bileşik suç ve zincirleme suç konularına değinilecektir.

1.3.1.Fikri İçtima

Failin bir fiili ile kanunun birden fazla hükmünü ihlal etmesi halinde fikri içtimadan söz edilebilir. Fikri içtima söz konusu olduğunda gerçekleştirilen fiil, kanunun birden fazla hükmü tarafından dikkate alınmakta ve aynı fiil birden fazla suçu oluşturmaktadır. Fikri içtima söz konusu olduğunda ihlal sayısınınca değil, en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı failin sorumlu tutulması gerekecektir. Gerçekten kanunda bu yönde bir düzenleme yapılmasının amacı, failin hukuk düzenine karşı gelme yönünde tek bir kötü iradeye sahip olmasıdır.⁵¹⁹

TCK'nın 44.maddesinde yukarıda açıkladığımız doğrultuda “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” hükmüne yer verilerek bahsedilen müessesenin normatif karşılığına işaret edilmiştir.

İncelemekte olduğumuz hakaret suçu açısından, failin bir davranışıyla mağdurun hem onur, şeref ve saygınlığını rencide etmesi hem de başkaca bir hukuki varlığını ihlal etmesi söz konusu olabilir. Örneğin, cinsel taciz, şantaj, özel hayatın gizliliğini ihlal gibi suçlarda gerçekleştirilen eylem aynı zamanda mağdurun onur, şeref ve saygınlığını da rencide etmektedir. Ancak yukarıda yer verdiğimiz kanun politikası gereği bu gibi durumlarda en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırma yoluna gidilmektedir.

⁵¹⁹Toroslu, Genel Kısım, s.342.

1.3.2.Bileşik Suç

Birden fazla bağımsız suçun bir suçta birleşmesi durumunda bileşik suç söz konusu olur.⁵²⁰

TCK'nın 42.maddesinde bileşik suç konusu, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere bileşik suç iki durumda söz konusu olabilmektedir. İlk olarak, suçlardan birisi diğer suçun unsurunu oluşturabilir. İkinci olarak suçlardan birisi diğerinin unsuru değil fakat ağırlaştırıcı nedenini oluşturabilir. İşte bu gibi durumlarda kanun içtima hükümlerinin uygulanmayacağını söylemektedir.

İncelemekte olduğumuz hakaret suçu açısından bileşik suç hükümleri özellikle TCK'nın 267.maddesindeki “iftira suçu”, 94.maddesindeki “işkence” suçu ve 96.maddesindeki “eziyet” suçuyla ilgili olarak karşımıza çıkmaktadır. İftira suçunda işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesi söz konusu olmaktadır. Esasen bakıldığında burada isnat edilen fiil aynı zamanda hakaret suçunda düzenlenen somut fiil ya da olgu isnadını karşılamaktadır. Yani iftira suçu, içerik itibariyle hakaret suçunu da içinde taşımaktadır.⁵²¹

İşte bu gibi durumlarda TCK'nın 42.maddesi gereği içtima hükümleri uygulanmayacak ve hakaret suçu kanuni bağlamda iftira suçunun içinde eridiğinden sanık sadece iftira suçundan dolayı cezalandırılacaktır.⁵²²

⁵²⁰Toroslu, Genel Kısım, s.334.

⁵²¹Tarhan, a.g.e., s.351.

⁵²²Kayanççek, a.g.e., s.338.

1.3.3.Zincirleme Suç

Zincirleme suç hususu, TCK'nın 43.maddesinde; *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.*

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için ortada birden fazla suçun bulunması, aynı suçun aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi, birden çok suçun bir suçun işlenmesi kararının icrası kapsamında gerçekleştirilmesi gerekmektedir.⁵²³

Hakaret suçu açısından, failin aynı mağdura yönelik farklı zamanlarda birden fazla hakaret eylemini gerçekleştirmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Failin ilk eylemi somut fiil ya da olgu isnadı olmakla beraber ikinci eylemi sövme niteliğinde olsa veya ilk hakaret eylemi huzurda olmakla beraber ikinci eylem gıyapta gerçekleştirilmiş olsa da durum değişmeyecek ve fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁵²⁴

TCK'nın 43/1.maddesinde düzenlenen zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için suçların değişik zamanlarda işlenmesi gerekmektedir. Ancak burada suç tarihleri arasındaki farklılığın hukuki kesintiye neden olmayacak bir zaman aralığını kapsamaması gerekmektedir. Yargıtay bu konuda suç işleme kararıyla ilgili olarak *“Failin iç dünyasını ilgilendiren bu kararın varlığının her olayın özelliğine göre suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesindeki özellikler, fiillerin*

⁵²³Toroslu, Genel Kısım, s.338 vd.

⁵²⁴Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.265.; Özbek,-Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.531 vd.; Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.631-632.; Artuç, a.g.e., s.1368.; Tarhan, a.g.e., s.357.

işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, korunan değer ve yarar, hareketin yöneldiği maddi konunun niteliği, olayların oluşum ve gelişimi ile dış dünyaya yansıyan diğer tüm özellikler değerlendirilerek belirlenmesi” gerekeceğini ifade etmektedir.⁵²⁵

Bu kapsamda Yargıtay, sanığın müştekiye karşı 04.04.2016 ve 14.04.2016 tarihlerinde sinkaflı sözler söylediğinin kabul edildiği olayda, sanığın müştekiye karşı bu eylemlerini, aynı suç işleme kararı kapsamında hukuki kesintiye neden olmayacak zaman aralığında gerçekleştirdiğini ve sanık hakkında TCK’nın 43/1.maddesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.⁵²⁶

Hakaret suçunun işlendiği zamanla alakalı olarak, araya belli bir zaman aralığı girmeksizin, aynı eylemin devamı niteliğindeki hakaret sözlerinin söylenmesi durumunda artık tek bir suç söz konusu olacağından zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.⁵²⁷

TCK’nın 43/2.maddesinde ise aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda birinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Bu durumda fail, birden fazla mağdura karşı tek bir hakaret eylemiyle suç işlemiş olmaktadır. Örneğin failin, kendisini gözaltına almaya çalışan polis memurlarına hitaben “hepiniz şerefsizsiniz” şeklinde söylediği sözde durum bu şekildedir.

Esasen burada mağdur adedince suç olmasına karşın, TCK’nın 43/2.maddesinin kabulüyle birinci fıkradaki zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve faile ayrı ayrı ceza verilmeyip, tek ceza üzerinden artırım yoluna gidilecektir.⁵²⁸

⁵²⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2012/9-1475 esas, 2013/577 karar sayılı, 03.12.2013 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:18.12.2018

⁵²⁶Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2017/2410 esas, 2017/8578 karar sayılı, 11.09.2017 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:18.12.2018

⁵²⁷Yargıtay 18. Ceza Dairesi’nin 2016/405 esas, 2018/5728 karar sayılı, 17.04.2018 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:18.12.2018

⁵²⁸Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.265.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.531 vd.

Yargıtay bu konudaki bir kararında TCK'nın 43/2.maddesindeki düzenlemenin aynı neviden fikri içtima olarak kabul edildiğini ve bu durumda fiilin yani hareketin tek olduğunu, bu fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlendiğini, hareketin tek olduğundan dolayı fail hakkında bir cezaya hükmolunacağını, ancak bu cezanın TCK'nın 43/1. maddesine göre artırılacağını belirtmiştir. Aynı kararda, "maddede kastedilen hususun, fiil ya da hareketin, doğal anlamda değil hukuki anlamda tekliği olduğu, hakaret suçunun farklı mağdurlara karşı tek fiille gerçekleştirildiğinden söz edilebilmesi için hakaretin mutlaka ortak söz veya davranışlarla gerçekleştirilmiş olmasının şart olmadığı, her bir mağdura veya mağdurlardan bazılarına özel olarak hitap edilerek hakaret içeren sözler söylenmiş veya davranışlarda bulunmuş olsa bile objektif bir gözlemcinin bakış açısıyla bakıldığında failin hareketlerinin tek bir iradi karara dayalı olduğu, aralarında yer ve zaman bakımından bağlantı bulunduğu, bu nedenle bir bütünlük oluşturduğu sonucuna ulaşılması durumunda, fiilin hukuken tek olduğunun kabul edilmesi gerektiği" belirtilmektedir.⁵²⁹

Önceki bölümlerde hakaret suçunun kurul olarak çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi konusunda değinildiği üzere, TCK'nın 125/5.maddesinin söz konusu olduğu durumlarda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bahsi geçen konu yukarı detaylı olarak incelendiğinden o bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.⁵³⁰

Zincirleme suçun varlığı halinde, izlenen suç ve ceza politikası gereği sanığın cezasında dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırım yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

⁵²⁹ Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/3550 esas, 2018/11965 karar sayılı, 27.09.2018 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:18.12.2018

⁵³⁰ Bkz. s.39-40.

2.HAKARET SUÇUNDA YAPTIRIM VE ZAMANAŞIMI

2.1.Yaptırım

Hakaret suçunun temel halinin düzenlendiği TCK'nın 125/1.maddesine göre suçun yaptırımı "üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası"dır. Burada seçimlik yaptırım söz konusudur. Hâkim somut olayın özellikleri ve TCK'nın 61.maddesine göre eylemi sabit olan sanık hakkında hapis ya da adli para cezasını seçecektir.

Adli para cezası seçildiği takdirde tıpkı hapis cezasında olduğu gibi TCK'nın 61/9.maddesine göre alt sınırı 3 ay, üst sınırı 2 yıl karşılığı gün adli para cezası olacaktır.

TCK'nın 125/3.maddesinde belirtilen nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Burada nitelikli hallerin varlığı durumunda yine hâkimin seçim hakkı bulunmakta, ancak hangi cezayı seçerse seçsin alt sınır bir yılın aşağısına düşemeyecektir.

Hakaret suçunun alenen işlenmesi durumunda failin cezasında 1/6 oranında artırım yapılacaktır. (TCK m.125/4)

TCK'nın 125/1.maddesinde seçenek yaptırım öngörüldüğünden şayet hapis cezası tercih edilmişse kısa süreli olsa bile artık bu hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir. (TCK m.50/2) Ancak kısa süreli hapis cezasının TCK'nın 50/1.maddesindeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesinin önünde bir engel yoktur.

Şartların varlığı halinde sanık hakkında TCK'nın 51.maddesindeki hapis cezasının ertelenmesi müessesesi de uygulanabilecektir.

Sanık hakkında verilecek netice ceza 2 yıl ve daha az hapis cezası yada adli para cezası şeklinde olursa CMK'nın 231.maddesinde belirtilen diğer koşulların da sağlanması halinde mahkeme hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verebilecektir. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kurumuyla ilgili olarak bilindiği üzere mağdurun zararının giderilmesi gerekmektedir.(CMK 231/6-c) Ancak Yargıtay, hakaret suçundan dolayı somut (maddi) bir zararın oluşmayacağı ve mağdurun uğradığı manevi zararın da hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına engel teşkil etmeyeceği kanaatindedir.⁵³¹

Yine sanık hakkında, işlemiş olduğu hakaret suçundan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak TCK'nın 53.maddesinde belirtilen hak yoksunlukları da uygulanacaktır.

2.2. Zamanaşımı

Hakaret suçunun kanunda öngörülen üst sınırı 2 yıl hapis veya adli para cezası olduğundan TCK'nın dava zamanaşımı konusunu düzenleyen 66/1-e maddesine göre hakaret suçu 8 yıllık dava zamanaşımı süresine tabidir.

3.HAKARET SUÇUNUN MUHAKEME KURALLARI

3.1.Şikâyet

Ceza yargılamasında genel olarak bireyleri ilgilendiren, suçun haksızlık içeriğinin ceza muhakemesini kendiliğinden harekete geçirmeyi gerektirmeyecek şekilde az olan suçlarda soruşturma ve kovuşturma yapılması şikâyet şartına bağlanmıştır.⁵³²

⁵³¹Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/4090 esas, 2015/2243 karar sayılı, 03.06.2015 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:27.12.2018

⁵³² Cumhur ŞAHİN, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.61.

Gerçekten kanun koyucu bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulmasını, suçu oluşturan olayın öğrenilmesinin mağduru daha da zora sokacağı düşüncesiyle şikâyetle bağlamıştır. Şikâyetin yokluğu hem soruşturma hem de kovuşturma yapılmasına engel teşkil eder. Suçun şikâyetle bağlı olması halinde soruşturma ve kovuşturma evrelerinde şikâyetin varlığı araştırılmalıdır.⁵³³ Bu anlamda şikâyet bir muhakeme şartı olarak kabul edilmektedir.⁵³⁴

İncelemekte olduğumuz hakaret suçları açısından şikâyet hususu TCK'nın 131/1.maddesinde “Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere genel hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetin varlığına bağlıyken, TCK 125/3-a ve 125/5. maddelerinde düzenlenen “kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret” suçu re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suç olarak düzenlenmiştir.

Kanun koyucunun kamu görevlisinin onur, şeref ve saygınlığını koruma düşüncesinin yanı sıra kamu idaresinin saygınlığının da korunmak istemesinden dolayı kamu görevlisine karşı işlenen hakaret suçu şikâyetle tabi kılınmamıştır.⁵³⁵

Kamu görevlilerine ya da kurul halinde görev yapan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret suçunun işlendiğini öğrenen veya kendisine suç duyurusunda bulunulan Cumhuriyet Savcısı, gerekli soruşturma işlemlerini yaptıktan sonra kamu davası açılması için yeterli şüpheyi oluşturacak delilleri elde ederse şüpheli hakkında iddianame düzenleyecek, yeterli şüphe elde edilmemişse kovuşturmaya yer olmadığına karar verecektir. Bu noktada ilgili kamu görevlisinin şikâyetçi olup olmadığının bir önemi yoktur.⁵³⁶

Hakaret suçunda şikâyet hakkı suçtan zarar gören kimseye aittir. Suçtan zarar gören kavramı kapsamı itibariyle mağdur kavramında daha geniştir. Suçtan zarar

⁵³³ Şahin, a.g.e., s.63.

⁵³⁴ Veli Özer ÖZBEK-Koray DOĞAN-Pınar BACAKSIZ-İlker TEPE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017, s.107.

⁵³⁵ Tezcan-Erdem-Önok, a.g.e., s.633.; Özbek- Kanbur- Doğan- Bacaksız- Tepe, a.g.e., s.532.

⁵³⁶ Tarhan, a.g.e., s.348.

gören kimse kendi adına şikâyet hakkını kullanabileceği gibi, yasal temsilcisi veya vekili de şikâyet hakkını kullanabilir.⁵³⁷

Suçtan zarar gören kişi ayırt etme gücüne sahip değil, örneğin akıl hastası, akıl zayıflığı, yaş küçüklüğü gibi sebepler söz konusuysa, bu şahısların yasal temsilcisi, velisi, vasisi şikâyet hakkını kullanabilecektir.

Şikâyet hakkı ve şikâyetten vazgeçme hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan, Yargıtay tarafından 15 yaşından küçük olan mağdurların bu haklarının yasal temsilcileri olan velileri tarafından kullanılabileceği kabul edilmektedir.⁵³⁸

Yargıtay, mağdur 15 yaşından büyükse, şikâyet hakkı şahsa sıkı sıkıya bağlı olduğundan şikâyet hususunda mağdurun beyanının dikkate alınıp, ona üstünlük tanınmasını kabul etmektedir.⁵³⁹

TCK'nın 131/2.maddesinde “*Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilir.*” hükmüne yer verilerek şikâyet hakkını kullanamadan ölen mağdurla ilgili hakaret suçunda veya ölen kişinin hatırasına karşı işlenen hakaret suçunda şikâyet hakkına sahip olan kimseler belirtilmiştir.

Bu durumda hakaret suçunun mağduru yasal şikâyet süresi olan 6 aylık süre içerisinde şikâyetle bulunamadan ölürse, şikâyetin şahsa sıkı sıkıya bağlı olması kuralına bir istisna olarak mağdurun ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabileceği ifade edilmiştir. Ancak mağdurun

⁵³⁷ Devrim AYDIN, “**Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu**”, Prof.Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, s.914.

⁵³⁸ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2018/569 esas, 2018/15455 karar sayılı, 17.10.2018 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:22.12.2018

⁵³⁹ Yargıtay 3. Ceza Dairesi, 2018/2392 esas, 2018/16958 karar sayılı, 08.11.2018 tarihli ilamı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:22.12.2018

sağlığında 6 aylık şikâyet süresi geçmişse, mağdurun ölümünden sonra kanunda sayılan kimselerin şikâyet hakkını kullanmaları mümkün olmayacaktır.

Aynı şekilde TCK'nın 130.maddesinde yer alan kişinin hatırasına hakaret suçu söz konusu olduğunda ölen kimsenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilecektir. Bahsi geçen akrabalık ilişkileri Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir.⁵⁴⁰

Hakaret suçuyla ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat birden fazla kimseye aitse, örneğin failin birden fazla kimseye aynı anda hakaret etmesi olayında olduğu gibi, mağdurların hepsi birbirinden bağımsız olarak şikâyet hakkına sahiptir.⁵⁴¹ Bu durumda mağdurlardan birisinin şikâyet hakkını kullanmaması ya da şikâyetinden vazgeçmesi, failin şikâyeti devam eden mağdura karşı sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Ancak bu durumda mağdurlardan birisi ya da bir kaçının şikâyetinden vazgeçmesi dolayısıyla mağdur sayısı teke düştüğünde fail hakkında TCK'nın 43/2.maddesindeki artırım hükmü uygulanmayacaktır.

TCK'nın 73. maddesinde, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kişinin altı ay içinde şikayette bulunmaması halinde soruşturma ve kovuşturmanın yapılamayacağı ifade edilerek şikayet süresi olarak altı aylık bir süre belirlenmiştir. Bu süre niteliği itibarıyla hak düşürücü süredir. Bu sürenin başlangıcı, zamanaşımı süresi içerisinde kalınmak kaydıyla, şikâyete hakkı olan kimsenin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği gündür.⁵⁴²

Bu konuda özellikle zincirleme suç hükümlerinin uygulanabileceği (TCK m.43/1) ileti yoluyla hakaret eylemleriyle ilgili şikâyet süresi önem arz etmektedir. Hukuki kesintinin gerçekleşmemesi şartıyla şikâyet süresi son iletinin gönderildiği andan itibaren başlayacaktır. Ancak iletiler arasında hukuki kesinti sağlayacak kadar zaman farkı olduğunda, örneğin ilk mesajla ikincisi arasında üç yıllık bir zaman bulunduğunda, ikinci mesaj gönderildikten sonra yapılan şikâyetle ilk mesajla ilgili

⁵⁴⁰Tarhan, a.g.e., s.349.

⁵⁴¹Toroslu, Genel Kısım, s.451.

⁵⁴²Toroslu, Genel Kısım, s.453.

şikâyet süresi geçmiş olacağından sadece gönderilen ikinci mesaj soruşturma konusu yapılacaktır.

TCK'nın 73/3.maddesine göre birden fazla kimseye hakaret edildiğinde, mağdurlardan birisinin altı aylık şikâyet süresini kaçırmaması, kendileri açısından bu süre dolmayan diğer mağdurları etkilemeyecek ve şikâyet hakları düşmeyecektir.

Şikâyetten vazgeçilmesi durumunda –kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu (TCK m.125/3-a 125/5) haricinde kalan hakaret suçlarında- TCK'nın 73/4. ve CMK'nın 223/8.maddelerine göre davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekmektedir. Şayet şikâyetten vazgeçme henüz soruşturma aşamasında gerçekleşmişse bu durumda kovuşturma olanağı bulunmadığından Cumhuriyet Savcısı tarafından “kovuşturmaya yer olmadığına” dair karar verilmesi gerekmektedir.(CMK m.172)

TCK'nın 73/6.maddesinde "kanunda aksi yazılı olmadıkça şikâyetten vazgeçmenin kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği" ifade edilmiştir. Bu sebeple kovuşturma aşamasında hakaret suçunun sanığına şikâyetten vazgeçmeyi kabul edip etmeyeceği hususu sorulmalıdır. Bu durumda sanık, açıkça şikâyetten vazgeçmeyi kabul eder ya da sessiz kalarak herhangi bir beyanda bulunmazsa şikâyetten vazgeçilmesi durumunda düşme kararı verilmesi gerekir.⁵⁴³

Sanığın açıkça şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmediği durumlarda ise ne şekilde karar verileceğine dair Yargıtay 18. Ceza Dairesi güncel bir kararında “Şikâyet uygulama ve öğreti de kabul edildiği gibi bir kovuşturma koşulu olup, cezalandırılma koşulu değildir. Şikâyetten vazgeçme halinde kovuşturma aşamasında hüküm ve sonuç doğurması sanığın kabulüne bağlıdır. Sanığın, vazgeçmeyi kabul etmemesi halinde artık şikâyet koşulu gerçekleşmiştir. Ceza Muhakemesinde evrelerin birbirini takip etmesi yani tamamlanmış evreden geriye dönülmezlik ilkesi gereği yargılama şartı gerçekleştirdikten sonra hüküm aşamasında buradan dönülerek yargılama şartı bulunmadığından söz edilemez. Bazı suçların takibinin şikâyete bağlı tutulma nedeni, sanığın yargılama sürecinin

⁵⁴³Artuç, a.g.e. s.1373.

*dışına çıkarılmasının tercih edilmesi, yargılama sürecine başvurulmadan suç ile uyumsuzluğun giderilmesi, yargılama ekonomisi ve sanığın yargılama sürecinde hukuki durumundaki belirsizliğin giderilmesidir. Sanık, vazgeçmeyi kabul etmeyip hüküm aşamasına gelen bir yargılamada tüm bu yararlar ortadan kalkmıştır. Bu nedenle sanığın oluşan sonuca göre mahkûmiyetine karar verilmesi hukuka uygundur.”*⁵⁴⁴ demek suretiyle şikâyetten vazgeçmenin sanık tarafından kabul edilmemesi durumunda yargılamaya devam olunarak dosyadaki delil durumuna göre mahkumiyet ya da beraat kararı verilmesi gerektiğini söylemiştir.

Kanaatimizce TCK’nın 73/6.maddesindeki vazgeçmenin onu kabul etmeyen sanığı bağlamayacağı ifadesinden, sanığın vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda artık ya beraat ya da mahkûmiyet kararı verilebileceği hususu anlaşılmalıdır. Şayet vazgeçmeyi kabul etmeme durumunda netice olarak düşme kararının verilmesi, söz konusu maddenin uygulanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır. Bu açıdan Yargıtay’ın yukarıda belirtilen kararın maddenin amacına uygun olduğunu düşünmekteyiz.

TCK’nın 73/4.maddesine göre şikâyetten vazgeçme hükmün kesinleşmesi aşamasına kadar yapılabilir. Bu aşamadan sonra yapılan vazgeçmeler cezanın infazını durdurmayacaktır.⁵⁴⁵

Hakaret suçunun mağduru şikâyetinden vazgeçerken şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamışsa, artık hukuk mahkemesinde bu konuda tazminat davası da açamayacaktır.(TCK m.73/7)

3.2.Uzlaşma

CMK’nın 253.vd maddelerinde uzlaşma konusu düzenlenmiştir. Bilindiği üzere kanunun belirlediği bazı suçlarda, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri arasında adli mercilerin gözetimi altında ancak soruşturma ve kovuşturma makamı dışında uzlaştırma faaliyetinde bulunmaktadır.

⁵⁴⁴Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2018/6021 esas, 2018/13813 karar sayılı, 30.10.2018 tarihli kararı (<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>) Erişim Tarihi:22.12.2018

⁵⁴⁵ Özbek-Doğan-Bacaksız-Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.110.

İncelemekte olduğumuz hakaret suçu açısından uzlaşma kurumu önem arz etmektedir. CMK'nın uzlaşmayı düzenleyen 253/1-a maddesine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı suçlarda uzlaştırma girişiminde bulunulması zorunluluktur. TCK'nın 125/3-a ve 125/5.maddelerinde düzenlenen kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu dışındaki tüm hakaret eylemlerinin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olduğundan aynı zamanda uzlaşmaya da tabi olacaktır. Bu sebeple de uzlaştırma prosedürünün uygulanması gerekmektedir.

CMK'nın 253/1-c maddesinde "suça sürüklenen çocuklar bakımından üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçların şikâyeteye tabi olmasa da uzlaşmaya tabi olacağı" belirtilmiştir ancak bu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması gerekmektedir. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu şikâyeteye tabi olmayıp üst sınırı da iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olmakla beraber suçun mağduru kamu idaresi olduğundan suça sürüklenen çocukların TCK'nın 125/3-a, 125/5.maddelerine uyan eylemleri de uzlaşmaya tabi olmayacaktır.

CMK'nın uzlaşma hükümlerini düzenleyen 253.maddesinde 24.11.2016 tarih ve 6763 sayılı kanunla ciddi değişikliklere gidilmiştir. Özellikle soruşturma konusu suçun uzlaşmaya tâbi olması ve kamu davası açılması için yeterli şüphenin bulunması hâlinde, dosyanın Cumhuriyet Savcısı tarafından uzlaştırma bürosuna gönderileceği ifade edilmiştir. Söz konusu değişikliklerle artık taraflar arasındaki uzlaştırma işlemlerini “uzlaştırmacılar” gerçekleştireceklerdir. Uzlaşmanın soruşturma aşamasında yapılabileceği gibi kovuşturma aşamasında da yapılması mümkündür. CMK'nın 254.maddesinde “Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir.” hükmüne yer verilerek kovuşturma aşamasında uzlaşmanın nasıl gerçekleştirileceği ifade edilmiştir.

3.3. Görevli Mahkeme

5235 Sayılı “Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Kuruluş ve Görev Yetkileri Hakkında Kanun”un 8.maddesine göre ceza mahkemeleri, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir. Aynı kanunun 11.maddesinde “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.” hükmü düzenlenmiştir. Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesiyle ilgili olarak ağırlaştırıcı veya hafifletici sebepler gözetilmeden kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulduğundan, hakaret suçunun kanundaki üst sınırı iki yıl olmasından dolayı hakaret suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçları açısından ise görevli mahkeme yine asliye ceza mahkemesi olmasına karşın, Basın Kanununun 27/2.maddesine göre bir yerde asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesinin bulunması halinde davalar 2 numaralı asliye ceza mahkemesinde görülecektir.

3.4. Yetkili Mahkeme

CMK’nın 12/1. maddesine göre davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yerdeki mahkemeye aittir. Huzurda işlenen hakaret suçunda icra hareketinin gerçekleştirilmesiyle suçun oluşumu aynı yer ve zamanda olduğundan suçun işlendiği yer failin ve mağdurun bulunduğu yerdir.⁵⁴⁶

Gıyapta hakaret suçunda, en az üç kişiyle ihtilat edilmesi şart olduğundan üç kişi aynı anda ve aynı yerde ise bu yer, şayet farklı yerlerdeyseler, üçüncü kişiyle ihtilatın gerçekleştiği yer mahkemesi yetkili mahkeme olacaktır.⁵⁴⁷

⁵⁴⁶Kayançıçek, a.g.e., s.434.

⁵⁴⁷Kayançıçek, a.g.e., s.435.

Huzura eşit sayılan hallerde örneğin yazılı, sesli, görüntülü ileti ile hakaret suçunun (TCK m.125/2) işlenmesi durumunda ise mağdurun bulunduğu ve hakaret içeriğini öğrendiği yerde suç işlenmiş sayılacağından o yer mahkemesi yetkili olacaktır.⁵⁴⁸

CMK'nın 12/3.maddesinde "Suçun ülkede yayınlanan basılı bir eserle işlenmesi halinde yetkili mahkemenin eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi olacağı, ancak aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suçun eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesinin de yetkili olacağı" belirtilmiştir.

Yine "soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı olan hakaret suçunda eserin, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılması durumunda, o yer mahkemesinin de yetkili olacağı, şayet mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesinin de yetkili olacağı" ifade edilmiştir.(CMK m.12/4)

Görsel veya işitsel yayınlarda da CMK'nın 12/3. maddesi hükmünün uygulanacağı ifade edilmiştir. (CMK m.12/5) Buna göre görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkili olacaktır.

4.BENZER SUÇLARLA İLİŞKİSİ

4.1.Genel Olarak

Yukarıdaki bölümlerde TCK'da düzenlenen genel hakaret suçuna ilişkin açıklamalara yer verilmişti. Hakaret suçuyla mağdurun onur, şeref ve saygınlığı korunmaktayken, bazı suçlarda muhatabın onur, şeref ve saygınlığının yanı sıra bir takım başkaca değerlerin de korunduğu görülmektedir.

⁵⁴⁸Erman, Hakaret ve Sövme, s.123.

Korunan hukuki değerin niteliğine göre TCK’da veya başka kanunlarda hakaret suçuyla benzer yönleri olan ancak ayrıldığı noktaları da bulunan bir takım suçlar bulunmaktadır. Aşağıdaki bölümde kısaca bu suçların özellikleriyle genel hakaret suçuyla olan ilişkilerine yer verilecektir.

4.2.Ölünün Hatırasına Hakaret Suçu (TCK m.130)

Türk Ceza Kanunu’nun 130.maddesinde;

“(1) Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.

(2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükümleri yer almaktadır.

Ölümle birlikte kişiliğin sona ermesi sebebiyle ölmüş kişilerin şeref varlıklarıyla ilgili korunması gereken bir alandan bahsedilemez. TCK’nın 130.maddesiyle ölen kişinin bizatihi kendisine değil ancak hatırasına hakaretin yaptırım altına alındığı görülmektedir.

Suçun maddi unsuruna bakıldığında üç farklı seçimlik hareketle bu suçun işlenebileceği görülmektedir. İlk olarak ölen kişinin hatırasına yönelik hakarete (TCK 130/1.md.) maddi unsur, en az üç kişiyle ihtilat etmek suretiyle ölen kişinin hatırasına hakaret edilmesidir.⁵⁴⁹

Madde metninde yer alan hakaret tabiri, TCK’nın 125.maddesindeki hakaret suçunu karşılamaktadır. Buna göre ölmüş kişinin hatırasına karşı onur, şeref ve

⁵⁴⁹Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.272.

saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadında bulunulması ya da sövme fiilinin gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşacaktır.⁵⁵⁰

Suçun oluşumu için ayrıca hakaretin en az üç kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Burada önemli olan, en az üç kişinin ölenin hatırasına yönelik hakareti öğrenmeleridir.⁵⁵¹ İhtilat konusunda yukarıda hakaret suçunda ihtilat konusunda yaptığımız açıklamaların tamamı bu suç için de geçerlidir.

Ölenin hatırasına hakaret eyleminin alenen gerçekleştirildiği halde, tıpkı TCK'nın 125/4.maddesinde olduğu gibi cezada altıda bir oranında artırım yapılmaktadır.

TCK'nın 130/2. maddesinde, ölünün kısmen ya da tamamen ceset veya kemiklerinin alınması hususu cezalandırılmıştır. Maddede belirtilen ceset veya kemiklerin alınması, herhangi bir hakka dayanmaksızın ceset veya kemik üzerinde fiili olarak bir egemenlik ilişkisinin yaratılmış olmasıdır. Burada fail, hak sahibinin zilyetliğini ihlal ederek, onun korumasından ceset veya kemiği almaktadır. Failin almış olduğu ceset veya kemik üzerinde yeni bir zilyetlik tesis etmesi şart değildir.⁵⁵²

Nihayet TCK'nın 130/2.maddesinin ikinci kısmında ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunma yaptırım altına alınmıştır. Tahkir kavramı, aşağılama, küçük görme, hakaret etme anlamına gelmekteyken, tahkir etmek ise muhatabı aşağılayan ve onun hor görülmesine sebep olabilecek davranışların gerçekleştirilmesidir.⁵⁵³ Ceset veya kemiklere yönelik tahkir edici fiillerin maddi nitelikte olması gerekmektedir. Şayet ceset veya kemiklere fiili bir müdahale olmayıp sözlü şekilde tahkir durumu varsa, bu durumda TCK'nın 130/1.maddesindeki suç söz konusu olabilecektir.⁵⁵⁴

⁵⁵⁰ Artuç, a.g.e., s.1477.

⁵⁵¹ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.272.

⁵⁵² Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.273.; Artuç, a.g.e. s.1477.

⁵⁵³ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.273.

⁵⁵⁴ Centel-Zafer-Çakmut, Kişilere Karşı, s.273.; Artuk-Gökçen-Alşahin-Çakır, a.g.e., s.449.; Tarhan, a.g.e., s. 345.

4.3. Halkı Aşağılama (TCK m.216/2)

Hakaret suçu TCK'nın ikinci kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Şerefe Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde düzenlenmişken, halkı aşağılama suçu ikinci kitabın “Topluma Karşı Başlıklı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmiştir.

Her şeyden önce bu iki suçun TCK'da düzenlendiği kısımlarda farklılık bulunmaktadır. Bu farklılığın temelinde suçla korunan temel hukuki menfaatin farklı olması yatmaktadır. Gerçekten hakaret suçu bireyin genel olarak şeref varlığını korumayı amaçlamaktayken, halkı aşağılama suçunda korunan temel hukuki menfaat kamu barışının korunmasıdır.⁵⁵⁵

TCK'nın 216/2.maddesinde; “Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde ifade edilen halkı aşağılama suçuyla halkın bir kesiminin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılarak alenen aşağılanması sonucu kamu barışında meydana gelebilecek olası tehditler önlenmeye çalışılmıştır.⁵⁵⁶

Hakaret suçunda mağdurun belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması aranmaktayken, TCK'nın 216/2. maddesindeki suçta mağdur, “halkın bir kesimi” olarak karşımıza çıkmaktadır. Mağdurun bireyselleştirilmesi durumunda hakaret suçu söz konusu olacakken, somut bir mağdur hedef alınmadan yapılan aşağılamada TCK'nın 216/2.maddesindeki suç söz konusu olabilecektir.⁵⁵⁷

Halkın bir kesiminin maddede belirtilen sebeplerle aşağılanmasından kastedilen, o grubu küçük düşürmek, hor görmek ya da değersiz göstermektir.⁵⁵⁸

⁵⁵⁵ Toroslu, Özel Kısım, s.261 vd.

⁵⁵⁶ Toroslu, Özel Kısım, s.261.

⁵⁵⁷ Zafer, a.g.m., s.211.

⁵⁵⁸ Toroslu, Özel Kısım, s.261.

Burada hangi eylemlerin aşağılama olarak nitelendirileceği toplumda geçerli olan anlayışa göre belirlenecektir.⁵⁵⁹

Hakaret suçunda aleniyet, suçun unsuru değil fakat ağırlaştırıcı bir nedeniyken, halkı aşağılama suçunda aleniyet suçun unsudur. Yani halkın bir kesiminin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılarak aşağılanması ancak aleni olarak gerçekleştirildiğinde cezalandırma yoluna gidilebilecektir. Aleniyet kavramı genel hakaret suçunda bahsedilen aleniyetten farklı değildir.

Halkın bir kesimini aşağılama suçu ifade özgürlüğü bağlamında özellikle AİHM'in üzerinde çokça durduğu bir suç tipi olmuştur. İfade özgürlüğünün sınırları ve halka ait değerlerin korunması konusundaki dengenin sağlanması oldukça önemlidir. Bu bağlamda AİHM, *Pavel Ivanov-Rusya* kararında; bir gazetenin sahibi ve editörü olan başvuru kitle iletişim araçlarını kullanarak etnik, ırksal ve dinsel nefrete teşvikten mahkûm edilmiştir. Kendisi, Yahudileri sosyal yaşamdan dışlama yönünde çağrıda bulunarak, Yahudileri Rusya'da kötülüğün kaynağı olarak tasvir eden bir dizi makale yazıp yayınlamıştır. Rus halkına karşı bir komplo planlayan etnik grubun tamamını suçlamış ve Yahudi liderine faşist ideolojiyi atfetmiştir. Duruşmada, hem yayınlarında hem de sözlü beyanlarında, kendisi Yahudilerin bir millet oluşturmadıklarını ileri sürerek, sürekli olarak Yahudilerin ulusal onur hakkını reddetmiştir. Başvuru, özellikle ırksal nefrete teşvik sebebiyle kendisine verilen mahkûmiyetin haklı gerekçesi olmadığından şikayetçi olmuştur. Mahkeme, konu bakımından bağdaşmayacağı gerekçesiyle başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir. AİHM'in başvuranın görüşlerinin önemli derecede Yahudi aleyhtarı mahiyetinde olduğuna dair şüphesi olmamış ve AİHM, yerel mahkemelerin yayınları aracılığıyla Yahudi halkına karşı nefret uyandırmak istemesine yönelik değerlendirmesine katılmaktadır. Etnik bir gruba yöneltilen bu tür genel, şiddetli bir saldırı Sözleşme kapsamındaki değerlere, özellikle hoşgörü, toplumsal barış ve ayrım gözetmeme gibi değerlere karşıdır. Sonuç olarak, AİHS'in 17. maddesi (hakların

⁵⁵⁹ Toroslu, Özel Kısım, s.262.

kötüye kullanılması yasağı) sebebiyle, başvuran Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) tarafından sağlanan korumadan yararlanamayacaktır.⁵⁶⁰

Garaudy-Fransa kararında; İsrail, Mitler ve Terör (Les Mythes fondateurs de la politique israélienne) adlı kitabın yazarı olan başvuran, insanlığa karşı suçların varlığını reddetme, bir grubun -bu durumda, Yahudi toplumu- alenen kötülenmesi ve ırksal nefrete teşvik suçlarından mahkûm edilmiştir. Başvuran, ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Başvuru kabul edilemez olarak değerlendirilmiştir.(konu bakımından bağdaşmaz). Mahkeme, başvuranın ifadelerinin içeriğinin Yahudi soykırımının reddine vardığını değerlendirerek "insanlığa karşı suçların reddinin, Yahudilerin ırksal olarak aşağılanması ve onlara karşı nefreti kışkırtmanın en ciddi biçimlerinden biri" olduğuna işaret etmiştir. Açık bir şekilde ortaya konulmuş tarihsel olayların varlığının inkâr edilmesi, bilimsel ya da tarihsel araştırma oluşturmamaktadır; asıl amaç, Nasyonal Sosyalist rejimi geri döndürmek ve mağdurların kendilerini tarihi çarpıtmakla suçlamaktır. Bu tür eylemler, Sözleşmenin savunduğu temel değerlere açık biçimde aykırı olduğu için AİHM 17. maddeyi (hakların kötüye kullanılması yasağı) uygulamış ve başvuranın 10. maddeden (ifade özgürlüğü) yararlanamayacağına hükmetmiştir.⁵⁶¹

Glimmerveen ve Haqenbeek-Hollanda kararında; başvuranlar “Beyaz Hollandalı İnsanlara” hitap eden broşürler bulundurmaktan mahkûm edilmişlerdir. Söz konusu broşürler net bir şekilde beyaz olmayan herkesin Hollanda’yı terk etmesi eğilimi içindedir. Komisyon, Sözleşme'nin 17. maddesinin (hakların kötüye kullanılması yasağı), ırksal olarak ayrımcılık gözeten fikirleri yaymayla ilgili olarak 10. maddenin (ifade özgürlüğü) kullanılmasına izin vermediğini tespit ederek, başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir.⁵⁶²

Norwood-Birleşik Krallık kararında; başvuran, kendisinin üye olduğu İngiliz Ulusal Partisi tarafından kendisine verilen ve İkiz Kuleleri alevler içinde gösteren bir

⁵⁶⁰ AİHM, Pavel Ivanov-Rusya kararı, 35222/04, 20.02.2007, ilgili bölüm için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf(Erişim Tarihi:09.07.2019)

⁵⁶¹ AİHM, Garaudy-Fransa kararı, 65831/01, 07.07.2003, ilgili bölüm için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf(Erişim Tarihi:09.07.2019)

⁵⁶² Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun 11.10.1979 tarihli kararı için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf(Erişim Tarihi:09.07.2019)

posterini penceresine asmıştır. Resmin altında "İslam, Britanya'dan dışarı - Britanya Halkını koruyun" yazısı yer almaktaydı. Sonuç olarak bir dini gruba karşı ağır düşmanlıktan dolayı mahkûm olmuştur. Başvuran bu arada ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür. Mahkeme, başvurunun kabul edilemez olduğunu beyan etmiştir (konu bakımından bağdaşmaz). Mahkeme, söz konusu şekilde bir dini gruba karşı genel ve öfkeli bir saldırının ve söz konusu grubun bir bütün olarak son derece ağır bir terörizm eylemiyle ilişkilendirilmesinin başta hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılıktan kaçınma gibi Sözleşmenin beyan etmiş olup güvence altına aldığı değerlerle bağdaşamaz olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, bu nedenle başvuranın penceresinden gösterdiği posterin, Sözleşme'nin 17. maddesi (hakların kötüye kullanılması yasağı) anlamı dâhilinde bir eylem oluşturduğunu ve bu yüzden başvuranın Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) kapsamında koruma talep edemeyeceğine karar vermiştir.⁵⁶³

Vejdeland vd.-İsveç kararı; eşcinsellere hakaret olarak düşünülen yaklaşık olarak 100 civarındaki broşürün ortaokulda dağıtılmasına ilişkin olarak başvuranların aldığı mahkumiyetle ilgilidir. Başvuranlar Ulusal Gençlik isimli bir örgüt tarafından broşürleri içeriye ya da öğrencilerin dolaplarına bırakarak dağıtmışlardır. Broşürlerdeki ifadelerde, özellikle, eşcinselliğin "sapkın bir cinsel eğilim" olduğu, "toplum özünde ahlaki olarak yok edici etkiye" sahip olduğu ve HIV ve AIDS'in ortaya çıkmasından sorumlu olduğu gibi iddialar vardır. Başvuranlar, eşcinselleri bir grup olarak küçümseme niyetinde olmadıklarını ileri sürmüşlerdir ve faaliyetlerinin amacının İsveç okullarındaki eğitimde nesnelliğin eksikliği hususunda bir tartışma başlatmak olduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme, nefret dolu eylemlere doğrudan bir çağrı yapmasa bile, söz konusu ifadelerin ciddi ve önyargılı iddialar oluşturduğu tespit etmiştir. Mahkeme cinsel yönelime dayalı ayrımcılığın ırka, kökene, renge dayalı yapılan ayrımcılık gibi ciddi olduğunu vurgulamıştır. Başvuranların ifade özgürlükleri haklarını kullanmalarına yapılan müdahalenin İsveçli yetkililer tarafından diğerlerinin haklarını ve itibarını korumak için demokratik bir toplumda gerektiği şekilde yapılan makul bir müdahale olarak değerlendirilmesinden dolayı

⁵⁶³ AİHM, Norwood-Birleşik Krallık kararı, 23131/03, 16.11.2004, ilgili bölüm için bkz. http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 09.07.2019)

Mahkeme Sözleşme'nin 10. maddesinin (ifade özgürlüğü) ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁵⁶⁴

Yukarıda belirtilen AİHM kararlarında görüleceği üzere halkın dinsel, ırksal ve cinsel kimlik açısından farklı bir kesiminin aşağılanması hususunun ifade özgürlüğü kapsamında kalmadığı hususu vurgulanmıştır. Dikkat edileceği üzere bu suç tipinde somut olarak bireyler değil, halkın belirli sayıda olmayan bir kesimi muhatap alınmakta ve onlara ait değerlere saldırı söz konusu olmaktadır. Bu yönüyle hakaret suçundan ayrılması söz konusudur.

4.4. Cumhurbaşkanı Hakaret (TCK m.299)

Kamu görevlisine karşı hakaret suçu TCK'nın 125/3-a maddesinde nitelikli hal olarak öngörülmüşken, suçun kamu görevlisi olduğunda duraksama bulunmayan Cumhurbaşkanı karşı işlenmesi halinde TCK'nın 125.vd. maddelerinde düzenlenen hakaret suçuna ilişkin hususlar değil, TCK'nın 299.maddesindeki "Cumhurbaşkanına Hakaret" suçuna ilişkin düzenlemeler uygulanacaktır. Cumhurbaşkanı hakaretin ayrı bir suç olarak tanımlanması, TCK'nın 299.maddesinin gerekçesinde; "Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasada belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hareketin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanı karşı hakaret müstakil bir suç hâline getirilmiştir." şeklinde ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi de bir kararında, TCK'nın 299.maddesindeki düzenleme ile genel olarak hakaret ve kamu görevlisine karşı hakaret suçlarından farklı olarak Cumhurbaşkanı hakaret suçunda, Cumhurbaşkanının kişiliği yanında Devletin saygınlığının da korunmak istendiğini ifade etmiştir.⁵⁶⁵

⁵⁶⁴ AİHM, Vejdeland vd.-İsveç kararı, 1813/07, 09.02.2012, ilgili bölüm için bkz.

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf(Erişim Tarihi:09.07.2019)

⁵⁶⁵ Anayasa Mahkemesi'nin 2016/25 Esas, 2016/186 Karar Sayılı, 14.12.2016 Tarihli Kararı, R.G:03.01.2017, S:29937.

Yargıtay’a göre ise Anayasanın 104/1. maddesine göre, Cumhurbaşkanı devletin başıdır ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Bu nedendir ki Cumhurbaşkanı hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunması amaçlanmıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun makamı temsil eden gerçek kişi olmakla birlikte, devlete ilişkin hukuki yararın korunması, kişiye nazaran daha üstün tutulmuştur.⁵⁶⁶

1982 Anayasasının ilk halinde Cumhurbaşkanı’nın seçilmesi durumunda varsa siyasi partisiyle ilişkisinin kesileceği ifade edilmişken, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan halk oylaması sonucunda kabul edilen değişikliğe göre Anayasanın 101.maddesinin son fıkrasındaki adı geçen hüküm kaldırılmış ve Cumhurbaşkanı seçilen kişinin siyasi partiye üye olmasının önü açılmıştır.⁵⁶⁷ Ayrıca 16 Nisan 2017 tarihli değişiklikle Anayasanın 101.maddesinin önceden “Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Tarafsızlığı” şeklinde olan başlığı da değiştirilmiş ve “Adaylık ve Seçimi” halini almıştır.

Tüm bu açıklamalardan çıkacak sonuç; Cumhurbaşkanı’nın 1982 Anayasasının ilk halinin öngördüğü partiler üstü konumundan çıkarılıp aktif siyasi bir özne haline getirilmiştir.

İşte bu noktada TCK’nın 6.maddesinin 1/c fıkrasına göre kamu görevlisi olduğu hususunda duraksama bulunmayan Cumhurbaşkanı’na yönelik hakaret suçunun ayrı bir madde ile düzenlenmesinin gerekli olup olmadığı sorusu karşımıza çıkmaktadır.

Gerek yukarıda yer verilen TCK’nın 299.maddesinin gerekçesi gerekse yine yukarıda yer verilen Anayasa Mahkemesi’nin kararı göz önüne alındığında Anayasa hükmüne göre siyasi bir kişiliği olmayan Cumhurbaşkanı’nın devletin başı sıfatıyla

⁵⁶⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2016/1480 esas, 2016/4444 karar sayılı, 22.06.2016 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErişimTarihi:11.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErişimTarihi:11.07.2019))

⁵⁶⁷ Yavuz ATAR, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018, s.290.

hakarete maruz kalması durumunda özel bir maddeyle koruma mekanizması tanınması anlaşılabilirse de, 2017 değişikliği sonrasında tarafsızlık sıfatı Anayasadan çıkarılan Cumhurbaşkanına hakaretin halen özel bir normla düzenlenmesi kanaatimizce uygun değildir. Cumhurbaşkanına yönelik hakaret eylemlerinin TCK'nın 125/3-a maddesine göre, maddede öngörülen şartlar kapsamında cezalandırılması imkânı her zaman mevcuttur.

Yine siyasi kişilere yönelik hakaret eylemlerinde gerek AİHM'in gerekse Yargıtay'ın daha geniş yorumlamaya yönelik yaklaşımlarının, kanaatimizce artık siyasi bir kişilik olduğu konusunda duraksama bulunmayan Cumhurbaşkanına hakaret suçunda da benzer şekilde kabul edilmesi gerekmektedir.

AİHM'in Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili verdiği *Eon-Fransa* kararında esasen bu suçla ifade özgürlüğü arasındaki ilişkinin tahlili yapılmıştır. Fransız Cumhurbaşkanının 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı Laval ziyareti sırasında ve tam cumhurbaşkanlığı kortejinin geçeceği sırada başvuran üzerinde “defol git, geri zekâli” yazan bir levha kaldırmıştır. Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanının, elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapmaktadır. Söz konusu ifade medyada geniş yer bulmuş, hakkında birçok yazı yazılmış, internette birçok defa yayınlanmış ve gösteriler sırasında slogan olarak da kullanılmıştır. Başvuran derhal polisler tarafından derdest edilmiş ve karakola götürülmüştür. Daha sonra hakkında 29 Temmuz 1881 tarihli Kanunun 26. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı tarafından Cumhurbaşkanına hakaret ettiği gerekçesiyle ceza davası açılmış ve aynı gün kendisine Asliye Ceza Mahkemesi ihzar müzekkeresi tebliğ edilmiştir. Laval Asliye Mahkemesi 2 Kasım 2008 tarihli kararıyla başvurunu Cumhurbaşkanına hakaret suçundan mahkûm etmiş, kendisini 30 Avro para cezasına çarptırmış ve bu cezayı da ertelemiştir. Sırasıyla İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay bu kararı onamıştır. Karara karşı AİHM'e yapılan başvuruyla ilgili Fransız hükümeti savunmasında, Fransız yasal düzenlemesinin Avrupa'da yalnız kalan bir örnek yasal düzenleme olarak nitelendirilemeyeceğini ileri sürmüş, bu bağlamda örnek olarak İspanya, Hollanda, Polonya ve Türk yasalarına atıf yapmıştır. AİHM, Sözleşmenin 10. maddenin 2. fıkrasının, siyasi söylem ve tartışma alanında -ifade özgürlüğünün en üst

düzeyde önem taşıdığı- ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesine kesinlikle izin vermediğini hatırlatmıştır. Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilecek eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilecek eleştirinin sınırlarından daha geniştir; ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla (siyasetçinin) daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir. Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatindedir. Devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkûmiyetin yararını ve başvuran üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.⁵⁶⁸

Eon-Fransa kararı, devlet başkanı olan şahsa yönelik doğrudan hakaret içeren bir göndermenin yapılmasının dahi meşru olarak kabul edilebileceğini ve AİHM'in demokratik bir toplumda söz konusu durumun ceza yargılaması içinde değerlendirilmesinin gereksiz olduğunu söylemesi açısından önem taşımaktadır.⁵⁶⁹

AİHM tarafından ifade edilen Cumhurbaşkanına hakaret suçunun mevzuattan kaldırılması şeklindeki düşünce, Avrupa Konseyi'nin anayasal konulardaki uzman organı olan Venedik Komisyonu'nun 15.03.2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddeleri üzerine görüşünde belirtilmiştir.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ AİHM, *Eon-Fransa* kararı, 26118/10, 14.03.2013, http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/eon.pdf (Erişim Tarihi:11.07.2019)

⁵⁶⁹ Bilal KOLBÜKEN, “**Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Bir Deneme**”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2015, Sayı:3, s.39.

⁵⁷⁰ Özge DEMİR, “**Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme**” Suç ve Ceza, Yıl:2018, Sayı:3, s.63-64.

Raporda, sadece Cumhurbaşkanına doğrudan sövme içeren ifadelere karşı soruşturma başlatılıp, şüphelilerin tutuklanmadığını; kamuoyunda tartışılmasında fayda olan konular hakkında vatandaşların özellikle de gazetecilerin ifade özgürlüğünün kısıtlandığını tespit etmiştir.⁵⁷¹

Komisyon, Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301 ve 314. Maddeleriyle ilgili Mart 2016’da yayınladığı görüşte ise, ifade özgürlüğü ile ilgili ceza kanunu hükümlerini incelemiş ve bu maddelerin “aşırı yaptırımlara neden olduğu ve fazlasıyla geniş uygulandığı, 10. Madde ilgili içtihat başta olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşmenin 19. Maddesi kapsamında koruma altına alınan davranışları cezalandırdığı sonucuna varmış, ayrıca aşırı derecede kullanılmasından dolayı, 229. Maddenin (Cumhurbaşkanına Hakaret) tamamen kaldırılması gerektiğini ifade etmiştir.⁵⁷²

İç hukukumuzda Yargıtay’ın cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili vermiş olduğu kararlarında ise genel olarak belirli bir istikrarın olmadığı görülmektedir. Örneğin Yargıtay bir kararında; “Sanıkların Cumhurbaşkanının Safranbolu ilçesine geleceği ve daha önce Cumhurbaşkanına hakaret suçundan hakkında dava açılan arkadaşları ...’ın duruşmasının da yapılacağı gün Bulvar üzerinde “*Biz diktatöre diktatör deriz ... yalnız değildir*” yazılı pankartı açıp aynı sözleri slogan olarak söyledikleri olayda, ifade özgürlüğü kapsamında bulunmayan ve eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilmesi mümkün olmayan sözlerinin; incitici, küçük düşürücü ve katılanın toplum içindeki saygınlığını zedeleyici mahiyette olması nedeniyle hakaret niteliği taşıdığı”na karar vermiştir.⁵⁷³

Yine başka bir kararında; “06.02.2015 tarihinde, Cumhurbaşkanı ...’ın Bursa iline gerçekleştirdiği ziyaret esnasında, Bursa Şehir Kütüphanesi önünde toplanarak

⁵⁷¹ Venedik Komisyonu’nun 15/03/2016 tarihli ve 831/2015 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndaki 216, 299, 301 ve 314. Maddelerine dair görüşünü içeren rapor için bkz. [https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD\(2016\)002.pdf](https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/media/uploads/2017/11/01/CDL-AD(2016)002.pdf).

⁵⁷² Venedik Komisyonu’nun 14/10/2016 tarihli ve 858/2016 sayılı Anayasa’nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının askıya alınması hakkında (yasama dokunulmazlığı) görüşünü içeren Rapor için bkz. <http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/Venedik-Komisyonu-Yasama-Dokunulmazl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-G%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC.pdf>.

⁵⁷³ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2018/1460 esas, 2018/2321 karar sayılı, 09.07.2018 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErişimTarihi:13.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErişimTarihi:13.07.2019))

Cumhurbaşkanı ...'ı da hedef alacak şekilde “*hırsız-katil...*” şeklinde slogan atan sanıkların eylemlerinin; yukarıdaki açıklamalarda nazara alındığında çerçevesi çizilen düşünceyi açıklama, yayma hürriyeti ve eleştiri sınırlarını aşan, şeref ve itibarı ihlal edici nitelikte olduğunun belirlenmesi karşısında, bu ifadelerin düşünce özgürlüğü bağlamında hukuki koruma görmesinin mümkün olmadığı ve somut olayda Cumhurbaşkanına hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğu’na karar vermiştir.⁵⁷⁴

Bunun yanında Yargıtay, “Kötü yazılmış bir tiyatro ve finaldeki hedefleri, Recep'i başkan yapmak. Bu dolmayı yutan yutsun da, ben yutacak kadar salak değilim” ve “Verin güzellikle şu 400 dedi, millet vermedi. Sen misin vermeyen? Şimdi tezgah gayet iyi. Aldı mı bir erken seçim kararı, sen bak berekete. 400 de olur 500 de. Gelsin başkanlık sistemi de gününüzü görürsünüz. Devlet bohçacıda duvara toslayıp, tarihi görevini yaparak köşesine çekilir”, biçimindeki paylaşımların ağır eleştiri kapsamında kalan, saygı sınırlarını aşan, nezaket dışı ifadeler olduğu, hakaret ve sövme kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁵⁷⁵

Yine Yargıtay; “Reco düşmez kalkmaz bir Allah var kobani düştü düşecek dedin kobani dimdik ayakta. Düşen ne oldu biliyorsun senin çenen senin kirli siyasetin senin yanında senin pis canagını yalan soysuz Kürtler vede tel abyat. Biji berxvadana ypg ypj.” ifadelerinin suç unsuru teşkil etmediği ve eleştiri mahiyetinde olduğuna karar vermiştir.⁵⁷⁶

Bir diğer kararında ise; “Vatan Partisi Öncü Gençlik organizesinde Konak ilçesi Alsancak Sevinç Pastanesi önünde toplanan grupla basın açıklaması yapan Vatan Partisi Öncü Gençlik İl Başkanı ...’ın açıklamasının bir bölümünde geçen “Bir Cumhurbaşkanı ülkesinin gençliği insanları tarafından hırsız, katil, diktatör olarak anılıyorsa o Cumhurbaşkanı artık Cumhurun başkanı değildir” şeklindeki sözlerin bir

⁵⁷⁴ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2018/2102 esas, 2018/2115 karar sayılı, 05.06.2018 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:13.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:13.07.2019))

⁵⁷⁵ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2018/511 esas, 2018/2459 karar sayılı, 05.06.2018 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:13.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:13.07.2019))

⁵⁷⁶ Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 2017/4237 esas, 2018/1662 karar sayılı, 15.05.2018 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErisimTarihi:13.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErisimTarihi:13.07.2019))

siyasi parti temsilcisi olan sanık tarafından yapılan açıklama bir bütün halinde değerlendirildiğinde suçun unsurlarının oluşmadığı, ağır eleştiri mahiyetinde olduğundan, yukarıda açıklanan gerekçe doğrultusunda ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir.⁵⁷⁷

Bu açıklamalardan sonra mevzuatımızdaki duruma bakacak olursak, TCK'nın 299.maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçunun da maddi unsurunun TCK'nın 125.maddesinde düzenlenen hakaret suçundan farklı olmadığı görülecektir. Cumhurbaşkanına yönelik somut bir fiil veya olgu isnadı ya da sövme suretiyle onur, şeref ve saygınlığının ihlali durumunda söz konusu suç oluşacaktır.

Aleniyet hususunda da genel hakaret suçuyla Cumhurbaşkanına hakaret suçu arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Her iki suçta da suçun alenen işlenmesi bir artırım sebebi olarak öngörülmüştür.

Genel hakaret suçunda mağdurun yokluğunda (gıyapta) hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunda yüze karşı veya gıyapta hakaret edilmesi arasında herhangi bir fark yoktur. Yani TCK'nın 125.maddesinde gıyapta hakaret için aranan üç kişiyle ihtilat edilmesi şartı Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşumu için gerekli değildir.⁵⁷⁸ Bu durumda örneğin iki kişi konuşurken birisinin Cumhurbaşkanı hakkında hakaret içerikli bir söz söylemesi, ya da bir şahsın başka bir şahsa gönderdiği cep telefonu mesajında Cumhurbaşkanına hakaret içerebilecek ifadeler kullanması durumunda, Cumhurbaşkanının olaydan haberdar olması aranmaksızın TCK'nın 299.maddesindeki suç oluşacaktır. Bu durum, yukarıda yer verdiğimiz çekincelerin ne kadar haklı olduğunu kanaatimizce ortaya koymaktadır.

⁵⁷⁷ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2017/2996 esas, 2017/5902 karar sayılı, 14.02.2017 tarihli ilamı [https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/\(ErişimTarihi:13.07.2019\)](https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/(ErişimTarihi:13.07.2019))

⁵⁷⁸ Osman YAŞAR, Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014, s.8628.

Kamu görevlisine yönelik hakaret suçunun oluşabilmesi için hakaret eyleminin kamu görevlisinin görevinden dolayı işlenmesi gerekmektedir, Cumhurbaşkanına hakaret suçunda eylemin Cumhurbaşkanının yerine getirdiği görevden dolayı işlenmesi şartı aranmamaktadır.⁵⁷⁹

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun genel hakaret suçundan farklarından birisi suçla ilgili kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine tabi olmasıdır. Suç şüphesi üzerine Cumhuriyet Savcısı gerekli soruşturma işlemlerini yaptıktan sonra dosyayı Adalet Bakanlığına gönderecek, Bakanlık kovuşturma yapılması konusunda gerekli bir durum görürse kovuşturma izni verecek ve kamu davası o şekilde açılmış olacaktır. Adalet Bakanlığının izni bir kovuşturma şartı niteliğindedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla genel hakaret suçu arasındaki bir diğer fark ise yaptırım konusundadır. TCK'nın 125/3-a maddesindeki kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret edilmesi durumunda cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı, üst sınırının ise TCK'nın 125/1.maddesine göre 2 yıl olabileceği ifade edilmişken, TCK'nın 299.maddesinde sanığın bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda adli para cezası seçeneğinin olmadığı ve cezanın üst sınırının 4 yıl olduğu görülmektedir.

4.5.Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama (TCK m.301)

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama suçu, TCK'nın ikinci kitabının “Mille ve Devlete Karşı İşlenen Suçlar” başlıklı dördüncü kısmının “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir.

Hakaret suçunda korunan hukuki değer bireyin şeref varlığıyken, TCK'nın 301.maddesinde düzenlenen suçla madde metninde sayılan Türk Milleti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Türkiye Büyük Millet Meclisi, devletin yargı organları, askeri

⁵⁷⁹ Gürdoğan, Doktora Tezi, s.74.

ve emniyet teşkilatının toplum nezdindeki saygınlığı korunmak istenmiştir. Burada sayılan organların bizatihi kendisine yönelik aşağılayıcı nitelikteki eylemler cezalandırılmıştır. Eğer aşağılayıcı eylemler bu organların mensuplarına yönelmişse bu durumda görevleriyle irtibatlı olmak kaydıyla TCK'nın 125/3-a maddesindeki suç oluşacaktır.

TCK'nın 301.maddesindeki suçun oluşumu için “aleniyet” zorunlu bir unsurdur.⁵⁸⁰ Bu yönüyle aleniyeti cezayı artıran bir neden sayan TCK'nın 125/4.maddesinden ayrılır.

TCK'nın 301/3.maddesinde eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suçu oluşturmayaacağı ifade edilmiştir. Esasen eleştiri hakkının kullanılması hakaret suçunda da bir hukuka uygunluk nedenidir. Maddenin son fıkrasında ise bu suçla ilgili soruşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabi kılınmıştır.(TCK m.301/4)

4.6. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret

Hakaret suçunun Cumhuriyetimizin kurucusu ulu önder Mustafa Kemal ATATÜRK'ün hatırasına karşı işlenmesi durumunda, TCK'daki hakaret ve kişinin hatırasına hakaret düzenlemeleri uygulanmayacak, bu konuyla ilgili 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanun hükümleri uygulanacaktır.

5816 sayılı kanunun 1.maddesinde “Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” hükmü yer almaktadır. Hakaret suçunda yaşanan bir kişinin şeref varlığı korunmaktayken, 5816 sayılı kanunla Atatürk'ün Türk toplumu nezdindeki manevi şahsiyeti koruma altına alınmak istenmiştir. Aleniyet, söz konusu suçun bir unsurudur.

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; “Sanığın paylaşımları herkese açık olan ve herkes tarafından görüntülenen... uzantılı facebook sosyal paylaşım sitesinde

⁵⁸⁰TCK m.301'in değişiklik gerekçesi için bkz.
<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss215.pdf>

Mustafa Kemal Atatürk ile ilgili, T.C. çapulçu ... kullanıcı isimli şahıs tarafından yapılan "Atamın hiç bir cumayı kaçırmadığını, Dolmabahçe sarayında tek başına kıldığını biliyor muydunuz?" şeklindeki yorumu ile ... kullanıcı isimli şahıs tarafından yapılan " her pazar muhakkak günah çıkarırdı desen daha çok inanırdık, çünkü cumalar sarayda değil camiide tek başına değil cemaat ile kılınır" şeklindeki yorumu ve hür-davalı genç kullanıcı isimli şahıs tarafından "Atatürk'e atılan en büyük iftira ona Müslüman denilmesidir. Allah ıslah etsin bunları, yaw çok güldüm" şeklindeki yorumları paylaştığı, yorumların bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ağır eleştiri sınırını aşarak Mustafa Kemal Atatürk'ün onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyuta ulaştığı, böylece sanığa atılı suçun sübuta ulaştığı” şeklinde hüküm vermiştir.⁵⁸¹ Buna göre sosyal medya üzerinden eleştiri boyutunu aşar nitelikte yapılan ifadeler aleniyet unsurunun da varlığı sebebiyle bahsi geçen kanundaki suçu oluşturacaktır.

⁵⁸¹ Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin 2015/4079 Esas, 2015/3235 Karar Sayılı, 12.10.2015 Tarihli Kararı <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> (Erişim Tarihi:07.04.2019)

SONUÇ

İncelemiş olduğumuz hakaret suçu toplumda çok sık karşılaşılan ve adliyeleri oldukça fazla meşgul eden bir suç tipidir. Kuşkusuz bunda herkes tarafından çok kolay işlenebilmesinin payı büyüktür. Ancak ülkemizde hakaret suçunun yavaş yavaş suç olmaktan çıkartılması sadece manevi tazminata konu olması gerektiği de savunulmaya başlanmıştır. Bu konuda kesin bir kanaat belirtmek şu an için zor olsa da, hakaret suçunun bir yandan ifade özgürlüğü, haber verme, haber alma, eleştiri hakkı gibi konularla doğrudan bağlantılı olması, bir yandan da bireyin en hassas varlık alanları olan onur, şeref ve saygınlığını ihlal edici nitelikleri esasında iki veya daha fazla hak arasında çatışmanın yaşanmasına yol açmaktadır. Özellikle kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçlarının sınırının genişliği ya da darlığı ülkedeki ifade özgürlüğü, eleştir hakkı ve son tahlilde demokratik seviyeyle doğrudan bağlantılıdır.

Çalışmamızda zaman zaman yer verdiğimiz gibi Yargıtay'ın özellikle son yıllarda hakaret eylemlerini yorumlarken daha geniş yorum yaptığı, ağır sayılabilecek eleştirilerin, yakınmaların, kaba sözlerin hakaret oluşturmayabileceğine karar verdiği görülmektedir. Bu da esasen yukarıda belirttiğimiz hakaretin suç olmaktan çıkarılması noktasına doğru bir gidişatın habercisi olarak yorumlanabilir. Ancak şu an bulunduğumuz durum itibariyle hakaret suçunun Türkiye Cumhuriyetinde tamamen suç olmaktan çıkartılıp özel hukuk alanına alınması gerçekçi görünmemekteyse de, Yargıtay içtihatlarına göre şekillenecek yargısal pratikte hakaret eylemlerinin kapsamının git gide daralacağını söylemek güç olmasa gerek. Son olarak vurgulamak gerekir ki, eleştiri hakkı hakaret suçuyla karşı karşıya gelebilecek en temel haktır ve özellikle kamu görevlilerine karşı hakaret suçlamalarının fazlalığı o ülkenin demokrasi anlayışıyla doğrudan bağlantılıdır. Gerçek bir demokrasi, eleştiri ve hesap verebilme kültürüne erişme amacında olmak

için bilhassa kamu görevlilerine karşı hakaret suçlarında zgrlk yorum yapılmasının hayati önem arz ettiğinin altını çizmekte fayda vardır.



KAYNAKÇA

ALACAKAPTAN Uğur, “**Suçun Unsurları**”, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No. 372, Sevinç Matbaası, 1975

ARISOY Mine, “**Hakaret**”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.72, Eylül -Ekim 2007

ARTUÇ Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018

ARTUK Mehmet Emin – GÖKCEN Ahmet – ALŞAHİN M. Emin-ÇAKIR Ü. Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018

ATAR Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018

AVCI Mustafa, **Türk Hukuk Tarihi**, 7. Baskı, Konya: Atlas Akademi Yayınları, 2018

AYBAY Rona, **Açıklamalı İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi**, 1. Baskı, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006

AYDIN Devrim, “**Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu**”, Prof.Dr. Nur CENTEL’e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2

BECCARİA Cesare, **Suçlar ve Cezalar Hakkında**, Ankara: İmge Kitabevi, Çeviren:Sami SELÇUK, 2004

CAN Osman, “**Kutsallar**” ve **Düşünce Özgürlüğü-TCK 301. madde**, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:2, Sayı:5, Ankara: Aralık 2007

CENTEL Nur – ZAFER Hamide - ÇAKMUT Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Cilt 1, 3. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2016

CENTEL Nur – ZAFER Hamide - ÇAKMUT Özlem, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 8. Baskı, İstanbul: 2014

ÇETİN Erol, **Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları**, 3.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008

ÇINAR Nurullah; **“Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri”**, Adalet Dergisi, S: 34, Mayıs, 2009

DEMİR Özge, **“Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”** Suç ve Ceza, Yıl:2018, Sayı:3

DEMİRBAŞ Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018

DONAY Süheyl, **Açıklamalı Ceza Muhakemesi Kanunu**, İstanbul: 2005

DONAY Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 1.Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2007

DURAL Mustafa – ÖĞÜZ Tufan, **Türk Özel Hukuku-Kişiler Hukuku**, Cilt:2, 19. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2018

EKİCİ ŞAHİN Meral, **Ceza Hukukunda Rıza**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara: 2010

EREM Faruk, **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku, Cilt:4 Özel Hükümler**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1993

EREM Faruk, **“Suçun Konusu ve Hümanist Doktrin”**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1968, Cilt:25, Sayı:1

ERMAN Sahir, **Hakaret ve Sövme Suçları**, İstanbul: 1989

ERMAN Sahir – ÖZEK Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul: 1994

FRANKO Nisim, **Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini**, Ankara:1973

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, 15. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları**, 10. Baskı, Bursa: Ekin Basım Yayın Dağıtım, 2018

GÜRDOĞAN Özkan, **Hakaret Suçu**, Ankara: 2012, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi

HAFIZOĞULLARI Zeki- ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar**, 5.Baskı, Ankara:US-A Yayıncılık, 2016

HAFIZOĞULLARI Zeki- ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara:US-A Yayıncılık, 2018

HAKERİ Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-Temel Bilgiler**, 16. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, 2018

İÇEL Kayıhan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul: 2014

İNANIR Ahmet, **İbn Kemal'in Fetvaları Işığında Osmanlı'da İslam Hukuku**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, İstanbul: 2008

KARAN Ulaş, **İfade Özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2**, Ankara, 2018

KAYANÇİÇEK Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, 1.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008

KILIÇOĞLU Ahmet, **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuki Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara: 1993

KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018

KOCA Mahmut – ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2018

KOLBÜKEN Bilal, **“Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Bir Deneme”**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2015, Sayı:3

KORKARER Mustafa Can, **“Hakaret Suçu”** Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: 2008

Kuran-ı Kerim ve Açıklamalı Meali, 28. Baskı, Ankara: Türkiye Diyanet Vakfı Yayınları, 2015

ÖÇKOYMAZ ALTUN Gülerdem, **“Hakaret Suçu”**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara: 2010

ÖNDER Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, İstanbul: 1994

ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 10.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2017

ÖZBEK Veli Özer – KANBUR Nihat – DOĞAN Koray – BACAKSIZ Pınar – TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13.Baskı Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018

ÖZEK Çetin, **Türk Basın Hukuku**, İstanbul: 1978

ÖZEN Muharrem, **Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştirme Hakkı**, Üçüncü Yılında Yeni Ceza Adalet Sistemi, 1.Baskı, Ankara: 2009

ÖZEN Muharrem, “**Hakaret ve Söyme Suçlarında Özel Tahrik Halleri**”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı: 3

ÖZEN Mustafa, **Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.75, Mart-Nisan 2008

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi(Genel Hükümler)**, 1.Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2005

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara: 2018

ÖZKORKUT Nevin Ünal; **Basın Özgürlüğü ve Osmanlı Devletindeki Görünümü**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı:3, Ankara:2002

ÖZTÜRK Bahri – ERDEM Mustafa Ruhan, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: 2014

PARLAR Ali – HATİPOĞLU Muzaffer, **Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara: 2008

POLAT Halil, “**Genel Güvenliğin Tehlikeye Sokulması Suçu ile Bu Suçun Diğer Suçlarla İçtimar**”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Nisan 2010, Sayı:1

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2018

ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara: 2005

ŞAHİN Cumhur, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 9.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018

ŞEN Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu**, İstanbul: Vedat Kitapçılık,2006

TAHİROĞLU Bülent- ERDOĞMUŞ Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, 11.Baskı, İstanbul: Der Yayınevi, 2018

TARHAN Emine Ülker, **Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları**, Yetkin Yayınevi, Ankara: 2007

TATAR Bülent, **Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)**, İstanbul: 2009, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi

TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - ÖNOK R.Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 16.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2018

TEZCAN Durmuş, **Avrupa’da Düşünce Özgürlüğü: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Etki Yayıncılık, 2002

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 9. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2018

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 19. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2013

ÜNVER Yener, **Ceza Hukuku Felsefesi Açısından İnsan Onuru ve Mevzuatımız**, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:3, Sayı:7, Ağustos-2008

ÜNVER Yener, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara; 2003

ÜZÜLMEZ İlhan, **"Hakaret Suçu"**, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl 5, Sayı:12, Nisan 2010

ÜZÜLMEZ İlhan, **"Suçsuzluk Karinesi ve Basın Özgürlüğü"**, Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul: 2003

YAŞAR Osman, GÖKCAN Hasan Tahsin, ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, 6. Cilt, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2014

YENERER ÇAKMUT Özlem, **Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını No: 8, İstanbul: 1999

YENİDÜNYA Ahmet Caner - ALAŞAHİN Mehmet Emin, **Bireyin Şerefine Karşı Suçlar**, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.68, Ocak-Şubat 2007

ZAFER Hamide, **Halkın Bir Kısımını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3)**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt:LXII, Sayı: 1-2, 2004

<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hakaret.html> Zeki Hafizoğulları, “ Şerefe Karşı Suçlar”

<https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-delitti-contro-la-persona>

<https://www.britannica.com/topic/defamation>

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>

https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_TUR.pdf

<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>

<https://humanrightscenter.bilgi.edu.tr/tr/content/117-medeni-ve-siyasi-haklara-iliskin-uluslararası-sozlesme/>

http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/17_19_eylul/aihm_diger_ulke/ca_stells_ipanya_guncelleme.pdf

[http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Erdener-T%C3%BCrkiye%20\(23497-05\)%20Karar%C4%B1%20G%C3%B6zden%20Ge%C3%A7irilmesi%20So%20n%C4%B1.pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/Erdener-T%C3%BCrkiye%20(23497-05)%20Karar%C4%B1%20G%C3%B6zden%20Ge%C3%A7irilmesi%20So%20n%C4%B1.pdf)

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/14293?KelimeAra%5B%5D=haber+verme+hakk%C4%B1>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/26/section/1>

<http://legaldb.freemedia.at/legal-database/france/?target=criminal-defamation>

<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Opinion/Legislation/ItalyReplyMay2018.pdf>

<https://www.osce.org/fom/303181?download=true>

<http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss215.pdf>

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5b504d9230c612.03069936

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5bb3c5d6bc3fa3.95484666

[https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-526-7636?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/8-526-7636?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)

80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/altipar/Pratikler/Kararlar/CGK_Dink.doc

ÖZGEÇMİŞ

Burak COŞKUN, 1988 yılında İzmir-Ödemiş'te dünyaya gelmiştir. Afyonkarahisar Sandıklı Anadolu Lisesinden mezun olduktan sonra 2005-2009 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitimini almıştır. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine devam etmektedir.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Burak COŞKUN
Tez Başlığı : Türk Ceza Kanununda Hakaret Suçu
Savunma Tarihi : 26 /08/ 2019
Danışmanı : Doç.Dr.Vesile Sonay EVİK

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Doç.Dr.Vesile Sonay EVİK



Doç.Dr.Pınar Memiş KARTAL



Doç.Dr.Güçlü AKYÜREK



Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

