



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKARET SUÇU

ALİ OSMAN ONAR

MAYIS 2016

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANA BİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKARET SUÇU

ALİ OSMAN ONAR

MAYIS 2016

Tez Başlığı : **Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu**

Tezi Hazırlayan : **Ali Osman ONAR**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı :

Prof. Dr. Mehmet YAZICI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığını onaylarım.

Prof. Dr. Mehmet TURHAN

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı

Bu tez, tarafımdan incelenmiş olup yüksek lisans tezi olarak uygun bulunmuştur.

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 12.05.2016

Tez Jüri Üyeleri:

Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (Çankaya Üniversitesi)

Doç. Dr. Erdal YERDELEN (Yıldırım Beyazıt Üniversitesi)

Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU (Çankaya Üniversitesi)

ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kuralları gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.

Adı, Soyadı: Ali Osman ONAR

İmzası : 

Tarih : 25.05.2016

ÖZET

TÜRK CEZA HUKUKUNDA HAKARET SUÇU

ONAR, Ali Osman

Yüksek Lisans Tezi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Tez Yöneticisi: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

Mayıs 2016, 123 sayfa

Hakaret suçu, kişisel onur ve saygınlığı korumak amacıyla. Bu sebeple 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Kişilere Karşı Suçlar" adlı ikinci kısmının sekizinci bölümünde "Şerefe Karşı Suçlar" olarak 125 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hakaret suçu bakımından 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan önemli farklılıklara sahiptir. Bu farklılıklardan birisi de "hakaret" ve "sövme" ayrımının ortadan kalkmasıdır.

Demokratik hukuk sistemlerinde kişiler ifade hürriyetine sahiptir. Eleştiri ve hiciv de bu kapsamdadır. Ancak ifade hürriyetinin de bir sınırı vardır. Bu sebeple ifade hürriyeti ve hakaret suçu arasındaki denge birçok Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının temasını oluşturmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hakaret, Sövme, Eleştiri, Ceza

ABSTRACT

OFFENSE OF LIBEL IN TURKISH PENAL CODE

ONAR, Ali Osman

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. Elvan KEÇELİOĞLU

May 2016, 123 pages

Offense of libel aims at preserving personal honor and dignity. Therefore, in the eighth chapter of this section of the Turkish Penal Code, called “Offenses Against Persons”, it is regulated as “Offenses Against Persons”, it is regulated as “Offenses Against Honor” in the article 125 and successive ones.

Turkish Penal Code, No: 5237 has significant differences from Turkish Penal Code, No: 765 in terms of offense of libel. One of these differences is also the abolishment of the distinction of “libel” and “swear”.

In democratic legal systems, person has the right of expression. Criticism and satire are also in this content. Yet, there is also a limit to the right of expression. Therefore, the balance in between the right of libel has constituted the theme of many decisions of European Court of Human Rights.

Key Words: Libel, Swear, Criticism, Punishment

TEŞEKKÜR

Tez alıőmam sũresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yũnlendiren tez danıőmanım Yrd. Doç. Dr. Elvan Keçelioğlu'na, her zaman yanımda olduğunu hissettiğim merhum babam Mustafa Reőit ONAR'a, annem Cemile ONAR ile halam Sema ONAR YAKTI'ya ve manevi amcam Adem YAZICI'ya teőekkũrũ bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA.....	iv
ÖZET	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xi
GİRİŞ.....	1
BÖLÜM I : HAKARET SUÇU	3
1. HAKARET KAVRAMI.....	3
2. ŞEREF KAVRAMI	4
2. 1. Genel Açıklamalar	4
2.2. Uluslararası Belgelerde “Şeref”	5
2.3. Anayasada “Şeref”	7
2.4. Özel Hukukta “Şeref”	8
2.5. Ceza Hukukunda “Şeref”	9
3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HAKARET SUÇU	11
3.1. Alman Hukukunda.....	11
3.2. Fransız Hukukunda	12
3.3. İtalyan Hukukunda.....	13
4. HAKARET SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ.....	13
4.1. Osmanlı Hukukunda	13
4.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda.....	15
4.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda.....	16
BÖLÜM II: HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI	18
1. GENEL BİLGİLER.....	18
2. SUÇUN HUKUKİ KONUSU	18
3. SUÇUN MADDİ UNSURU	20
3. 1. Fiil.....	20
3. 1. 1. Genel Olarak	20
3. 1. 2. İsnadın, Başkasının Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edebilecek Nitelikte Olması.....	21
3. 1. 3. İsnadın Somut Bir Fiil veya Olgı Olması.....	23
3. 1. 4. Sövmek Suretiyle Onur, Şeref ve Saygınlığa Saldırı.....	24

3. 1. 5. Fiilin İşleniş Biçimleri	27
3. 1. 5. 1. Huzurda Hakaret.....	27
3. 1. 5. 2. Gıyapta Hakaret.....	28
3. 1. 5. 3. Huzura Eşit Sayılan Haller.....	30
3. 2. Netice.....	32
3. 3. Fail	34
3. 4. Mağdur.....	38
3. 4. 1. Genel Olarak	38
3. 4. 2. Mağdurun Belirlenmesi.....	38
3. 4. 3. Tüzel Kişiler.....	40
3. 4. 4. Topluluklar	40
3. 4. 5. Küçükler ve Akıl Hastaları.....	42
3. 4. 6. Hükümlüler ve Şerefsiz Yaşam Sürdüğü İddia Edilenler	42
3. 4. 7. Özürlü ve Engelliler	43
3. 4. 8. Ölüler	43
3. 4. 9. Diğerleri	44
3. 4. 10. Dolaylı Mağdurlar.....	45
4. SUÇUN MANEVİ UNSURU	45
5. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ	49
5. 1. Genel Olarak	49
5. 2. Hakkın Kullanılması.....	51
5. 3. Haber Verme Hakkı	52
5. 3. 1. Haberin Gerçek ve Güncel Olması	53
5. 3. 2. Kamuyu İlgilendirmesi	58
5. 3. 3. Nedensellik İlişkisinin Var Olma Koşulu	59
5. 3. 4. Haber Vermede Orantılılık.....	61
5. 4. Eleştiri Hakkı.....	61
5. 5. Hiciv Hakkı.....	64
5. 6. İhbar ve Şikayet Hakkı	66
5. 7. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı.....	67
5. 7. 1. Genel Olarak	67
5. 7. 2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Kapsamı.....	67
5. 7. 3. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Konusu	68
5. 7. 4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığında Başvurulacak Merciler.....	68

5. 7. 5. İddia ve Savunma Dokunulmazlığından Yararlanacak Kimseler	69
5. 7. 6. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Sınırı	70
5. 8. İsnadın İspatı	71
5. 8. 1. İspat Hakkının Kullanımı	72
5. 8. 1. 1. Kavram	72
5. 8. 2. İsnada Konu Fiilin Suç Teşkil Etmesi	73
5. 8. 3. İspat Hakkı Doğuran Durumlar	74
5. 8. 3. 1. İsnadın İspatlanmasında Kamu Yararının Varlığı Koşulu	74
5. 8. 3. 2. İsnadın İspatında Mağdurun Rızası	75
5. 8. 4. İspat Hakkının Kullanılması	76
5. 9. Terbiye Etme Hakkı	77
5. 10. Mağdurun Rızası	78
5. 11. Kanun Hükmünü Yerine Getirme	79
6. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER	80
6. 1. Genel Olarak	80
6. 2. Hakaret Suçunun Haksız Fiile Tepki Olarak İşlenmesi	81
6. 3. Hakaret Suçunun Karşılıklı Olarak İşlenmesi	82
6. 4. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi	84
BÖLÜM III: SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	86
1. GENEL OLARAK	86
2. HAKARET SUÇUNUN KAMU GÖREVLİSİNE KARŞI GÖREVİNDEN DOLAYI İŞLENMESİ	86
3. HAKARET SUÇUNUN KANAAT VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ	88
4. HAKARET SUÇUNUN KİŞİNİN MENSUP OLDUĞU DİNE GÖRE KUTSAL SAYILAN DEĞERLERDEN SÖZ EDİLMEK SURETİYLE İŞLENMESİ	89
5. HAKARET SUÇUNUN ALENEN İŞLENMESİ	90
BÖLÜM IV: SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	93
1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME	93
2. İŞTİRAK	94
3. İÇTİMA	95
BÖLÜM V: YAPTIRIM	98
BÖLÜM VI: KOVUŞTURMA USULÜ	101
BÖLÜM VII: BENZER SUÇLARDAN AYRIMI	103
1. HAKARET VE HALKI AŞAĞILAMA	103

2. HAKARET VE TÜRKLÜĞÜ-CUMHURİYETİ-DEVLETİN KURUM VE KURULUŞLARINI AŞAĞILAMA.....	104
3. HAKARET VE DEVLETİN EGEMENLİK ALAMETLERİNİ AŞAĞILAMA.....	105
4. HAKARET VE CUMHURBAŞKANINA HAKARET	106
SONUÇ	110
KAYNAKÇA.....	116
EKLER	
EK 1: ÖZ GEÇMİŞ.....	123



KISALTMALAR LİSTESİ

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CGİK	: Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
Md.	: Madde
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
v.d.	: ve devamı
YİBK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu



GİRİŞ

İnsan şeref sahibi bir varlıktır. Hukuk sistemleri insanın bu şeref varlığına hanel gelmesini önlemek amacındadırlar. Ceza hukuku da insanın şeref varlığını koruma altına almıştır. Bu sebeple, Türk Ceza Kanunu'nun 125 ve devamı maddelerinde hakaret, suç olarak düzenlenmiştir.

Hakaret suçu Avrupa ile kıyaslandığında Türkiye'de daha çok işlenmektedir. Geçmiş yıllara nazaran işlenme oranında da artış bulunmaktadır. 1990'da hakaret ve sövme suçundan ceza infaz kurumuna girenlerin sayısı 254 kişi iken, 2006'da bu sayı 1170 kişiye ve 2007'de ise 1467 kişiye çıkmıştır¹. Hakaret suçunun işlendiği yerleşim yerleri sıralamasında ise 2006, 2007 ve 2008 yıllarındaki veriler dikkate alındığında İstanbul birinci sırada, Batı Karadeniz ikinci sırada ve Ege üçüncü sırada yer almaktadır².

Çalışmamızın ilk bölümünde hakaret suçu ile ilgili genel bilgiler verilmiştir. Hakaret ve şeref kavramları tanımlandıktan sonra "Şeref" kavramına İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma gibi uluslararası belgelerde nasıl yer verildiği incelenmiştir. Uluslararası belgelerden sonra kavramın Anayasa, özel hukuk ve ceza hukukundaki yeri ve önemine değinilmiştir. Bunun akabinde Alman, Fransız ve İtalyan hukukunda hakaret suçu ele alınmıştır. Suçun, tarihsel gelişimi Osmanlı Hukukundan başlayarak 765 ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunları incelenerek anlatılmaya çalışılmıştır.

¹ (Çevrimiçi) <http://www.tuik.gov.tr>, 16.05.2016.

² (Çevrimiçi) <http://www.tuik.gov.tr>, 16.05.2016.

Çalışmamızın ikinci bölümünde hakaret suçunun unsurları incelenmiştir. Suçun hukuki konusundan sonra maddi unsurları olan fiil, netice, fail ve mağdur incelenmiştir. Mağdurun belirlenmesi kapsamında tüzel kişiler, topluluklar, küçükler ve akıl hastaları, hükümlüler ve şerefsiz yaşam sürdüğü iddia edilenler, özürsüz ve engelliler, ölümler ve diğerleri Yargıtay kararları ışığında anlatılmaya gayret gösterilmiştir. Suçun manevi unsurları da anlatıldıktan sonra hukuka aykırılık unsuru ve hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk sebeplerine geçilmiştir. Bu kapsamda hakkın kullanılması, haber verme hakkı, eleştiri hakkı, hiciv hakkı, ihbar ve şikayet hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığı, isnadın ispatı, terbiye etme hakkı ve mağdurun rızasına değinilmiştir. Özellikle haber verme hakkı ve kapsamı anlatılırken ifade özgürlüğü ile bağlantılı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına ayrıntılı olarak yer vermeye gayret gösterilmiştir. Kusurluluğu etkileyen sebeplerin anlatılmasıyla ikinci bölüm son bulmuştur.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde hakaret suçunun nitelikli hallerine yer verilmiştir. Bu kapsamda suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi, kanaat ve din özgürlüğünün kullanılması suretiyle işlenmesi, kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden söz edilmek suretiyle işlenmesi ve alenen işlenmesine değinilmiştir.

Çalışmamızın dördüncü bölümünde hakaret suçunun özel görünüş şekillerine değinilmiştir. Beşinci bölümünde hakaret suçuna uygulanacak yaptırım, altıncı bölümünde hakaret suçunun kovuşturulma usulü ve yedinci bölümünde de hakaret suçunun benzer suçlardan ayrımı yapılarak çalışmamıza son verilmiştir.

BÖLÜM I: HAKARET SUÇU

1. HAKARET KAVRAMI

Hakaret, Türkçe Sözlükte “Onur kırma, onura dokunma” ya da “Küçültücü söz veya davranış” şeklinde tanımlanmıştır³. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügatta “Hakirlik, hor görme, incitme, küçük düşürme” şeklinde tanımlanmıştır⁴. Hukuk Sözlüğünde ise “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 cezalandırılır.” şeklinde tanımlanmıştır⁵.

Hakaret hukuki anlamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanmıştır. Buna göre hakaret, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır.

Hakaret fiili cezalandırılırken belli bir mağdur değil, mağdurun içinde yaşadığı toplumun kuralları esas alınır. Isnat ya da değer yargısı objektif şekilde onura saldırı niteliğindeyse mağdurun subjektif durumu nazara alınmaz⁶. Misal olarak genel evde çalışan bir kimseye fahişe, sürtük denilmesi ya da hırsızlık suçundan mahkum olan bir kimseye hırsız denilmesi durumunda, bu isnatlar objektif olarak kişinin onuruna saldırı teşkil edeceğinden hakaret suçu oluşur⁷. TOROSLU’ya göre, hakaret fiilleri herkes için aynı etkiye sahip olmasa da, insan

³ Şükrü Haluk Akalın v.d.,*Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, Ankara, Türk Dil Kurumu Yayınları, 2011, s.1027.

⁴ Ferit Devellioğlu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 26. Baskı, Ankara, Aydın Kitabevi, 2010, s.360.

⁵ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2005, s.441.

⁶ Nur Centel,Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt: I, İstanbul, Beta Yayınları, 2007, s.212.

⁷Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.212.

olmadan kaynaklı, herkes için ortak asgari bir şeref ve itibarın varlığı kabul edilmelidir. Bu, modern uygarlığın bir gereksinimi durumundadır⁸. Hakaret fiilleri insanın şeref ve itibarını etkilediğine göre hukuk düzeninin bu şeref ve itibarı koruması, bunlara karşı gerçekleştirilecek saldırıları bertaraf etmesi gerekir.

2. ŞEREF KAVRAMI

2. 1. Genel Açıklamalar

Şeref, Türkçe Sözlükte “ Başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, onur” şeklinde tanımlanmıştır⁹. Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügatta “Büyüklik, yükseklik, ululuk” şeklinde tanımlanmıştır¹⁰. Hukuk Sözlüğünde ise “Toplumda bir kimseye gösterilen saygı; toplumsal saygınlık” şeklinde tanımlanmıştır. Şeref, insanın yaşadığı toplumda sahip olduğu değeri oluşturan dürüstlük, samimiyet gibi moral; zeka, eğitim gibi entelektüel; sağlık, görünüş gibi fizik ve diğer niteliklerinin tamamıdır¹¹.

Doktrinde şeref kavramı subjektif ve objektif şeref olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmiştir¹². Subjektif şeref kişinin kendisi hakkında benimsediği düşünceden ibaretken, objektif şeref diğer kişilerin ve toplumun kişi hakkında benimsemiş olduğu düşüncelerden oluşur¹³. Objektif şeref, başkalarının kişi hakkındaki düşüncelerinden oluştuğundan içtimai bir topluluğu gerektirmektedir. Subjektif şeref için de aynı durum geçerlidir. Zira kişiler toplum nezdinde şerefli sayılmak için kendi şereflerini yüksek tutarlar¹⁴. TCK, şerefin iki görünümünü de dikkate almış ve böylece hem objektif hem de subjektif şeref korunmuştur. Zira 125.

⁸ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2013, s.105.

⁹ Akalın v.d.,*Türkçe Sözlük*, s.2216.

¹⁰Devellioğlu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, s.1156.

¹¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.100.

¹² Bazı yazarlarca subjektif şeref yerine “iç şeref” ve objektif şeref yerine “dış şeref” denilse de; içerik olarak bir fark bulunmamaktadır.

¹³Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, 1989, s.1; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.100; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.236; Baha Arıkan, “Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, Ankara, 1954, s. 3; Hakan Tokbaş, *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2009, s. 48.

¹⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.1; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.101; Arıkan, “Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet”, s. 3; Tokbaş, *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*,s. 48-49.

maddede yer alan “onur, şeref, saygınlık” ibareleri şerefin iki görünümünü de kapsamaktadır¹⁵.

Objektif ve sübjektif şerefe saldırının ceza hukukunca korunmasının sebebi insan kişiliğinin maddi ve manevi değerlerden oluşan bir bütün olmasıdır. Manevi kişiliğe yönelik saldırılar korumasız kalırsa, insan kişiliği tam olarak korunamaz¹⁶. Şerefe saldırıya ceza hukukunca müsaade edilmemesinin nedenini ERMAN şu şekilde izah etmektedir:

Zehirli dillerin hemcinsleri hakkında, herhangi bir cezaya maruz kalmaksızın, istediğini söyleyebileceği bir toplumda vatandaşlar arasında yalnız korku ve vehim hakim olacak, şantaj son haddine çıkacak, huzur ve sükun kalmayacaktır. Bu itibardır ki; şerefe tecavüz fiillerini suç saymakla hem ferdi menfaat korunmakta, hem de sosyal yarar teminat altına alınmaktadır¹⁷.

Kanaatimizce de, insan kişiliği maddi ve manevi değerlerden oluşan bir küldür. Nasıl ki vücut bütünlüğüne yönelik saldırılarda maddi değerler korunuyorsa; şerefe yönelik saldırılarda da manevi değerler korunmaktadır. Bu itibarla, hem maddi hem de manevi değerlerin korunmasının ceza kanununun kapsamında olması isabetlidir.

2.2. Uluslararası Belgelerde “Şeref”

Anayasalar, bir devlet için o ülkede yaşayan insanların temel hak ve hürriyetlerini güvence altına alan en üst normlar bütünüdür. Uluslararası alanda ise insanların temel hak ve hürriyetleri uluslararası belgeler ile korunmaktadır. Uluslararası belgelere uyulmasını sağlamak için çeşitli denetim mekanizmaları bulunmaktadır.

1982 Anayasasınının 90. maddesinin 5. fıkrasında; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre*

¹⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.2; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.102; Arısoy “Hakaret”.

¹⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.2; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, s.301; Arıkan, “Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet”, s. 3; Tokbaş, *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*,s. 48-49.

¹⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.2.

yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” denilmek suretiyle milletlerarası andlaşmaların iç hukuktaki önemi ifade edilmiştir.

“Şeref” insan hak ve hürriyetlerini koruyan birçok uluslararası ve bölgesel belgede de yer almaktadır. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nin¹⁸ 1. maddesinde “*Bütün insanlar hür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar.*” şeklinde ifade edilirken;¹⁹ 5. maddesinde “*Hiç kimse işkenceye ya da zulmedici, insanlık dışı, onur kırıcı işlem veya cezalara tabi tutulamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir.²⁰ Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma’nın²¹ 7. maddesinde “*Hiç kimseye işkence yapılamaz, acımasız, insanlığa aykırı yahut alçaltıcı ceza verilemez, işlem yapılamaz. Özellikle, ... tıbbi veya bilimsel bir denemeye tabi tutulması yasaktır.*” şeklinde ifade edilmiştir²². İşkence ve Başkaca Zalimce, İnsanlık Dışı Ya da Onur Kırıcı Davranış Ya da Cezaya Karşı Sözleşme’nin²³ başlangıç kısmında sözleşmeye taraf olan devletlerin, ... tüm dünyada işkence ve öteki zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da cezaya karşı daha etkin bir savaş vermek istedikleri belirtilip sözleşmede yer alan hükümlerde uzlaşıldığı ifade edilmiştir. Sözleşmenin 16. maddesinde “*Taraf her Devlet, yargı yetkisi içinde bulunan bir ülkede, bir resmi görevli ya da resmi sıfatla davranan bir başkası tarafından ya da onun kışkırtması ya da oluru ya da kabulüyle işlenmesi durumunda 1. maddede tanımlanmış işkence ölçüsünde olmayan başka zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da cezayı da önlemeyi üstlenir. Özellikle 10, 11, 12 ve 13. maddelerde yer alan yükümlülüklerin, işkenceye ilişkin hükümleri öteki zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da cezaya ilişkin sayacak biçimde uygular.*” şeklinde ifade edilmiştir²⁴. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin²⁵ 3. maddesinde “*Hiç kimse*

¹⁸ 10.12.1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilmiş, 06.04.1949 tarihinde Türkiye tarafından onaylanmış ve 27.05.1949 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

¹⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.2.

²⁰ Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2014, s.880.

²¹ Türkiye Andlaşmanının 04.06.2003 tarih ve 4868(RG. 18.06.2003-25142) sayılı kanunla üç beyan ve bir çekince ile onaylanmasını uygun bulmuştur.

²² Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.896.

²³ Türkiye bu sözleşmeyi 25.01.1988 tarihinde imzalamıştır.

²⁴ Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.1126.

²⁵ 04.11.1950 tarihinde kabul edilen sözleşme 1953 yılında yürürlüğe girmiştir.

ışkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.’’ şeklinde ifade edilmiştir²⁶. İşkence ve İnsanlık Dışı Ya da Onur Kırıcı Davranış Ya da Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi’nin²⁷ 1. maddesinde “ *İşkence ve İnsanlık dışı ya da Onur kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Avrupa Komitesi adıyla bir Komite kurulur. Komite, ziyaretler yoluyla, gereğinde ilgili kimselerin işkenceye ve insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da cezadan korunmasını güçlendirmek üzere özgürlüğünden yoksun kimselere davranışları inceler.’’* şeklinde ifade edilmiştir²⁸. Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı’nın²⁹ 5. maddesinde “ *Her birey, insan kişiliğine ayrılmaz biçimde bağlı olan onuruna saygı ve hukuki kişiliğinin tanınması hakkına sahiptir. İnsanın her türlü sömürü ve aşağılanması, özellikle kölelik, insan ticareti, maddi veya manevi işkence ve insancıl olmayan, aşağılayıcı cezalar veya kötü muameleler yasaktır.’’* şeklinde ifade edilmiştir³⁰. Son olarak, İnsan Hak ve Ödevlerine İlişkin Amerikan Bildirisi’nin³¹ 5.maddesinde “ *Herkes, şerefine, şöhretine ve aile yaşantısına yönelik kötü niyetli saldırılara karşı yasal korumadan yararlanma hakkına sahiptir.’’* şeklinde ifade edilmiştir³².

Belirtildiği şekilde gerek bölgesel ve gerek uluslararası belgelerde işkence, onur kırıcı davranış ve eylemler yasaklanmıştır. Bu itibarla, bireylerin şeref varlığı her türlü saldırıya karşı korunmaya gayret gösterilmiştir.

2.3. Anayasada “Şeref”

Temel hak ve özgürlükler anayasa tarafından güvence altına alınmış insan haklarıdır. Bu hak ve özgürlükler aynı zamanda anayasal haklar olarak da ifade edilebilir³³. 1982 Anayasasının 12. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin niteliği

²⁶ Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.913.

²⁷ 1987 yılında Avrupa Konseyi Devletlerin imzasına açılan sözleşme 1989 yılında yürürlüğe girdi. 26.02.1988 tarihinde Türkiye tarafından onaylanıp, Resmi Gazete’de yayınlandı.

²⁸ Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.1134.

²⁹ 21.06.1981 tarihinde kabul edilen şart, 1986 yılında yürürlüğe girmiştir.

³⁰ Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.1035.

³¹ Bildiri, 30.03.1948-02.05.1948 tarihleri arasında Bogota’da gerçekleştirilen konferansta kabul edilmiştir.

³² Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.1019.

³³ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2006, s.119.

düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, *“Herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir.”* Anayasanın 17. maddesinin ilk fıkrasına göre, *“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.”* Maddenin üçüncü fıkrasına göre, *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz”*³⁴. Kişiler, sahip oldukları temel hak ve özgürlükleri kullanırken birtakım ödevler de yükleneceklerdir. Anayasanın 12. maddesinin ikinci fıkrasında *“Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder.”* 1982 Anayasasının *“Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması”* başlığını taşıyan 15. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan, yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.”* Maddenin ikinci fıkrasına göre, *“Birinci fıkrada belirtilen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”* Maddeden anlaşılacağı üzere, temel hak ve özgürlüklerin kullanılması savaş, seferberlik gibi çok mühim hallerde durdurulabilmekte ve Anayasaya aykırı önlemler alınabilmektedir. Ancak yaşam hakkına, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne bu hallerde dahi dokunulamamaktadır. Şeref varlığı da manevi bütünlüğe dahil olduğundan mutlak bir korumayı haiz durumdadır.

2.4. Özel Hukukta “Şeref”

Kişilerin toplumda sahip oldukları hakların bazıları kamusal bazıları da özel niteliktedir. Kamu hakkı, kişilere devlete karşı anayasalarca tanınan haklar iken, özel

³⁴ Anayasanın 17. maddesinin gerekçesinde kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetlerin önem derecesine göre sıralandığı belirtilmiş, bunlardan *“yaşama , maddi ve manevi varlığı koruma hakkı”*nın en önemlisi olduğu vurgulanmak istenmiştir.

haklar özel hukuktan doğan haklardır. Kişilik hakları da özel haklardandır³⁵. Kişilik hakkı, insana insan olması nedeniyle tanınan haklardır. Bu itibarla, bu haklar için özel bir kazanma sebebine gerek yoktur. Bu hakların içine kişinin hayatı, vücut bütünlüğü, his alemi, özel hayatı, şeref ve haysiyeti de girmektedir³⁶. Türk Medeni Kanununda kişiliğin korunması 23, 24 ve 25. maddelerinde belirtilmiştir. Kanunun 23. maddesinde, kimsenin hak ve fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceği, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ya da onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlandırmayacağı, yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve naklinin mümkün olduğu, ancak biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemeyeceği, maddi ve manevi tazminat isteminde bulunulamayacağı belirtilmiştir. Kanunun 24. maddesinde hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimsenin, hakimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği belirtilmektedir. Kanunun 25. maddesinde ise, kişilik hakkına saldırılan davacının, hakimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebileceği belirtilmektedir. Şu halde, “şeref” varlığı da kişilik haklarından sayıldığından ve özel hukuk tarafından da korunduğundan yukarıda izah edilen yöntemlerle de korunabilecektir.

2.5. Ceza Hukukunda “Şeref”

İnsan, maddi ve manevi varlığa sahiptir. Maddi varlığı vücudu iken, manevi varlığı şerefi, namusu, itibarıdır. Yukarıda belirtildiği üzere şeref varlığı özel hukuk tarafından korunmuş ve Medeni Kanun bu korumaya yer vermiştir. Ancak bu koruma tek başına yetersizdir. Nasıl ki, insanın maddi kişiliği ceza hukuku tarafından korunuyorsa; manevi kişiliği de korunmalıdır³⁷. Misal olarak bir insan bıçaklanarak yaralandığında vücut bütünlüğü ihlal edilmekte iken; hakaret edilip, sövüldüğünde de

³⁵ Jale G.Akipek, Turgut Akıntürk, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, 2012, s.347.

³⁶ Bilge Öztan, *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2011, s.276.

³⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.2.

manevi bütünlüğü ihlal edilmektedir. Hukuk düzeni, insanın maddi ve manevi bütünlüğünün her ikisini de tam manasıyla korumalıdır³⁸.

İnsanın maddi varlığına yönelik ihlaller açısından yapılan düzenlemeler, hemen tüm hukuk sistemlerinde benzerdir. Ancak manevi değerlerin ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar hukuk düzenlerine göre farklılık gösterebilir³⁹. Şeref kavramına farklı anlamlar atfedilmesi, farklı sonuçların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Bu sebeple, hukuk düzenleri yasalarda şerefın himaye edilen halini belirlemekle yetinmektedirler⁴⁰. Şu halde, şerefın objektif ve sübjektif yansımalarından hangisinin esas alınması gerektiği önem taşımaktadır. Şerefın sübjektif yansımaları esas alan fiili şeref anlayışına göre, şeref, insanın şerefli olduğunun gerçek manada varlığına yönelik beslediği olumlu duygudur⁴¹. Buna karşın şerefın objektif yansımaları esas alan normatif şeref anlayışına göre, şeref, insan onuruna dayanan bir insana haklı olarak verilen değer ve buna saygı gösterilmesine yönelik talepten ibarettir⁴².

Doktrinde egemen olan karma görüşe göre, şeref hem insanın kendisine karşı beslediği içsel değeri hem de başkalarının gözündeki değeri kapsamaktadır⁴³. Kanaatimizce de, 5237 sayılı TCK'de hakaret suçunu düzenleyen 125. maddede şeref kavramı karma görüşe uygun olarak düzenlenmiştir. Zira maddenin birinci fıkrasında “ *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*”nin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Fıkıradaki geçen “onur, şeref” kelimeleri şerefın sübjektif yansımaları oluştururken; “saygınlık” kelimesi ise şerefın objektif yansımaları oluşturmaktadır.

³⁸TOROSLU'ya göre, hukuk düzeninin bu suçları oluşturan fiilleri cezalandırmadaki amacı, toplumu meydana getiren bireylerin sosyal kişiliklerine gerekli saygıyı sağlama amacıdır. Bkz. TOROSLU, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.101.

³⁹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.212.

⁴⁰Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.212.

⁴¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2013, s.460.

⁴² Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.460.

⁴³ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.460.

3. KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA HAKARET SUÇU

3.1. Alman Hukukunda

Alman Ceza Kanunu'nda hakaret suçları 185 ile 200. maddeler arasında yer alır⁴⁴. Bunlar, sövme, hakaret, iftira, siyasetçilere hakaret ve iftira, ölünün hatırasına hakaret, kesin hükümle gerçeğin ispatı, gerçeğin ispatına rağmen ceza verilmesi, haklı çıkarların dikkate alınması, şikayet, karşılıklı hakaret, hükmün ilanıdır⁴⁵. Alman sisteminde şerefe tecavüz eylemleri üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Birincisi, dar anlamda sövmedir. Kanunda tarif edilmemiştir. Diğer iki şekle de dahil olmayan eylemler dar anlamda sövme kapsamında değerlendirilmektedir⁴⁶. İkincisi, hakarettir. Bunun için, failin mağdurun şerefini ihlal edici bir fiil isnat etmesi ve fakat bu fiilin doğruluğunu ispat edememesi gerekir. Diğer bir deyişle, isnat edilen fiil doğru olsa; ancak ispat olunamazsa; bu suç oluşmaktadır⁴⁷. Üçüncüsü, iftiradır. Bunun için, failin mağdura isnat ettiği fiilin doğru olmadığı sübuta ulaşılmış olmalıdır. Son iki halde, Alman hukukunun gerçeğin ispatına verdiği önem anlaşılmaktadır⁴⁸. Son iki suç tipinin manevi unsuru farklıdır. Hakaret suçunda

⁴⁴Alman Ceza Kanunu m.185(Sövme): “ Hakaret suçu bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır; suç, mağdurun bedenine yönelik bir hareket vasıtasıyla işlenirse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

Alman Ceza Kanunu m.186(Hakaret): “ Her kim, diğer bir kişi hakkında onun onurunu, şerefini ve saygınlığını rencide edebilecek veya onu kamuoyunda aşağılayabilecek nitelikte bir olguyu isnat eder veya yayarsa ve bu olgu gerçekliği kanıtlanmış bir olgu değilse, bir yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile ve eğer fiil aleni olarak veya yazı(m. 11 fıkra 3) yayarak işlenirse, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

Alman Ceza Kanunu m.187(İftira): “ Her kim, gerçek olmadığını bildiği halde, diğer bir kişi hakkında, onun onurunu, şerefini ve saygınlığını rencide edebilecek veya onu kamuoyunda aşağılayabilecek veya ekonomik alanda itibarını sarsabilecek nitelikte, gerçek dışı bir olguyu isnat eder veya yayarsa, iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır; eğer fiil alenen, bir toplantıda veya yazılar(m. 11 fıkra 3) yayarak işlenirse, beş yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, *15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2009, s. 266-272.

⁴⁵Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.212.

⁴⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.25.

⁴⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.25.

⁴⁸Hans-Heinrich Jescheck, Ulrich Sieber, yay.haz., Feridun Yenisey, *Ceza Hukukuna Giriş- Alman Ceza Hukuku -Kusur İlkesi- Ceza Hukukunun Sınırları*, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2007, s.90; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.25.

failin isnat etmiş olduğu fiilin doğru olmadığını bilmesi şart değilken; iftira suçunda failin bu hususu bildiği halde fiili isnat etmiş olması gerekmektedir⁴⁹.

3.2. Fransız Hukukunda

1810 tarihli Fransız Ceza Kanunu, şerefe tecavüz suçlarını iftira ve sövme olarak ayırmıştı. İftira için bir kimsenin ceza kovuşturmasına ya da vatandaşların nefretlerine maruz kılacak fiil isnadı ararken, sövmeye bu isnadı aramamıştı⁵⁰. Kanuna göre iftiranın ana unsuru, isnad edilen fiilin yalan olmasıydı. Fiilin doğruluğu ise ancak mahkeme kararı ya da resmi belge ile ispatlanabilirdi. Failin iddiasının doğruluğu başka şekilde ispat edilemezdi. Bu da, ispatı zorlaştırıyordu⁵¹.

17 Mayıs 1819 tarihli Basın Kanunu, Ceza Kanununun bütün hükümlerini ilga ederek günümüzde de yürürlükte olan Fransız sisteminin temelini oluşturmuştur. Bu kanun ilk defa teknik olarak hakaret ve sövme ifadelerini kullanmıştır⁵². Ancak bu sistem 6 Mayıs 1944 tarihli bir emirname ile değiştirilerek bugünkü Fransız sistemi oluşturulmuştur. Buna göre, şerefe saldırı fiilleri iki şekilde ayrılmış, ilk ayırım şerefe saldırının alenen işlenmiş olup olmamasına göre düzenlenmiştir.

Şerefe saldırının suç sayılabilmesi, alenen işlenmesine bağlıdır. Aksi durumda genel hükümlere bağlı olan bir kabahat oluşmaktadır. Belirtmek gerekir ki; suçun alenen işlenmiş sayılması için basın yoluyla gerçekleştirilme şartı yoktur⁵³. İkinci ayırım ise, mağdura belirli bir fiilin isnad edilip edilmemesine göre düzenlenmiştir. Eğer fail mağdura belirli bir madde isnad ederse hakaret suçu; isnad etmezse sövme suçu oluşmaktadır⁵⁴.

Suçun mağduru özel kişi, kamu görevlileri, kara ve deniz orduları, mahkemeler olabilmektedir. Mağdur sayılanlardan ise, faile doğrudan kovuşturma

⁴⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.26.

⁵⁰ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.19.

⁵¹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.20.

⁵² Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.20; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.459.

⁵³ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.21.

⁵⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.21,22.

yapılabilmektedir. Sayılanlardan değilse mağdurun şikayeti olması gerekmektedir⁵⁵. Özel kişiye karşı alenen yahut gizli sövme durumunda, failin mağdur tarafından tahrik edilmesi durumu bir cezasızlık nedenidir. Aynı suç sayılanlardan birine karşı gerçekleştirildiğinde tahrik yalnızca hafifletici sebep olarak sayılacaktır⁵⁶.

3.3. İtalyan Hukukunda

İtalyan hukuku'nda 1930 kanununa göre devlet başkanına, hükümet organ ve memurlarına karşı işlenen hakaret ve sövme suçları daha yüksek cezalarla cezalandırılmıştır. Aynı zamanda ayrı bir tahkir suçu oluşturduğu kabul edilmiştir⁵⁷. Hakaret ile sövme arasındaki fark, mağdurun huzurunda yapılıp yapılmamasına göre belirlenmektedir. Mağdurun huzurunda yapılan şerefe saldırı, sövme; yokluğunda yapılan şerefe saldırı ise hakaret olarak kabul edilmektedir⁵⁸.

Kanun, yoklukta yapılan şerefe saldırıları, mağdurun kendisini savunma olanağı olmadığından daha ağır şekilde cezalandırmaktadır. Fiilin alenen işlenmesini, hakaretin resmi evrakla işlenmesini ağırlaştırıcı hal olarak saymaktadır⁵⁹. Bununla beraber, İtalyan hukukunda isnadın göreviyle ilgili bir memura yapılması, bu isnad dolayısıyla mağdur hakkında ceza kovuşturması açılmış olması ve şikayetçinin açıkça talep etmesi halinde isnadın ispatı kabul edilmektedir⁶⁰.

4. HAKARET SUÇUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

4.1. Osmanlı Hukukunda

Osmanlı Devletinde genel olarak İslam hukuku uygulanmıştır. Bu sebeple, hakaret suçu bakımından da İslam hukukunda uygulanan kurallar geçerlidir. Ahkam-ı şer'iyede "sebb-ü şetm" denilen hakaret ve sövme, taziri gerektirmiştir.

⁵⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.22.

⁵⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.23.

⁵⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.26.

⁵⁸ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.26.

⁵⁹Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.26.

⁶⁰ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.27.

Sebb-ü şetm'in en ağır hali "kazif"⁶¹, diğer bir deyişle zina isnadıdır⁶². Bundan daha hafif bir taziri gerektiren ve söz ya da yazıyla yapılan sebb-ü şetmler, "şer'an haram ve örfen ar olan", el, göz ya da kaş ile de işlenebilen fiillerdir. Birine habis, sarik, facir, luti, ibni fahişe gibi kelimeleri söylemek sebb-ü şetmi gerektirir⁶³.

Osmanlı Devletinde tanzimat dönemine kadar hakaret ve sövme suçları hakkında sadece Kanuni Sultan Süleyman tarafından yayınlanan Ceza Kanunnamesinin ikinci kısmında bir hükme rastlanmaktadır⁶⁴. Buna göre, "bir kimse ahara nameşru kelimat söylese kadı tazir edip iki ağaca bir akçe alına." Şu halde şerefe tecavüz taziri gerektirmekte ve vurulacak değnek sayısının yarısı kadar para cezası alınmaktadır⁶⁵. Kazif için hem Fatih (m. 10-11) hem de Süleyman Kanunnamelerinde(m. 10) hüküm bulunmaktadır. Maddelerde kendisine zina isnadı yapılan kimsenin, isnadı yemin ederek reddetmediği takdirde, zina isnadının sabit olduğu ve yeminden kaçınmasının ikrara eşit sayıldığı anlatılmaktadır⁶⁶. Tanzimat devrinde çıkarılan 1256 tarihli Ceza Kanunnamesinde ise hakaret ve sövme suçlarında hakime geniş bir takdir yetkisi verilmektedir. Fail asker olmayan kişilerden genel mahkemeler görevlidir⁶⁷.

1267 tarihli Kanunu Cedid ise ceza bakımından da fail ya da mağdurun sıfatını önemsemiş ve "tazir dahi herkesin hal ve şanına göre olduğundan" yukarıdan aşağıya doğru cezaları ağırlaştırmıştır⁶⁸.

1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu 214. maddesinde hakaret ve sövmeden söz etmiştir. Maddede şerefine tecavüz edilen kişinin ispata razı olması

⁶¹Kazif, "Ceza ehliyeti olan birinin hür, iffetli, akıllı bir müslime ya da cinsel erginliğe elverişli olmayan bir kız çocuğuna zina isnat etmesi ya da nesebinin sahil olmadığını söylemesidir." Bkz. Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Konya, Mimoza Yayınları, 2014, s.273.

⁶² Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.13; Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.271.

⁶³ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.14.

⁶⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.15.

⁶⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.15.

⁶⁶ Coşkun Üçok, "Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler: III", *Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.4, S.1-4, 1947, s.56.

⁶⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.16.

⁶⁸ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.17.

hali yer almadığı gibi mağdur hakkında kovuşturmaya başlanılmış olma da aranmaz⁶⁹.

4.2. 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda

765 sayılı TCK'de hakaret ve sövme suçu “şahıslara karşı cürümler” başlıklı 9. babın 7. faslında düzenlenmiştir. Hakaret suçunun düzenlendiği 480. madde şöyledir: “*Her kim, toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse, üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüzbin liradan bir milyon liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur. Bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse, failin göreceği ceza dört aydan üç seneye kadar hapis ve yüzellibin liraya kadar ağır para cezasıdır. Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuruyla beraber alenen vaki olursa, ceza beş aydan üç seneye kadar hapis ve ikiyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezasıdır. Bu cürüm, umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtası ile irtikap olunmuş ise, failin göreceği ceza altı aydan üç seneye kadar hapis ve üç milyon liradan yirmibeş milyon liraya kadar ağır para cezasıdır.*”

Sövme suçunun düzenlendiği 482. madde ise şöyledir: “*Her kim, toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylerse üç aya kadar hapis ve ellibin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezasıyla mahkum olur. Bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla işlenirse, failin göreceği ceza onbeş günden dört aya kadar hapis ve yüzbin liradan birmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır. Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuruyla beraber alenen vaki olursa ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve yüzellibin liradan birmilyonbeşyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır. Fiil, 480 inci maddenin dördüncü fıkrasında beyan olunan vasıtalarından biriyle işlenirse failin*

⁶⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.17.

göreceği ceza üç aydan bir seneye kadar hapis ve ikimilyon liradan onbeşmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.’’

Yukarıda görüldüğü üzere 765 sayılı TCK’de hakaret ve sövme iki ayrı suç olarak düzenlenmiştir. 480. maddede düzenlenen hakaret suçunun oluşması için bir kişinin, ikiden fazla kişinin duyacağı şekilde başka bir kişinin şeref ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat etmesi ve kastının olması gerekir⁷⁰. Maddeye göre, hakaretin tahrif edilmiş bir belge ile işlenmesi ağırlaştırıcı neden olduğu gibi huzurda hakaretin alenen işlenmesi de ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Hakaret suçunun basın yayın yoluyla işlenmesi de ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Hakaret suçunun mağdura yönelik olarak yazılmış mektup, resim veya herhangi bir yazı, telgraf ya da telefon kullanılarak işlenmesi durumunda suç, huzurda işlenmiş sayılmıştır. Bunlarla birlikte, hakaret suçuna hem para hem de hapis cezası birlikte uygulanmıştır. 765 sayılı TCK’nin 482. maddesinde düzenlenen sövme suçunun oluşması için bir kişinin ikiden fazla kişinin duyacağı şekilde başka bir kişinin namus, şöhret ve vakarına saldırması ve kastının bulunması gerekir⁷¹. Sövme fiilinin mağdurun huzurunda işlenmesi ağırlaştırıcı neden sayıldığı gibi basın yayın yoluyla işlenmesi de ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Hakaret suçunda olduğu gibi sövme suçuna da hem hapis hem de para cezası birlikte uygulanmıştır.

4.3. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda

Hakaret suçu, 5237 sayılı TCK’nin ikinci kitabı olan özel hükümlerinin, kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmının şerefe karşı suçlar başlıklı sekizinci bölümünde yer alan 125. maddesinde düzenlenmiştir⁷². TCK’nin ‘‘hakaret’’ başlıklı 125. maddesinde göre, ‘‘(1) (Değişik: 2005/5377) 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 adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi

⁷⁰ Abdullah Pulat Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, 1988, s.512.

⁷¹ Gözübüyük, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, s.531.

⁷²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.216.

gerekir. (2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur. (3) Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. (4) (Değişik: 2005/5377) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır. (5) (Değişik: 2005/5377) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.” 5237 sayılı TCK’nin maddeyi düzenleyiş biçimi incelendiğinde 765 sayılı TCK’de özel tahkir suçları kapsamına sokulan çoğu suç tipini tek bir maddede toplama eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır⁷³. Örneğin maddenin 3. fıkrasının a bendinde düzenlenen hakaretin kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi hali ayrı bir suç olmaktan çıkarılıp, suçun nitelikli haline dönüştürülmüştür. Bununla beraber, halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m. 341) gibi suçlar başka bir bölümde varlıklarını sürdürmektedir⁷⁴. Şu halde kanun koyucu, sayılan suçlar bakımından devletin saygınlığını ve diğer devletlerle olan ilişkisini de nazara alarak başka bir bölüm altında düzenleme yapma gereği duymuştur. Yani genel ve özel tahkir suçları ayrımı devam etmektedir⁷⁵. Yine kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılmaktadır⁷⁶. Bu düzenlemeler, hakaret suçunun temel şeklidir. TCK m. 126’de suçun maddi unsuru, TCK m. 127 ve 128’de hukuka aykırılık unsuru ve TCK m.129’de kusurlulukla bağlantılı hükümler düzenlenmiştir⁷⁷.

⁷³ Veli Özer Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2015, s.479; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.217.

⁷⁴ Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.479.

⁷⁵ Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.479.

⁷⁶ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.217.

⁷⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2013, s. 425.

BÖLÜM II: HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI

1. GENEL BİLGİLER

Herkes, şeref ve haysiyete sahiptir. Ceza hukuku bireyleri şeref ve haysiyetlerine dokunan fiillere karşı korumaktadır. Hakaret, tarih kadar eski olmakla beraber, herkesin ayrımsız şeref ve haysiyeti haiz olması yeni sayılmaktadır⁷⁸. Anayasanın 10. maddesine göre, “ *Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*” Şu halde, herkesin şerefi, gelebilecek saldırılara karşı aynı derecede korunacaktır. Haksız olarak bir kişinin şeref, onur ve haysiyetine saldırıda bulunulduğunda hakaret suçu oluşmaktadır⁷⁹.

2. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Suçun hukuki konusu, suçla ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaattir. Doktrinde ÜNVER “hukuki konu” teriminin tercih edilebilir olduğunu belirtmekle birlikte “hukuksal değer” terimini önermektedir⁸⁰. ÜNVER’e göre, ceza hukukunun ödevini hukuksal değerlerin korunması oluşturur. Bu nedenle, hukuksal değerlerin korunmasına hizmet etmeyen ceza normları meşru sayılmaz⁸¹. Hukuksal değer, suç sistemi içinde eylemin cezaya liyakatının saptanması, ceza normunun meşruluğunun

⁷⁸Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 233; Hafizoğulları, “*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*”, s.1.

⁷⁹Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 233; Hafizoğulları, “*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*”, s.1; Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul, 15. Bası, Beta Yayınevi, s.228.

⁸⁰ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s. 1064.

⁸¹ Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, s. 1060.

saptanması, suçların içtimai, suçların tasnifi gibi fonksiyonlar icra eder⁸². Hakaret suçunun işlenmesiyle kişilerin onur, şeref ve saygınlıklarına zarar verilmektedir. Şu halde, hakaret suçunun hukuki konusu kişilerin toplum içinde sahip oldukları şeref, onur ve saygınlıklarıdır⁸³. Yargıtay bir kararında hakaret suçunun hukuki konusunu şöyle belirtmiştir: “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir*”⁸⁴. Madde gerekçesinde ise suçun hukuki konusu, “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.*” biçiminde ifade bulunmaktadır.

Hakaret suçunun düzenlendiği bölümün başlığı, “Şerefe Karşı Suçlar”dır. Şeref, kaynağını sosyal yaşayışta bulan, özellikle sosyal yarar olarak beliren, kişinin sosyal değerlerini belirleyen şartların tamamıdır⁸⁵. İHEB’nin 1. maddesi “*Bütün insanlar hür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik anlayışı ile hareket etmelidirler.*” şeklindedir. Şu halde sosyal çevrede şeref bakımından insanlar arasında ayırım yapılamayacaktır.

Doktrinde egemen olan görüşe göre, “şeref” kavramı yalnız subjektif ya da yalnız objektif olarak anlaşılabilir. Bunların her ikisinin birleştirilmesi ve sosyal

⁸² Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, s. 1062.

⁸³ Devrim Aydın, “*Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, İstanbul, Pasifik Ofset, 2013, s.881; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 235; Hafizoğulları, “*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*”, s.1; Arısoy, “Hakaret”, s.154; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*,s. 229; Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **TBB Dergisi**, S. 68, 2007, s.45; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.425; Sahir Erman, Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*, İstanbul, Dünya Yayıncılık A.Ş., s.255; İlhan Üzülmöz, “Hakaret Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.12, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 42; Mustafa Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, **TBB Dergisi**, S. 63, Ankara, 2006, s. 106.

⁸⁴ Bkz. Yargıtay 4.Dairesinin 2014/4628 Esas ve 2014/4628 Karar sayılı kararı. Aynı yönde Yargıtay 4. Dairesinin 2012/35914 Esas ve 2014/2639 Karar sayılı kararı, Yargıtay 15. Dairesinin 2013/20955 Esas ve 2014/11675 Karar sayılı kararı, Yargıtay 4. Dairesinin 2013/34980 Esas ve 2014/21164 Karar sayılı kararı; ; Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Ankara, TBB Yayınları, 2015, s. 24.

⁸⁵ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2007, s.192.

değerlerden meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir⁸⁶. TCK'nin 125. maddesinde “onur, şeref ve saygınlık” terimleri kullanılmak suretiyle kanun koyucunun hem objektif hem de sübjektif şerefi korumayı amaçladığı anlaşılmaktadır⁸⁷. Hakaret suçunun zarar suçu mu yoksa tehlike suçu mu olduğu doktrinde tartışma konusu olmaktadır. Zira şeref ve saygınlık manevi varlıklar olduğundan ne zaman gerçek bir zarar ne zaman bir zarar ihtimali olduğunun belirlenmesi güçtür⁸⁸. Hakim görüşe göre, hakaret bir tehlike suçudur. Zira hakaretin meydana gelmesi için mağdurun yapılan hareketten ötürü bizzat aşağılanması, toplum içindeki konumunu kaybetmesi gerekmemektedir⁸⁹. Kanaatimizce de hakaret bir zarar suçu değildir. Zira fail hareketi gerçekleştirdiğinde mağdurun mutlaka aşağılanması gerekmediği gibi fail ilgili çevre tarafından inandırıcı da görülmeyebilir. Bu sebeplerle, hakaret suçu bir tehlike suçudur.

3. SUÇUN MADDİ UNSURU

3. 1. Fiil

3. 1. 1. Genel Olarak

Hakaret suçunda fiil düşünce açıklamasından ibarettir. Düşünce, ses, söz, işaret, yazı, resim v.b biçiminde olabilir⁹⁰. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'den farklı olarak hakaret ve sövme ayrımını kaldırmıştır. Hakaret suçunun seçimlik

⁸⁶Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.192; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.221; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.425; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*, s.255; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 460; Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 859

⁸⁷Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 45; Arısoy, “Hakaret”, s.155; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 236; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 460.

⁸⁸Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.104; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 460; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.304.

⁸⁹Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.104; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 460; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.304.

⁹⁰Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 237; Hafizoğulları, “*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*”, s.2.

hareketleri olarak onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnat etmek ya da sövmek belirlenmiştir⁹¹.

Somut bir fiil ya da olgu isnat etmek suretiyle gerçekleştirilen hakaret ile sövmek suretiyle gerçekleştirilen hakaret haksızlık içerikleri olarak farklı olduğundan; bu durum ceza tayininde nazara alınmalıdır⁹². Yasada sayılan hareketlerden birisi gerçekleştiği takdirde, suç oluşmaktadır. Her iki hareket de gerçekleştirilse; ortada tek bir hakaret suçu olacaktır⁹³.

Hakaret suçu, serbest hareketli bir suçtur. Doktrinde KOCA/ ÜZÜLMEZ' e göre, fiil, ihmali olarak işlenemez. Buna karşın YENİDÜNYA/ ALŞAHİN ve ÖNDER'egöre fiilin ihmali olarak da işlenmesi mümkündür⁹⁴. Belirtmek gerekir ki; ihmali hareketle işlenebilen suçlarda ihmal edilen hareket yapıldığında, netice kesine yakın bir ihtimalle engellenebilecekti denilebiliyorsa, ihmal nedensel kabul edilir⁹⁵. Kanaatimizce, sırf hareket suçu olan hakaretin ihmali hareketle işlenebilmesi mümkün değildir.

Hakaret suçunda fiilin sahip olması gereken özellikler üç başlıkta incelenebilir. Bunlar isnadın, başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması, isnadın somut bir fiil veya olgu olması ve sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırılmasıdır.

3. 1. 2. İsnadın, Başkasının Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edebilecek Nitelikte Olması

Hakaret suçunun maddi unsuru, isnadın başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmasıdır. Bu sebeple şeref ve saygınlığı rencide etme

⁹¹Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 430; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 237; Hafizoğulları, *'Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar'*, s. 2; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 465; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 487; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 395; Arısoy, *'Hakaret'*, s. 164.

⁹² Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.430.

⁹³Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.228; Üzülmöz, *'Hakaret Suçu'*, s. 46.

⁹⁴ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431; Yenidünya, Alşahin, *'Bireyin Şerefine Karşı Suçlar'*, s.52.

⁹⁵Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 179.

niteliğini haiz olmayan salt yakınma ve serzeniş beyanları⁹⁶ ile çaresizliğin ifade edilmesi⁹⁷, memura karşı umursamaz tavır takınılması⁹⁸ suçu oluşturmayacaktır⁹⁹. Mağdura isnad edilen fiil, olgu ya da sövmenin kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek ya da saldırı oluşturacak nitelikte olması gerekli ve yeterlidir¹⁰⁰. Bir kişiye izafe edilen hareketin o kişiyi küçük düşürücü olup olmadığı belirlenirken, toplumda hakim olan görüşler, örf ve adetler, fiilin işlendiği esnadaki şartlar nazara alınmaktadır. Mağdurun bunlardan etkilenip etkilenmemesi önem taşımamaktadır¹⁰¹.

İsnat edilen fiilin hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığının belirlenmesinde mağdurun kişisel durumu, mesleği ve siyasi karakteri¹⁰², fail ile arasındaki ilişkinin mahiyeti ve şekli, failin yaşı, durumu ve eğitim seviyesi de nazara alınmalıdır¹⁰³.

⁹⁶ “Sanığın Cumhuriyet Savcısına (geç geliyorsunuz, vatandaş bekletilmez, bu işi burada bırakmayacağım, şikayet edeceğim.) şeklindeki sözlerinin keşif heyetinin gecikmesi nedeniyle, tazallümü hal niteliğinde olduğu ve içeriği itibarıyla hakaret kastıyla söylendiği kanısını verecek bir delil bulunmadığı gözetilmeden, yazılı gerekçe ile mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD.,01.06.1989, 3545/4150 (Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431.)

⁹⁷ “Sanığın kardeşinin dövülmesi olayına gösterdiği tepki nedeniyle Cumhuriyet Savcısının odasına girerek “benim kız kardeşimi dövüyorlar, siz burada ne yapıyorsunuz, kimseye ceza vermiyorsunuz” demekten ibaret olan eylemin çaresizliğini dile getirme ve sitem niteliğinde olduğu gözetilmeden hakaret suçunun küçük düşürme ögesinin ne şekilde olduğu açıklanmadan mahkumiyet hükmü kurulması.” Yargıtay 4. CD., 06.02.2007, 1243/1174. (Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431.)

⁹⁸ “ Sanığın umursamaz hali ve kayıtsız davranışlarının mağdur cumhuriyet savcısına hakaret suçunu oluşturmadığı gözetilmeden yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır.”Yargıtay 4.CD., 23.11.1983, 6944/8807.(Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431.)

⁹⁹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 465; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.487.

¹⁰⁰ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.50; Üzülmöz, “Hakaret Suçu”, s. 46.

¹⁰¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 397; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.431; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 465; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.866.

¹⁰² Siyasetçilere yönelik eleştirilerle bunları aşağılamaya yönelik davranış ve sözler birbirinden ayırt edilmelidir. AİHM’e konu olan *Lingens/ Avusturya* davasında(8.7.1986, Serias ANo.323.) Avusturya Cumhurbaşkanı’nın bu makama uygunluğunu tartışma konusu yapan iki makalenin bir dergide yayımlanması, derginin yayın müdürünün mahkum edilmesi sonucunu doğurmuştur. Olayı inceleyen Divan, siyasi liderler hakkında öne sürülen düşüncelerin aktarılması olgusunun kamu oyunun şekillenmesini sağlayan en önemli araçlardan birisi olduğunu, demokratik bir toplumun temel niteliği olan siyasi tartışmanın Sözleşme tarafından korunan hakların başında geldiğini, politikacılar için kabul edilebilir eleştiri sınırının diğer bireylere göre daha geniş olması gerektiğini, özel kişilerden farklı olarak politikacıların her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek basın ve kamuoyunun görüş ve eleştirisine açtığı tespitlerini yapmıştır. Kişilerin şeref ve haysiyetlerini korumasından politikacıların da yararlanabileceği, ancak bu gibi durumlarda korumanın zorunlu olup olmadığı, siyasi konuların açıkça tartışılması gereği açısından değerlendirilmesi gereğine vurgu yapan Divan, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca Divan, bir siyasi kişiyi eleştiren basın mensubuna yaptırımlar uygulanmasının onu gelecekte bu tür eleştiriler yapmaktan alıkoyacak bir tür

3. 1. 3. İsnadın Somut Bir Fiil veya Olgusu Olması

Hakaret suçunun oluşması için kişiye somut bir fiil ya da olgu(madde mahsus) isnat edilmesi gerekmektedir. İsnadın uydurma, gerçek ya da gerçeğin tahrif edilmiş şekli olmasının bir önemi bulunmaz¹⁰⁴. İsnat olunan fiil somut sayılabilmesi için şahsa, konuya, yere, zamana ve şekle ait bir takım unsurlar¹⁰⁵ barındırmalıdır¹⁰⁶. Belirtilen unsurların tamamının bulunması şart olmayıp, bir fiil ya da olgunun tasvir edilmesi yeterlidir. Örneğin, “o soyguncu, hırsızın tekidir.” demek sövmeye iken; “o senin evinden altınları çaldı.” demek somut olgu isnadıdır¹⁰⁷. Yine bir kimseye “idiot” denilmesi örneğinde kişinin zeka seviyesinin ölçümü mümkün olsa bile somut fiil isnadı olmadığından sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturmaktadır¹⁰⁸. Belirtmek gerekir ki; somut fiil ya da olgu isnadını oluşturan olay imkansız bir şey ise suç oluşması mümkün değildir. Yani fiil objektif olarak kanunun belirttiği neticeleri doğurmaya elverişli olmalıdır¹⁰⁹.

İsnadın somut olup olmadığının takdirinde objektif bir yol izlenmelidir. Soyut bir isnattan mağdurun somut bir anlam çıkarması ya da üçüncü kişinin mağdur hakkındaki bilgisi ile isnadı birleştirerek isnada somut anlam vermesi yetmez¹¹⁰. Somut bir fiil ya da olgu isnadını oluşturan olay geçmişte ya da halde ortaya çıkmış

sansür niteliğinde olacağını ifade etmiştir. Bkz. Vahit Bıçak, “ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, Ankara, **Liberal Düşünce Topluluğu Yayını**, 2002, s.26.

¹⁰³ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.432; Aydın, “ *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”,s. 890.

¹⁰⁴ Erem, Faruk, Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 475,476.

¹⁰⁵ “Sanığın, alacaklı vekiline hitaben, icra müdürü yakınında bulunduğu ortamda, “ben kendisi ile birlikte olsaydım, bu olaylar böyle olmazdı” biçimindeki sözlerinde, belirli bir zaman ve yer gösterilmemiş olması nedeniyle eylemin 765 sayılı TCY’nin 266. maddesinin 1. fıkrasına uyduğu gözetilmeden 2. fıkrası ile hüküm kurulması” Yargıtay 4.CD., 12.12.2006, 11810/17581.(Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 395)

¹⁰⁶ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.433; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 395; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.226; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 466; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.487; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.863.

¹⁰⁷ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.433; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 395; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.227; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 466; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 51.

¹⁰⁸ Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.433; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 466; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 397.

¹⁰⁹ Erem, Faruk, Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 476,477.

¹¹⁰ Erem, Faruk, Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 477.

olmalıdır. Gelecekte ortaya çıkması düşünülen bir olay bu kapsama girmemekle birlikte halle bağlantılıysa; somut fiil isnadı kabul edilebilmelidir¹¹¹.

TCK’de seçimlik hareketleri gerçekleştiren faile verilen ceza aynı da olsa; isnadın ispatı ya da iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanmak yönünden hakaret-sövme ayrımı önemini korumaktadır¹¹². Doktrinde somut bir fiil isnadının, sövmeye nazaran haksızlık içeriğinin daha yoğun olduğu belirtilmiştir. Bu sebeple, her iki fiil için aynı cezanın öngörülmesi eleştiri konusu yapılmıştır¹¹³.

Kanaatimizce de kanun koyucunun somut fiil ya da olgu isnadı ile sövmeyi aynı ceza ile cezalandırması yerinde olmamıştır. Somut fiil ya da olgu isnadının haksızlık içeriği sövmeye nazaran daha ağırdır. Örneğin failin mağdura karşı “ Sen bu dairede dönen rüşvet çarkının başındasın. Kaybolan paraları da rüşvet olarak aldın.” demesi somut fiil ya da olgu isnadıdır. Buna karşın, “ Sen alçaksın.” demesi sövmeyi oluşturmaktadır. Görüldüğü üzere ilk örnekteki fiil ya da olgu isnadı, ikinci örneğe nazaran daha ağırdır.

3. 1. 4. Sövmek Suretiyle Onur, Şeref ve Saygınlığa Saldırı

Sövme, Türkçe Sözlükte “ Sövmek işi, sövgü, küfretme, bir kimsenin namus, onur ve kişiliğine yapılan her türlü saldırı” şeklinde tanımlanmıştır¹¹⁴. Hukuk Sözlüğünde ise, “Bir kimsenin, toplu veya dağınık ikiden çok kişi ile karşılaşarak, her ne biçimde olursa olsun diğer bir kimsenin namus, şöhret, vakar ve haysiyetine sataşmada bulunması” olarak tanımlanmıştır¹¹⁵. Ceza hukuku açısından doktrinde sövme, “bir kimseye küfür etmek, o kişiye aşağılayıcı bir sıfat

¹¹¹ Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.433; Artuk, Gökcen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 397; Üzülmez, “Hakaret Suçu”, s. 48.

¹¹²Artuk, Gökcen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 396; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 467; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.488.

¹¹³Artuk, Gökcen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 396; Mustafa Özen, *Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi*, **TBB Dergisi**, S. 75, 2008.

¹¹⁴ Akalın v.d.,*Türkçe Sözlük*, s.2151.

¹¹⁵ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s.1118.

yakıştırmak’’ şeklinde anlaşılmaktadır¹¹⁶. Sövme yazı, resim¹¹⁷, söz, işaret, jest, mimik veya müstehcen bir el hareketiyle gerçekleştirilebilir¹¹⁸.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “senin karını kocama alacağım’’ diyen mağdura, failin tenasül organını göstermesini sövme olarak değerlendirmiştir¹¹⁹. Bir davranışın sövme kapsamına girip girmediğinde tereddüt yaşandığında fiilin gerçekleştirildiği yer ve zamanın özellikleri, örf ve adet, kamuoyu, hareketin işlendiği sıradaki hal ve şartlar da nazara alınmalıdır¹²⁰. Örneğin birine “senin kocan maymuna benziyor’’¹²¹, “soyguncular, hırsızlar’’¹²²

¹¹⁶Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s.238;Hafizoğulları, “*Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*”, s.2.

¹¹⁷ “Eğlendirme, güldürme ve bir kimsenin davranışına incitmeden takılma amacı güden ince alay olarak tanımlanan ve edebiyat ve karikatür alanlarında kullanılan bir yöntem olan mizah (güldürü) eleştiri ve düşünce açıklamanın sanatsal yollarından biridir. Bu nitelikleri dolayısıyla anayasanın 26. ve 27. maddelerindeki düşünceyi ve sanatı açıklama ve yayma özgürlükleri kapsamındadır. Mizah yoluyla yapılan benzetme ve takılmalar sert, ağır ve sarsıcı olabilir. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrasının sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, mizahın özü itibariyle incitici, küçültücü değer yargıları içermemesi, ölçülü bir anlatım kullanması, yani fikri bağın varlığı; diğer yandan mizah görüntüsü altında başkasını gülünç duruma düşürme amacının bulunmaması gerekir. Bu açıklamalar karşısında, çizgi yerine fotoğraf kullanılarak meydana getirilmiş bir karikatür olan dava konusu resmin yayımlandığı “Genç Çizgisi Ötesi” adlı derginin salt mizah dergisi olmayışı da göz önünde bulundurulduğunda, resimde kamu görevi yapmakta olan katılan hakkında “çirkef, lağım, kolayca aldatılan, aptal, saf (kişi)” anlamına gelen “keriz” sözcüğünün kullanılması suretiyle katılan hakkında incitici ve küçük düşürücü değer yargısında bulunduğu ve eylemin hukuka uygunluk sınırının aşıldığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararının verilmesi” Yargıtay 4. CD., 14.11.2006, 9531/16278. (Aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 397.)

¹¹⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 12.06.2007, 4-102/142 sayılı kararında “ Sen daha kendinin nereye şikayet edileceğini bilmiyorsun, parayı aldın, keşfi yapmıyorsun diye söylemiştir. 30 senedir avukatlık mesleğini icra ettiği anlaşılan sanığın agresif söz ve davranışlarını tespitinin başlangıcından itibaren tırmandırarak bilinçli biçimde sarf ettiği sözlerin gerçekleştiği ortam ve zamanı da dikkate alındığında, görevli hakimi aşağılayıcı olduğu açıktır. Bu itibarla, sanığın söylediği sözlerde, görevi sırasında hakime hakaret suçunun maddi ve manevi unsurları oluştuğundan, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” (Aktaran Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 46)

¹¹⁹ Yargıtay CGK’nin 08.04.1985 tarih ve 5-576/209 sayılı içtihatı(Aktaran Artuk,Gökçen,Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 397.) Yargıtay’ın benzer bir kararı da şöyledir: “Müştekinin duvarını neden yıktığını sorması üzerine sanığın erkeklik organını göstererek ‘sen bunu al’ demesi şeklinde gerçekleşen olayda; aleniyetin saptanmaması sebebiyle TCK.nun 419. maddesinin ve eylemin kişiye yönelik olması sebebiyle de TCK.nun 576. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı cihetle, sanık ile müşteki arasında çekişme ve olayın cereyan şekli itibariyle eylemin fiili hakaret niteliğinde olduğunun kabulü ve müştekinin feragatının nazara alınması gerekirken, fiilin TCK.nun 419.maddesine uyduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.Yargıtay 2. CD., 5.3.1991,1577/2351.(Aktaran Savaş, Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, s.4820.)

¹²⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s. 396; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 52.

¹²¹ Yargıtay 4.CD., 07.10.1997,7847/7997.(Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 53.)

¹²² Yargıtay 4.CD., 07.05.1997,1630/1878.(Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 53.)

şeklinde yapılan ithamları Yargıtay sövme kapsamında değerlendirmiştir. Yine birine “alçak, serseri, hayvan, fahişe” denmesi de sövme kapsamında değerlendirilir¹²³.

Beddua niteliğindeki fiillerin sövme kapsamına girip girmeyeceği tartışmalıdır. Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde verdiği içtihatlarında “Allah belanı, cezanı versin” şeklindeki ifadeleri Tanrısal ceza dileme saymış, sövme saymamıştır¹²⁴. Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2001 tarih ve 9-132/155 sayılı kararında Türk Metal-İş Sendikası Genel Başkanı olan sanık 30.01.2000 tarihli genel kurul toplantısında düşüncelerini açıklamış, Hizbullah olaylarıyla ilgili olarak, “ *ben bir Türk vatandaşı olarak bu ülkeyi yönetenlere soruyorum, bu kadar insan kesilip yere gömülüyor, sizin istihbaratınız MİT’iniz nerede? şeklinde yönetenlere tepki göstermiş, akabinde ülkenin bu zor durumda olmasının tek nedeninin ülkeyi uzun yıllardır Başbakan olarak yöneten ve halen de Cumhurbaşkanı olan S. Demirel olduğunu öne sürerek, parlamentonun onun görev süresinin uzatılması veya ikinci kez seçilmesini sağlamak yönünde Anayasada değişiklik yapılmasına yönelik çalışmalarına tepki olarak; ‘hala çıkıp toplumun karşısına konuşabiliyorsan, hala o insanlarda seni alkışlayabiliyorlarsa bizim diyeceğimiz bir şey yok, seni de cumhurbaşkanı seçerlerse o parlamentonun Allah belasını versin! Ne diyeyim’ şeklindeki sözleri sarf etmiştir. Sarf edilen ‘Allah belanı versin’ sözleri, tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, tahkir ve tezyif içeriğinden söz edilemez.’” şeklinde ifade edilmiştir¹²⁵. Kanaatimizce de ‘Allah cezanı versin, Allahından bulasın’ şeklinde sarf edilen sözler Tanrısal ceza dileme kapsamında değerlendirilmeli, sövme olarak nazara alınmamalıdır.*

¹²³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 396; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 52.

¹²⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 397; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 53.

¹²⁵ Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.53.

3. 1. 5. Fiilin İşleniş Biçimleri

3. 1. 5. 1. Huzurda Hakaret

TCK m. 125/1'e göre, "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi cezalandırılır." Fıkranın ilk cümlesinde eylemin huzurda işlenmesiyle ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak ikinci cümlesinde gıyapta hakaretin işlenebileceği haller belirtildiğinden ilk cümlesinin huzurda hakaret şeklinde anlaşılması gerekir¹²⁶.

Huzurda hakaret için söylenen sözlerin doğrudan doğruya mağdurca öğrenilmesi gerekmektedir. Fail ve mağdurun mutlaka birbirlerini görmeleri şart değildir¹²⁷¹²⁸. Huzurda hakaret halinde ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmak gerekmez. Söz uzakta söylenmiş ya da mağdur işitme engelli olduğundan sözü duymamış ise, faili cezalandırmak mümkün olamamaktadır¹²⁹.

TCK m.125/2'ye göre, " Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkarda belirtilen cezaya hükmolunur." Fıkraya göre, örneğin cep telefonu ya da elektronik posta yoluyla işlenen hakaret suçlarında da huzur şartı gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak burada önem taşıyan husus, bunların doğrudan mağdur tarafından öğrenilmiş olmasıdır¹³⁰.

¹²⁶ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.855; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.480.

¹²⁷ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 467; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.228; Arısoy, "Hakaret", s.165; Aydın, *Türk Ceza Hukuku'nda Hakaret Suçu*, s.893; Üzülmöz, "Hakaret Suçu", s. 51.

¹²⁸ "Apartman sahanlığında, giriş kapısının arkasında bulunan katılanın duyacağı biçimde sövmenin yüze karşı olduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD, 2.12.1992,6639/7571(Aktaran Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 467.) "Apartmanın üst katında oturan sanığın alt katta oturan yakınana salondaki soba deliğinden sövmesi.yüzekarşıdır."Yargıtay 2.CD, 2.12.1992,11486/12035(Aktaran Aydın, *Türk Ceza Hukuku'nda Hakaret Suçu*, s.893.) "Sanığın kahvehanede ' benim odunlarımı sen çalmışsındır, sarıp götürmüşsündür' diyerek kişisel davacının yüzüne karşı hakaret eyleminin TCK'nun huzurda alenen hakaret suçuna ilişkin hükmüne uyduğu gözetilmeden, genel kastla işlenen bu suçta özel kasıt aranarak beraatine hükmolunması bozmayı gerektirir." Yargıtay 4.CD, 4.6.1999-5305/6443(Aktaran Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.228.)

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 468.

¹³⁰ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 468; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.229; Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.59.

5237 sayılı TCK, bu düzenlemesiyle 765 sayılı TCK'den bazı hususlarda farklılıklar göstermektedir. İlk olarak, 5237 sayılı TCK, fiilin iletiyle işlenmesini huzurda hakaretin unsuru olmaktan çıkarmıştır. Diğer bir deyişle, söz konusu iletiler, 765 sayılı TCK'deki gibi huzura eşit sayılan araçlardan sayılmamaktadır¹³¹. İkinci olarak, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'den farklı olarak sınırlı sayım yapmamış, bunun yerine 'sesli, yazılı veya görüntülü ileti' terimini kullanmıştır. Bu sayede, teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan iletiler de maddeye girebilecektir¹³². Üçüncü olarak da, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'den farklı olarak iletinin gönderilmesini şart koşmamıştır. Önemli olan husus, iletinin mağduru hedef almasıdır¹³³.

3. 1. 5. 2. Gıyapta Hakaret

TCK m. 125/1'e göre, "...Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir." Şu halde hakaret suçunun mağdurun olmadığı ya da söylenenleri duyamayacağı uzaklıkta olduğu durumlarda da işlenebilmesi mümkün görülmektedir. Buna da gıyapta hakaret denilmektedir.

İhtilatın hukuki niteliği konusunda doktrinde iki görüş bulunmaktadır. Birinci görüşe göre ihtilat gıyapta hakaret suçunun unsurudur. İkinci görüşe göre ise ihtilat objektif cezalandırılabilme şartıdır¹³⁴.

Objektif cezalandırılabilme şartları, fiilin hukuka aykırılığını, haksızlığını ve suçun oluşumunu etkilemez. Fiil suç teşkil etmektedir, suç gerçekleşmiştir; ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmedikçe sanığa ceza verilemez¹³⁵. Buna karşın suçun unsurlarından birisi gerçekleşmediği takdirde ya suç hiç işlenmemiş ya da teşebbüs aşamasında kalmıştır¹³⁶. Kanaatimizce ihtilat gıyapta

¹³¹ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.856; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.480.

¹³² Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.856; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.480.

¹³³ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.856; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.480.

¹³⁴ Sakarya, Utku Coşkuner, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru", *Ankara Barosu Dergisi*, S. 2, Ankara, 2013, s. 413.

¹³⁵ Sakarya, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru", s. 413.

¹³⁶ Sakarya, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru", s. 413.

hakaret suçunun unsurudur. Zira gıyapta hakarete fiil üç kişiyle ihtilat edilmediği takdirde suç oluşmayacaktır.

Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiil en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmiş olmalıdır¹³⁷. SOYASLAN'a göre, kanun koyucunun en az üç kişi aramasının sebebi, küçültücü de olsa kişinin yazılı ya da sözlü şekilde düşüncesini bir başkasına açıklamasını düşünce açıklama özgürlüğü içinde görmesidir¹³⁸. Ancak açıklanan kişi ikiden fazla olduğunda kanun koyucu artık düşünce açıklama sınırının aşıldığını, kişinin şerefının korunmasının daha önemli olduğunu kabul edip faili kötü niyetli sayıp cezalandırmaktadır¹³⁹. İhtilat ve aleniyet farklı anlamlara sahiptir. Aleniyet, suçun herhangi biri tarafından görülebilecek bir yerde ya da şekilde işlenmesidir¹⁴⁰.

İhtilat, en az üç kişinin isnat edilen fiil ya da sövmeyi öğrenmeleri anlamına gelmektedir. Öğrenme olanağı yeterli olmamaktadır¹⁴¹. Yargıtay'a göre de aleniyet ve ihtilat farklı anlamlara sahiptir¹⁴².

İhtilatın şekli kanunda belirtilmemiştir. Bu sebeple, mağdura isnat edilen belirli maddeyi üçüncü kişilerin bilgisine ulaştırmaya uygun ve elverişli olan

¹³⁷ Anayasa Mahkemesi 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125.maddesinin 1 numaralı fıkrasının ' Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.' biçimindeki ikinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 3.1.2008 gününde OYBİRLİĞİYLE karar vermiştir. Bkz. Sami Gören, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Yetkin Yayınevi, 2012, s.804; Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, s. 13; Faruk Erem, *Hakaret ve Sövme*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958, s. 11; Üzülmöz, "Hakaret Suçu", s. 52.

¹³⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 309.

¹³⁹ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 309.

¹⁴⁰ Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.856; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.480; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.229; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 470.

¹⁴¹ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 470; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.229; Yenedünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.56; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.91.

¹⁴² "...İhtilatın niteliği, fiilin başkaları tarafından duyulup, bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise esas olan şey, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir. İhtilat unsurunda hedef, saldırılan 'kişilerce duyulması ve bilgi edinilmesi' olduğu halde aleniyette, umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp işitilmesi şart olmayıp, görülüp işitilebilir olması yeterli sayılır..." Yargıtay CGK'nin 31.1.1983 tarih ve 9-482/18 sayılı kararı.(Aktaran Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.857; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.481.)

herhangi bir vasıtanın kullanılması gerekli ve yeterlidir¹⁴³¹⁴⁴. Belirtmek gerekir ki; akıl hastaları, gerçekleştirilen hareketi algılayamayacak durumda olan kişiler ihtilat edilenler kapsamında değerlendirilemeyecektir¹⁴⁵.

Resmi makamlara verilen yazılı belgelerde hakaret içeren bir isnadın varlığı durumunda, dilekçe içeriğinin ikiden fazla kimsenin bilgisine ulaşması suçun oluşumu için gerekli ve yeterlidir¹⁴⁶. Yargıtay 765 sayılı TCK'nin 480. maddesiyle ilgili kararlarında bu noktaya işaret etmektedir¹⁴⁷. İhtilat edilen kişilerin fail ya da mağdurun yakını ya da akrabası olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla, herhangi bir kişiyle ihtilat edilmesi suçun oluşması açısından gerekli ve yeterli olacaktır¹⁴⁸.

3. 1. 5. 3. Huzura Eşit Sayılan Haller

TCK m.125/2'ye göre “*Fülin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletikle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya*

¹⁴³Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.230; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s.858; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.482; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.93; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.57; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*,s.281; Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, s. 14.

¹⁴⁴“Sanığın, müştekiye hakaret teşkil eden sözleri, apartman dairesi holü gibi başkalarının duyabileceği bir yerde yüksek sesle ve etraftakiler duyabilecek biçimde söylemiş ve tanıklarca duyulmuş olması nedeniyle, ihtilat unsuru oluşmuştur.”YargıtayCGK'nin 05.12.1998 tarih ve 4-473/517 sayılı kararı.(Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.57.)

¹⁴⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.98; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.229; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.116; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.202; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.58; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 13.

¹⁴⁶ Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.57.

¹⁴⁷ “Boşanma davasında maznun tarafından verilen cevap layihasının hakim tarafından görülerek kayda havale edildiği ve kaydiye harcının yapıldığı ve katip tarafından da görülerek diğer tarafa tebliğ edildikten sonra dosyasına konulduğu ve mahkemece tetkik edilmiş bulunduğu nazara alınmadan ihtilat unsurunun tekevvün etmemiş olduğundan bahisle ve bu sebebe müsteniden beraat kararı verilmesi yolsuzdur.” Yargıtay 4.CD., 15.10.1955 tarih ve 11008-16280 sayılı kararı; “... Bir ferдин namus ve şöhreti veya vakar ve haysiyetine taarruzu mutazammın resmi makamlara ita olunan istida ve arzuhaller, birkaç daireye havale edilmek suretiyle münderecatına birkaç kişi muttali olarak aleniyet ve ihtilat unsurları hasıl olduğu takdirde hakaret cürmünü teşkil edeceğine mutlak ekseriyetle karar verildi.”Yargıtay Tevhidi İçtihat Kararı, 13.5.1942 tarih ve 41-13 sayılı; “ Dilekçe ile yapılan hakaretlerde dilekçenin birkaç daire veya memur tarafından görülmesi ile ihtilat unsurunun teşekkül edeceği ve dilekçede yazılı sözlerin yargıcın vakar ve haysiyetini ihlal edecek mahiyette olduğu düşünülmeksizin beraat kararı verilmesi yolsuzdur.”Yargıtay 4.CD, 11.2.1949 tarih ve 1157-2155 sayılı kararı. (Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.57.)

¹⁴⁸ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.438; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.229; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.202; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*,s.284.

hükmolunur.” TCK’nin 125. maddesinin gerekçesinde de “...Buna göre, kişiyi muhatap alan mektup, telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan hakaret de, huzurda hakaret olarak cezalandırılır.” şeklinde düzenlenmiştir. Şu halde yasakoyucu fiilin mağdura karşı sesli, yazılı ya da görüntülü bir iletiyle işlenmesini huzura eşdeğer saymıştır¹⁴⁹.

765 sayılı TCK’nin 480. maddesinin 2. fıkrasında huzura eşit sayılan haller “mektup”, “telgraf”, “resim”, “ yazı” ve “telefon” şeklinde tek tek sayılmak suretiyle sıralanmıştır¹⁵⁰. Belirtmek gerekir ki; 765 sayılı kanunun huzura eşit sayılan halleri tahdidi olarak belirtmiş olması isabetli değildi. Zira bilim ve teknolojiadaki gelişmeler süreklilik arz ettiğinden uygulamada sorunlar yaşanmaktaydı. 5237 sayılı kanun düzenlemesiyle bilimsel ve teknolojik gelişmeleri dikkate alarak maddeyi daraltmamış, “sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti” tabirini kullanmıştır. Telefon, teyp, radyo, kaset v.b. sesli iletiye; mektup, telgraf, faks v.b. yazılı iletiye ve televizyon, video, kamera v.b. görüntülü iletiye örnek olarak verilebilir¹⁵¹. Basın iletim aracı kapsamında değerlendirilemez. Zira huzurda hakaret için mağdurun muhatap alınması gereklidir. Oysa basında yer alan haberler mağdur muhatap alınarak yazılmamaktadır. Çünkü basın okuyucuları herkes olabilir¹⁵²¹⁵³.

765 sayılı TCK’nin 480. maddesinin 2. fıkrasına göre, suçun oluşması için hakaret teşkil eden yazının mağdura gönderilmesi gerekmektedir. Ancak doktrinde

¹⁴⁹ “Sanığın mağdur hekime görevi sırasında ve görevi dolayısıyla telefonla sövdüğünün oluşa uygun kabulü karşısında, bu durumun TCY’nin 268/3 madde ve fıkrası aracılığıyla yani Yasanın 266/1. madde fıkrasına girdiği gözetilmeden, “yüzyüzelik” ögesinin oluşmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırıdır.”Yargıtay 4.CD, 27.05.1997, 4123/4421 sayılı kararı (Aktaran Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.59)

¹⁵⁰ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.101; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*,s.287.

¹⁵¹ Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.59; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.118.

¹⁵² Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*,s.288; Arısoy, “Hakaret”, s.167.

¹⁵³ “Gazete ile yapılan tahkirlerde bu yazıların muhatapı müdahilden ziyade, gazete okuyucularıdır. Hitap kelimesinin ifade ettiği manada huzurun bulunması şarttır. Aksi takdirde muhatapın huzuruna ulaştırma ve doğrudan doğruya ma’kes etme esasları bulunmaz. Halbuki gazetede çıkan yazılarda doğrudan doğruya ma’kes oluş ve ulaştırılış bulunmamakta ve yazının mutlaka muhataba ulaşmasından ziyade, okuyucu kitlesine ulaşması aranmaktadır. Böylece yazı muhatapının günler ve aylar sonra, binler ve yüzbinlerce kişinin okuyup dedikodusunu yapmasını müteakip yazıyı okuması mümkün ve bu sonuca nazaran da sanıkların hareketinde 268 inci maddenin 2 nci fıkrasının(ki, 480/2’ye tekabül eder) unsuru olan hitap unsuru mevcut bulunmamaktadır. Unsur olmayınca da bu maddenin tatbiki imkansızdır.” İst. Askeri 7 nci Ceza Mahk.,10.1.1950-950/1 (Aktaran Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.106.)

'gönderilme' sözcüğünün lafzi olarak anlaşılması gerektiği belirtilmekteydi¹⁵⁴. 5237 sayılı TCK, mülga kanun dönemindeki eleştirileri nazara almış, suçun huzura eşit sayılabilmesi için mağdurun muhatap alınmasını yeterli görmüştür. Diğer bir deyişle, iletinin mağdura gönderilmiş olmasını aramamıştır¹⁵⁵. Ancak doktrindeki bazı yazarlar iletinin mağduru muhatap almasını yeterli görmemekte; aynı zamanda mağdura gönderilmiş olmasını da aramaktadırlar¹⁵⁶.

Kanaatimizce, ileti yoluyla huzurda hakaretin gerçekleştirilebilmesi için, iletinin mağduru muhatap almış olması yeterli olup, gönderilmiş olması gerekmemektedir. Zira mağdurun muhatap alınmasının yeterli görülmesi, 5237 sayılı TCK'de düzenlenen madde 125/2'ye daha uygundur.

3. 2. Netice

Netice, hareket ya da ihmalden meydana gelmektedir. Bunun anlamı ve davranış ile olan bağı konusunda doktrinde iki farklı anlayış bulunmaktadır. Bu anlayışlar, doğalcı ya da tabiatçı anlayış ve hukuki ya da normatif anlayıştır¹⁵⁷.

Doğalcı ya da tabiatçı anlayışa göre, netice, hareketten sonra gelen, onunla nedensel olan ve dış dünyada algılanabilen bir değişikliktir. Bu sebeple, netice harekete eklenen; ama zamansal ve mantıksal olarak ondan farklı bir gerçekliktir¹⁵⁸. Netice, başkasına zarar vermede, yıkma gibi fiziki; adam öldürmede ölüm gibi fizyolojik; hırsızlıkta maldan mahrum kılma gibi mameleki; hakarete tahkir edici sözü idrak etmek gibi psikolojik olabilmektedir¹⁵⁹. Ancak hukuku ilgilendiren netice,

¹⁵⁴ Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı Suçlar*,s.288-289; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.108.

¹⁵⁵ Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.59; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.118.

¹⁵⁶ Arısoy, "Hakaret", s.167; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.228-229; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 468.

¹⁵⁷ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*,19. Baskı,Ankara, Savaş Yayınevi, 2013, s.132; Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*,Ankara, US-A Yayıncılık, 2010, s.200-201.

¹⁵⁸ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 132; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.200.

¹⁵⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 132; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.200.

ceza normunca istenen tipik değişiklikdir. Netice, suçun daima zorunlu bir unsuru değildir. Çünkü bazı suçlarda kanun yalnızca belli bir hareketi yeterli saymaktadır¹⁶⁰.

Hukuki ya da normatif anlayışa göre, netice, hareketin ihlal edici etkisinden, diğer bir değişle normun koruduğu menfaat ya da varlığın ihlalinden oluşmaktadır. Buna göre neticesiz suç yoktur. Neticeli ve neticesiz suç ayırımına da gerek yoktur¹⁶¹. Doktrinde SOYASLAN'a göre de her suçun bir neticesi bulunmaktadır. Nasıl ki hareketsiz bir suç mümkün değilse; neticesiz bir suç da mümkün değildir. Şekli suçlarda netice harekete bitişik olmakla birlikte varlığını sürdürmektedir¹⁶². Kanaatimizce her suç bir neticeye sahiptir. Diğer bir anlatımla neticesiz suç yoktur. Bu sebeple, hukuki ya da normatif anlayışı daha isabetli buluyoruz.

Neticelerine göre suçlar neticesi harekete bitişik suç-neticesi hareketten ayrılabilen suç; zarar suç-u-tehlike suç-u; ani suç-mütemadi suç, kalkışma suç-u ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış suç olarak sınıflandırılmaktadır. Neticesi harekete bitişik suç, hareketin yapılmasıyla neticenin de gerçekleşmiş olduğu suçtur. Diğer bir değişle, bu suçlarda hareket ve netice zaman ve mekan açısından birbirinden ayıramaz¹⁶³. Neticesi hareketten ayrılabilen suç, hareket ile neticenin farklı zaman ve mekanlarda gerçekleşebildiği suçtur.¹⁶⁴ Zarar suç-u hareketin yönemiş olduğu konuda zararın meydana gelmesinin arandığı suçtur¹⁶⁵. Tehlike suç-u, suç konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana gelmesinin yeterli olduğu, hareketin yöneldiği konunun gerçekten zarara uğramasının aranmadığı suçtur. Ani suç, hareketten sonra neticenin hemen sonra erdiği suçtur¹⁶⁶. Kalkışma suç-u, hazırlık hareketlerinin de cezalandırıldığı suçtur. Neticesi sebebiyle ağırlaşmış

¹⁶⁰ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 132; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.200.

¹⁶¹ Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 134; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.201.

¹⁶²Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 260; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 150.

¹⁶³Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 150.

¹⁶⁴Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 151.

¹⁶⁵ Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.231; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 136; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2012, s. 149.

¹⁶⁶ Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.233; Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, s. 136-137; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 152.

suç ise suçun meydana gelen netice sebebiyle ağırlaşmasını ve failin daha ağır bir cezaya mahkumiyeti sonucunu doğuran suçtur¹⁶⁷.

Hakaret içeren sözlerin söylenmesiyle birlikte hakaret neticesi de gerçekleşmiş olduğundan suç neticesi harekete bitişik bir suçtur. Hakaret suçunun zarar suçu mu yoksa tehlike suçu mu olduğu doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bizim de katıldığımız hakim görüşüne göre, hakaret suçu bir tehlike suçudur. Zira suçun oluşması için mağdurun toplum gözündeki saygınlığının azalması ya da yok olması gerekmez¹⁶⁸. Hakaret suçunun bir tehlike suçu olduğunu belirttikten sonra somut tehlike suçu mu yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu üzerinde durulmalıdır. Somut tehlike suçu, suçun kanunda belirtilen fiilin icra edilmesi yanında bu fiilin suçun konusu bakımından gerçekten bir tehlike yaratıp yaratmadığının hakim tarafından araştırıldığı suçtur¹⁶⁹. Ayrıca fiilin suçun konusu bakımından somut tehlike meydana getirmesi, bu suç bakımından bir unsur değildir. Bu bir cezalandırılabilirlik şartıdır¹⁷⁰. Soyut tehlike suçu ise hareketin konusu bakımından tehlike yaratıp yaratmadığının araştırılmadığı suçlardır¹⁷¹. Başka bir anlatımla, kanuni tarifteki hareketin yapılmasıyla suçun konusu açısından bir tehlikenin meydana geleceği varsayılmaktadır¹⁷². Şu halde hakaret suçu soyut tehlike suçudur. Yani hakim hakaret suçu bakımından somut olayda tehlikenin gerçekten meydana gelmiş olup olmadığını araştırmakla yükümlü değildir. Önemli olan kanun koyucunun kanuni tarifteki hareket gerçekleştiğinde suç konusu bakımından bir tehlikenin ortaya çıkacağını varsaymış olmasıdır.

3. 3. Fail

TCK'nin 125. maddesinde “ somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi ” den bahsedilerek fail bakımından bir ayırım gözetilmediği belirtilmektedir. Yani herhangi bir gerçek kişi

¹⁶⁷Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 163.

¹⁶⁸ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 104; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.304; Arısoy, “Hakaret”, s.169; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.149.

¹⁶⁹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 208.

¹⁷⁰ Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 209.

¹⁷¹ Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.232; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 136 137; Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.150.

¹⁷² Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 208.

suçun faili olabilir. Ancak tüzel kişilerin suçun faili olmaları mümkün değildir¹⁷³. TCK'nin 20. maddesine göre, “ (1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, geçici bir sebebin varlığı dolayısıyla davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayanlar suçun faili olmaları durumunda dahi cezalandırılmazlar¹⁷⁴. Fail, yaşayan bir kişi olmalıdır. Ölen bir kimsenin hakaret içeren yazısını yayımlayanlar ya da içeriğini başkalarıyla ihtilat edenler bu suçtan dolayı cezalandırılacaklardır¹⁷⁵.

765 sayılı TCK'nin 251. maddesine göre, “Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” Şu halde 765 sayılı TCK'de, kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada hakaret suçunun faili olması durumunda suçun cezası ağırlaştırılmaktaydı. 5237 sayılı TCK, bu hükme yer vermemiştir¹⁷⁶.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesinin esasları 5187 sayılı Basın Kanunu'nda düzenlenmiştir. Basın Kanunu'nun 11. maddesine göre;

“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin

¹⁷³ Arısoy, “Hakaret”, s.155; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.45; Aydın, “Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu”,s.882; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.222; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 461; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.483; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.426.

¹⁷⁴ Aydın, “Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu”, s.882.

¹⁷⁵ Arısoy, “Hakaret”, s.155; Faruk Erem, Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4.Basım, Savaş Yayınları, Ankara, 1983,s.473; Faruk Erem, *Hakaret ve Sövme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, s.2.

¹⁷⁶ Aydın, “Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu”, s.882; Arısoy, “Hakaret”, s.156.

hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.’’

Maddenin ilk fıkrasına göre, basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım anında oluşacağı belirtilmiştir. Bu durum süreli ve süresiz yayınlarda da geçerli olmaktadır.

Kusurlu sorumluluk ilkesine göre, fail ancak kendisine psikolojik olarak isnat edilebilen bir fiilden dolayı sorumlu tutulabilecektir. Bu da failin kast ya da en azından taksirle hareket etmesini gerektirir¹⁷⁷. Bu sebeple, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında da eser sahibinin cezai olarak sorumlu olması doğaldır.

Basın Kanununun 11. maddesinin üçüncü fıkrasında süreli yayınlarda dördüncü fıkrasında ise süresiz yayınlarda eser sahibinin cezalandırılmasının mümkün olmadığı takdirde izlenmesi gereken sorumluluk sırası belirtilmektedir. Belirtmek gerekir ki; kanunda belirtilen sorumluluğun şekli basamaklı bir sorumluluktur. Bu itibarla, eser sahibinin belli olması halinde kanunda sayılan kişilerin sorumluluğu olmayacaktır.

¹⁷⁷ Muharrem Özen, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ankara, Us-a Yayıncılık, 1998, s. 19-20.

Basamaklı sorumluluk ile sorumlu tutulan kişilerin sorumlulukları kendi kast ya da taksirlerine değil, tesadüfi bir takım olayların gerçekleşmesine bağlı tutulmuştur. Bu da başkasının fiilinden sorumluluk hali yaratmaktadır¹⁷⁸. Ancak bu kişilerin eserin içeriğini inceleme ve denetleme, suç oluşturabilecek bölümleri engelleme ve bu konularda gereken özeni gösterme yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁷⁹. ÖZEN'e göre, denetim görevini tam anlamıyla yerine getirmeyen bu kişilerin sorumlulukları taksire dayalı olarak ayrı bir suç şeklinde tanımlanmalı, müeyyide de eser sahibinin kasıtlı fiilinin müeyyidesinden ayrılmalıdır¹⁸⁰.

Basın Kanununun 11. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen basamaklı sorumluluk sonucunda basımcının sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Basımcının eserin içeriğini denetleme, suç unsuru olan bölümleri ayıklama gibi bir yükümlülüğü yoktur. Basımcı yalnız eseri basıp çoğaltmakla görevlidir. Daha açık bir anlatımla, basımcının ne kasta ne de taksire dayanan bir sorumluluğu vardır. Bu sebeple, basımcının cezai sorumluluğunun kaldırılması gerektiği düşüncesindeyiz.

Basın Kanununun 11. maddesinin üç ve dördüncü fıkralarında belirtilen kişilerin sorumluluğu eser sahibi gibi kasta dayanmamaktadır. Bu sebeple, eser sahibi faille beraber fiile iştirak eden diğer kişiler, genel iştirak hükümleri gereği sorumlu tutulacaklardır. Basın Kanunundaki sorumluluk rejiminde eser sahibi ve belirtilen kişilerin kusurluluklarının ortaya çıkış şekilleri farklıdır. Buna karşın iştirakte fiile iştirak eden failerin her biri bakımından aynı neticeye yönelen iradelerin birleşmesi gerekmektedir.

¹⁷⁸ Özen, “*Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*”, s. 339.

¹⁷⁹ Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 194-195; Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, s. 6-7.

¹⁸⁰ Özen, “*Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*”, s. 284-285.

3. 4. Mağdur

3. 4. 1. Genel Olarak

Hakaret suçunun mağduru, kendisine hakaret edilen kişidir. TCK’de mağdurdan “kimse” şeklinde söz edilerek gerçek bir kimse olabileceği kabul edilmiştir. Çocuklar ve akıl hastaları da hakaret suçunun mağduru olabilmektedir¹⁸¹.

Herkes hakaret suçunun mağduru olabilir. Herkes, hakaret suçu ile korunmakta olan objektif şerefe sahiptir. Diğer kişilerin bu objektif şerefe saygı göstermeleri gerekmektedir¹⁸². Hakaret suçunda mağdurun sıfatı büyük önem taşımaz. Önemli olan, mağdurun tayin edilebilmesidir. Hakaret belirli bir kişiye karşı yönelmezse, hiç kimsenin şeref ve haysiyeti de tehlikeye girmiş olmaz¹⁸³.

Bu noktada hakaret suçunun mağdurunun tespit ve teşhis edilebilmesi önem taşır. Buna göre önemli olan belirli ya da belirlenebilir bir mağdurun bulunmasıdır. İsmının açıkça belirtilmesi zorunlu bir unsur değildir. Mağdurun kimliği, kullanılan sözlerden açıkça anlaşılabilirse; bu yeterli sayılmaktadır¹⁸⁴.

3. 4. 2. Mağdurun Belirlenmesi

Hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun kimliğinin tereddüte yol açmayacak biçimde belirlenmiş olması gerekmektedir. Şayet mağdurun kimliği

¹⁸¹ Arısoy, “Hakaret”, s.158; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.46; Parlar, Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, s.197; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.427; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.223; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 461; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.402; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* s. 306; Hasan Gerçekker, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Cantekin Matbaacılık, 2011, s. 1607.

¹⁸²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.223.

¹⁸³ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.31.

¹⁸⁴Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.224; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 462; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.404; Aydın, “ *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, s.885; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.48; Arısoy, “Hakaret”, s.158; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* *Kişilere Karşı Suçlar*, s. 236; Parlar, Hatipoğlu, 5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları, s.197; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.485; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.428.

muğlak kalıyorsa; hakaret suçu söz konusu olmayacaktır. Hakaret suçunun failleri ceza tehdidi karşısında mağdurun kimliğini doğrudan belirtmeyip dolaylı olarak belirtmektedir. Böylece cezadan kurtulmayı amaçlamaktadırlar. Bu sebeple, TCK'nin 126. maddesinde mağdurun belirlenmesi madde başlığıyla bu durum düzenlenmiştir.

TCK'nin 126. maddesine göre, “*Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.*” şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle mağdurun isminin açıkça belirtilmese dahi hakaret suçunun meydana gelebileceği belirtilmiştir¹⁸⁵.

Belirtmek gerekir ki; yasakoyucu 765 sayılı TCK'nin 484. maddesinin uyarlaması olan TCK'nin 126. maddesinde isabetli bir düzenleme getirememiştir. 765 sayılı TCK'nin 484. maddesine göre, “*...kendisine tecavüz olunan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya isnad üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer mahiyetinde ve müddetinin şahsına matufiyetinde tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa hem ismi zikredilmiş hem de azviyat tasrih kılınmış gibi muamele olunur*” şeklinde belirtilmiştir. 765 sayılı TCK'nin 484. maddesinde “*tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa*” hükmünün karşılığı 5237 sayılı TCK'nin 126. maddesinde “*duraksanmayacak bir durum varsa*” şeklinde daraltılmıştır¹⁸⁶. Doktrinde HAFIZOĞULLARI/ÖZEN'e göre, yasakoyucu bu hükümle ifade hürriyetinin alanı keyfi şekilde daraltmaktadır. Bu sebeple, hükmün tereddüte yer vermeyecek derecede karineler varsa şeklinde anlaşılması daha uygundur¹⁸⁷. Kanaatimizce de “durum” ve “karine” hukukta aynı anlama gelmemektedir. İfade hürriyeti bakımından hükmü “tereddüte yer veremeyecek karine” şeklinde anlamak daha isabetli bir yaklaşım olacaktır. Hakaret suçu, ifade özgürlüğünü gereğinden

¹⁸⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.31; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.224; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.428; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.485.

¹⁸⁶ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.237; Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukukunda Şerefeye Karşı Suçlar*, s. 2.

¹⁸⁷ Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.237; Hafizoğulları, *Türk Ceza Hukukunda Şerefeye Karşı Suçlar*, s. 2.

fazla kısıtlamamalıdır. Bunun gerçekleşebilmesi için de mağdurun kesin, şüpheye yer bırakmayacak delillerle belirlenmesi gerekmektedir.

3. 4. 3. Tüzel Kişiler

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olmadıkları doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde bazı görüşlere göre, tüzel kişilerin, onları meydana getiren gerçek kişilerden ayrı, sadece tüzel kişiliklerine yönelik bir şerefleri yoktur. Bu sebeple, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olmaları mümkün değildir¹⁸⁸. Bazı görüşlere göre ise, tüzel kişilerin, özellikle de ticaret şirketlerinin kendilerine has bir saygınlıkları bulunmaktadır. Ticaret ortaklıkları, siyasi partiler, dernekler ve sendikaların saygınlığı nazara alındığında tüzel kişiler mağdur olabilmektedir¹⁸⁹.

Kanaatimizce SOYASLAN'ın da belirttiği üzere saygınlık, şöhret, onur gibi değerler yalnız gerçek kişilere aittir. Soyut kuruluşlar bu değerleri haiz değildir.¹⁹⁰ Bu sebeple, tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamazlar.

3. 4. 4. Topluluklar

Hakaret suçunda toplulukların mağdur olabilmesi mümkündür. Doktrinde kişi topluluklarının mağdur olabilmesi için, ilgili topluluğun açıkça belirlenmiş, sınırlanmış, belirli kişilerle ilişkilendirilmiş olmasının gerektiği belirtilmiştir¹⁹¹.

¹⁸⁸Koca,Üzülmez,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.427; Erem, Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.197; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.47; Arısoy, “Hakaret”, s.159; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.405; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

¹⁸⁹ Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.108; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 463; Aydın, *Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu*, s.886-887; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.861; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.485; Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1608.

¹⁹⁰Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

¹⁹¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.224; Erman, *Hakaret ve Söyme Suçları*, s.224; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.404; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 462; Koca,Üzülmez,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.429; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku özel Hükümler*, s.485; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.861; Arısoy, “Hakaret”, s.159; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.48; Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1608.

Yargıtay uygulamalarına göre de topluluklara yönelik eylemlerde kişi topluluğunun açıkça sınırlanmış ve belirlenmiş olması gerektiği belirtilmektedir¹⁹².

Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı tek bir fiille hakaret suçunun işlenmesi TCK'nin 125. maddesinin 5. fıkrasında belirtilmektedir. Buna göre, “*Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.*” Örneğin hakim/savcı adaylığı mülakatında, mülakat kuruluna karşı hakaret edilmesi halinde fail kurula karşı hakaret suçundan dolayı cezalandırılacaktır. TCK'nin 43. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.*” denilmektedir. Şu halde kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı hakaret edilmesi durumunda faile hakaret suçundan dolayı tek bir ceza verilecek ve fakat ceza kanunda belirtilen oranda arttırılacaktır.

Belirtmek gerekir ki; “aile” hakaret suçunun mağduru olamaz. Belli bir aileden bahsediliyorsa; bu ailenin tüm üyeleri suçun mağduru sayılmaktadır. Eş ya da aile üyelerinden birine yapılan hakaret, diğer üyeler için de tahkir edici olabilir¹⁹³¹⁹⁴. Bu durumda dolaylı hakaret söz konusu olmakta ve fail hakkında TCK'nin 43.

¹⁹² “Tüzel kişiliği haiz olmayan bir topluluğa karşı hakarete mağdur; belirli ve müşahhas bulunduğu takdirde...suç oluşur ve toplulukla ilişkili herkes, dava açmaya yetkilidir. Sanık, mağduru muhatap tutarak (siz, Ege'li değil misiniz, hepiniz ibnedir, Egeli'ler orospu çocuğudur) diye sövdüğü... Ege'li topluluğu içerisinde mağduru da açıkça belirttiği cihetle...Egeli'leri temsile yetkisi olmadığı ve bu bakımdan dava ehliyeti de olmadığı ve ona hitap eder nitelikte bulunmadığından bahisle, sanığın beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”Yargıtay 2.CD'nin 09.02.1982 tarih ve 810/781 sayılı kararı. (Aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.404; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.49.)

¹⁹³Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.225; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 86-87.

¹⁹⁴YİBK'nin 25.11.1948-3/8297 sayılı kararında bu gibi hallerde, asıl mağdura karşı hakaret suçu oluşurken; dolaylı mağdura karşı sadece sövme suçunun işlenmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Yine Yargıtay'ın bir kararında, “Anası için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin, 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı karşısında, yakınının kızı adına sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, hakareten hüküm kurulması bozmayı gerektirir.” Yargıtay 4. CD, 1992-3796/4415 sayılı kararı; “Sanık tarafından söylenen ‘ kız kardeşinin ırzına geçtim’ tarzındaki sözlerin yakının için sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...” Yargıtay 4. CD,12.02.1992,230/882 sayılı kararı; “Suça konu edilen mektupların içeriğine göre, eşi ve kızı için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin, şikayetçi eş ve baba adına sövme suçunu oluşturduğu...” Yargıtay 4.CD, 21.11.1991, 5733/7121 sayılı kararı.(Aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 405.)

maddesinin 2. fıkrası uyarınca aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumu söz konusu olmaktadır¹⁹⁵.

3. 4. 5. Küçükler ve Akıl Hastaları

Küçüklerin ve akıl hastalarının da hakaret suçunun mağduru olabilmesi mümkündür. Kişilerin küçük yahut akıl hastası olmaları onların korunmaya değer bir şerefleri olmadığı anlamına gelmez¹⁹⁶. Doktrinde akıl hastalarının, hakareti anlamalarının mümkün olmadığından toplumdaki onur ve şereflerine de halel gelmeyeceği ileri sürülmüştür. Bu suretle mağdur olamayacakları belirtilmiştir¹⁹⁷. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira insan olmaları dolayısıyla onların da minimum bir onurları vardır. Kanundaki düzenleme nazara alındığında suçun oluşması için aşağılanmanın gerçekleşmesi de gerekmemektedir¹⁹⁸. Kanaatimizce, küçükler ve akıl hastaları da hakaret suçunun mağduru olabilir. Çünkü küçükler ve akıl hastalarının hakaretimiz fiilleri algılayamamaları şeref ve onur varlıklarından yoksun oldukları anlamına gelmemektedir. Ancak küçükler ve akıl hastaları hakaret fiilleri sonucu normal insan kadar onursuzluk hissetmeyebilirler. Bu durumu hakim ceza tayininde nazara alabilir.

3. 4. 6. Hükümlüler ve Şerefsiz Yaşam Sürdüğü İddia Edilenler

Geçmiş yaşantısında onur kırıcı bir suçtan mahkum edilmiş olan kişilerin de ceza hukuku bakımından korunmaya değer bir şerefleri bulunmaktadır. Bu sebeple, mağdur olabilirler¹⁹⁹. Örneğin geçmiş yaşantısında hırsızlık suçundan mahkum

¹⁹⁵Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 225; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 861.

¹⁹⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.53; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.486; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.862; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.198; Gören, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, s. 801; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.402.

¹⁹⁷Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

¹⁹⁸Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.402; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.47; Arısoy,“Hakaret”, s.158; Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1607.

¹⁹⁹ Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.198; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku özel Hükümler*, s.486; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.862; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.53; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.223; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 461; Koca,Üzülmez,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.427.

olmuş kişilere sürekli geçmişleri hatırlatılarak hakaret edilmesi kabul edilebilir bir durum değildir. Bu kişilerin geçmişlerinden ötürü mağdur sayılmamaları da mümkün değildir. Zira herkesin korunmaya değer bir şerefi vardır. Bunların yanında şerefsiz yaşam sürenler şeklinde bir mağdur grubu yaratıldığı görülmektedir. Toplumda yaşayan serseri, dilenci, fahişe gibi kişileri şerefsiz yaşam sürenler şeklinde sınıflandırmanın bilimsel bir yaklaşım olduğunu düşünmüyoruz.

3. 4. 7. Özürlü ve Engelliler

Kişilerin bedeni bir aksaklıklarının ifade edilmesi ya da bu durumlarından ötürü yakıştırmalarda bulunulması da hakaret suçunu oluşturacaktır. Örneğin kişiye “total”, “kel”, “fregili”, “AIDS’li” denilmesi hakaret suçunu oluşturur²⁰⁰²⁰¹. Şu halde özürlü ve engelliler de hakaret suçunun mağduru olabileceklerdir.

3. 4. 8. Ölüler

Ölülerin hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı doktrinde tartışmalıdır. Bu konuda iki ana görüş vardır. Bu görüşlerden ilkinde göre, ölülerin hakaret suçunun mağduru olabilmesi mümkün değildir. Çünkü suç, hak ihlali demektir. Her suç bir hakkı ihlal etmekte ve bu hakkın sahibinin bulunmasını gerekli kılmaktadır²⁰².

²⁰⁰Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.403; Arısoy,“Hakaret”, s.158; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.47; Aydın, “ *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, s.884.

²⁰¹ “Suç tarihinden çok kısa bir süre önce bu göreve atanmış bulunan sanığın mahkeme kaleminde gerçekleşme konuşma öncesinde diğer personele yönelik olarak da olumsuz söz ve davranışlar sergilemesi, olağan duyarlılıkla değerlendirildiğinde bir kamu görevlisinin kendisini aşağılanmış sayacağı nitelikteki “şişko” hitabını mağdurun alınganlık gösterdiğini bilerek ve yazı işleri müdürünün uyarısına karşın ısrarla her fırsatta ve çalışma ortamında yinelenmiş olması karşısında, beraat kararında belirtilenin aksine bu sözlerin şaka yolla söylenmediği, maiyetinde çalışan ve henüz aday memur olması nedeniyle mukabele gücünden mahrum bulunan mağdur Ömer’i aşağıladığını bilerek bu hitabını sürdüren sanığın, neticeyi “bilme” ve “isteme”den ibaret suç kastı ile hareket ettiği anlaşıldığından, Yargıtay C. Savcısının temyiz itirazının kabulü ile Yargıtay 4. Ceza Dairesince verilen beraat hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK’nin 26.12.2006 tarih ve 251/324 sayılı kararı (Aktaran Gürsel Yalvaç, *Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 930-931; Osman Şirin v.d.,*Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 359-360) ; “sanığın sarf ettiği “dört gözlü” sözü, o kişinin gözlüklü olduğunu ifade edip, hakaret teşkil etmez” Yargıtay CGK., 28.11.1988 tarih ve 2-449/494 sayılı kararı.

²⁰² Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.56; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 462; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.223; Aydın, “ *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, s.884; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.47;

Ölülerin suçun mağduru olamayacağını savunan görüşlerden ikincisine göre, ölülerin şereflerinin korunması ailelerinin hakkı olsa da, toplumun tarihi gerçekleri öğrenme hakkı da bulunmaktadır. Tarihte yaşayan kişilerin fiilleri gelecek nesillerin takdirine bırakılmalı ve ceza yaptırımlarının tehdidinden ayrıştırılmalıdır²⁰³. İkinci görüşe göre, ölülerin hakaret suçunun mağduru olabilmesi mümkündür. Çünkü ölüler yaşadıkları zamanda, yaşadıkları çevrede belli bir manevi kişiliğe sahiptirler. Fiziken ölmelerine rağmen manevi kişilikleri sürmektedir. Ölmüş kişiye hakaret edildiğinde ölenin yaşayan kişiliğine hakaret edilmiş olacaktır²⁰⁴. Ölülerin suçun mağduru olabileceğini savunan görüşlerden ikincisine göre, ölmüş kimselerin mağdur olması tarihçilerin özgürlüklerini etkilemeyecektir. Tarihçiler geçmişte yaşanan olayları bilim özgürlüğü çerçevesinde ortaya koyabileceklerdir. Ancak düşmanlık içeren düşünceler bu kapsamda değildir²⁰⁵.

Kanaatimizce ölüler de hakaret suçunun mağduru sayılmalıdır. Kişilik maddi ve manevi kişilik olarak ikiye ayrılmaktadır. Ölüm gerçekleştiğinde insanın maddi kişiliği son bulmakta ve fakat manevi kişiliği devam etmektedir. Bu itibarla, ölen kişiye hakaret edildiğinde onun halen yaşayan manevi kişiliği hedef alınmaktadır.

3. 4. 9. Diğerleri

Halkın bir bölümünü oluşturan belirsiz sayıdaki bir topluluğun sosyal sınıf, ırk, mezhep, din, cinsiyet ya da bölge farklılığına dayanarak aşağılanması durumunu TCK'nin 216. maddesinin ikinci fıkrası düzenlemiştir. Buna göre, “ *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.*”

Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s.159; Koca,Üzülmez,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.427;Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1608.

²⁰³ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.56.

²⁰⁴Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 307; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.486; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.862; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.236.

²⁰⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.56-57.

3. 4. 10. Dolaylı Mağdurlar

Hakaret filleri bazen hakaret edilen kişiyle birlikte bu kişiyle irtibatı olan başka kişilerin de mağdur olması sonucunu doğurabilir²⁰⁶. Örneğin bir kişiye karşı ‘‘Sen bir orospu çocuğusun’’ denildiğinde sadece saldırıya uğrayan mağdur değil aynı zamanda mağdurun annesinin de şeref varlığı zedelenmektedir. Yukarıda verilen örnekte mağdurlardan her ikisi de şikayet hakkını kullanabilmektedir. Bununla birlikte hakaret fiilleri hakkında TCK’nin 43. maddesinin 2. fıkrası gereği zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır²⁰⁷.

Bunun yanında mağduru doğrudan değil ve fakat dolambaçlı ifadeler kullanarak hedef alıp hakaret etmek mümkündür. Örneğin ‘Size aptal diyecek kadar saygısız değilim’ biçimindeki sözlere de muhatap olan dolaylı mağdur olacaktır²⁰⁸. Belirtmek gerekir ki; belli bir kişiye hakaret edilmesi, o kişinin mensup olduğu kuruma da hakaret edildiği anlamına gelmemektedir. Örneğin bir savcıya karşı söylenen ‘sen hırsızsin’ şeklindeki ifade, tüm savcılarını suçun mağduru yapmaz²⁰⁹. AİHM’in vermiş olduğu *Grigoriades/ Yunanistan* kararında mecburi askerlik görevini ifa eden bir kişinin komutanına gönderdiği hakaret dolu mektuptan ötürü orduya hakareten mahkumiyeti, ifade hürriyetinin ihlali olarak görülmüştür²¹⁰.

4. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Manevi unsur, işlenen fiil ve kişi arasındaki manevi bağıdır. Bu bağ olmadan suç olmaz. Manevi unsur haksızlık içeren fiilin kasten ya da taksirle işlenmesidir.

²⁰⁶ Aydın, ‘‘ Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu’’, s.885; Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s.161; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 463; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.486-487; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.862; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.225; Yenidünya, Alşahin, ‘‘Bireyin Şerefine Karşı Suçlar’’, s.49; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.405.

²⁰⁷ Aydın, ‘‘ Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu’’, s.886; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 463; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.487; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*,s.862; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.225; Yenidünya, Alşahin, ‘‘Bireyin Şerefine Karşı Suçlar’’, s.49; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.405.

²⁰⁸Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.224-225; Aydın, ‘‘ Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu’’, s.886.

²⁰⁹ Aydın, ‘‘ Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu’’, s.886.

²¹⁰ Bıçak, ‘‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü’’,s.30.

Kusurluluktan da farklıdır. Zira kişi kusurlu olmasa bile fiil suç vasfını sürdürür²¹¹. Hakaret suçunun manevi unsuru, kasttır.²¹² Mamafih kasttan ne anlaşılması gerektiği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bazı görüşlere göre suçun oluşabilmesi için genel kast yeterli iken diğer bazı görüşlere göre ise özel bir kastın varlığı gerekmektedir.

Suçun oluşumu için özel kast arayan görüşlere göre, failde “aşağılama amacı”nın aranması gerekmektedir. Herhangi bir söz, yazı ya da işarete bazen hakaret içeren bazen de hakaret içermeyen anlamlar verilebilmektedir²¹³. Bu itibarla söz, yazı ya da işaretin hakaret suçunu oluşturabilmesi için aşağılama amacı taşınması gerekmektedir. DONAY ise “*onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek...*” ibaresine özel kast varlığının arandığı anlamını vermektedir²¹⁴.

Suçun oluşumu için genel kastın varlığını yeterli gören görüşlere göre, hakaret suçu için “bilme ve isteme” iradesi yeterlidir. Genel kastta yapılan hakaretin mağduru küçük düşürebilecek nitelikte olması yeterli sayılmaktadır²¹⁵²¹⁶.

Kanaatimizce suçun oluşumu için genel kastı yeterli gören görüşler daha isabetlidir. Kanun koyucu suçun oluşumu için ayrıca tahkir kastı aramış olsaydı; hakaret suçunun düzenlendiği maddede özel kasta yer verirdi. Suçun kanuni

²¹¹ Murat Kayañççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.107.

²¹² Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 14.

²¹³ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.184; Kayañççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.108.

²¹⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.184; Kayañççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.108.

²¹⁵Kayañççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.108; Ayfer Akdemir Çalışır, Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, s.37; Necati Meran, *AIHM Kararları ile İctihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira-Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama-Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2.Baskı,Ankara, Seçkin Yayıncılık, s.51; Emine Ülker Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Ankara, Yetkin Yayınları, s.300-301; Erol Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, s.38.

²¹⁶ “Sanığın yöneticiliğini yaptığı T. Apartmanı Kat Malikleri Kurulu toplantısında maliki olduğu dairede kiracısı olarak oturan katılanlar İ. Ve D.’in de hazır bulunduğu ve katılan İ.’in söz almak istemesi üzerine sarf ettiği ‘kiracılar ikinci sınıf vatandaştır, bu nedenle size söz hakkı düşmez.’ şeklindeki sözlerinde katılanları tahkir etme kastıyla hareket ettiği, hakaret suçlarında faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demek olan özel kastın varlığının gerekmediği ve genel kastla bu suçun işlenebileceğinin gözetilmemesi.”Yargıtay 2.CD’nin 12.02.2007 tarih ve 8802/1858 sayılı kararı. (Aktaran Kayañççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.108)

unsurunda tahkir kasdının aranması hiçbir maddede yer almamaktadır.²¹⁷ Kanuni unsorda yer almaz iken özel kastın aranması mümkün gözükmemektedir. Bununla birlikte Yargıtay vermiş olduğu bazı kararlarında özel kastı aramışsa da; bu yöndeki kararlarını isabetli bulmuyoruz²¹⁸.

Belirtmek gerekir ki; eylemler benzer olduğunda suçun hakaret olup olmadığı somut olayın koşullarına bakılarak belirlenecektir²¹⁹²²⁰. TCK'nin 21. maddesinin 2. fıkrasına göre, “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.*” İşte hakaret suçu bakımından da fail, gerçekleştirdiği fiil ile mağdurun onur ve saygınlığını rencide edeceğini bilmesine rağmen tahkir edici fiilleri işlemeye devam ediyorsa; hakaret suçunun olası kast ile işlenmiş halinden sorumlu olacaktır²²¹.

²¹⁷Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 311.

²¹⁸ “Sanığın aşamalarda savunmasında katılana hakaret etmediğini beyan etmesi, dinlenen tanıklardan hiçbirisinin sanığın katılana yönelik sarf ettiği ‘Afyon’luluk bu mudur?’ şeklindeki sözleri onun şeref ve saygınlığını rencide etme kasdını içerir şekilde söylemediğini beyan ederek katılanın iddiasını doğrulamadığı gibi, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı başkaca bir delil elde edilemediğinden atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi.” Yargıtay 4.CD’nin 15.02.2007 tarih ve 9054/2211 sayılı kararı. (Aktaran Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.110)

²¹⁹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.110.

²²⁰ “ Mağdurenin eşi İ.’i telefonla arayarak ‘karınla birlikte olmak, sevişmek istiyorum’ şeklinde sözler sarf eden Sanık S.’in eyleminin sarkıntılık değil hakaret suçunu oluşturacağı” Yargıtay 5.CD’nin 01.12.2005 tarih ve 6145/22607 sayılı kararı; “ Sanık tarafından müşteki H.’ye hitaben söylediği ‘kızımı dağa kaçıracağım, sinkaf edeceğim.’ şeklindeki sözlerin hakaret suçunu oluşturacağı” Yargıtay 5.CD’nin 06.05.2004 tarih ve 4983/37379 sayılı kararı; “Sanığın ,yakınanlara görevi sırasında söylediği ‘siz benim dükkânımı ne zaman açıp kapayacağıma karışamazsınız, ben askerim, bunun hesabını sorarım’ şeklindeki sözlerinin küçük düşürücü nitelikte olmadığı, 765 sayılı TCY’nin 191/son, 273. maddelerine uyduğu” Yargıtay 4.CD’nin 09.02.2004 tarih ve 1577/875 sayılı kararı; “Aradaki husumet nedeniyle sanığın müştekiye hitaben ‘kocan hapse düştü, sen bana kaldın orospu karı’ şeklinde sözler söylemekten ibaret eyleminin hakaret suçunu oluşturacağı” Yargıtay 5.CD’nin 03.10.1991 tarih ve 3546/4086 sayılı kararı; “ Sanık ile müşteki arasında çıkan tartışma sırasında sanığın müştekiye pantolonun üzerinden cinsel organını göstermesinin kasıt itibarıyla hakaret suçunu oluşturacağı” Yargıtay 2.CD’nin 12.09.1991 tarih ve 8788/9249 sayılı kararı; “Sanığın mağdureye söylediği ‘seni gördüğüm zaman yanıyorum, neden bana vermiyorsun’ sözlerinin hakaret değil sarkıntılık suçunu oluşturacağı” Yargıtay 4.CD’nin 03.10.1996 tarih ve 6131/7302 sayılı kararı.(Aktaran Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.111)

²²¹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.111; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.37; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.301; Koca,Üzülmez,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.439; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.202; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 471.

Bu durumda da hakim, faile verilecek cezayı tayin ederken temel cezayı üçte birden yarısına kadar indirecektir. Zira olası kastta hakime temel cezayı indirip indirmeme hususunda bir takdir yetkisi tanınmamıştır. Ancak üçte birden yarısına kadar olan kısımda takdir yetkisi bulunmaktadır. Örneğin bahçesinde yan komşusu için ‘duyarsa duysun’ diyerek hakaret içeren sözler söylenmesi ve mağdurun da bu sözleri duyması halinde suç olası kastla işlenmiş sayılacaktır²²².

Bununla birlikte Yargıtay 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 TCK’nin 21. maddesinin 2. fıkrasının uygulanamayacağını belirtmiştir²²³. Yukarıda açıkladığımız nedenlerden dolayı Yargıtay’ın bu kararına katılmadığımızı belirtmekle yetiniyoruz. TCK’nin 22. maddesine göre, ‘*Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.*’ Hakaret suçu bakımından da eylemin taksirle işlenebileceği öngörülmemiş olduğundan bu tür suçların taksirle işlenebilmesi mümkün değildir²²⁴.

Manevi unsur bakımından önem ifade eden bir diğer husus da eylemin şaka yapma saiki ile söylenmesidir. Belirtmek gerekir ki; failin mağdura şaka yoluyla ya da alay ederek de olsa gerçekleştirdiği eylem objektif olarak hakaret suçunun unsurlarını barındırıyorsa; faili hakaret suçundan sorumlu tutmak uygun olacaktır²²⁵. Hakaret oluşturan sözlerin şaka amaçlı söylenmiş olup olmadığının tespitinde olayın

²²²Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.111; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.37; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.301.

²²³ Bkz. Yargıtay 2.CD’nin 08.02.2012 tarih ve 2012/3647 Esas ve 2012/2455 Karar sayılı içtihadı.

²²⁴Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.111; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.37-38; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.300; Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s.170; Yenidünya, Alşahin, ‘‘Bireyin Şerefine Karşı Suçlar’’, s.60; Aydın, *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*, s.897.

²²⁵Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.112. ‘‘Sanığın, hazırlık aşamasında, arkadaşlarının işlettiğini sanarak sövdüğünü açıklamış olması, yargılama aşamasında da ‘arkadaşlarımın bana şaka yaptıklarını düşünerek telefonda o şekilde konuştum’ biçimindeki savunması karşısında, iddiaları doğrulayan bu savunma yönteminde tartışılıp reddedilmeden yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraatına hükümlenmemesi’’ Yargıtay 4.CD’nin 27.11.2006 tarih ve 10743/16750 sayılı kararı. (Aktaran Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.112)

özellikleri, fail ve mağdur arasındaki ilişkinin boyutu, makul süre içinde şaka amaçlı söylendiğinin belirtilmiş olup olmaması hususları dikkate alınmaktadır²²⁶.

Hakaret oluşturan söz, yazı ya da işaretlerin kişinin onur, şeref ve saygınlığına dokunacak türden olup olmadığının tayini hakime bırakılmış olmakla beraber, hakim kastın varlığını gerekçelendirmeli ve bağlantılarıyla açıklamalıdır²²⁷.

5. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU VE HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ

5. 1. Genel Olarak

Hukuka aykırılık, fail tarafından işlenen ve bütünüyle kanundaki tipe uygun olan fiile, hukuk düzeninin cevaz vermemesi, mübah saymaması, sadece ceza hukuku bakımından değil tüm hukuk sistemi ile çelişki içinde bulunmasıdır²²⁸. Ceza hukukunda failin gerçekleştirdiği eylemin ceza yaptırımına tabi tutulabilmesi için yalnız suç tipine uygun olması yetmemektedir. Bununla beraber eyleme hukuk düzeninin meşruiyet tanımaması da gerekmektedir²²⁹²³⁰. Diğer bir deyişle, failin

²²⁶Kayançiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.112; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.300.

²²⁷ “Katılanın 06.10.2005 tarihli jandarmada verdiği ifadesinde sanığın kendisine sövdüğünü söyleyerek, sanığın sarf ettiği sözlerin ayrıntılarını anlattığı, 03.10.2005 tarihli savcılık ifadesinde ve 14.02.2006 tarihli mahkemedeği ifadesinde ise sanığın kendisine sövdüğünden bahsetmediği anlaşılma, öncelikle *beyanlar arasındaki farklılığın katılandan sorulup sanığın hakaret suçunu işleyip işlemediği açıklığa kavuşturulduktan* sonra hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi.”Yargıtay 2.CD’nin 13.11.2007 tarih ve 11543/14920 sayılı kararı; “Olayın görgü tanıklarının hazırlık ifadelerinde, sanığın sövme içeren sözler sarf ettiğini söylemelerine rağmen mahkemedeği ifadelerinde müştekinin iddiasından farklı olarak sanığın müştekiye ‘pezevenk’ dediğini söyledikleri anlaşılma, iddia da nazara alınarak tanıkların hazırlık ve mahkeme anlatımları arasındaki çelişki ve yine tanıkların sövmeyi içeren sözü ile müştekinin iddia ettiği ‘s.k. ol git’ sözcükleri arasındaki farklılık giderilmeden eksik soruşturma ile yazılı hüküm kurulması.” Yargıtay 2.CD’nin 08.02.1999 tarih ve 12378/821 sayılı kararı. (Aktaran Kayançiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.112-113)

²²⁸Kayançiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.113; Erman, *Hakaret ve Sövme*, s.130; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 230.

²²⁹ Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 120; Gökhan Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, 1. Baskı, Ankara,Bilge Yayınevi, s.262; Yenedünya, Alşahin, “*Bireyin Şerefine Karşı Suçlar*”, s.60; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 230; Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, *TBB Dergisi*, S. 87, 2010, s.301.

²³⁰ “Tipe uygun olan bir eylem, kural olarak hukuka aykırılık unsurunu da 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

cezalandırılabilmesi için kanunda yer alan tüm maddi ve manevi koşulların gerçekleşmesinin yanında bir hukuka uygunluk nedeninin olmaması gerekir²³¹. Hukuka uygunluk sebepleri, menfaat çatışmalarının söz konusu olduğu durumlarda ne yapmalı sorusuna yanıt aramakta ve davranış sınırlarını belirlerken hak ile haksızlık arasındaki çizgiyi oluşturmaktadır²³².

Hukuka uygunluk sebepleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler arasında farklar vardır. Bir kere, hukuka uygunluk sebepleri fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmakta ve eylemi suç olmaktan çıkartmaktadır. Oysa kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler ise eylemi suç olmaktan çıkartmamaktadır²³³. Kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler, eylemin haksızlık niteliğini ortadan kaldırmazken hukuka uygunluk sebeplerinin mevcudiyeti eylemin haksızlık içeriğine son vermektedir²³⁴. Hukuka uygunluk nedenlerinin mevcudiyetinin ceza mahkemesince tespiti halinde hukuk mahkemesi bununla bağlı olacak ve bu sebeplerin varlığından ötürü beraat kararı verildiğinde; hukuk mahkemesi tazminata hükmedemeyecektir²³⁵. Özel ya da kamu hukukundan kaynaklanan bir hukuka uygunluk sebebi tesirini doğrudan ceza hukukunda gösterir. Ceza hukukunda yer alan bir hukuka uygunluk sebebi de tesirini doğrudan diğer alanlarda göstererek eylemi hukuka uygun kılar²³⁶.

Hakaret suçu bakımından uygulanabilecek hukuka uygunluk sebepleri arasında “hakkın kullanılması” özel bir yere sahiptir. Bu hukuka uygunluk sebebi aynı zamanda “haber verme ve eleştiri hakkı”, “ihbar ve şikayet hakkı”, “iddia ve

onu hukuka uygun kılan bir nedenin bulunmamasına bağlıdır.” Yargıtay CGK’nin 11.07.2006 tarih ve 9-169/184 sayılı kararı.(Aktaran Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 113)

²³¹ Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 120; Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, s. 262; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 113; Hafizoğulları/Özen, *Türk Ceza Kanunu Özel Hükümler*, s.240; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.60.

²³² Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s. 304; Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, s.262.

²³³ Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 120.

²³⁴ Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 120.

²³⁵ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 274; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 121.

²³⁶ Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Nedenlerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK’nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, s. 302; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 121.

savunma dokunulmazlığı”, “isnadın ispatı”, “terbiye etme hakkı”, “mağdurun rızası” ve “kanun hükmünü yerine getirme” hukuka uygunluk sebepleriyle de bağlantı içindedir.

5. 2. Hakkın Kullanılması

TCK'nin 26. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” hükmü getirilmiştir. Madde gerekçesine bakıldığında hakkın kullanımının hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği görülmektedir. Yani hakkını kullanan kimsenin eyleminin hukuka aykırı sayılmaması gerektiği vurgulanmıştır²³⁷. Bunun için kişiye subjektif bir hak tanınmalıdır. Hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir²³⁸.

Hakkın kaynağı kamu ya da özel hukuktan kaynaklanabileceği gibi idari tasarruf ya da yargı kararı ve hatta örf adet de olabilir. Hakkın kötüye kullanılmasında hukuka uygunluktan bahsedilemez²³⁹. Hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyecektir. Nitekim CMK'nin 223. maddesinin 2. fıkrasında beraat kararı verilecek haller belirtilmektedir. Beraat kararı verilecek bir hal de, “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması”dır. Ayrıca, hak doğrudan doğruya kullanılabilir

²³⁷ TCK'nin 26. maddesinin gerekçesi, “Maddenin birinci fıkrasında hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağı, bilinen bir gerçektir. Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir. Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak, bir mercie başvurarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı için, rızanın kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olması gerekir. Keza, kişinin bu hakla ilgili olarak rıza açıklamaya ehil olması gerekir. Madde metnindeki “mağdurun rızası” ibaresi “ilgilinin rızası” veya “kişinin rızası” olarak değiştirilmiştir. Ceza sorumluluğunu kaldıran bir sebep olarak rıza, suçun oluşumu açısından fiilin işlenmesinden önce ve en geç işlendiği sırada açıklandığında etkili olur. Bu durumda herhangi bir mağduriyet söz konusu olmadığı için, “mağdur” yerine “ilgili” veya “kişi” kelimesi tercih edilmiştir. Bkz. Ali Nevzat Açıkgöz, *Gereğeli-Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Van, 2005, s.50.

²³⁸ Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, s.263-264; Nurullah Çınar, “Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, *Adalet Dergisi*, S.34, 2009, s.233.

²³⁹ Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, s.263-264; Çınar, “Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, s.233.

olmalıdır. Son olarak, hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için suç ile hakkın kullanılması arasında fikri bir bağ olmalıdır²⁴⁰.

5. 3. Haber Verme Hakkı

Haber verme hakkı ve bireylerin de haber alma hakkı en temel insan hakları belgelerinde²⁴¹ ve Anayasanın 25, 26 ve 28/2. maddeleri²⁴² ile 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesinde²⁴³ düzenlenmekte ve korunmaktadır.

Haber verme hakkının söz konusu olabilmesi için öncelikle duyurulan olayın "haber" niteliği taşıması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, gerçekleşen ve doğru olan olaylar kamuya duyurulabilecek haber niteliğini haiz olmalıdır²⁴⁴. Basın yoluyla hakaret iddialarında yalnız birkaç cümleye bağlı kalarak değil, metnin ya da yazının tamamı nazara alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Yargıtay da konu ile ilgili vermiş olduğu kararlarda bu hususu vurgulamaktadır²⁴⁵. Haber verme

²⁴⁰Taneri, *Tehdit ve Şantaj*, s.264; Çınar, "Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri", s.233.

²⁴¹ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 19. maddesine göre, "Herkesin fikir ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber ve fikirleri her yoldan aramak, elde etmek ve yaymak hakkını gerektirir." İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin 10/1. maddesine göre, "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir." Bkz. Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, s.880-881.

²⁴² Anayasa'nın 25. maddesine göre, "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz." Anayasa'nın 26. maddesine göre, "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi 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." Anayasa'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre, "Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır." Servet Armağan, *Basın Hürriyeti ve Sınırları*, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.2, S.1-2, 1998, Ankara, s.2.

²⁴³ Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre, "Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir."

²⁴⁴Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 116; Erman, *Hakaret ve Sövme*, s.153-154; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.417; Hamide Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, Beta Yayınevi, 1999, s. 762.

²⁴⁵Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 116; "Olayın değerlendirilmesi yapılırken yazının bütünlüğü bozulmamalıdır." Yargıtay CGK'nin 25.01.1993 tarih ve 8-299/10 sayılı kararı; "Konuşmanın içerisinden bazı sözcükler tek tek ele alınarak ve bu sözcüklere olumsuz anlamları açısından bakılarak ve konuşma bütünü değerlendirme dışı bırakılarak sonuca varılamaz." Yargıtay CGK'nin 24.04.1989 tarih ve 9-63/165 sayılı kararı; "Bir yazının hakaret kastı ile yazılmış olup olmadığını anlamak için o yazının tüm olarak ele alınması genel hukuk kurallarından olup, bir yazının yalnız bir bölümünün ele alınıp cümleler üzerinde durulması doğru değildir. Ayrıca, bilirkişinin ittifakla verdiği raporda hakaret

hakkının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için haberin gerçek ve güncel olması, kamuyu ilgilendirmesi, nedensellik ilişkisinin varlığı ve orantılılık aranacaktır.

5. 3. 1. Haber Gerçek ve Güncel Olması

Haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için ilk olarak haber gerçek olmalıdır. Hayal mahsulü ya da düzmece bir olayı vermek haber verme hakkı olarak değerlendirilemez. Haberın “gerçek” olmasından maksat, maddi gerçeklik olmayıp, olayın haberin verildiği andaki biçimine göre objektif uygunluktur²⁴⁶²⁴⁷. Haberın verildiği andaki şartların sonradan değişmesi, haberın gerçek olmadığı manasına gelmez. Önemli olan, gazetecinin haberi verdiği zamanki koşullara, eldeki mevcut verilere göre yeterli bir araştırma yapıp yapmadığıdır²⁴⁸. Belirtmek gerekir

kastı bulunmadığı beyanı hakimi bağlamaz. Eğer yazıda hakaret varsa ve bilirkişiler kural dışı bir metotla görüş ve menfaatlerini bildirmiş iseler bu bilirkişi raporuna itibar edilemez.”Yargıtay CGK’nin 01.02.1965 tarih ve 4-27/14 sayılı kararı. (Aktaran Kayañçiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*,s.116)

²⁴⁶Kayañçiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 118; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 231; Arısoy, “Hakaret”, s.176; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.63; Sinan Bayındır, Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, S.91, 2010, s.92.

²⁴⁷ “Basının haber verme hakkı gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve toplumsal ilgi, konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık temel kuralları ile sınırlıdır. Bu kuralların birinin ihlali halinde hukuka aykırılıktan söz edilir. Öte yandan, gerçeklik somut gerçeği değil, olayın haber verildiği andaki belirli biçimine uygunluk şeklinde anlaşılması gerekir. T.. Gazetesi’nin 7.4.1989 günlü nüshasında(çalıntı çekle vurguna suçüstü) başlıkla yayınlanan haberde sahte çeklerle piyasayı dolandıran Necip isimli şahısla kendisine yardımcı olan sevgilisi Emine’nin yakalandığı bildirilerek davacının resmi basılmış ve altına yine bu şahsın sevgilisi olduğu yazılmıştır...Davalı, yayınlanan haberin mali şube müdürlüğünden kendilerine bildirildiğini, haberin verildiği ana göre doğru olduğunu bildirerek, davanın reddini istemiştir. O halde, üzerinde durulması gereken konu haberin verildiği anda gerçek olup olmadığıdır. Gerçekten olaya sanığı Necip tarafından kandırılan davacı, sahte çek ile alınan aracı iade için araç sahibinin Necip’e vereceği parayı almaya buluşma yerine gitmiş ve önceden buluşma yerinde tertibat alan polislerce yakalanmıştır. Haberın verildiği anda olayın oluş biçimine göre bu husus doğrudur. Bilahare İzmir Cumhuriyet Savcılığı’nca yapılan soruşturma sonucunda davacının bilerek Necip’e yardımcı olmadığı, kandırıldığı anlaşılma ile davacı hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Ancak, dosya içerisinde bulunan İzmir Emniyet Müdürlüğü Mali Şube Müdürlüğü’nün Cumhuriyet Savcılığına gönderdiği olayla ilgili 10.3.1989 günlü fezlekenin tetkikinden davacının Necip’le yayında bahsedildiği gibi bir ilişkisinden söz edilmediği görülmektedir. Bu nedenle, tanık olarak dinlenen üç muhabirin bu yöndeki ifadelerine itibar edilmek imkanı görülmemiş, davacının Necip’le ilişkisi olduğu yolundaki bilginin polis tarafından verildiğine ilişkin savunmanın doğruluğuna katılmak mümkün olmamış ve bu savunma da ispatlanamamıştır. Davacı, bir Devlet dairesinde çalışan bir kadındır. Gerçek olmadığı halde bir erkeğin sevgilisi olduğunun yazılması kişilik haklarını ihlal eden ağır bir savsamadır. Bu biçimde yapılan bir yayım davacının gerek özel, gerekse sosyal hayatını alt-üst edecek ağırlıktadır. Gazetecinin böyle bir haberi yayınlamadan önce kendinden beklenen özeni gösterip, haberin ne ölçüde doğru olduğunu araştırması mesleğinin sosyal önemi ve gazete haberinin kamuoyunda yaratacağı derin tepkiler dolayısıyla ödevlerindedir.” Yargıtay 4.HD’nin 14.5.1992 tarih ve 91/2712 E., 92/6476 K sayılı kararı. (Aktaran R.Yılmaz Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan,İstanbul, Beta Yayıncılık, s.674-675.

²⁴⁸Koca,Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.443; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.417; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.155; Yazıcıoğlu, *Haber Verme*

ki; görünürde gerçeklik ile fiili gerçeklik farklıdır. Ancak haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi bakımından görünürde bir gerçeklik olması gerekli ve yeterli sayılmalıdır. Eğer gazeteci haberin verildiği zamandaki imkanlar dahilinde araştırmış ve haberini yapmışsa; “bilme” kastından bahsedilemeyecektir.

Nitekim AİHM’ in *Sunday Times (2)/ Birleşik Krallık, 1991* kararına göre de, haber “*bozulabilir mal kategorisine girer ve yayınlanmasının, kısa bir süre için bile olsa gecikmesi, haberin bütün değerini ve ilginçliğini ortadan kaldıracaktır*”²⁴⁹. Gazetecinin elindeki imkanlar sınırlıdır. Bu yüzden gazeteci bu sınırlı imkanlar dahilinde araştırmasını yapmalı ve haberin doğruluğunu iyiniyetle varsaymalıdır. Bunu yaparken gazetecinin bir savcı titizliğinde davranması da beklenemez²⁵⁰. AİHM, “değer yargıları”nın hiçbir biçimde kanıtlanma koşuluna tabi tutulmaması gerektiğini *Torgeirson/ İzlanda* davasında belirtmiş, davalı devletin, davacıdan istediği doğruluk koşulunu makul bulmamış ve hatta olanaksız saymıştır²⁵¹.

Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları, s. 672; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.119; Arısoy, “Hakaret”, s.176; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.63; Aydın, “*Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”,s. 899.

²⁴⁹“ Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 31 Ekim 2015; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.119; Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, s.58.

²⁵⁰ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.157-158; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.120; Aydın, “*Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”,s. 899; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.63;Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 869.

²⁵¹ Olay: Reykjavik polisinin 1979 ile 1983 yılları arasında kötü muamelede bulunduğu dair bir çok iddia ortaya atılmıştır. Bu iddialardan sadece 10 tanesi polise ihbar edilmiştir. Son olarak bir gazeteciye yapılan kötü muamele nedeniyle bir polis mahkum olmuş, bu dava polis ile halk arasında geniş bir tartışma başlatmıştır. Bir yazar olan başvuru 7 ve 20 Aralık 1983 tarihlerinde gazetede yayımlanan iki uzun makalesinde Reykjavik polisinin kötü muamelelerinden söz etmiştir. Başvuru makalesinde polisler ile ilişkin olarak ‘hayvanca davranan üniformalılar’, ‘hayvanca davranan vahşi üniformalılar’ gibi terimler kullanmıştır. Başvuru, kimliklerini belli etmeden polis mensuplarının hepsine hakaret etmekten yargılanmış ve 10000 İzlanda Kronu para cezasına mahkum edilmiştir. Başvuru ile ilgili bu davada savcı davanın esası ile ilgili olmayan ve tanıkların dinlenmediği duruşmalara gelmemiş, ancak sadece video kayıtlarının delil olarak gösterildiği duruşmaya gelmiştir. Başvurucuya göre ağır olmayan davalarda savcının duruşmalara katılmaması, yargıcın savcının da yerini almasına yol açtığından adil yargılanma hakkına aykırılık oluşturmaktadır. Başvuru ayrıca ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür. ADİL YARGILANMA HAKKI: Bağımsız ve tarafsız yargı yerinde yargılanma hakkı-yargıcın savcılık işini de üstlendiği olay-Mahkemenin görevi iç hukuku ve uygulamayı soyut olarak incelemek olmayıp, iç hukukun başvurucuya uygulanma tarzının Sözleşme’nin 6(1). fıkrasını ihlal edip etmediğini incelemektir. Bir yargı yerinin tarafsızlığı, yargıcın belirli bir davadaki kişisel kanaati açısından subjektif teste tabi tutulabilir ve aksi ispat edilinceye kadar yargıcın tarafsız olduğu kabul edilir. Olayda başvuru bu konuda bir delil göstermemiştir. Öte yandan tarafsızlık, yargıcın tarafsızlığı üzerinde her türlü kuşku kaldıran güvenceye sahip olması anlamına gelip, bu objektif testin kanıtlanması belirli bir yargıcın tarafsızlığından kuşkulanan için haklı ve objektif nedenlerin bulunmasını gerektirir. Olayda savcının yokluğunda davanın esasına dair işlem yapılmadığından ve delil sunulmadığından, yargıcın

Başka kişilerce ileri sürülen iddiaların medya tarafından yayılması konusu AİHM'in önüne *Jersild/ Danimarka (1994)*²⁵²ve *Thoma/ Lüksemburg (2001)*²⁵³davalarında gelmiştir. AİHM, gazetecilerin başka kişilerin ileri sürdüğü

tarafsızlığı konusunda kuşku duymak için objektif sebepler yoktur. Bu gerekçeyle- Md 06(1-ii): ihlal edilmediğine İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ: --aşağılama—emniyet görevlilerine hakaret—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—Başvurucunun mahkumiyeti ifade özgürlüğüne bir müdahale oluşturmuştur. Bu müdahale İzlanda Ceza Yasasının ilgili hükümlerine dayandığından , ulusal mevzuatı yorumlamak öncelikle ulusal mahkemelerin görevi olduğundan , olayda ceza hükmünün yorumlanış tarzı önceki içtihatlarla desteklendiğinden, müdahale ‘hukuken öngörülebilir’ niteliktedir. Müdahale ‘başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma’ meşru amacına sahiptir. İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun temel unsurlarından biridir. Hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir devlette basın, bilgilendirme hakkına sahip olan halkı kamu yararı bulunan konulardaki haber ve düşünceler hakkında bilgilendirme rolü dikkate alınması gerekir. Öte yandan basın bu rolü yerine getirirken, Sözleşme'nin 10(2). fıkrasındaki sınırları aşmaması gerekir. Olayda başvuru yayınladığı o makalelerde polis yaptığı kötü muamelelerle ilgili söylentileri ve başkalarının kendisine verdiği bilgileri dile getirdiği için, ulusal makamların başvurucudan bu iddialarını ispat etmelerini istemeleri makul değildir. Olayın şartları içinde başvurucunun amacı Reykjavik polisine hakaret etmek olmayıp, polis kötü muameleleri ve halkı yakından ilgilendiren bu konuda soruşturma açılmasını istemektir. Başvuru makalelerinde çok sert ifadeler kullandığı halde kullanılan bu üslup aşırı değildir. Ayrıca başvurucunun cezalandırılması kamuya ilgili bir konuda yapılan açık tartışmayı kırılabilecek niteliktedir. Verilen ceza meşru amaçla orantılı olmadığından, demokratik bir toplumda gerekli olmayan müdahale nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlali sonucuna varılmalıdır. Bu gerekçeyle—Md 10: ihlaline ADİL KARŞILIK—maddi ve manevi tazminat talebinin reddine, ücretler ve masraflar için 530.000 İzlanda Kronu—Md 41: ödenmesine SON KARARIN YERİNE GETİRİLMESİ: --bilgilendirme—kararın çevirisinin yapılarak ulusal makamların bilgisine sunulması—Md 46(2): kararın icrası. Bkz. “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 1 Kasım 2015; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.120.

²⁵² “35. Röportajlara dayanan haberler , ister düzenlenmiş isterse düzenlenmemiş olsun, basının “halkın gözcüsü” rolünü oynayabileceği en önemli araçlardan birini oluşturur. Bir gazetecinin başka bir kimsenin röportaj sırasındaki beyanlarının yayılmasına yardım etme suçundan cezalandırılması, basının halkı ilgilendiren konularda tartışmaya katkıda bulunmasını ciddi surette engelleyecektir; cezalandırma için çok güçlü sebepler bulunmadıkça, cezalandırma tasavvur dahi edilmemelidir. Mahkeme, cezanın çok küçük olduğuna dair Hükümetin argümanını kabul etmemektedir; burada önemli olan şey, gazetecinin mahkum edilmiş olmasıdır. Hiç kuşku yok ki, Yeşil ceketlilerin mahkum edildikleri sözler, hedef grup üyelerine hakaretten daha fazla bir şey olup, bu sözler Sözleşme'nin 10. maddesinin korunmasından yararlanamazlar. Bununla birlikte, başvurucunun Yeşil ceketlilerle ilgili kısmi nasıl hazırladığı göz önünde tutulsa bile, bir bütün olarak bakıldığında röportajın başvurucunun Ceza Kanunundaki bir suçtan mahkumiyetini ve cezalandırılmasını haklı kıldığı gösterilememiştir.36. Dahası başvurucunun söz konusu yayını derlerken ırkçı bir amacı bulunmadığı tartışma konusu değildir. Başvuru bu noktaya iç hukuktaki yargılama sırasında dayanmış olmakla birlikte, konuyla ilgili kararların gerekçelerinde böylesi bir faktörün dikkate alındığı görülmektedir. 37. Yukarıda anlatılanlara göre, başvurucunun mahkum edilmesi ve cezalandırılması için gösterilen gerekçeler, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunu ikna edici bir şekilde ortaya koyacak kadar yeterli değildir; özellikle kullanılan araçlar, “başkalarının şeref ve haklarını” koruma amacıyla orantısızdır. Buna göre söz konusu tedbirler, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlaline yol açmıştır. Bkz. “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 1 Kasım 2015; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121.

²⁵³ Karar Özü: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—hakaret—memura hakaret—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—yeniden ormanlaştırma tekniklerinin uygulanmasında kamu kurumunu yolsuzlukla suçlayan makaleyi yayınlayan gazetecinin 63 ormancı başvurucuya birer Frank tazminat ödemesine hükmedilmesi—Md 10: ihlaline ADİL KARŞILIK—ihlal tespitinin manevi zararı karşılığında, maddi tazminat olarak 741.440 LüksembourgFrankı, ücretler ve masraflar için 600.000 LüksembourgFrankı—Md 41:

iddiaların yayılmasına yardım ettiği gerekçesiyle cezalandırılmasını, basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkısını engelleyeceğine karar vermiştir²⁵⁴. AİHM, *Goodwin/ Birleşik Krallık (1996)*²⁵⁵ davasında vermiş olduğu kararda da basın mensuplarının kaynaklarının korunması gerektiğini, bunun basın hürriyetinin ana şartlarından olduğunu belirtmiştir²⁵⁶.

Belirtmek gerekir ki; gazeteci gerekli olan tüm araştırmaları yapmasına ve mesleki titizliğini göstermesine rağmen hataya düşebilir. Bu durumda hata kaçınılmaz ise; gazeteci TCK m.30/3'ten yararlanır²⁵⁷.Ancak gazeteci haberini yaparken yeterli bir araştırma yapmaz ve kendisinden beklenen mesleki özeni göstermezse; TCK m.30/3'te düzenlenen hata hükmünden yararlanamayacaktır²⁵⁸. Resmi makamlar tarafından yapılan ama doğru olmayan bir açıklama gazetecilere verilebilir. Çoğu kez resmi makamların verdiği bilgileri araştırma imkanı yoktur. Bu

ödenmesine.Bkz. “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 1 Kasım 2015; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121.

²⁵⁴Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121; Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, s.63.

²⁵⁵ Karar Özü: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—haber kaynağını açıklamaya zorlama—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—özel bir şirketin mali durumuna ilişkin yapacağı haberin kaynağını açıklamayı emreden tedbir kararına uymayan gazeteciye mahkemeye saygısızlıktan 5000 Sterlin para cezasına mahkumiyet—Md 10: ihlaline ADİL KARŞILIK—ihlal tespitinin manevi zararı karşıladığına, ücretler ve masraflar için 37.595 Sterlin adli yardım olarak alınan 9.300 FF düşülerek—Md 41: ödenmesine Bkz. “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları”, (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 1 Kasım 2015; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121; Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, s.59.

²⁵⁶Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121; Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü”, s.59.

²⁵⁷ Bayındır, Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, s.93; Koca,Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.418; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.63; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.121.

²⁵⁸ “Sanığın haber koordinatörü olduğu CNN Türk Televizyonu’nun 11.10.2000 tarihinde saat 16’da yayınlanan bülteninde Sarıyer İlçe Emniyet Müdürü olan katılanın ismi verilmek suretiyle yayınlanan ‘Egebank’ın eski sahibi Y.M.D.’i bankaya yönelik operasyondan 15 gün önce haberdar ettiği gerekçesiyle açığa alındığı’ biçimindeki haberin Emniyet Müdürlüğünce de bu konuda herhangi bir soruşturma yapılmadığı yolundaki yazı içeriği itibariyle doğrulanmaması nedeniyle, gerçek olmadığının anlaşıldığı haberin Anadolu Ajansı tarafından da yayınlanmasının gazetecinin haberi yayımlamadan olayın gerçek olup olmadığını araştırma yükümlülüğünü bertaraf edemeyeceği, dolayısıyla küçültücü değer yargısı içeren ve katılanın sosyal ve mesleki alanda kişilik haklarını zedeleyen haberde hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı, sanığın hükümlülüğüne karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.”Yargıtay 4.CD’nin 06.02.2007 tarih ve 11311/1145 sayılı kararı. (Aktaran Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.122)

sebepden gazetecinin sorumluluğu mücbir sebep dolayısıyla kalkmaktadır²⁵⁹. Son olarak haberin gerçekliğini ispat yükü, açıklama yapana düşmektedir²⁶⁰.

Haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için ikinci olarak haber güncel olmalıdır. Güncelliğini yitirmiş olayların tekrar gündeme getirilmesinde objektiflik söz konusu değildir. Bu durumda kamu yararı bulunmaz. Böyle olaylar için yapılan haberler de üstün değer olma niteliğini haiz değildir²⁶¹. Ancak geçmişteki olay kamuoyunda tekrar önem kazanır ya da halkın çıkarları bakımından gerekli olursa; kamuya duyurulmasında güncelliğin varlığı kabul edilmelidir²⁶². Kişinin yakın zamanda işlemiş olduğu suç ile alakalı açıklama yapılırken üzerinden uzun zaman geçse bile geçmişte işlediği başka bir suçun açıklanması olayın güncel sayılması bakımından gerekli ve yeterlidir²⁶³. Yargıtay'ın kanaati de bu yöndedir²⁶⁴.

ERMAN'a göre, geçmişte yaşanan olayların çeşitli şekillerde ortaya çıkması mümkündür. Ancak bu, haber verme hakkına dahil edilmemelidir. Çünkü 'olay'ın

²⁵⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 160; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 276; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.122.

²⁶⁰ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 276; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.122.

²⁶¹ Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.63; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.122; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 160; Koca,Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.443; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.418; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 232; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.495; Arısoy, *Hakaret*, s.176; Bayındır, Apiş, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", s.94.

²⁶² Bayındır, Apiş, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", s.94; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.123; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 232; Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, s. 675; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.418.

²⁶³ Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*,s. 398; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 232; Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, s. 675-676; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.123.

²⁶⁴ "Kaçakçılık olayları sürekli günceldir. Bu nedenle davalı gazetecinin aradan çok uzun bir süre geçmiş olsa bile (sekiz-on sene) yer altı dünyasının yasa dışı işlere karışmış bir eski silah kaçakçısının ihbar mektubunu (veya ifadesini) gündeme getirmesi meslek görevi olarak kabul edilmelidir." Yargıtay 4.HD'nin 30.10.1984 tarih ve 4461/7982 sayılı kararı; "Güncel olmayan bir olayın aktarılmasında, kamu yararı bulunmaz. Çünkü unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki bir takım davranışların gündeme getirilmesinde böyle bir yarar düşünülemez. Ancak, davaya konu olan işte, güncel olan bir durum nedeniyle aynı nitelikteki eski olaylar sergilendiğine göre kamu yararı varlığının kabulü gerekir. O nedenle, yerel mahkemenin olayda güncellik unsurunun bulunmadığı biçimindeki benimsemesinde isabet yoktur." Yargıtay 4.HD'nin 26.01.1989 tarih ve 6431/424 sayılı kararı. (Aktaran Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.123; Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, s. 675)

güncel olması ve ‘haber’in güncel olması birbirine karıştırılmamalıdır²⁶⁵. Aksi düşünülürse kamuoyunca unutulmuş bir olay çeşitli vesilelerle tekrar tekrar açıklanıp kişiye hakaret edebilme imtiyazı basınca kullanılabilir²⁶⁶. Politikacılar, ünlüler, sporcular daima halkın gözü önünde bulunan kimselerdir. Basında çıkan bu kişilerle ilgili haberlerin güncel olup olmadığı büyük önem taşımamaktadır. Zira bu kimseler şahısları itibariyle güncel konumdadır²⁶⁷.

5. 3. 2. Kamuyu İlgilendirmesi

Gazetecilerin verdikleri haberlerin, kişilerin şeref haklarının önüne geçebilmesi için haberlerin kamuyu ilgilendirmesi gerekmektedir. Kamu ilgisi de kamu yararının varlığına bağlıdır²⁶⁸. Hakim, kamu ilgi ve yararının olup olmadığını saptarken, amacın okuyucuların merak ve dedikodu duygularını tatmine mi yoksa ahlaki ve hukuki değerlere mi yönelik olduğuna bakmalıdır^{269,270}.

Gazetecilerin haber yaptığı kişinin konumu da önem taşımaktadır. Zira haber yapılan kişi ne kadar yüksek ve önemli bir konumda olursa, bu kişi ile ilgili haberin

²⁶⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 161; Bayındır, Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, s.94; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.123; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 277.

²⁶⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 161; Bayındır, Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, s.94; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.123; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 277.

²⁶⁷ Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.399; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.124.

²⁶⁸ Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s.399; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.124; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 278; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.137; Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, s. 762.

²⁶⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 163; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.495; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.418; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444.

²⁷⁰ “Hukuk davasında kurulan hükmün kesin kanıt değil, değerlendirilebilir kanıt bulunduğu, ceza yargıcının kanıtları kendiliğinden araştırması gerektiği de gözetilerek, hukuka uygun kalıcılık açısından , haberin gerçeklik derecesinin saptanması, haberin gerçek olduğu ortaya çıktığı takdirde okurların gereksiz merak duygularını doyurma yerine, bu haberin halk tarafından bilinmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu kabul edildiğinde ise küçük düşürücü değer yargılarının habere eklenip eklenmediğinin incelenmesi ve bu konularda, gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD’nin 23.12.1996 tarih ve 8295/9884 sayılı kararı.(Aktaran Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.124.)

bilinmesinde de o kadar kamu ilgi ve yararı bulunmaktadır²⁷¹. Örneğin sıradan bir memurun önceden işlediği hakaret suçunun açıklanmasında kamu ilgi ve yararı bulunmamasına karşın, ülkede bakanlık yapan birinin önceden işlediği hakaret suçunun açıklanmasında kamu ilgi ve yararı bulunmaktadır. AİHM'e göre, kamu görevlileri, politikacılara nazaran daha özensiz bir denetime tabidir. Bu yüzden kamu görevlileri hakkında kabul edilebilir eleştirinin ötesine giden hakaret ve sövme fiilleri korunmamaktadır²⁷².

5. 3. 3. Nedensellik İlişkisinin Var Olma Koşulu

Verilen haberle olay arasında nedensellik ilişkisi var olmalıdır. Haber açıklanırken konu ile ilgili olmayan ve gereksiz, şahıs haklarını ihlal edici ifadeler kullanılmalıdır. Haberin konusu ile ilgili bilgilerin verilmesiyle yetinilmelidir²⁷³. Belirli haberlerin verilmesi kanun tarafından yasaklanabilir yahut yayın yasağı konmuş olabilir. Bu yasaklara uyulmadığında haber verme hakkının sınırları aşılmış olur. Bu tip haberlerin bilinmemesinde daha çok kamu menfaati vardır²⁷⁴²⁷⁵.

²⁷¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 232; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.418; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.444; Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, s. 677; Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.64; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 163.

²⁷²AİHM'in *Janowski/ Polonya*, 21.01.1999 kararının özü şöyledir: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—hakaret—memura hakaret—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—işportacıların meydanı boşaltmalarını isteyen belediye zabıtalara müdahale eden gazetecinin zabıtalara "budala", "ahmak" gibi sözler kullandığı gerekçesiyle hakaret suçundan hayır kurumlarına 400.000 ziloti para cezası olarak 1 milyon 500.000, mahkeme masrafı olarak eski 150.000 eski Ziloti ödemeye mahkum edilmesi—Md 10: İhlal edilmediğine. "Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları" (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 4 Kasım 2015.

²⁷³Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 233; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 166-167; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.126; Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, s. 763.

²⁷⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 165; Arısoy, "Hakaret", s.176; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.126.

²⁷⁵ "İçel Ekspres adlı günlük gazetede katılanın da ortak olduğu şirkete ait tankerin kaçak satışta yakalandığı belirtildikten sonra "Bakan Güçlü'nün sözleri geliyor akla, Gözünüzü Toprak Doyursun" biçiminde verilen haberde, haberin güncelliği ve verilişindeki kamu ilgi ve yararı bulunduğundan söz edilebilir ise de, dosyada mevcut tutanağa göre 29.7.2003 tarihinde yakalanan tanker hakkında, gazetenin yayınlandığı 1.8.2003 tarihine kadar yeterli bir araştırma yapıldığı takdirde, katılanın o tarihte Kaptan Petrol Ürünleri Oto Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketinde ortaklık sıfatı kalmadığının belirlenmesi olanaklı bulunduğu gibi habere eklenen "Bakan Güçlü'nün sözleri geliyor akla, Gözünüzü Toprak Doyursun" biçimindeki küçük düşürücü değer yargısı içeren sözler nedeniyle olay ile olayın anlatılışı arasında bulunması gereken fikri bağın da mevcut olmadığı dikkate alındığında eylemi hukuka uygun kılan haber verme ve eleştiri hakkı sınırlarının aşıldığı gözetilerek 765 ve 5237 sayılı TCY'nin ilgili hükümleri, 5252 sayılı yasanın 9/3.madde ve fıkrasında öngörülen yonteme göre

Haber verilen kişinin manevi şahsiyetine saldırılarda bulunulması, gereksiz yere incitici ve aşağılayıcı ibareler kullanılması durumunda haber verme hakkının sınırları aşılmaktadır²⁷⁶. Yine tahminler yapmak, kişiyi şeref ve haysiyete saldıran fiiller işlemiş gibi gösterip temize çıkmaya davet etmeye yönelik bir takım sorular sormak haber verme hakkının kapsamı dışında kalmaktadır²⁷⁷.

Kişinin yaşamı ortak yaşam, gizli yaşam ve özel yaşam olmak üzere üçe ayrılarak incelebilmektedir. Ortak yaşam, topluma açık ve toplum içinde gerçekleştirilen yaşamdır. Gizli yaşam, kişinin saklı tuttuğu, gizlediği yaşamdır. Özel yaşam, kişinin yalnızca çevresince bilinen ve bilinme imkanı olan yaşamdır²⁷⁸.

Kişinin özel yaşamı ile ilgili haberlerin verilmesinin, haber verme hakkının sınırları içinde kalıp kalmayacağı da değinilmesi gereken diğer bir husustur. Anayasa'nın 20. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” AİHM, “başkalarının şöhret veya haklarının korunması” amacını, basın özgürlüğünü sınırlandıran nedenlerden biri olarak kabul etmiştir. Mahkeme, kamuya mal olmuş kişiler bakımından bu sınırlamayı esnetmektedir²⁷⁹. Mahkeme siyasi görev üstlenen kişiler açısından da özel hayat kavramını dar yorumlama eğilimindedir²⁸⁰.

karşılaştırılmak suretiyle lehe olan hüküm belirlenip sanığın hukuki durumunun buna göre tayininde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 4. CD'nin 18.9.2006 tarih ve 2005/7706 E. ve 2006/14025 K. sayılı kararı. (Aktaran Arısoy, “Hakaret”, s.177)

²⁷⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 166; Arısoy, “Hakaret”, s.177; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.126; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2014, s.293.

²⁷⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 167; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.128.

²⁷⁸ Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, s. 678; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 234; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.131; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 322-323. AİHM'e göre “özel yaşam” deyimini, “yabancı gözlerden uzak yaşamayı isteme hakkı”ndan daha geniş olup, “bir ölçüde bireyin kendi kişiliğini geliştirme ve gerçekleştirilmesi hem cinsleriyle duygusal ilişkiler kurmak ve bunu devam ettirmek hakkı”nı da kapsar niteliktedir.Bkz.*Van Oosterwijck/ Belçika* kararı. “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları” (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 7 Kasım 2015.

²⁷⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 167; Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.131.

²⁸⁰ Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.131; Tezcan, v.d.; *İnsan Hakları El Kitabı*, s.375.

5. 3. 4. Haber Vermede Orantılılık

Haber vermede orantılılık da haber verme hakkının sınırlarından birini oluşturmaktadır. Buna göre, konu ile ilgisiz olan ve kişinin şerefine saldıran fiiller haber diye verilmemelidir. Yapılan açıklamalar kamu yararı bulunan, gerçek ve güncel bir haberle ilgili olsa bile üslup küçük düşürücü ise orantılılık yoktur²⁸¹²⁸². Zira gazetecilerin amacı ilgiliye ceza vermek değil, halkın konudan haberi olmasını sağlamak, gerekli makamları harekete geçirmektir. Bu itibarla, katilden, gaspçıdan bahsederken bile dengeli yayın yapılmak zorunluluğu bulunmaktadır²⁸³.

5. 4. Eleştiri Hakkı

Eleştiri hakkı dayanağını, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinden almaktadır. Anayasa'nın 25. maddesinin 1. fıkrasına göre, "*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.*" Anayasa'nın 26. maddesinin 1. fıkrasına göre ise, "*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*" Bunların yanında Anayasa'nın 90.

²⁸¹ Bayındır, Apiş, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", s.96-97; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 233; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444.

²⁸² "Sanığın gazetede yazısında katılan hakkında (zalim, vicdan yoksunu, ...ikiyüzlü,... ..yeteneksizliği ve beceriksizliği paçalarından aşağıya akmaktadır,aciz bir insandır) sözlerine yer vererek küçük düşürücü değer yargılarında bulunduğu ve suçu hukuka uygun kılan eleştiri çerçevesini aştığı halde, genel kasıtle işlenen sövme cürmünde özel kasıt arayan bilirkişi raporu doğrultusunda beraat kararı verilmesi, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD'nin 14.05.1996-3464/4323sayılı kararı; "Sanığın Yazı İşleri Müdürlüğünü yaptığı yerel gazetede katılan hekimleri amaçlayarak(Tıp Lokali olarak kiraladıkları yerin tefrişi ve demirbaşının temininde, doktorluk ve devlet memurluğu ünvanını kullanıp esnafı dolandırmışlardır. İsmi geçen hekimlerin Isparta'da görev yapmaları halkımız tarafından nefretle karşılanmaktadır) gibi, kişisel değer yargılaması içeren sözcüklere yer verilerek, suçu hukuka uygun kılan haber verme sınırının aşıldığı ve yayın yoluyla sövme suçu öğelerinin oluştuğu gözetilmeden, genel kasıtle işlenen bir suçta, özel kasıt arayan bilirkişi raporuna dayanarak beraat hükmü kurulması, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD'nin 21.05.1996-3492/4570 sayılı kararı; "Sanığın müştekinin düpedüz sahtekarlık yaptığını belirterek küçük düşürücü bir değer yargısında bulunduğu ve suçu hukuka uygun kılan eleştiri çerçevesini aştığı halde, genel kasıtle işlenen hakaret cürmünde özel kasıt arayan bilirkişi düşüncesi doğrultusunda karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD'nin 18.11.1992-630/7159 sayılı kararı.(Aktaran Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 233) "Rüşvet ve benzeri iddiaları, haber çerçevesinde yansıtmakla yetinilecek yerde, katılanı küçük düşürücü kişisel değer yargılarını da ekleyerek yayında bulunan sanıkların, haber yayınlama hakkının sınırlarını aştıkları ve suçun oluştuğugözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD'nin 22.11.1990, 5181/6275 sayılı kararı.(Aktaran Bayındır, Apiş, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", s.97

²⁸³ Bayındır, Apiş, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", s.97; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 234; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.444.

maddesinin 4. fıkrası gereği uluslararası anlaşmalardaki düzenlemeler de eleştiri hakkına dayanak oluşturmaktadır. Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre, “*Hiç kimse kanaatleri için rahatsız edilemez. Herkes ifade hürriyetine sahiptir; bu hak, haberleri ve her türlü fikirleri, devlet sınırlarını göz önünde tutmaksızın sözlü, yazılı, basılı veya artistik bir biçimde veya istenilen bambaşka araç ile araştırmak, elde etmek ve yaymak hürriyetini içerir.*” Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. fıkrasına göre, “*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.*”

Eleştiri hakkı dayanağını Anayasa ve uluslararası insan hakları metinlerinden alsa da; eleştiri bahanesiyle hakaret cezasızlıktan yararlanamayacaktır. Diğer bir deyişle, eleştiri hakkı, sınırsız ve mutlak bir hak olma özelliği taşımamaktadır²⁸⁴²⁸⁵. Eleştiri hakkı sadece sakıncasız bulunan bilgi ve görüşler için değil, sert, keskin ve hatta inciten söylemler için de geçerlidir. Zira eleştiri övme değildir. Bu itibarla zorunlu olarak serttir. Ancak bu sertliğin de sınırı vardır²⁸⁶.

AİHM'e göre, gazetecilerin yazılarında yer verdikleri “budala” ve benzeri ifadeler polemik niteliğinde olsa da, tarafsız bir açıklamayla desteklendiğinde asılsız saldırı olarak değerlendirilmemektedir²⁸⁷. AİHM, kamuya mal olmuş bir kişi için

²⁸⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 170; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.133.

²⁸⁵ “Sanığın katılanı, H. Gazetesi'nin 4.4.2002 tarihli sayısının 1. sayfasındaki yazısında ‘*koltuk merakı iliklerine kadar işlemiş, ...hangi onur ve şerefle bu görev yerine getirilmeye çalışıyor.*’ ve aynı tarihli gazetenin 6.sayfasındaki yazısında ise ‘*... ukalalığı, koltuk hırsı ve canı istediğinde terör estiren bu zatı...*’ sözleriyle eleştiri sınırlarını aşarak küçük düşürdüğü gözetilmeden, eleştiri niteliğinde olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi” Yargıtay 4.CD'nin 31.10.2006 ve 9436/15606 sayılı kararı; “Bilgi vererek polise yardımcı olan sanığın, olay gecesi de polisleri hırsızlık mallarını bulunduğu yere götürürken yakınan polisin ‘*neden arkadaşlarını ele veriyorsun, gammazlıktan zevk mi alıyorsun?*’ biçimindeki soruları üzerine sanığın kızarak ‘*Aldığımız maaşı hak etmiyorsunuz, ben olmasaydım Çankırı’da bir sürü faili meçhul olay olurdu, maaş alıp sırt üstü yatarsınız*’ diyerek ekip otosundan inerken de kapıyı sertçe çarpma eyleminin, haksız kışkırtma altında görevliye sövme suçunu oluşturduğu gözetilerek hüküm kurulması gerekirken, söylenen sözlerin ‘eleştiri maiyetinde’ olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4.CD'nin 19.06.2006 tarih ve 11239/12657 sayılı kararı. (Aktaran Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.134.)

²⁸⁶ Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.134; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 280; Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama-Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 110; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 170.

²⁸⁷ Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.135; AİHM'in vermiş olduğu *BladetTromso ve Stensaas/Norveç* kararının özü şöyledir: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—Kişinin mesleki faaliyetini yayınlama—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik canlı fok balıklarının dört gemi çalışanları tarafından derilerinin soyularak avlandığı iddialarını içeren müfettiş raporundan alıntılar ile birlikte yorumlar yayınlamasının Resmi Belgelere Halkın Ulaşması

yolsuzluklara bulaştığı, gülünç, kaba olduğu yolunda yayınlar yapılabilmesini de olanaklı saymıştır²⁸⁸. *Casstells/ İspanya* kararında ise siyasetçilerin eleştiriye açık olması gerektiğini belirtmiştir²⁸⁹.

AİHM farklı bir kararında ise eleştiri sınırının geçildiğini belirtmiştir. Davaya konu olayda kullanılan ‘‘yalancı, iftiracı, Çankaya’nın şişmanı, öbür dünyaya gidince Allah affetmez’’ gibi sözlerin eleştiriden ziyade hakaret içerdiği belirtilmiştir²⁹⁰. Eleştirinin belirli bir sınır çerçevesinde yapılmasını belirten Yargıtay CGK’nin 03. 07. 2001 ve 9/132-155 sayılı kararına göre, ‘‘ *Eleştirinin sert üslupla yapılması, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu ise de, kurumlar eleştirilirken görüş açıklama niteliğinde bulunmayan, küçültücü, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, düşünceyi açıklama sınırları içinde kalınmalıdır.*’’ Kamu görevlileri de eleştirilebilir. Ancak kamu görevlilerini

ile ilgili yasaya aykırı davranıldığı gerekçesiyle gazete ve editörünün tazminat ödemelerine hükmedilmesi—Md 10: İhlaline. ‘‘Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları’’ (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 9 Kasım 2015.

²⁸⁸Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.135; AİHM’in vermiş olduğu *Dalban/ Romanya* kararının özü şöyledir: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—hakaret—siyasetçiye hakaret—memura hakaret—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—başvurucunun bir milletvekili ve kamu teşebbüsü müdürünün yolsuzluk yaptıklarına ilişkin polis raporlarına dayanan makalesi nedeniyle hapis cezasına ve tazminata mahkum olması, aynı konuda daha sonraki yazılarından ötürü beraat etmesi—Md 10: ihlaline; AİHM *Lopes Gomes Da Silva/Portekiz* kararının özü ise şöyledir: İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ—hakaret—siyasetçiye hakaret—hukuken öngörülebilirlik—başkalarının haklarını koruma amacı—demokratik toplumda gereklilik—başvurucunun editörü olduğu gazetede bir siyasi partinin gazeteci ve avukat olan bir kişiye seçimlerde milletvekili adaylık teklifinin önemli haber olarak verilmesinin yanında bu teklifin eleştirilmesi ve aday ideolojik açıdan kazulet gibi biri ve soytarı, bağınaz bir faşist ve kaba bir anti seminat olarak değerlendirilen başvurucunun yazısı nedeniyle para cezasına mahkum edilmesi—Md 10: İhlaline. ‘‘Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları’’ (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 9 Kasım 2015.

²⁸⁹AİHM, kararda *Casstells*’in makalesinin sert bir eleştiri niteliğinde olduğunu, siyaset yapılmadığını, belki de devletin konunun üzerine daha ciddi gitmesinin amaçlandığını belirtmektedir. Gökhan Sayın, *Siyasetçilerin Eleştiriye Açık Olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Çözümlemesi*, *Casstells/İspanya Kararı*, (Çevrimiçi) <http://www.abchukuk.com>, 13 Kasım 2015.

²⁹⁰ AİHM *Pakdemirli/ Türkiye* kararında, söz konusu konuşmanın içeriğiyle ilgili olarak, başvuranın kullanmış olduğu bazı kelimelerin (yalancı, iftiracı, Çankaya’nın şişmanı, dar kafalı, lastikleri patlasın, öbür dünyaya gidince Allah affetmez), siyasi bir eleştiri olmaktan çok bir hakaret ve beddua tufanı olduğunu gözlemlemektedir. Polemik gibi görünen ve belli ölçüde asılsız bir kişisel saldırı içeren bu sözlerin, ilgili kişiler ve konuşmanın çerçevesi politik alanda yer alsın bile siyasi bir tartışma içindeki bir görüş kapsamında çözümlenebilmesi zordur. T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından çevrilmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe.int>, 10 Kasım 2015.

eleştirirken kamu görevlilerini küçük düşürücü değer yargılarından kaçınılmalı, şeref ve haysiyetlerine saldıran ifadeler kullanılmamalıdır²⁹¹

5. 5. Hiciv Hakkı

Hiciv, Türkçe Sözlükte “Yergi” şeklinde tanımlanmıştır²⁹². Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügatta “Biriyle, şiir yoluyla alay etme, şiir yoluyla birini gülünç hale koyma, yerme” şeklinde tanımlanmıştır²⁹³. Hukuk Sözlüğünde ise “Bir işi veya bir kimseyi usta kelimelerle yerme; alaya alma” şeklinde tanımlanmıştır²⁹⁴. Hiciv hakkı hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak bir hukuka uygunluk nedeni olarak sınırlarının belirlenmesi oldukça güçtür. Doktrinde çoğunlukla eleştiri hakkının içinde yer almaktadır. Ancak hiciv hakkının eleştiri hakkından önemli farklılıkları bulunmaktadır. Haber verme hakkı ile de hiciv hakkı arasında bir takım farklılıklar bulunmaktadır. Bu sebeple öncelikle hiciv hakkı ile eleştiri ve haber verme hakkı arasındaki farklara değinmek gerekecektir.

Hiciv hakkının haber verme hakkından temel farkı, yapısal farklılığıdır. Zira hiciv içeren mesaj içinde ağır üslup, paradoksal ironik öz, önemsizleştirme, abartma ve kışkırtmayı barındırmaktadır. Gerçeklik ve içerik bakımından farklılaşmaktadır²⁹⁵.

Hukuka uygunluk sebebi olarak eleştiri hakkında, hakkın kapsamını nesnellik sınırlandırmaktadır. Hiciv hakkında ise hakkın kapsamını genişletmektedir. Eleştiri ve haber verme hakları bakımından gerçekliğe dayanmak temel ölçüttür²⁹⁶. Hicvin temel amacı bilgi vermek değildir. Hiciv, gerçekliği bir esin kaynağı olarak alıp, bunu iradi olarak bozup farklılaştırmaktadır. Gerçekliği tekrar üretmektedir. Bu durum ne haber verme ne de eleştiri hakkında mevcuttur²⁹⁷.

²⁹¹ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 279; Kayaçiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.140.

²⁹² Akalın v.d.,*Türkçe Sözlük*, s. 1097.

²⁹³ Devellioğlu, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, s. 422.

²⁹⁴ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 480.

²⁹⁵ Ozan Ercan Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 19, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 120.

²⁹⁶ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 120.

²⁹⁷ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 120.

Hiciv hakkının iç ve dış sınırları vardır. İç sınırları bilinirlik, nedensel ve kamusal ilgidir. Dış sınırı ise iç sınıra bağlı olarak hakaret suçudur. Hicve konu edilen kişi bilinir olmalı ve hiciv ile arasında nedensellik ilişkisi olmalıdır²⁹⁸. Ancak bilinirlik kendi içinde sübjektiflik içerir. Bilinirlikten anlaşılması gereken, daha açık şekilde ortaya konulmalıdır. Bir görüşe göre, hicve konu edilen kişinin ortalama insan tarafından kimliği anlaşılmalıdır²⁹⁹.

Hicvin yasallığının tayini bakımından önem taşıyan husus, kamusal ilgidir. Örneğin hiciv bir siyasetçiye yönelik yapılıyorsa; onun siyasi pozisyonu ya da duruşu ile ilgili olmalıdır³⁰⁰. AİHM, *Bildender Künstler/ Avusturya* kararında kişinin görüntüsünün deforme edilerek hicvin kabul ettiği abartı sınırları dışında kullanılmasını, sanat özgürlüğünün sınırlarının aşılması olarak değerlendirmiştir³⁰¹.

Doktrinde bazı görüşlere göre hicvin hukuka uygunluk kapsamında değerlendirilebilmesi için, yukarıda belirtilen ölçütlerin yanında sanat eseri olma ölçütü de bulunmalıdır³⁰². Buna göre, hiciv hakkının kötüye kullanımının önüne geçilmesi için ceza hukuku aracılığıyla koruma yalnız sanatsal hicvi kapsmalıdır. Ancak hicvin sanatsal faaliyet içerisinde yapılıp yapılmadığının tespiti de güçtür³⁰³. Ayrıca hiciv hakkı bakımından seçkin sayılabilecek bu tür bir yaklaşım ve bu türde olmayanları kapsam dışında bırakmak, hiciv hakkının temel bir hak olarak korunması amacıyla da çelişmektedir³⁰⁴. Hicve yönelik ifadelerin kaba ya da sanatsal olması hakkın kullanımını bakımından önem taşımaz³⁰⁵.

²⁹⁸ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 121.

²⁹⁹ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 122.

³⁰⁰ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 122.

³⁰¹ Barış Günaydın, Emre Güler, “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, Vereinigung Bildender Künstler(Avusturya Plastik Sanatçılar Birliği/ Avusturya)”, **TBB Dergisi**, S.87, 2010, s. 520-540.

³⁰² Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 126. Doktrinde ERMAN kimsenin sanat eseri yaratmak ya da yaymak gerekçesine dayanarak başkalarının şeref ve saygınlığına saldırma hakkı olmadığını belirtmiştir. Bkz. Erman, *Hakaret ve Sövme*, s. 150.

³⁰³ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 126.

³⁰⁴ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 126.

³⁰⁵ Taşkın, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları”, s. 126.

Kanaatimizce hiciv hakkı herkes bakımından geçerli olmalıdır. Bu sebeple hiciv içeren ifadenin kaba olması durumunda bu haktan yararlandırmamak; buna karşın sanatsal ya da zeka ürünü olan ifadeyi hakkın kapsamından yararlandırmak düşüncesine katılmadığımızı belirtiyoruz.

5. 6. İhbar ve Şikayet Hakkı

Kişiler öğrendikleri hukuka aykırı eylemler karşısında kayıtsız kalmamalı, yetkili makamlara bildirimde bulunmalıdır. Bu durum, ihbar ve şikayet hakkının tanınması suretiyle gerçekleşmektedir. Böylece kamu düzeni de korunmaktadır³⁰⁶. Şikayet hakkı kaynağını Anayasa'nın 36 ve 74. maddelerinden almaktadır. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”* Anayasa'nın 74. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Vatandaşlar ve karşılıklı esas gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.”*

İhbar ve şikayet hakkı kullanılırken herhangi bir makamdan izin alınması gerekmez. Daha açık bir deyişle, ihbar ve şikayet hakkı doğrudan doğruya kullanılan bir haktır. Ancak ihbar ve şikayet hakkını doğuran nedenin sınırları aşılmamalıdır.³⁰⁷ İhbar ve şikayetin, bunları takiple yetkili makama yapılmadan önce ya da sonra kamuya paylaşılması durumunda sınırları aşılmış olmaz. Ancak ihbar ve şikayet bunlara konu olaylar dışında tahkir edici eylemler içerdiğinde sınır aşılmış olur³⁰⁸³⁰⁹.

³⁰⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 133.

³⁰⁷ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 134.

³⁰⁸ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 134-135.

³⁰⁹ “Sarf edilen sözlerin şikayet mahiyetini aşıp da, hakareti tazammun ettiğini ve o kastla söylendiğini kabul sebepleri hükümde açıklanmalıdır.” Yargıtay 4.CD’nin 4.11.1948 tarih ve 10682/11415 sayılı kararı; “Hakareti kapsadığı ileri sürülen şikayet dilekçesinde yer alan sözlerin şikayet hakkının kullanılmasından mı ileri geldiği yoksa hakaret kastı ile mi yapıldığı hususları araştırılmalıdır.” Yargıtay CGK’nin 2.9.1976 tarih ve 485/507 sayılı kararı; “Sanığın Valiliğe verdiği dilekçede kullandığı sözlerin köy ebesi bulunan şahsı davacıyı küçük düşürücü, onu halkın husumetine maruz bırakıcı maddeli hakaretimiz sözleri kapsadığı ve şikayet hakkının kullanılmasının bir başka kimseye hakarete cevaz vermeyeceği düşünülmeden beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 4.CD’nin 30.3.1982 tarih ve 1801/2108 sayılı kararı. (Aktaran Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 135)

Son olarak, ihbar ve şikayetle mağdura yapılan isnatlar arasında fikri bir bağ bulunmalıdır. Yargıtay da verdiği çeşitli kararlarında fikri bağın olması gerektiğine işaret etmiştir³¹⁰.

5. 7. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

5. 7. 1. Genel Olarak

İddia ve savunma dokunulmazlığı adli ve idari makamlar karşısında hakkını savunmak isteyen kişilerin, hiçbir tereddüt yaşamadan bu haklarını özgürce kullanabilmelerini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir³¹¹. TCK'nin 128. maddesine göre, “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunması halinde, ceza verilmez. Ancak bunun için isnat ya da değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması gerekir.*” Şu halde kişilerle ilgili somut isnat ya da olumsuz değerlendirmeler yapılabilmesinin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamına girmesi mümkündür. Bunun için yapılan isnat ve değerlendirmelerin yargı mercileri ya da idari makamlar nezdindeki uyumsuzluk konusu ile bağlantı içinde olması gerekmektedir.

5. 7. 2. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Kapsamı

TCK'nin 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı yalnızca hakaret suçu ile sınırlı tutulmuştur. Suç uydurma ve iftira atma suçu hukuka uygunluk sebebi sayılmamıştır³¹².

³¹⁰ Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.203; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 135. “*sanığın, iş ortağı olan yakınanın dükkandan yapılan hırsızlık eyleminin faili olabileceği konusundaki kuşku ve kanısını, yakınma hakkını kullanmak amacıyla yetkili adli makamlara yapmak yerine, gelen müşterilere ve yakınanın tanıdığı kimselere aktarması biçimindeki eylemlerinde hukuka uygunluk nedeni bulunmadığına, buna karşılık kızının kaçırılmasına yardım ettikleri iddiasıyla gerçek bir olay için şikayette bulunmaktan ibaret sanığın eyleminde yüklenen hakaret suçunun hukuka aykırılık ögesinin oluşmadığına karar vermiştir.*” Yargıtay 4.CD'nin 24.03.1992 tarih ve 1579-2197 sayılı kararı.

³¹¹ Yenidünya, Alşahin, “*Bireyin Şerefine Karşı Suçlar*”, s.66; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.414; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 127; Kayançişek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.179.

³¹² Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 488.

5. 7. 3. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Konusu

İddia ve savunma dokunulmazlığının konusu, yargı mercileri ya da idari makamlar nezdindeki yazılı ya da sözlü başvuru ile iddia ve savunmalardır. 765 sayılı TCK’de dokunulmazlığın konusu daha dar bir kapsamda belirlenmekteydi³¹³. Kapsam, yargı mercilerine verilen dilekçe, layiha veya diğer evrak veya bu merciler önünde yapılan savunma ve iddialar ile sınırlı tutulmaktaydı. 5237 sayılı TCK dokunulmazlığın konusuna idari mercilere yapılan başvuruları da dahil etmiştir³¹⁴.

Yargı mercilerinden kasıt, adli, idari, askeri ve yüksek mahkemelerdir. Savcılık makamı da yargı mercileri kapsamında değerlendirilmelidir. Savcının huzurunda yapılan iddia ve savunmalara da dokunulmazlık tanınmak gerekir³¹⁵. İdari mercilerden kasıt ise, yürütme organı içinde bulunan bütün kamu kurum ve kuruluşlarıdır. Ancak yasama organına yapılan başvuruların idari mercilerin içine dahil olduğu söylenemez³¹⁶.

5. 7. 4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığında Başvurulacak Merciler

İddia ve savunma dokunulmazlığı 765 sayılı TCK’de dava konusu edilmiş bir mesele ile ilgili olarak layiha, dilekçe, başka belgeler ya da yargı organları önünde ileri sürülen yazılı ya da sözlü savunmalar kapsamında belirtilmiştir³¹⁷. Daha açık bir anlatımla, bu durum bir dava şartına bağlanmıştır. 5237 sayılı TCK’de

³¹³ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 873; Yenidünya, Alşahin, “*Bireyin Şerefine Karşı Suçlar*”, s.66; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 325; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 440.

³¹⁴ Kayañiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 201; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 873; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 284.

³¹⁵ Arısoy, “*Hakaret*”, s. 172; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 327; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489; Kayañiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 202.

³¹⁶ Kayañiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 202-203; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489; Arısoy, “*Hakaret*”, s. 172; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s. 334

³¹⁷ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.414.

ise “...idari makamlar nezdinde...” denilmek suretiyle idari makamlar karşısında ileri sürülen yazılı ve sözlü savunmalar da bu kapsama dahil edilmiştir³¹⁸.

Belirtmek gerekir ki; iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında başvurulacak idari makamlara disiplin işlemleri yapmakla görevli merciler de dahildir.Örneğin bir disiplin soruşturmasında hazırlık işlemlerinde ifade almaya ya da sorgulamaya yetkili olan makamlar nezdinde de bu hak kullanılabilir³¹⁹.

5. 7. 5. İddia ve Savunma Dokunulmazlığından Yararlanacak Kimseler

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanacak kişiler 765 sayılı TCK’de taraflar ya da vekilleri, müdafii, müşavir ya da tarafların yasal temsilcileri biçiminde sınırlı olarak (numerus clauses) sayılmışlardı³²⁰. 5237 sayılı TCK’de ise iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanacak kimseler ile ilgili bir sınırlama getirilmemiştir. Şu halde, yargı mercileri ve idari makamlara başvuruda bulunarak yazılı ya da sözlü başvuru ile iddia ya da savunmada bulunan herkes bu dokunulmazlıktan yararlanmaktadır³²¹.

Belirtmek gerekir ki; dokunulmazlığın kapsamı yalnızca davanın tarafları ile sınırlandırılmamıştır. Uyuşmazlıkla bağlantılı olan herkese yönelik isnat ve olumsuz değerlendirmeler, dokunulmazlık kapsamındadır³²²³²³.

³¹⁸Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,s.414; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.119.

³¹⁹ İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, “İddia ve Savunma Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-2, Ankara, 2003, s. 84-111.

³²⁰ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.283; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 488; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 197.

³²¹ Doktrinde AYDIN “tanık” ve “bilirkişi”nin iddia ve savunma makamını temsil etmedikleri için iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamayacağını savunmaktadır. Kanaatimizce, kanunun açık metni karşısında tanık ve bilirkişi de iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamındadır.

³²²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 198; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.285.

³²³ Yargıtay, savunma dokunulmazlığının kapsamından hâkimlerin de yararlanacağı görüşündedir. bkz. Yargıtay CGK’nin 18.12.1939 tarih ve 276/231 sayılı kararı. k. g. Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, s. 902.

5. 7. 6. İddia ve Savunma Dokunulmazlığının Sınırı

İddia ve savunma dokunulmazlığının sınırı, 765 sayılı TCK'de tahkir edici yazılı ya da sözlü beyanların dava ile ilgili olması ve iddia ve savunma sınırını aşan nitelikte olmamasıdır. 5237 sayılı TCK'ye göre, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanılabilmesi için, isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut olaylara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekmektedir³²⁴. Şu halde iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanılabilmesinin iki koşulu vardır. Bunlardan ilki, isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut olaylara dayanmasıdır³²⁵. Yani isnat ve değerlendirmeler iftira suçunu oluşturmamalıdır. Isnat ve değerlendirmelerin gerçek olmasından kasıt, mutlak gerçeklik olarak algılanmamalıdır. Görünüştaki gerçeklik olması gerekli ve yeterlidir³²⁶. Bununla birlikte, sövmenin söz konusu olduğu durumlarda savunma dokunulmazlığından yararlanılamaz³²⁷. İkincisi ise, isnat ve değerlendirmelerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmasıdır³²⁸. Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnat ve

³²⁴Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489,490,491; Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, s. 901; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.285; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.211-212.

³²⁵Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 237; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 489,490,491; Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, s. 901; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.285; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.211-212; “Sanık C. Savcısının, hakkında düzenlenen sicil fişinin iptali için idare mahkemesine açtığı davada, davalı Adalet Bakanlığı’nın 29.11.2005 tarihli savunma dilekçesinde, katılan C. Başsavcısının ‘birinci sınıfa ayırlamaz.’görüşünü içeren sicil fişini kasten ve art niyetli olarak düzenlediğini iddia etmesi karşısında, ‘katılanın hukuk bilgisinin yetersiz olduğu, temsil kabiliyetinin bulunmadığı, kindar bir yapıya sahip bulunduğu’ yolundaki olumsuz değerlendirmelerin somut olaylara dayanıp dayanmadığının ve dava konusuyla (uyuşmazlıkla) ilişkili olup olmadığının saptanabilmesi açısından, 15.1.2006 tarihli dilekçesinde gösterilen tanıkların dinlenmesi, ilgili soruşturma dosyalarının incelenmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilip, suç oluşturduğu kabul edilen sözlerin, davalı idarenin savunma dilekçesi içeriği de gözetilerek iddia ve savunma hakkının kullanılmasında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle (mahkumiyetine) karar verilmesi”Yargıtay 4.CD’nin 21.02.2007 tarih ve 1036/1875 tarihli kararı. (Aktaran Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.212.)

³²⁶Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.212.

³²⁷Yeni Dünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.67; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.491; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.500; Artuk, Gökçen, Yeni Dünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 415.

³²⁸ “... Marmaris 2. Sulh Ceza Mahkemesinin 2007/376 esas sayılı dosyası üzerinden görülmekte olan yaralama suçuna ilişkin davanın şikayetçisi olan sanığın 05.03.2008 tarihli duruşmada anılan davadaki sanığın müdafiliğini üstlenen katılan avukatın savunma dilekçesi vermesi ve olayı gördüğünü iddia ettiği tanığın ismini bildirmesi üzerine savunma dilekçesinin bir örneğini alıp inceledikten hemen sonra cevap vermek ve kendi iddialarını güçlendirmek amacıyla sarf ettiği ‘Avukat yalan söylemektedir, yalan söylediğini iddia ediyorum’ sözlerinin somut uyuşmazlık ile bağlantılı bulunduğu iddia ve savunma dokunulmazlığı sınırları içinde kaldığı gözetilmeden oluşa

değerlendirmeler, gerçek olsa ve somut olaylara dayansa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamına giremeyecektir³²⁹. İddia ve savunmanın sınırı, uyuşmazlığın özelliklerine göre değişebilmektedir. Bunu saptayacak olan hakimdir³³⁰.

Uyuşmazlıkla bağlantılı sayılmak için, somut fiil isnadı ya da olumsuz değerlendirmelerle savunma hakkının kullanılması arasında zorunluluk bulunması gerekmemektedir. Mantıki bir bağın bulunması gerekli ve yeterlidir³³¹. Bununla birlikte uyuşmazlıkla bağlantılı sayılmak için hakaret içeren yazı ve beyanların yararlı olması da gerekmemektedir³³².

5. 8. İsnadın İspatı

Hakaret suçunda mağdura isnat olunan eylemin ispatı imkanının sağlanıp sağlanamayacağı tartışılmış ve bu konuda üç sistem ortaya çıkmıştır. Bu sistemler kesin ispat yasağı, mutlak ispat imkanı ve karma sistemdir³³³.

Kesin ispat yasağına göre, hiç kimse bir başkasının kötü davranışlarını ortaya çıkarmaya çalışmamalıdır. Bu kötü davranışlar gerçek olsa dahi toplumun huzuru açısından bu yasaklama gereklidir. Otoriter rejimlerin ceza kanunları bu yöndedir³³⁴. Mutlak ispat imkanına göre, bir kişi doğruyu söylediği için cezalandırılmamalıdır. Toplumdaki herkesi yine herkes için iyi sözler söylemeye mecbur bırakmak, yalanı

uygun düşmeyen gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,...” (Aktaran Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.220.)

³²⁹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.212; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s.119; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 238; Tarhan, *Tehdit ve Hakaret*, s.334.

³³⁰Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.213; Tarhan, *Tehdit ve Hakaret*, s.336.

³³¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 238; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 415; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.489.

³³²Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.214-215; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.67.

³³³Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.143; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.239; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 122; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 23.

³³⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.239; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s.23; Erem, Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.492; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 331; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 122; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 23.

ve yalancılığı yaygınlaştırır. Tüm sosyal değerleri de ikiyüzlülüğe sevk eder³³⁵. Karma sistem ise iki türdür. Birincisinde ispat yasağı kuraldır, ispat iddiasına izin verilen haller kanunda gösterilir. İkincisinde ise ispat imkanı kuraldır, ispatı yasak haller kanunda gösterilir. 5237 sayılı TCK’de birinci sistemi tercih edilmiştir³³⁶.

5. 8. 1. İspat Hakkının Kullanımı

5. 8. 1. 1. Kavram

Hakaret suçunda faile, mağdura yönelttiği isnadı ispat etmesi halinde ceza verilmemektedir³³⁷. İspat hakkı ancak somut bir fiilin isnat edilmesi halinde mümkündür. Sövmede ise soyut fiil ya da olgu isnat edilmektedir. Bu sebeple, sövme bakımından ilgililer ispat hakkını haiz değildir³³⁸. İsnadın ispatına Anayasa ve TCK’de yer verilmektedir.

İspat hakkı öncelikle Anayasa’nın 39. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, *“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 şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.”* Şu halde Anayasa kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı açılan hakaret davalarında başkaca bir şart aramaksızın sanığa ispat imkanı vermektedir. Bunun dışındaki hallerde ise isnadın ispatına ancak kamu yararı bulunması ya da mağdurun rızasının varlığı hallerinde imkan vermektedir. İspat hakkının düzenlendiği TCK’nin 127. maddesine göre, *“(1) İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde*

³³⁵ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.243; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s.24-25; Erem, Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.493; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 122; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 24.

³³⁶ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.244-245; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s.26-27; Erem, Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.494-495; Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, s. 122-123; Erem, *Hakaret ve Sövme*, s. 24.

³³⁷ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 247; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.446; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 503; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 876.

³³⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 331; Üzülmöz, “Hakaret”, s. 49,60; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 446.

kişiyeye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet 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 şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır. (2) İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiyeye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.” Şu halde TCK, isnadın ispatı konusunda herhangi bir ayırım yapmaksızın kamu yararı ya da mağdurun rızasını aramaktadır.

Doktrinde bazı görüşlere göre, TCK'nin bu düzenlemesi Anayasa'ya aykırılık oluşturur. TCK, Anayasa'ya aykırı olarak kamu görevinde bulunanlarla bulunmayanları bir tutmuştur. Diğer bir deyişle, ispat hakkının içeriğini sanığın aleyhine olacak biçimde daraltmıştır³³⁹. Doktrindeki diğer bazı görüşlere göre Anayasa ile TCK'deki düzenleme arasında öz olarak bir fark yoktur. İspat şekli ve prosedürü açısından fark bulunmaktadır³⁴⁰. Kanaatimizce Anayasa'nın 39. maddesinde yer alan kamu görevlisinin TCK'nin 127. maddesinde bilinçli olarak yer almadığını açıklamak da pek mümkün gözükmemektedir. TCK bu haliyle Anayasa'nın uygulama alanını daraltmaktadır.

5. 8. 2. İsnada Konu Fiilin Suç Teşkil Etmesi

Hakaretin sonunda sanık mahkemede yargılanıp mahkum olursa; faile ceza verilmeyecektir. Ancak isnadın ispatlanmış sayılabilmesi ve faile ceza verilmemesi için sanığın mahkumiyetinin kesinleşmesi gerekmektedir³⁴¹³⁴².

³³⁹Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.242; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.151.

³⁴⁰Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 333.

³⁴¹Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.483; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 248; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 447; Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1652; Özen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler”, s. 108.

³⁴² “...1-Sanığın evinden yapılan hırsızlık olayı sonrası katılana karşı hakaret eylemini gerçekleştirmesi katılan hakkında hırsızlık suçundan dava açıldığının anlaşılması ve sanık müdafinin talebi karşısında, Tavşanlı Asliye Ceza Mahkemesinin 13.07.2006 tarih ve 2006/39E. 2006/266 K. Sayılı dava dosyası getirilip kanıtlarda değerlendirilerek, 5237 sayılı TCY'nin 129. maddesinin uygulama koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması, Kabule göre ise, 2- Katılan hakkında hakarete konu hırsızlık eyleminden dolayı kesinleşmiş bir mahkumiyet kararının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCY'nin 127. maddesinin uygulanamayacağını gözetilmemesi,” Yargıtay 2.CD'nin 01.04.2008 tarih ve 2008/1261-2008/5306 sayılı kararı. (Aktaran Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.210.)

Mağdur için mahkumiyet haricinde CMK'nin 223/1. maddesinde belirtilen diğer kararların verilmesi halinde isnat ispatlanmış sayılmayacaktır. Bu sebeple fail cezalandırılacaktır³⁴³. Mağdur hakaretten ötürü şikayette bulunduğu, mahkeme savcılığın kararını beklemelidir. Savcılık takipsizlik kararı verdiğiğinde isnat ispatlanmamış sayılacaktır. Bu sebeple, fail hakaretten dolayı ceza alacaktır³⁴⁴. Hakaretin konusu olan suçla ilgili dava açıldığında mahkeme davayı beklemelidir. Başka bir mahkemede devam eden davanın sonucunu beklemek için de mahkeme yargılamanın durması kararı vermeli ve bu durumu bekletici mesele yapmalıdır³⁴⁵. Hakaretin konusunu oluşturan isnattan dolayı hakaret suçunun mağduru mahkum olabilir. Bu durumda hakaret suçunun failine ceza verilmez. Ancak daha sonra ispat edilmiş bu fiilden bahsedilmesi TCK m. 127/2 gereği hakaret sayılacaktır³⁴⁶. Zira bu durumda hakaret konusu isnadı ispatlanan ve mahkum olan kişi cezasını çektikten sonra yeniden toplumun saygın bir bireyi haline gelmiştir.

5. 8. 3. İspat Hakkı Doğuran Durumlar

5. 8. 3. 1. İsnadın İspatlanmasında Kamu Yararının Varlığı Koşulu

İsnadın ispatlanmasında “kamu yararı” varsa; hakaret suçunun failine ispat hakkı tanınmaktadır³⁴⁷. Belirtmek gerekir ki; isnadın ispatı ve bu suretle ceza almaktan kurtulma kuralı değil istisnayı oluşturur. İsnadın ispatında kamu yararının olup olmadığını olayın özelliklerine göre hakim takdir edecektir³⁴⁸.

³⁴³Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 248.

³⁴⁴Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334.

³⁴⁵Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 248; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 448.

³⁴⁶Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 449.

³⁴⁷SOYASLAN'a göre, kamu menfaati sebebiyle tanınan ispat hakkı arasına, kamu yararı gibi bir şart koymak anlamsızdır. Kamu yararı aranması şartı 27 Mayıs 1960 darbesinin akabinde ve 144 sayılı Kanun ile konulmuştur. Konuluş nedeni, eski iktidar mensuplarına yönelik suçlamalarda ispat hakkı yolunu açmaktı. Eğer memurun görevleriyle alakalı hakaretlere ilişkin hüküm o zaman alınsaydı; ihtilal dönemlerinde siyasi amaçlarla ceza normu ihdas edilmesine ihtiyaç olmazdı. Bkz. Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335.

³⁴⁸ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.261; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 83; Arısoy, “Hakaret”, s.195; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.156.

“Kamu Yararı” üzerinde tam bir birlik olmamakla beraber, kamunun gereksinimleriyle ilgili olan, bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar şeklinde tanımlanabilir³⁴⁹. İsnat, toplumun genelini ilgilendirmekte, mağdurun toplumdaki statüsü iddianın belirsiz kalmamasını gerektirmekteyse; isnatta kamu yararı bulunduğu kabul edilmelidir³⁵⁰. Buna karşın mağdur kamu hayatında rol almamışsa işlediği iddia edilen fiilin gerçek olup olmadığının bilinmesinde kamu yararı yoktur. Özel yaşama ait bir fiilin bilinmesinde de kamu yararı yoktur³⁵¹. Diğer bir deyişle, “kamu yararı” ile “kamu menfaati” arasındaki fark da nazara alınmalıdır. Örneğin vatandaşın işlediği hırsızlık suçunun açıklanmasında kamu yararı yoktur. Politikacı aynı suçu işlemişse açıklanmasında kamu yararı vardır³⁵².

5. 8. 3. 2. İsnadın İspatında Mağdurun Rızası

İsnadın ispatında kamu yararı olmasa bile, şikayetçi razı ise faile ispat hakkı tanınmaktadır. Başka bir anlatımla, mağdur rıza gösterirse kamu yararının var olup olmadığına bakılmaksızın faile ispat hakkı tanınmaktadır³⁵³. Mağdur rızasını açık ve şartsız bir şekilde açıklamalıdır. Şikayetçi ispata rıza gösterdiği takdirde; artık bundan vazgeçemez. Şikayetçinin ne zamana kadar rıza gösterebileceğine ilişkin kanunda öngörülmüş bir süre bulunmamaktadır³⁵⁴. Bu yüzden hükmün kesinleşmesine kadar rıza gösterilebilir. Bununla birlikte sanık tarafından bu rıza gösterme kabul olunmalıdır. Hükmün niteliğinden bu durum anlaşılmaktadır³⁵⁵.

Şikayetçinin isnadın ispatına razı olması, hakaret suçunun mağdurunun şahsına isnat olunan fiilin gerçekliği ya da yanlışlığı konusunun mahkemede

³⁴⁹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.156.

³⁵⁰Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 449; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.484; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335.

³⁵¹ Arısoy, “Hakaret”, s.195; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 83; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.156.

³⁵² Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s.262; Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.159.

³⁵³ Arısoy, “Hakaret”, s.196; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.484; Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 252; Gerçekler, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, s. 1653.

³⁵⁴ Arısoy, “Hakaret”, s.196; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335; Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.160.

³⁵⁵Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.160.

tartışılmasını kabulü anlamına gelmektedir. Bu, isabetli bir düzenleme değildir³⁵⁶. Zira mağdurun ispatı istememesi ya da failin istemine rıza göstermemesi gerçeğin açığa çıkmasından kaçınma şeklinde anlaşılabilir. Bu durum ise mağdur üzerinde baskıya yol açmakta ve özgürce seçim yapmasını engellemektedir³⁵⁷.

5. 8. 4. İspat Hakkının Kullanılması

İsnadın ispatı hakkının, hakaret nedeniyle açılmış bulunan davayı gören mahkemede kullanılması gerekmektedir. İsnad, şüpheye yer vermeyecek şekilde tam ve kesin olarak ispatlanmalıdır³⁵⁸. Bu sebeple ceza muhakemesi hukukunun cevaz verdiği her türlü delil isnadın ispatında kullanılabilir³⁵⁹.

İsnadın ispatlanması durumunda nasıl bir karar verileceği doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bunun sebebi 765 sayılı TCK'de isnadın ispatlanması durumunda düşme kararı verileceğinin açıkça belirtilmiş olmasına rağmen 5237 sayılı TCK'de bir düzenlemenin bulunmamasıdır. Bazı görüşlere göre, bu durumda faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir³⁶⁰. Diğer bazı görüşlere göre bu durumda faile düşme kararı verilmesi gerekir³⁶¹. Kanaatimizce isnadın ispatlanması durumunda verilecek kararın niteliğini belirlemeden evvel ispat hakkının hukuki niteliğine değinmekte yarar vardır. Belirtmek gerekir ki; ispat hakkı, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni içinde yer almaktadır. İspat hakkını kullanan kimse kanunun kendisine tanımış olduğu bir hakkı kullanmaktadır³⁶². Zira bu hak kişiye hem Anayasa hem de TCK ile tanınmaktadır. Kişi tarafından doğrudan

³⁵⁶Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Özbek v.d.;*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.160.

³⁵⁷ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 252; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Özbek v.d.;*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.160.

³⁵⁸ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 252; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 275.

³⁵⁹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 249; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 275.

³⁶⁰ Arısoy, “Hakaret”, s.197; Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 86.

³⁶¹Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 336; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.485; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 84.

³⁶² Bkz. Yargıtay CGK'nin 19.12.1994 tarih ve 1994/327 E., 1994/349 K. sayılı kararı.

doğruya kullanılabilen bir haktır. Suç ile hakkın kullanılması arasında da fikri bir bağ mevcuttur. Bu sebeple, kendisine ceza verilemeyecektir. CMK'nin 223. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen beraat kararı verilecek bir hal de, “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasıdır.” Şu halde, isnadın ispatlanması durumunda beraat kararı verilmesi isabetli olacaktır.

Son olarak, 765 sayılı TCK'den farklı olarak isnadın ispatlanamaması halinde faile verilecek cezanın arttırılması söz konusu değildir. Zira 765 sayılı TCK'nin 481. maddesinin 8. fıkrasına göre, isnat ispatlanamadığında ceza ağırlaştırılmaktaydı³⁶³.

5. 9. Terbiye Etme Hakkı

4721 sayılı TMK'nin 339 ve 340. maddelerine göre ana, baba ve vasiye çocuğu terbiye etme hakkı tanınmaktadır. TMK'nin 339. maddesinin 2. fıkrasına göre, “Çocuk, ana ve babasının sözünü dinlemekle yükümlüdür.” Yine TMK'nin 340. maddesinin 1. fıkrasına göre, “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.” Buna göre veli ya da vasi çocuğu azarlayabilmektedir. Ancak terbiye etme hakkının ana kaynağını örf ve adet oluşturmaktadır. Azarlamanın yanı sıra uygulanabilecek tedbirler de örf ve adetler nazara alınarak belirlenmektedir³⁶⁴. Terbiye etme hakkının üçüncü kişiye devrolması yasal olarak mümkün değildir. Bununla birlikte örf ve adet ana babadan ve vasiden başka kişilere de terbiye etme hakkı verebilmektedir. Çocuğun öğretmeni, ağabeyi, amcası, dayısı gibi³⁶⁵.

Terbiye etme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için gerçekleşmesi gereken şartlar vardır. Terbiye etme hakkı örf adetçe belirli sınırları geçmemeli, söz ya da hareketlerle yapılan hakaret belli sınırlarda olmalı, hakaret ve terbiye etme

³⁶³Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.177; Arısoy, “Hakaret”, s.197; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.485; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 250.

³⁶⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 131; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 275; Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.114; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.204.

³⁶⁵Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.114; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.204; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 320.

hakkı arasında düşünsel bağ olması ve bu hak kötüye kullanılmamalıdır³⁶⁶. Bu itibarla, hakim terbiye etme hakkının kapsamını dürüst, orta zekalı ve şefkatli bir anne babanın çocuklarını doğru yola sokmak için kullandığı vasıtaların dürüstlük kurallarıyla ve ahlaki hislerle bağdaşıp bağdaşmadığını takdir etmelidir³⁶⁷. Örneğin anne ve baba yaramazlık eden ya da büyüklerine saygısız davranan çocuklarının kulağını çekebilir; ancak küfür edemez ya da sopayla dövemez.

Belirtmek gerekir ki; çok az bir saygısızlıkta bulunan çocuğa tanıyanların önünde onu mahcup edecek sözler söylenmesi ya da çağdışı fikirlerin uygulanması hiçbir kanun tarafından korunmamaktadır³⁶⁸. Örneğin eve gelen misafirlerin elini öpmeyen çocuğa herkesin içinde küfür edilmesi ya da evden izinsiz çıkan çocuğun çıplak halde sokağa çıkmaya zorlanması kanun tarafından korunmayacaktır.

5. 10. Mağdurun Rızası

İnsan şerefi ve haysiyeti üzerinde serbestçe tasarruf edebildiğinden hakaret suçu bakımından da mağdurun rızası bir hukuka uygunluk sebebidir. Ancak fiil mağdurdan başka değerleri de ihlal ederse; bu takdirde rıza geçerli olmayacaktır³⁶⁹. Tahkir mağdurun yaptığı kamu görevini de kapsıyorsa rıza geçersizdir. TCK'nin 299, 300 ve 301. maddelerinde düzenlenen suçlarda ihlal edilen menfaat devlete ait olduğundan Cumhurbaşkanı ya da devlet yetkililerinin rızası geçersizdir³⁷⁰. Çeşitli kanunların belirlediği yayın yasaklarına rağmen mağdurun şerefini zedeleyen yayınlar yapılabilir. Bu yayınlara mağdur rıza gösterse de bu rıza geçerli değildir. Zira bu durumda korunan menfaat sadece mağdurun şerefi değildir³⁷¹.

³⁶⁶Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.114; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 132; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.204.

³⁶⁷Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.114; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.204.

³⁶⁸Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s.114; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 320; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 132.

³⁶⁹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 171; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 319; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s.205.

³⁷⁰ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 288; Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 125; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 319.

³⁷¹ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 172. “Bir haksız eylemin tazminat konusu olması için BK 41’de öngörülen 4 koşuldan biri de eylemin haksızlığıdır. Zararlı eylemin suç teşkil etmediği durumlarda zarar görenin önceden muvafakat etmesi, haksızlık unsurunu ortadan kaldırır. Suç sayılan,

Mağdurun rızası açık ya da örtülü olabilir. Açık rıza, kişinin kendisine hakaret edilmesini belli sebeplerle başkasına sevk etmesiyle olur. Örneğin bir sinema filminde hakaret edilen rolünü üstlenen kimse hakarete açıkça rıza göstermiş olur³⁷². Rızanın örtülü olması da mümkündür. Örneğin arkadaşlar arasında tahkir edici sözlerin mutad olarak söylenmesine rağmen arkadaşlığını devam ettiren kişi, kendisine karşı bu sözlerin söylenmesine örtülü olarak rıza göstermiş demektir³⁷³.

Belirtmek gerekir ki; açık ya da örtülü rıza halinde mağdur hangi sözlerin söylenmesine veya yazıların yazılmasına açık olarak rıza göstermiş ya da örtülü rıza hangi söz ve yazıları kapsıyorsa; tahkir edici söz ya da yazı o sınırdadır³⁷⁴.

5. 11. Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Kanun hükmü kişiye bir hak ya da yetki tanıdığına bunun öngörülen şekilde kullanılmasında hukuka aykırılık bulunmaz. Bu itibarla, verilen görevleri eksik yerine getiren bir memurun amirince azarlanmasında hukuka aykırılık yoktur³⁷⁵. Yine mahkemede tanık ya da bilirkişi olarak gördüklerini ya da tecrübelerini aktaran kişilerin eylemleri kanun hükmünü yerine getirdiklerinden dolayı hukuka aykırı sayılmaz³⁷⁶. İddianame düzenleyen savcı, cezalandırılmasını istediği kişinin adli

Basın Kanununun 33. maddesinde suç sayılmış durum için mağdurun muvafakati, kanunun belirtilen amacı ve Medeni Kanunun 23. maddesi yönünden ne suçluluğu ne de tazminat hakkını düşürmez.” Yargıtay 4.HD’nin 10.10.1971 tarih ve 5013/7985 sayılı kararı. (Aktaran Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 172)

³⁷² Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 319; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 172.

³⁷³ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 288.

³⁷⁴ Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 173.

³⁷⁵ Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 230; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 321; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 174; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 287.

³⁷⁶ Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 287; Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 321; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 174. “Mahkemede tanık olarak dinlenenler dava konusu ile ilgili görgü, duygu ve bilgilerini eksiksiz olarak açıklamak yükümlülüğü altındadırlar. Sanığın, yakınının eşi tarafından açılan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında tanık olarak dinlenirken ‘davalı kleptomandır, zaman zaman gittiği yerlerden eşyalar çalar, benim evimden de 1981-1982 yıllarında altın çalmıştı, ben çalarken görmedim, eşim görmüş, şikayetçi olmadık’ diye söylemesinin, boşanma dava dosyasındaki iddia, savunma ve diğer kanıtlarla birlikte değerlendirilerek, yukarıda gösterilen yasal zorunluluk çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığının tartışılması gerekirken, bu tartışma yapılmadan, anlatımda geçen ‘kleptoman’ sözüne dayanılarak cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD’nin 6.4.2000 tarih ve 1620/2634 sayılı kararı.(Aktaran Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 292.)

geçmişine, örneğin mükerrir ya da itiyadi suçlu olduğuna değinebilir. Bu itibarla savcıya iddianame hazırlamasından ötürü hakaret suçundan dava açılmaz³⁷⁷.

Kanun hükmünü yerine getiren kişi gerçeğe uygun hareket etmelidir. Örneğin tanık doğruyu söylemediğini, bilirkişi gerçeğe aykırı beyan verdiğini, savcı masum birine suç isnat ettiğini biliyorsa; hukuka uygunluk sınırını aşmış olur³⁷⁸.

6. KUSURLULUĞU ETKİLEYEN SEBEPLER

6. 1. Genel Olarak

Haksız tahrikin hakaret suçunda kusur yeteneğine etkisi TCK'nin 129. maddesinde düzenlenmiştir. Maddeye göre, “(1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. (2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilemez. (3) 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.”

Belirtmek gerekir ki; TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hükmünün yanında TCK'nin 129. maddesinde de haksız tahrik hükmüne yer verilmesinin nedeni, ceza sorumluluğu üzerinde farklı bir etkisinin olmasıdır³⁷⁹. Genel haksız tahrik hükmüne ceza sorumluluğunu kaldıran bir etki tanınmamıştır. Oysa TCK'nin 129. maddesinde ceza vermekten vazgeçilmesi mümkündür. Bundan dolayı, bu maddenin uygulanabildiği durumlarda genel haksız tahrik uygulanmaz³⁸⁰.

³⁷⁷ Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 321; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 174; Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 122; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 287.

³⁷⁸ Erman, Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, s. 321; Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 175; Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 122; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 287.

³⁷⁹ Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 452.

³⁸⁰ Muharrem Özen, “Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri”, *AÜHFD*, C. 51, 2002/3, s. 28; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 452.

TCK'nin 129. maddesi özel haksız tahrik hali olarak üç durumu düzenlemektedir. Maddenin ilk fıkrasında hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi düzenlenmektedir. İkinci fıkrasında hakaretin kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi düzenlenmektedir. Üçüncü fıkrasında ise karşılıklı hakaret düzenlenmektedir.

TCK'nin 129. maddesi bazı görüşlere göre, bütünüyle şahsi cezasızlık sebebidir³⁸¹. Bazı görüşlere göre de ilk fıkra özel haksız tahrik, iki ve üçüncü fıkra şahsi cezasızlık sebebidir³⁸². İleri sürülen bu görüşleri isabetli bulmuyoruz. Zira faili hakarete bulunmaya yönelten nedenlerden hiçbiri onun şahsı ile ilgili olmayıp, failin şahsı dışında gerçekleşen haksızlıklara yöneliktir. Kanaatimizce KOCA/ÜZÜLMEZ³⁸³'in de belirttiği üzere TCK'nin 129. maddesi özel haksız tahrik halidir. Bu hükmün uygulanabilmesi için kişinin ancak kendisine yöneltilen haksızlıklara karşı hakaret suçunu işlemesi gerekmektedir.

6. 2. Hakaret Suçunun Haksız Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

Hakaret suçunun haksız fiile tepki olarak işlenmesi TCK'nin 129. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, "*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" Burada hakaret suçuna ilişkin bir özel haksız tahrik hali vardır. TCK'nin 29. maddesinde düzenlenen genel haksız tahrikten farklı olarak bu durumda hakim cezayı indirebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir³⁸⁴. Belirtmek gerekir ki; TCK'nin 129. maddesinin ilk fıkrasının uygulandığı hallerde genel haksız tahrik hükmü olan TCK m.29 uygulanmaz³⁸⁵.

³⁸¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 250-252.

³⁸²Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s. 78-80.

³⁸³Koca,Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 453.

³⁸⁴Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 425; Özbek v.d.,*Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 505; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.481.

³⁸⁵Özen, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 28. "Tehdit ve hakaret suçları açısından, sanığın, oturduğu dairenin elektrik kablolarını kesmesine kızarak katılana hakaret ettiğini savunması karşısında, hakaret suçundan TCK'nin 129/1. maddesi, tehdit suçundan da anılan kanunun 29. maddesindeki haksız tahrik hükmünün uygulanıp uygulanmayacağına karar yerinde tartışılması gerektiğinin gözetilmemesi" Yargıtay 9.CD'nin 21.03.2012 tarih ve 2010/ 12270 ve 2012/ 3776 sayılı kararı; "Sanıklar Orhan Kaya ve Ayhan Kaya hakkında hakaret suçundan tayin edilen cezalarda, özel tahrik hükmü olan 5237 sayılı Kanun'un 129/1. maddesi yerine genel tahrik hükmü olan 29.

TCK'nin 129. maddesinin ilk fıkrasının uygulanabilmesi için üç şart gerekir. İlki, mağdurun haksız bir eyleminin olmasıdır. İkincisi, sanığın eyleminin hakaret olmasıdır. Üçüncüsü ise hakaretin haksız eylemi yapana yöneltilmesidir³⁸⁶. Belirtmek gerekir ki; hakaret suçu hukuka uygun bir fiile tepki olarak işlenirse; TCK'nin 129. maddesinin ilk fıkrası uygulanmamaktadır. TCK m. 29'dan farklı olarak haksız fiilin failde şiddetli elem meydana getirmesi aranmamaktadır³⁸⁷. Gerçekleştirilen haksız fiil hakaret teşkil etmemelidir. Eğer hakaret teşkil ederse; TCK'nin 129. maddesinin 1. fıkrası değil 3. fıkrası uygulanır. Haksız fiilin kasten yaralama olduğu durumlarda ise TCK'nin 129. maddesinin 2. fıkrası uygulanır. Üçüncü kişiye yönelik olarak gerçekleştirilen haksız fiile tepki olarak da hakaret suçu gerçekleşebilir. Bu durumda da TCK'nin 129. maddesinin 1. fıkrasının uygulanması gerekmektedir³⁸⁸.

6. 3. Hakaret Suçunun Karşılıklı Olarak İşlenmesi

Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi TCK'nin 129. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, *“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.”* Bu hükmün uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken üç şart vardır. İlki, karşılıklı olarak işlenen suçlar hakaret olmalıdır. İkincisi, ilk hakareti gerçekleştiren haksız olmalıdır. Üçüncüsü ise hakaretler karşılıklı olmalıdır³⁸⁹.

maddeye göre indirim yapılması” Yargıtay 4.CD'nin 20.02.2012 tarih ve 1743/ 3180 sayılı kararı. (Aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 425)

³⁸⁶Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 426; Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 506; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 879-880; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 452; Üzülmöz, “Hakaret Suçu”, s. 65.

³⁸⁷ Özen, “Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri”, s. 33; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 426; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.482.

³⁸⁸ Özen, “Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri”, s. 31; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 78; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 427.

³⁸⁹ Arısoy, “Hakaret”, s.188; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 80; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 428-429; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 485.

TCK'nin 129. maddesinin 3. fıkrasının uygulanabilmesi için gerekli ilk şart karşılıklı işlenen suçların hakaret olmasıdır. Bu hüküm özel tahkir suçlarında uygulanmaz. Bir taraf somut fiil ya da olgu isnat edip diğer taraf sövmek suretiyle hakaret ederse; bu takdirde de bu hüküm uygulanacaktır³⁹⁰. Ancak hakarete karşı kasten yaralama, cebir, tehdit gibi bir suç işlendiği takdirde fail bu suçlardan ayrıca cezalandırılır. Fail hakkında ancak genel tahrik hükmü olan TCK m. 29 uygulanır³⁹¹. İkinci şart ilk hakareti gerçekleştiren kişi haksız olmalıdır. Eğer kişi bir görevi icra etmekte ya da hakkı yerine getirmekte ise karşılıklı hakareten söz edilemez. Bununla birlikte ilk hakaretin mutlaka cezalandırılabilir olması şart değildir³⁹². Üçüncü şart hakaretlerin karşılıklı olmasıdır³⁹³. Huzurda hakarete hakaretin anında gerçekleşmesi gerekir; ama bu olanaksızsa ilk fırsatta karşılık verilirse de hakaret karşılıklı sayılır. Gıyapta hakarete ise öğrenilir öğrenilmez karşılık verilebilir³⁹⁴. Hakaretin karşılıklı sayılabilmesi için hakaret suçu kime karşı işlenmişse karşılığın onun tarafınca verilmesi gerekmektedir. Aynı zamanda karşılığın ilk hareketi gerçekleştirene verilmesi gerekmektedir³⁹⁵.

³⁹⁰ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 428; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.485; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 252.

³⁹¹ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 428; Özen, "Hakaret ve Sövmeye Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 38; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s.485; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507.

³⁹² Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507; Arısoy, "Hakaret", s.188; Yenidünya, Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s. 78; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 485.

³⁹³ "...Tanık ..."ın soruşturma evresinde ve sulh ceza mahkemesi'nde verdiği ifadelerinde, sanıkların katılana hakarete bulduklarını, onu tehdit ettiklerini söylemesine karşın, asliye ceza mahkemesindeki yargılama sırasında tehdit sözlerini duymadığını ancak hakaretin karşılıklı olduğunu beyan etmesi karşısında, tanığın bu aşamadaki ifadesine neden itibar edildiği karar yerinde açıklanmadan ve hakaret suçu yönünden de TCK'nın 129. maddesinin uygulanma olanağının bulunup bulunmadığı tartışılmadan yetersiz, gerekçeyle beraat kararları verilmesi..."Yargıtay 4. CD'nin 15.05.2012 tarih ve 2010/12323 E., 2012/11445 K. sayılı kararı. (Aktaran Çalışır, Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 212.)

³⁹⁴ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 486; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 429.; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507-508; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 252.

³⁹⁵ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 486; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 507-508; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 252.

Hakaretin karşılıklı olarak işlenmesinde iki tarafa da ceza verilip verilmeyeceği ya da taraflardan hangisine ceza verileceğinin takdiri mahkemeye aittir. Mahkeme bunu tayin ederken somut olayın koşullarını nazara alacaktır³⁹⁶.

Hakaretin karşılıklı olması durumunda ceza verilmemesi ya da cezada indirimine gidilmesinin hukuki mahiyeti doktrinde görüş farklılıklarına sebep olmuştur. İlk görüşe göre, hakaret hakareti, tahkir de tahkiri ortadan kaldırmaktadır. Böylece birbirlerini yok etmektedirler. İkinci görüşe göre, karşılıklı hakaret meşru müdafaa ya da haksız tahrik sayılmalıdır. Üçüncü görüşe göre bunlar hafif suçtur³⁹⁷. Aynı zamanda tahkirler eşittir. Bu sebeple devlet failleri cezalandırmaktan vazgeçmektedir³⁹⁸. Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesinde tahkirler birbirlerine eşittir. Bu suçların hafifliğini de nazara alan kanun koyucu hakime duruma göre faillere ceza vermektan vazgeçme yetkisi de vermektedir. Bu sebeplerle üçüncü görüşün daha isabetli olduğunu kanımsındayız.

6. 4. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

Hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi TCK'nin 129. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *“Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.”* Bu özel tahrik halinin kanunda düzenlenmesinin sebebi, yaralamanın buna maruz kalan kişi üzerinde oluşturduğu psikolojik etkiden kaynaklanmaktadır³⁹⁹.

Bu fıkranın uygulanabilmesi için gerçekleşmesi gereken dört tane koşul vardır. İlki, fiil kasten yaralama olmalı ve haksız şekilde gerçekleşmelidir. Yani olayda bir hukuka uygunluk sebebi olmamalıdır⁴⁰⁰. Fıkırada kasten yaralamadan söz edilmiştir.

³⁹⁶ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 486; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 429; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 253.

³⁹⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 330.

³⁹⁸ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 330.

³⁹⁹ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 454; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 487; Yenidünya, Alşahin, *“Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”*, s. 78; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 250; Üzülmöz, *“Hakaret Suçu”*, s. 65.

⁴⁰⁰ Arısoy, *“Hakaret”*, s. 190.

Şu halde taksirle yaralama cezasızlık sebebi olmayacaktır. Bununla birlikte taksirle yaralama da bir haksız fiil olduğundan maddenin birinci fıkrası uygulanabilecektir⁴⁰¹. İkincisi, kasten yaralama hakaret suçunun failine karşı gerçekleştirilmelidir. Bu cezasızlık sebebinin meşru müdafaa niteliğinde olup bu sebeple üçüncü kişilere yönelik yaralamalarda da uygulanacağını kabul etmek mümkün değildir⁴⁰². Bu sebeple, üçüncü kişiye yönelik kasten yaralama da haksız fiil teşkil ettiğinden maddenin birinci fıkrası uygulanabilecektir. Üçüncüsü, hakaret kasten yaralamaya tepki olarak hemen gerçekleştirilmeli, araya fasıla girmemelidir⁴⁰³. Bununla birlikte kişi aldığı darbenin etkisiyle o an konuşamayacak halde olup tedavi sonrası gibi bir ara ile kendisini yaralayana hakaret ederse; bu cezasızlık sebebi uygulanabilir⁴⁰⁴. Dördüncü ve sonuncusu ise hakaretin kasten yaralama eyleminin failine yöneltilmesidir. Zira hakaret, kasten yaralama eylemini gerçekleştiren kişiden başkasına yöneltilirse; bu cezasızlık sebebinden yararlanılamaz.

⁴⁰¹ Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 190; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328.

⁴⁰² Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 190.

⁴⁰³ Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 191; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328. Yargıtay şiddet eylemine karşı tahkirin gerçekleşebilmesini şiddetten hemen sonra yapılmasına bağlamış, aradan üç gün geçtikten sonra yapılan hakaretin şiddete karşı hakaret sayılamayacağına hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 2.CD’nin 1.7.1976 tarih ve 5621/6690 sayılı kararı. (Aktaran Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328.)

⁴⁰⁴ Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 191.

BÖLÜM III: SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

1. GENEL OLARAK

Hakaret suçunun nitelikli halleri TCK'nin 125. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında düzenlenmektedir. Maddenin 3. fıkrasına göre, *“Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”* Maddenin 4. fıkrasına göre, *“ Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında arttırılır.”*

Belirtmek gerekir ki; TCK'nin 125. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen hallerde faile verilecek cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı düzenlenmiş; ancak adli para cezası ile ilgili bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durumda yalnız hapis cezasına hükmedilebilecektir. Bununla birlikte TCK'nin 50. maddesi gereği hapis cezası adli para cezası ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir⁴⁰⁵. TCK'nin 125. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen halde ise faile verilecek cezanın altıda biri oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

2. HAKARET SUÇUNUN KAMU GÖREVLİSİNE KARŞI GÖREVİNDEN DOLAYI İŞLENMESİ

TCK'nin 125. maddesinin 3. fıkrasının a bendinde hakaretin kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi düzenlenmiştir. Bu halde faile verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır.

⁴⁰⁵ Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 478; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 491; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 866.

Bunun için hakaretin kamu görevlisine karşı mutlaka “görevinden dolayı”⁴⁰⁶ işlenmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında “görevinden dolayı” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğini şöyle açıklamıştır: “*Görevinden dolayı kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hakim bu nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayarak, eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu belirleyecektir. Bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacaktır. Zira doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabilir.*” Yani mağdurun yalnızca kamu görevlisi olması bu nedenin uygulanması sonucunu doğurmaz⁴⁰⁷. Bununla birlikte hakaretin kamu görevlisine görev sırasında ya da görev dışında işlenmesi arasında bir fark yoktur⁴⁰⁸.

Kamu görevlisi TCK'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde “*Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. TCK bakımından kamu görevlisi sayılmasında ölçüt, kişinin kamusal faaliyetin yürütülmesinde rol almasıdır. Anayasa ve kanunlara göre kamu adına

⁴⁰⁶ Yargıtay CGK'nin 23.09.2008 tarih ve 4-180/ 205 sayılı kararı. (Aktaran Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 406.); Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, s. 14; Üzülmüş, “Hakaret Suçu”, s. 54.

⁴⁰⁷ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 241; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 478; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s. 906; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 32. “Sanığın, ilçe müftüsü yakınana yönetsel görevinden kaynaklanmayan bir nedenle (telefonda abisine söylediğini iddia ettiği sözlerden ötürü) eczanede (şerefsiz, seninle görüşeceğiz) biçimindeki sözlerle sövme ve tehdit eylemlerinin, sövme suçu oluşturacağı gözetilmeden, memura görevinden dolayı hakaret suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması bozmayı gerektirir.” Yargıtay 4. CD'nin 5.11.2003 tarih ve 24678/ 10895 sayılı kararı; “Sanık A'nın görevli Cumhuriyet Savcısına yönelik olarak (her şey senin başının altından çıkıyor, bunların sorumlusu sensin, adalet dağıtmıyorsun) sözleri söylemesi karşısında kendisine yükletilen görevliye sövme suçunun oluştuğu gözetilmeden, hükümlülüğü yerine beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD'nin 17.12.2003 tarih ve 28829/ 12808 sayılı kararı (Aktaran Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 241.)

⁴⁰⁸ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 241; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 478; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s. 906; Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 407.

yürütülen her türlü hizmet kamusal faaliyeti oluşturmaktadır⁴⁰⁹. AİHM'in vermiş olduğu *BARFOD/ DANİMARKA(1989)* kararına göre, “*Verginin iptaliyle ilgili yerel hükümet aleyhine açılan bir davada mahkeme heyetinde yerel hükümet memuru iki meslekten olmayan yargıcın da yer alarak davalı hükümet lehine karar verilmesi üzerine, başvurusunun bir gazete makalesinde bu yargıçların kendilerini istihdam eden hükümet lehine oy kullanmakla işlerini yaptıkları şeklindeki ifadesinin yargıca iftira olarak görülüp 2000 Kron para cezasına mahkum edilmesi madde 10'un ihlali anlamına gelmez.*” şeklinde değerlendirilmiştir⁴¹⁰.

Belirtmek gerekir ki; 5237 sayılı TCK bakımından kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes kamu görevlisi sayılmaktadır. Kamu görevlisinin ücretli ya da ücretsiz, geçici ya da sürekli, ihtiyari ya da zorunlu çalışması önem taşımaz⁴¹¹.

3. HAKARET SUÇUNUN KANAAT VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜNÜN KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

TCK'nin 125. maddesinin 3. fıkrasının b bendinde hakaret suçunun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi düzenlenmiştir. Bu halde faile verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. AİHS'nin 9. maddesi ile Anayasanın 24, 25 ve 26. maddeleri düşünce, düşünceyi açıklama, din ve vicdan özgürlüğünü koruma amacını taşımaktadır. Düşünce, din ve vicdan özgürlüğünün içsel ve dışsal yönleri vardır. İçsel yönü, kişinin kendi inanç ve değerlerinin yaşam biçimine yansımalarıdır. Dışsal yönü ise bunun açıklanması, dış dünyada etki bırakmasıdır⁴¹².

⁴⁰⁹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 241; Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 337.

⁴¹⁰ “Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları” (Çevrimiçi) <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 8 Aralık 2015.

⁴¹¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 242; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 239-242.

⁴¹² Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s. 306; Kayaççiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 254.

Belirtmek gerekir ki; din özgürlüğüne yönelik bu tür suçların ayrı bir bölüm yerine kişiye karşı suçlar arasında düzenlenmesi kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olmasının yanında AİHS'nin 9 ve 10. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir⁴¹³.

4. HAKARET SUÇUNUN KİŞİNİN MENSUP OLDUĞU DİNE GÖRE KUTSAL SAYILAN DEĞERLERDEN SÖZ EDİLMEK SURETİYLE İŞLENMESİ

TCK'nin 125. maddesinin 3. fıkrasının c bendinde hakaret suçunun kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi düzenlenmiştir. Bu halde de faile verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Bu nitelikli halde korunmak istenen hukuksal yarar, bir dine göre kutsal sayılan değerlerin kendisi değil, belli bir dine tabi kişilerin bu dine göre kutsal kabul edilen değerlerine yönelik dini duygularıdır⁴¹⁴. Kanun koyucu dini vecibelere uymaları ya da kutsal değerlere gösterdikleri önem sebebiyle kişilerin saygınlığına yönelik saldırıları cezalandırmayı amaçlamaktadır⁴¹⁵.

Din, Türkçe Sözlükte, “Tanrı’ya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanmayı ve tapınmayı sistemleştiren toplumsal bir kurum, diyanet” ve “Bu nitelikteki inançları kurallar, töreler ve semboller biçiminde toplayan düzen” dir⁴¹⁶. Bu nitelikli halin uygulanması için tabi olunan dinin semavi olması ya da olmaması önem taşımaz. Önemli olan, kişinin şeref ve onurunun dinsel duyguları, kutsal saydığı değerler araç olarak kullanılarak rencide edilmesidir⁴¹⁷. Nitekim AİHM *OTTO-PREMIER-INSTYTUT* kararında dini duygulara hakaret içeren filme el konulmasının ifade özgürlüğüne aykırı olmadığına ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal

⁴¹³Hafizoğulları, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 251; Kayançiçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 257.

⁴¹⁴ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s. 23; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 208; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451.

⁴¹⁵ Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.907.

⁴¹⁶ Akalın, *Türkçe Sözlük*, s. 668.

⁴¹⁷ Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, s. 24; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 209.

edilmediğine karar vermiştir⁴¹⁸. Bu nitelikli hal bakımından özel kast aranmaz. Genel kast gerekli ve yeterlidir.

765 sayılı TCK'de ‘‘Din Hürriyeti Aleyhine Suçlar’’ bölümünde düzenlenen bu hal, 5237 sayılı TCK'de ‘‘Şerefe Karşı Suçlar’’ bölümünde ‘‘*kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi*’’ şeklinde düzenlenmiştir⁴¹⁹. Kanaatimizce bu ifadenin sınırlarını belirlemek oldukça güçtür. Dahası bu ifade kişi hak ve özgürlüklerini daraltıp, suçun kapsamına genişletebilecek bir nitelik de taşımaktadır.

5. HAKARET SUÇUNUN ALENEN İŞLENMESİ

TCK'nin 125. maddesinin 4. fıkrasında hakaretin alenen işlenmesi düzenlenmiştir. Bu halde faile verilecek ceza altıda biri oranında arttırılacaktır. Aleniyet, Hukuk Sözlüğünde ‘‘Açıklık; kamuya ait olmaklık’’ şeklinde tanımlanmıştır⁴²⁰. 5237 sayılı TCK'de aleniyet tanımlanmamıştır. Ancak 765 sayılı TCK'nin ‘‘Askeri İtaatsizliğe Tahrik’’ suçunun düzenlendiği 153. maddesinin 4. fıkrasında aleniyet tanımlanmıştır. Buna göre, ‘‘*Fiil; 1- Matbuat vasıtası ile veya herhangi bir propaganda vasıtası ile; 2- Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; 3- Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarıyla hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.*’’

Aleniyet bakımından ana ölçüt, fiilin birden fazla ve belirli olmayan kişiler tarafından algılanma olanağının olmasıdır. Şu halde aleniyet için suç belirsiz sayıda kişilerin işitebileceği, görebileceği ya da algılayabileceği bir ortamda işlenmelidir⁴²¹. Örneğin kamuya açık alanda tahkir içeren işaretler yapmak, herkese açık yerde

⁴¹⁸ ‘‘Anadolu Üniversitesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları’’, (çevrimiçi), <http://www.aihm.anadolu.edu.tr>, 11 Aralık 2015.

⁴¹⁹ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s. 66; Yenidünya, Alşahin, ‘‘Bireyin Şerefine Karşı Suçlar’’, s.73; Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 183.

⁴²⁰ Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, s. 66.

⁴²¹ Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 243; Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451; Tezcan, Erdem, Önoğ, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 480; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 209.

mağduru itmek, çarpmak, sokakta yüksek sesle aşağılayıcı sözler söylemek hakaretin alenen işlenmesi hallerinden bazılarıdır⁴²². Ayrıca herkesin girip çıkabileceği bir yer kapatılmış ya da giriş çıkışı engellenmişse; buradaki hakaretler bakımından aleniyetten söz edilemeyecektir⁴²³. Hakaret suçunda aleniyetin gerçekleşmesi için çok sayıda insanın hakareti öğrenmesinin olanaklı olması yeterlidir. Söylenenlerin fiilen duyulması mutlak bir şart değildir⁴²⁴.

Hakaret suçunun alenen işlenmesinde değinilmesi gereken bir husus da internet ortamında işlenen suçlar bakımındandır. Bu noktada öncelikle “internet ortamı” kavramını tanımlamak gerekecektir. 5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlarla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 2. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde internet ortamı şöyle tanımlanmıştır: “*İnternet ortamı: Haberleşme ile kişisel veya kurumsal bilgisayar sistemleri dışında kalan ve kamuya açık olan internet üzerinde oluşturulan ortamı ifade eder.*” Üzerinde durulması gereken bir ikinci kavram da “içerik suçu” dur. 5651 Sayılı Kanunda doğrudan tanımlanmamış olmakla birlikte 2. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde tanımlanan “içerik sağlayıcısı” kavramından yola çıkılabilir. Buna göre, “*İçerik sağlayıcı: İnternet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.*” Şu halde içerik, internet ortamında kullanıcılara sunulan her tür veri ya da bilgidir. İçerik suçundan kastedilen de internet ortamında bir verinin açıklanması ya da yayılmasından kaynaklanan suçlardır⁴²⁵.

İnternetin içerik suçları bakımından aleniyete elverişli olup olmadığı somut olayın koşullarına göre değişecektir. Zira internet kitle iletişimi aracı olarak

⁴²²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 243; Koca, Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451; Tezcan, Erdem, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, s. 480; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 208; Erman, *Hakaret ve Sövme*, s. 207; Üzülmüş, “Hakaret Suçu”, s. 55.

⁴²³Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 244; Parlar, Hatipoğlu, *5237 Sayılı TCK’da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, s. 210; Parlar, Hatipoğlu, *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, s. 25.

⁴²⁴Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 244; Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 493; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, s. 868. “Sanığın katılanın dışarıda park halinde bulunan arabasının üzerine hakaret içeren sözlerin yazılı olduğu kağıdı koyması şeklindeki eyleminde, hakaret suçunun alenen işlenip işlenmediğinin araştırılıp tartışılmaması, yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2.CD’nin 15.2.2010 tarih ve 2009/1296 ve 2010/3901 sayılı kararı.(Aktaran Özbek v.d.; *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 493)

⁴²⁵ İlker Tepe, “*İnternet Ortamında İşlenen İçerik Suçlarında Aleniyet Sorunu*”, (çevrimiçi), <http://epetrekli.blogspot.de/2013/10/agdaslararasi-iliskilere-ceza-hukuku.html>, Erişim tarihi: 29.03.2016.

kullanılmasının yanında kişisel iletişim aracı olarak da kullanılmaktadır⁴²⁶. Örneğin e-mail olarak gönderilen hakaret iletisi, birden çok kişiye gönderilse bile alenen hakaret sayılmaz. Çünkü e-mail yalnız ilgili kişi tarafından açılabilir⁴²⁷. Buna karşın bir gazetenin internet sitesindeki haberin altında bulunan okuyucu yorumuna yapılan hakaret, alenen işlenmiş sayılır. Zira bu ortama herkes erişebilir⁴²⁸.

Son olarak günümüzde basına da sık yansıyan facebook, twitter gibi sosyal ağlar üzerinden yapılan hakaret suçlarının alenen işlenmiş olup olmayacağı üzerinde durmak gerekecektir. Facebook, twitter gibi sosyal ağlara erişmek isteyen kişiler yapacakları basit bir kayıt ve akreditasyonla bu içeriğe sahip oluyor ve hakaret fiillerini gerçekleştiriyorlarsa; hakaretin aleni işlenmiş halinden sorumlu olurlar⁴²⁹.

⁴²⁶ Tepe, “*İnternet Ortamında İşlenen İçerik Suçlarında Aleniyet Sorunu*”, (çevrimiçi), Erişim tarihi: 29.03.2016.

⁴²⁷ Meran, “*AİHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira-Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*”, s. 49; Kayaççiçek, *Şeref Karşı Suçlar*, s. 269.

⁴²⁸ Tepe, “*İnternet Ortamında İşlenen İçerik Suçlarında Aleniyet Sorunu*”, (çevrimiçi), Erişim tarihi: 29.03.2016.

⁴²⁹ Tepe, “*İnternet Ortamında İşlenen İçerik Suçlarında Aleniyet Sorunu*”, (çevrimiçi), Erişim tarihi: 29.03.2016.

BÖLÜM IV: SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

1. TEŞEBBÜS VE GÖNÜLLÜ VAZGEÇME

Teşebbüs TCK'nin 35. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasına göre, “Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.” Şu halde teşebbüs için failin icra hareketlerine başlaması ve fakat elinde olmayan nedenlerle neticeye ulaşamaması gerekmektedir.

Hakaret bir soyut tehlike suçudur. Gıyapta hakaret için ihtilatın gerçekleşmesi aranır. Yani üçüncü kişinin hakaret içeren sözleri öğrenmesi ile suç oluşur. Bu nedenle, suçun mağdurun gıyabında işlenmesi halinde teşebbüs mümkün değildir⁴³⁰. Huzurda hakaret ise mağdurun söz ya da hakareti bizzat öğrendiği anda tamamlanır. Söz ile hakarete teşebbüs olmaz. Mağdurun sözü duyması ile suç gerçekleşir. Buna karşın yazı ile hakarete teşebbüs mümkündür⁴³¹. Örneğin fail tarafından mağdura gönderilen mektubun kaybolmasında teşebbüs mümkündür. Şikayete bağlı bu suçta mağdurun bunu öğrenmesi zor olduğundan uygulamada teşebbüs olasılığı güçtür⁴³².

Gönüllü vazgeçme hakaret suçu bakımından da uygulanabilir. Örneğin fail üçüncü kişi ile gönderdiği mektubu henüz mağdura ulaşmadan geri alırsa; hakaret

⁴³⁰ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.102; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 420; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 68; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.902; Arısoy, “Hakaret”, s. 199.

⁴³¹ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.103; Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 420; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 69; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.903.

⁴³² Artuk, Gökçen, *Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 420; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 69; Erman, *Hakaret*, s. 128; Hafızoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 248.

suçundan dolayı cezalandırılmayacaktır⁴³³. Nitekim TCK'nin 36. maddesine göre, *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”* Ancak fail basın vasıtasıyla mağdura hakaret edip daha sonra düzeltme yazısı yayınlarsa ya da özür dilese dahi suç tamamlanmış olacağından ceza alacaktır. Etkin pişmanlık da bu suç tipinde uygulanmayacaktır⁴³⁴.

2. İŞTİRAK

Hakaret suçu iştirakin tüm çeşitleri ile işlenebilmektedir. TCK'nin 37. maddesinin birinci fıkrasına göre, *“Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur.”* Şu halde iki ya da daha çok kişi somut suç isnadı ya da sövme teşkil eden tahkir içerikli eylemi birlikte gerçekleştirirlerse; her biri müşterek fail olarak sorumlu olacaklardır⁴³⁵. Örneğin bir toplantıda konuşmacıya yönelik hakaret içerikli yazıyı iki kişi hazırlayabilir. Bu durumda her ikisi de hakaret suçunun müşterek faili olarak cezalandırılacaktır.

Hakaret suçu dolayısıyla faillik şeklinde de işlenebilir. TCK'nin 37. maddesinin ikinci fıkrasına göre, *“Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar arttırılır.”* Örneğin A, B'yi cebir ve tehditle C'ye karşı sövmeye zorlarsa; A'nın dolaylı fail olarak hakaret suçundan sorumlu olabilmesi için icra ettiği etkinin hakimiyet kurmaya elverişli olması ve zorunluluk halinin şartlarını oluşturması gerekir⁴³⁶. Ancak B, mutlak kuvvet kullanılmak suretiyle araç konumuna gelmişse;

⁴³³ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 420; Yenidünya, Alşahin, *“Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”*, s. 69; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.903.

⁴³⁴ Artuk, Gökçen, Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 420; Yenidünya, Alşahin, *“Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”*, s. 69; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.903; Erman, *Hakaret*, s. 128; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 248.

⁴³⁵ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.103; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.904; Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457.

⁴³⁶ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 398.

bu takdirde kuvvet kullanan A, doğrudan fail olacaktır⁴³⁷. Madde metninde belirtildiği üzere, hakaret suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişi kusur yeteneği olmayan biri ise verilecek ceza üçte birden yarısına kadar arttırılacaktır⁴³⁸. Yukarıdaki örnekte A'nın cebir ve tehditle sövmeye zorladığı B'nin kusur yeteneği yoksa; bu takdirde A, dolaylı fail olmakla birlikte verilecek ceza arttırılarak uygulanacaktır. Hakaret suçu azmettirme şeklinde de işlenebilir. TCK'nin 38. maddesinin 1. fıkrasına göre, *‘Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.’* Hakaret suçuna iştirak yardım etme şeklinde de olabilir.

Belirtmek gerekir ki; failin hakaret içeren yazı ya da sözüne katılmadan sadece yazı ya da sözü mağdura ulaştıran kişinin hakaret suçuna iştiraki söz konusu olmaz⁴³⁹. Son olarak basına demeç ya da röportaj verenlerin durumuna değinmek gerekir. Basın yoluyla işlenen suçlarda kural olarak eser sahibi sorumludur. Demeç ya da röportaj veren kişi müşterek faillik için gereken iştirak iradesini haiz değilse; suç basın ve yayın yoluyla işlenmiş sayılmayacaktır⁴⁴⁰. Buna karşın demeç ya da röportaj veren kişi iştirak iradesini haizse; gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulacaktır⁴⁴¹.

3. İÇTİMA

Hakaret suçunda zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. TCK'nin 43. maddesinin birinci fıkrasına göre, *‘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 arttırılır. Bir*

⁴³⁷ Koca, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 398.

⁴³⁸ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.104; Aydın, *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, s.904.

⁴³⁹ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.104; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 249.

⁴⁴⁰ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.104; Bayındır, Apiş, *‘Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi’*, **TBB Dergisi**, s.105.

⁴⁴¹ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.104; Bayındır, Apiş, *‘Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi’*, **TBB Dergisi**, s.105.

suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır.’’ Şu halde fail mağdura değişik zamanlarda bir suç işleme kararının icrası kapsamında hakaret ettiği zincirleme hakaret suçundan sorumlu olacaktır.

Zincirleme suç bakımından belirtilmesi gereken bir nokta, mağdurların aynı kişi ve suçların da aynı suç olmasıdır. Zincirleme suçun uygulanması bakımından hakaret suçunun temel şekli ile nitelikli şekilleri aynı suç sayılmaktadır⁴⁴². Belirtmek gerekir ki; suça yönelik hareket birden çok davranıştan oluşuyorsa; ortada zincirleme suç yoktur. Seçimlik hareketlerin ikisinin birden yapılması ile zincirleme suç oluşmamaktadır⁴⁴³. Örneğin A, B’ye huzurda hem somut olgu isnadında hem de sövme teşkil eden davranışta bulunursa; ortada birden fazla davranış olmakla birlikte tek hakaret suçu vardır. Şu halde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması imkanı yoktur.

TCK’nin 125. maddesinin beşinci fıkrasına göre, *“Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.”* Bu düzenleme ile kanundan doğan bir zincirleme suça yer verilmiştir. Hükmün uygulanabilmesi için hakaretin kurulu oluşturan tüm üyelere karşı görevinden dolayı işlenmesi gerekmektedir⁴⁴⁴.

TCK’nin 43. maddesinin ikinci fıkrasında aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda birden fazla mağdur olmasına rağmen tek cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Bu durumda birinci fıkraya göre hükmedilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılacaktır. Basılı eser yoluyla işlenen hakaretlerde de zincirleme suç hükümleri uygulanabilecektir⁴⁴⁵.

⁴⁴² Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.105.

⁴⁴³ Türkan Yalçın Sancar, *Müteselsil Suç*, 1. Baskı, Ankara, Sekin Yayınevi, s.63-67; Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.105.

⁴⁴⁴ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.106; Aydın, *Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*, s.905; Arısoy, “Hakaret”, s. 200; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 249.

⁴⁴⁵ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.106; Bayındır, Apış, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **TBB Dergisi**, s.105.

Hakaret suçuna konu eylem başka bir suçun maddi unsurunu oluşturuyorsa; bileşik suç hükümleri uygulanabilecektir. Örneğin infaz memuru, bir mahkuma karşı sistemli ve düzenli olarak hakaret edip aşağılanmasına yol açacak davranışlarda bulunursa; TCK'nin 94. maddesinde düzenlenen işkence suçundan sorumlu olacaktır. Bu durumda hakaret, işkencenin bir unsuru haline gelecektir. Fail tek bir fiille birden fazla suçun oluşumuna sebebiyet verirse; fikri ıçtima hükümleri uygulanabilecektir. Bu takdirde bunlardan en ağır olan suçtan dolayı ceza alacaktır. Örneğin failin hakaret teşkil eden sözleri aynı zamanda müstehcenlik suçunu da oluşturabilir. Bu takdirde fail müstehcenlik suçundan dolayı ceza alacaktır⁴⁴⁶.



⁴⁴⁶ Çalışır, Çalışır, *Teori ve Pratikte Hakaret Suçları*, s.107; Hafizoğulları, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, s. 249.

BÖLÜM V: YAPTIRIM

Hakaret suçuna uygulanan yaptırım suçun basit ve nitelikli şekline göre değişmektedir. Hakaret suçunun basit şekline uygulanan yaptırım TCK'nin 125. maddesinin birinci fıkrasına göre üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. TCK'nin 125. maddesinin ikinci fıkrası gereği hakaretin mağduru muhatap alan sesli, yazılı ya da görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de birinci fıkradaki cezaya hükmolunacaktır. Hapis ya da adli para cezasından hangisine hükmedileceğine hakim karar verecektir. Hakim kararını verirken TCK'nin 50, 61 ve 58. maddelerini de nazara alacaktır⁴⁴⁷. Hakaret suçuna uygulanacak yaptırımın adli para cezası olması durumunda TCK'nin 61. maddesinin 9. fıkrası dikkate alınacaktır. Buna göre, hakaret suçuna yaptırım olarak adli para cezası öngörüldüğü durumlarda temel gün sayısı belirlenirken suç tanımındaki hapis cezasının alt ve üst sınırı da göz önünde bulundurulacaktır.

Hakaret suçunun nitelikli şeklinin düzenlendiği TCK'nin 125. maddesinin üç ve dördüncü fıkralarında ceza yaptırımını olarak yalnız hapis cezası kabul edilmiş, adli para cezasına yer verilmemiştir. TCK'nin 125. maddesinin dördüncü fıkrasında hakaretin alenen işlenmesi durumunda faile verilecek hapis cezasının altıda biri oranında arttırılacağı belirtilmiştir⁴⁴⁸.

⁴⁴⁷Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 452. “5237 sayılı TCK'nın 50. maddesinin 2. fıkrasına göre, suç tanımında hapis ve adli para cezalarının seçimlik olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu cezanın adli para cezasına çevrilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında hakaret suçundan aynı Kanun'un 125/1. maddesinde öngörülen seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmedildiği halde, bu cezanın adli para cezasına çevrilmesi aleyhe temyiz olmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” Yargıtay 2. CD'nin 04.06.2007 tarih ve 3630/8073 sayılı kararı. (Aktaran Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 452.); Arısoy, “Hakaret”, s. 202.

⁴⁴⁸ “Sanık hakkında 5237 sayılı Yasa'nın 125/1. maddesi uyarınca tayin olunan hapis cezasından aynı yasanın 125/4. maddesi gereğince 1/6 oranında artırım yapılması sonucu, 3 ay 15 gün hapis cezası verilmesi gerekirken, 3 ay 10 gün hapis cezasına karar verilmek suretiyle eksik ceza tayini.” Yargıtay 2. CD'nin 15.05.2008 tarih ve 20352/8737 sayılı kararı. (Aktaran Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 455.)

Hakaretin basın ve yayın yoluyla işlenmesi, suçun alenen işlendiği anlamına gelmektedir. 5187 sayılı Basın Kanununun 28. maddesine göre, “18. ve 22. maddelerdeki suçlar dışında bu Kanun’da öngörülen suçlar için hükmedilen para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilmez.” Ancak basın yoluyla hakaret 5187 sayılı kanunda düzenlenmemiştir. Şu halde basın yoluyla verilen adli para cezaları ödenmediğinde 5275 sayılı CGİK’nin 106. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hapis cezasına çevrilebilecektir⁴⁴⁹.

Hakaret suçu kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenirse; cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır⁴⁵⁰. Bu halde yalnız hapis cezası öngörülmektedir. Ancak bazı görüşlere göre cezanın alt sınırı denildiğinden seçimlik ceza olarak adli para cezası seçilip bir yıldan az olmamak üzere adli para cezası da verilebilir⁴⁵¹. Yargıtay azınlıkta kalan bu görüşe başta itibar etmemiştir. Ancak sonradan uygulama değiştirmiştir. Buna göre, “cezanın alt sınırı” ibaresi ile hem hapis hem de adli para cezasının alt sınırı ifade edilmektedir. Bu sebeple, suçun yaptırımı olarak para cezası tercih edildiğinde cezanın alt sınırı bir yıla karşılık gelen adli para cezasıdır⁴⁵².

⁴⁴⁹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 455; Arısoy, “Hakaret”, s. 203; Yenidünya, Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s. 86.

⁴⁵⁰ Kamu görevlisine karşı işlenen hakaret suçunda cezanın alt sınırının bir yıldan az olmayacağı hükmü, TBMM komisyonundan - tutanağa yansıdığı şekliyle- şöyle geçmiştir: “Başkan: Arkadaşlar, üst sınır görüntüyü bozuyor belki. Üst sınırı iki yıl yapaalım uygun görürseniz. Bu düzeltmeyle maddeyi oylarınıza sunuyorum: Kabul edenler...Etmeyenler...Kabul edilmiştir. Altı aydan iki yıla kadar. Niyazi Güney: Sayın Başkan, 2 nci fıkranın sonunda “Cezanın alt sınırı altı aydan az olamaz” ifadesi var, onu da değiştirmemiz lazım. Zaten alt sınır altı ay... Başkan: Peki, bunu da bir yapalım.”Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, T. C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, s.497. Belirtmek gerekir ki; Türk Ceza Kanunu gibi temel bir kanunun maddeleri görüşülürken bir komisyon üyesinin son anda fark etmesiyle bir yanlışın önüne geçilmiştir. Kanaatimizce bu durum komisyondaki görüşmelerin akıbeti hakkında kuşku uyandırmaktadır. Norm değişiklikleri söz konusu olduğunda ceza hukuku üzerinde en çok durulması gereken alandır. Değişiklikler için zaman verilmeli ve sonuçları hakkında araştırmalar yapıp muhtemel sonuçları önceden düşünülmelidir. Ceza normları toplumsal düzenlemeler olmaları dolayısıyla insanların en derininde yer almaktadır. Hatta ceza hukuku çoğu hukukçu tarafından asgari ahlak olarak belirtilmektedir. Ceza hukuku yaptırımlar itibariyle dikkatle, doğrulukla, adil ve ölçülü olarak uygulanmalı ve bunu kolay kılacak düzenlemeler yapılmalıdır. Belirtmek gerekir ki; kodifikasyona dayalı bir hukuk sisteminde kanunların yanında kullanılan dil de önem taşımaktadır. Kanunlar soyutlaştığında yorumu zorlaştırmakta bunun yerini argümantasyon sanatı almaktadır. Hukuki argümantasyon yoğunlaştığında da hukuki güvenlik tehlikeye girmektedir. Bu sebeple, kanun koyucu belirlilik ilkesine uygun, argümantasyonu azaltan ve yorumu da kolaylaştıran bir şekilde kanunları kaleme almalıdır. Bkz. Elvan Keçelioğlu, “Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, S.11, 2012, s. 81-98.

⁴⁵¹Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 456; Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, s. 379.

⁴⁵²Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 457.

Bunun bir başka sonucu da suçun nitelikli hali sebebiyle adli para cezası yerine bir yıl hapis cezası verildiğinde, bu ceza TCK'nin 50. maddesi uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir⁴⁵³.



⁴⁵³Kayançıçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 458; “5237 sayılı TCY'nin 125/3. maddesinde seçenek olarak adli para cezasının da öngörülmesi karşısında, anılan madde uyarınca hapis cezası tercih edilerek temel ceza saptandıktan sonra aynı Yasa'nın 50/2. maddesi gereğince adli para cezasına dönüştürülemeyeceğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD'nin 21.11.2007 tarih ve 5273/9801 sayılı kararı. (Aktaran Kayançıçek, *Şerefe Karşı Suçlar*, s. 455.)

BÖLÜM VI: KOVUŞTURMA USULÜ

Hakaret, şikayete bağlı bir suçtur. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret halinde TCK'nin 131. maddesinin birinci fıkrası gereği resen soruşturma ve kovuşturma yapılır ve şikayetten vazgeçme ile kamu davası düşmez⁴⁵⁴. Kamu görevlisine hakaret dışındaki tüm hakaret suçlarının soruşturma ve kovuşturması şikayete tabidir. Bu suçlarla ilgili uzlaşma, kamu davasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumları uygulanabilir⁴⁵⁵.

TCK'nin 131. maddesinin ikinci fıkrası gereği, mağdur şikayetten önce ölür ya da bu suç ölmüş birinin hatırasına karşı işlenirse; ölenin ikinci dereceye kadar altsoy, üstsoy, eş ya da kardeşleri şikayette bulunabilme hakkına sahiptir. Çocuk ya da akıl hastalarına hakaret suçlarında şikayet hakkı, onbeş yaşını doldurmamış çocuk ve akıl hastaları yönünden yasal temsilcilerine aittir⁴⁵⁶.

Şikayet, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve faili bildiği ya da öğrendiği andan itibaren altı ay içinde yapılmalıdır. Fail tek bir fiille birden çok kişiye hakaret etmişse; mağdurların her biri bağımsız şikayet hakkını haizdir⁴⁵⁷. Şikayetten vazgeçme kamu davasını düşürür. Ancak vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık için yargılama devam eder. Hüküm kesinleştikten sonra gerçekleşen şikayetten vazgeçme cezanın infazına etki etmez⁴⁵⁸. Basın vasıtasıyla işlenen hakaret suçlarında

⁴⁵⁴Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 376; Meran, *AIHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira-Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 57; Arısoy, "Hakaret", s. 200.

⁴⁵⁵Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 377; Arısoy, "Hakaret", s. 200.

⁴⁵⁶Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 377; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 146.

⁴⁵⁷Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Muhakemesi Hukuku*, İstanbul, Beta Yayınları, s.671; Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 377; Meran, *AIHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira-Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, s. 57.

⁴⁵⁸Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 377; Arısoy, "Hakaret", s. 200; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 675.

dava açma süresi günlük süreli yayınlarda iki ay, diğer yayınlarda ise dört aydır. Bu süreler, basılmış eserlerin Başsavcılığa teslim edilmesinden başlamaktadır⁴⁵⁹.

CMK'nin 253. maddesi gereği şikayete bağlı hakaret suçunda uzlaşma hükümleri uygulanabilecektir. Uzlaşma sağlanmadığı takdirde CMK'nin 171. maddesi gereği kamu davasının ertelenmesi kurumu tartışılacaktır. Kovuşturma aşamasında da CMK'nin 231. maddesi gereği hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu tartışılacaktır⁴⁶⁰. Kamu görevlisine karşı hakaret suçunun takibi resen yapılacağı için yukarıda belirtilen kurumların uygulanma olanağı bulunmamaktadır.



⁴⁵⁹Taneri, *Tehdit ve Hakaret*, s. 377; Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 201.

⁴⁶⁰ Arısoy, ‘‘Hakaret’’, s. 201; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 146-147.

BÖLÜM VII: BENZER SUÇLARDAN AYRIMI

1. HAKARET VE HALKI AŞAĞILAMA

Hakaret, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır. Hakaret suçu, TCK'nin özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmın şerefe karşı suçlar başlıklı sekizinci bölümünde düzenlenmektedir. Hakaret suçunun hukuki konusu, kişilerin toplum içinde sahip oldukları şeref, onur ve saygınlıklarıdır.

Halkın bir kesimini aşağılama ise TCK'nin 216. maddesinde belirtildiği üzere halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamaktır. Halkı aşağılama suçu, TCK'nin özel hükümler kitabında, topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın kamu barışına karşı suçlar başlıklı beşinci bölümünde düzenlenmektedir. Suçun hukuki konusu kişilerin toplum içinde sahip oldukları şerefleri değil, kamu barışını korumaktır. Zira halkın bir kesiminin belli nitelikler esas alınarak aşağılanması, toplum içinde barışı bozar⁴⁶¹.

Hakaret suçunda mağdurun belirlenebilir olması önemlidir. Buna karşın halkı aşağılama suçunda mağdur halkın bir kısmını oluşturan belirsiz sayıdaki kişilerdir. Fail halkın bir kesiminin kanunda sayılan yönlerden farklılığına dayanmaktadır⁴⁶².

Halkın bir kısmı mezhep, din, dil ya da bölge farklılığı gibi unsurlardan bir ya da birkaçında uzlaşan, belli ortak değerler temelinde kendini bütünün bir parçası olarak görmeyen insan topluluğunu ifade etmektedir⁴⁶³.

⁴⁶¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 218.

⁴⁶²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 218; Hamide Zafer, “Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXII, S. 1-2, 2004, s. 211.

TCK'nin 216. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere aleniyet, halkı aşağılama suçunun unsurudur. Oysa hakaret suçunda aleniyet suçun unsuru değildir. Sadece suçun cezasını arttıran ağırlaştırıcı bir neden olarak düzenlenmiştir⁴⁶⁴. Hakaret suçu şeref ve saygınlığı rencide edebilecek fiil ya da olgu isnat etmek ya da sövmek suretiyle işlenir. Oysa halkı aşağılama suçu aşağılamak suretiyle işlenmektedir⁴⁶⁵.

2. HAKARET VE TÜRKLÜĞÜ-CUMHURİYETİ-DEVLETİN KURUM VE KURULUŞLARINI AŞAĞILAMA

Türklüğü, Cumhuriyeti ve Devletin kurum ve kuruluşlarını aşağılama suçu, TCK'nin 301. maddesinde belirtilmiştir. Bu suç, TCK'nin özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmektedir. Suçun hukuki konusu, Türklük, Cumhuriyet kavramları ve devletin kurum ve kuruluşlarının manevi kişiliğidir⁴⁶⁶. TCK'nin 301. maddesinde Türklük ve Cumhuriyet kavramları yanında TBMM, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Devletin yargı organları, askeri ve emniyet teşkilatı da suçun hukuki konusudur⁴⁶⁷.

Hakaret suçu bakımından aleniyet suçun bir unsuru değildir. Sadece suçun cezasını ağırlaştıran bir nedendir. Oysa aşağılamanın aleni olması Türklüğü, Cumhuriyeti ve Devletin kurum ve kuruluşlarını aşağılama suçunun unsurudur⁴⁶⁸.

⁴⁶³ Zafer, ‘‘Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)’’, s. 224; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 218.

⁴⁶⁴ Zafer, ‘‘Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etm Cürmü (TCK m. 312/3)’’, s. 212; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 219.

⁴⁶⁵ Zafer, ‘‘Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)’’, s. 213; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 219.

⁴⁶⁶ Türkan Yalçın Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyesi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s. 70-91.

⁴⁶⁷ Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyesi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, s. 93 v.d.; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 219.

⁴⁶⁸ Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyesi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, s. 155 v.d.; Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 219; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.177.

TCK'nin 301. maddesinde belirtilen organlar, anayasal organlardır. Bu organların saygınlıklarının ihlal edilmesi devletin varlığını olumsuz yönde etkiler. Bununla birlikte yalnızca eleştiri maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları suç sayılmaz⁴⁶⁹.

3. HAKARET VE DEVLETİN EGEMENLİK ALAMETLERİNİ AŞAĞILAMA

Devletin egemenlik alametlerini aşağılama suçu, TCK'nin 300. maddesinde belirtilmiştir. Bu suç, TCK'nin özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmektedir. Suçun hukuki konusu, yalnız devletin değil aynı zamanda devletin egemenlik alametlerine saygı gösterilmesini isteyen toplumun ortak değerlerinin saygınlığıdır⁴⁷⁰.

Devletin egemenlik alameti başta Türk Bayrağıdır. Bunun yanı sıra silahlı kuvvetler ya da resmi daire ya da kuruluşlarca kullanılan alametler, ay yıldız, T.C. işareti, milli marş da devletin diğer egemenlik alametleridir⁴⁷¹.

Belirtmek gerekir ki; devletin egemenlik alametlerini aşağılamak suçunun oluşması, alenen işlenmesine bağlıdır. Oysa hakaret suçunda aleniyet suçun unsuru değildir. Sadece suçun cezasını arttıran ağırlaştırıcı bir nedendir⁴⁷².

⁴⁶⁹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 220; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.178.

⁴⁷⁰Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 220; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.168.

⁴⁷¹Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 220; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.169.

⁴⁷²Centel, Zafer, Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 220; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s.169.

4. HAKARET VE CUMHURBAŞKANINA HAKARET

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK'nin 299. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, *“(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranda artırılır. (3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanın iznine bağlıdır.”* Bu suç, TCK'nin özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmektedir. Bu suç söz konusu olduğunda AİHM, AİHS'nin 10. maddesine atıf yapmakta ve bir ihlalin yaşanıp yaşanmadığını değerlendirmektedir. AİHS'nin 10. maddesine göre, *“1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. 2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”* Şu halde, maddenin ilk paragrafında ifade özgürlüğünün kapsamı, ikinci paragrafında ise bu özgürlüklerin hangi koşullarda sınırlandırılacağı düzenlenmektedir. AİHM, çeşitli kararlarında sözleşmenin 10. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. *OTEGI MONDRAGON – İSPANYA* kararında, *“İfade özgürlüğü demokratik toplumun ana temellerinden birini ve toplumun ilerlemesinin ve her bir bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından birini oluşturur. Madde 10, paragraf 2'ye tabi olarak, sadece olumlu olarak alınan veya zararsız ya da bir tarafsızlık sorunu olarak görülen ‘bilgi’ ya da ‘fikirler’ için değil, itici, şok edici ya da rahatsız edici olanlara da uygulanır. Demokratik bir toplumun olmayacağı, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin talepleri bunlardır. Madde 10'da belirtildiği, bu özgürlük istisnalara tabidir; bununla birlikte, bu istisnalar doğru yorumlanmalıdır ve herhangi bir kısıtlamaya getirmenin gerekleri ikna edici bir biçimde kurulmalıdır.”* şeklinde sözleşmenin 10. maddesinin nasıl yorumlanması

gerektiği açıklanmıştır⁴⁷³. *KAYASU – TÜRKİYE, PAKDEMİRLİ – TÜRKİYE*⁴⁷⁴ kararları da bu yöndedir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından, AİHM'in vermiş olduğu *EON – FRANSA* kararı büyük önem taşımaktadır. Karara konu olayda sanık Eon, Fransa Cumhurbaşkanının Laval ziyareti sırasında tam kortej geçerken üzerinde “defol git, geri zekalı” yazan bir levha kaldırmış, akabinde yargılanmış ve cumhurbaşkanına hakareten mahkum edilmiştir. Bunun üzerine karar AİHM'e taşınmıştır. AİHM, kararında “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 hatırlatmaktadır. Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen 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 diğer taraftan, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan, ardından da geniş bir kitle tarafından daha çok mizahi amaçlarla kullanılan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuranın, eleştirisini densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme yolunu seçtiği kanısına varmaktadır... 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. Yukarıdaki açıklamalar ve somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında ve devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkumiyetin yararını ve başvuran

⁴⁷³ Bu çeviri Avrupa Konseyi'nin İnsan Haklarına Destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır. (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe.int>, 10 Ocak 2016.

⁴⁷⁴ *PAKDEMİRLİ – TÜRKİYE* kararının gerekçesinde de “Kabul edilebilir eleştiri sınırları hususunda ise AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında bu sınırların, halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset adamları için daha geniş olduğunu bir çok kez kabul etmiştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Elbette siyaset adamının namını koruma hakkı vardır, hatta özel yaşamının dışında bile, fakat ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından, bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır.” T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından çevrilmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe.int>, 10 Ocak 2016.

üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.⁴⁷⁵ gerekçesiyle Fransa yerel mahkemesinin vermiş olduğu kararın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine karar vermiştir.

Cumhurbaşkanına hakaret ve ifade özgürlüğü birlikte değerlendirildiğinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen ‘‘Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonu’’ na da değinmek gerekir. Deklarasyonda siyasi kişiler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanmasında medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü, devlet ve kamu kuruluşlarını eleştirme özgürlüğü, siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi, memurların kamuoyunca⁴⁷⁶ denetimi, hiciv özgürlüğü, siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin itibarı, siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin özel yaşamları ve medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvurular olmak üzere sekiz ilkeye yer verilmiştir⁴⁷⁷.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun hukuki konusunu cumhurbaşkanının, şeref, haysiyet ve saygınlığının korunmasına ilişkin kamusal ve ferdi yararı oluşturur⁴⁷⁸. Fail herkes olabilir. Mağdur ise cumhurbaşkanlığı kamu tüzelkişiliği ile kişi olarak cumhurbaşkanı ya da kendisine kanunen vekalet eden kimsedir. Fiil, cumhurbaşkanına onur, şeref ve saygınlığını rencide edici fiil ya da olgu isnadıdır⁴⁷⁹.

Suç, tehlike suçudur. İştirak halinde işlenebilir. Suçun oluşması bakımından genel kast gerekli ve yeterlidir. Suçun alenen işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak

⁴⁷⁵ T.C. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından çevrilmiştir. (Çevrimiçi) <http://www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe.int>, 10 Ocak 2016.

⁴⁷⁶(Çevrimiçi) <http://www.hsyk.gov.tr/yiub/medyada-siyasi-tartisma.pdf>, 10 Ocak 2016.

⁴⁷⁷ (Çevrimiçi) <http://www.hsyk.gov.tr/yiub/medyada-siyasi-tartisma.pdf>, 10 Ocak 2016.

⁴⁷⁸ Faruk Erem, ‘‘Cumhurbaşkanına Hakaret’’, **TBB Dergisi**, S. 1, 1991, s. 13; Zeki Hafizoğulları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C.1, Ankara, Yetkin Yayınları, 2014, s. 989.

⁴⁷⁹ Erem, ‘‘Cumhurbaşkanına Hakaret’’, s. 14; Hafizoğulları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, s. 989.

düzenlenmiştir⁴⁸⁰. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun kovuşturulması adalet bakanının iznine tabi tutulmuştur. Oysa hakaret suçunun kovuşturması izne tabi tutulmamıştır⁴⁸¹. Şu halde suçtan haber alan cumhuriyet savcısı izin talebinde bulunarak kovuşturmayı başlatacaktır. Adalet bakanı izin vermediği takdirde kamu davası düşecektir.⁴⁸² Yukarıda belirttiğimiz üzere cumhurbaşkanına hakaret suçunun hukuki konusunu cumhurbaşkanının, şeref, haysiyet ve saygınlığının korunmasına ilişkin kamusal yarar yanında ferdi yarar da oluşturmaktadır. Yargıtay'a göre de cumhurbaşkanına hakaret suçu ile cumhurbaşkanının şeref varlığı korunmaktadır. Şu halde cumhurbaşkanının şeref, haysiyet ve saygınlığını hukuki konusu yapan bu suçun kovuşturulmasında bizzat cumhurbaşkanının iradesinin de nazara alınmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Cumhurbaşkanına hakaret suçu şikayete tabi değildir. Oysa hakaret suçu tek bir hali hariç şikayete tabidir. Belirtmek gerekir ki; cumhurbaşkanı devletin başıdır. Kendisinin hükümlüleri affetme yetkisi dahi bulunmaktadır. Hal böyle iken cumhurbaşkanı bu suçu işleyen kişi ya da kişiler hakkında şikayetten vazgeçme hakkını haiz değildir. Bu sebeple suçun şikayete tabi olmaması durumunun yeniden gözden geçirilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

⁴⁸⁰Hafizoğlları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, s. 990-991; Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, s. 153.

⁴⁸¹ Erem, "Cumhurbaşkanına Hakaret", s. 20; Hafizoğlları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, s. 992.

⁴⁸²Hafizoğlları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, s. 992.

SONUÇ

Hakaret suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Bu suç bakımından “hakaret” ve “şeref” kavramları önem taşımaktadır. Doktrinde “şeref” kavramı objektif ve sübjektif şeref şeklinde ikiye ayrılarak incelenmiştir. Objektif şeref, başkalarının kişi hakkındaki düşüncesini oluşturur. Sübjektif şeref ise kişinin kendisi hakkında benimsediği düşüncedir. Türk Ceza Kanunu'nun, 125. maddesinde yer alan “onur, şeref, saygınlık” ibareleri ile hem sübjektif şerefi hem de objektif şerefi korumasının isabetli olduğunu düşünüyoruz.

“Şeref” kavramı uluslararası belgelerden başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Andlaşma, İşkence ve Başkaca Zalimce, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme, Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı, İnsan Hak ve Ödevlerine İlişkin Amerikan Bildirisinde yer almıştır. Ulusal hukukta ise başta Anayasa'nın 12, 15 ve 17. maddelerinde koruma altına alınmıştır. Özel hukukta Türk Medeni Kanunu'nun 23, 24 ve 25. maddelerinde ve ceza hukukunda da Türk Ceza Kanunu'nun 125 ve devamı maddelerinde koruma altına alınmıştır.

Hakaret suçu karşılaştırmalı hukuk açısından incelendiğinde Alman Ceza Kanunu'nun 185 ila 200. maddelerinde yer aldığı görülecektir. Alman sisteminde şerefe tecavüz eylemleri üç şekilde oluşmaktadır. Bunlardan ilki dar anlamda sövmedir. Ancak kanunda tanımlanmamıştır. Bu sebeple diğer iki tipe uymayan fiiller dar anlamda sövme olarak değerlendirilecektir. İkincisi, hakarettir. Bunun için mağdura şerefini ihlal eden bir fiil isnat edilmesi ve fakat ispat edilememesi gerekmektedir. Üçüncüsü de iftiradır. Bunun için de mağdura isnat edilen eylemin doğru olmadığı sübuta ulaşmalıdır. Fransız sisteminin temelini 17 Mayıs 1819 tarihli

Basın Kanunu oluşturur. Bu kanun ilk kez teknik olarak “hakaret” ve “sövme” ifadelerini kullanmıştır. Bu kanun şerefe saldırı eylemlerini ikiye ayırmıştır. İlk ayırım, şerefe saldırının alenen işlenip işlenmemesine göredir. Buna göre, şerefe saldırı ancak alenen gerçekleşirse suç sayılacak; alenen gerçekleşmezse kabahat olarak değerlendirilecektir. İkinci ayırım ise mağdura belirli bir fiil isnad edilip edilmemesine göredir. Buna göre fail mağdura belli bir madde isnad ederse hakaret suçu oluşacaktır. İsnad etmezse sövme suçu oluşacaktır. İtalyan sisteminde hakaret ve sövme arasındaki fark, mağdurun huzurunda yapılıp yapılmamasına göre belirlenmektedir. Mağdurun huzurunda gerçekleşen şerefe saldırı sövme; gıyabında gerçekleşen şerefe saldırı ise hakaret kabul edilir.

Hakaret suçunun tarihsel gelişimi incelendiğinde Osmanlı hukukunda genel olarak İslam hukukunun uygulandığı görülecektir. Bu kapsamda Tanzimat dönemine kadar yalnızca Kanuni Sultan Süleyman tarafından yayınlanan Ceza Kanunnamesinin bazı hükümleri bulunmaktadır. Tanzimat devrinde çıkarılan 1256 tarihli Ceza Kanunnamesi hakaret ve sövme suçlarında hakime geniş bir takdir yetkisi vermiştir. 1267 ve 1274 tarihli Ceza Kanunlarında da hakaret ve sövmeden bahsedilmiştir. Tarihsel gelişim içinde 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu arasındaki en temel fark, hakaret ve sövme ayırımının kaldırılmış olmasıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda sövme, hakaret suçunun bir unsuru haline gelmiştir. Bu düzenlemenin doğru olduğunu düşünmüyoruz. Bir kimseye yönelik somut fiil isnad edilmesiyle salt soyut nitelikteki sözlerin etkisi aynı olamaz. Bu konuyla ilgili bir diğer çelişki de kanun koyucunun madde gerekçesinde sövme suçundan bahsetmesidir.

Hakaret suçunun hukuki konusu insanların yaşadıkları toplum içinde sahip oldukları şeref, onur ve saygınlıklarıdır. Doktrinde tartışmalı olmakla birlikte hakaret suçunun tehlike suçu olduğu kanaatindeyiz. Zira hakaretin gerçekleşmesi için mağdurun bizzat aşağılanması gerekmez. Hakaret suçunun maddi unsurları fiil, netice, fail ve mağdurdur. Hakaret suçunda fiilin sahip olması gereken özellikler üç tanedir. Bunlar isnadın, başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması, somut bir fiil ya da olgu olması ve sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırıdır. Hakaret huzurda ve gıyapta işlenebilir. Huzurda hakaretin oluşması için söylenen sözün doğrudan mağdurca öğrenilmesi gerekmektedir. Fail ve

mağdurun mutlaka birbirlerini görmeleri şart değildir. Gıyapta hakaretin oluşması için fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerekmektedir. İleti yoluyla hakaret için doktrinde bir kısım görüş iletinin mağduru muhatap almasını yeterli görmemekte; aynı zamanda mağdura gönderilmiş olmasını da aramaktadır. Kanaatimizce iletinin mağduru muhatap alması yeterli olup gönderilmesi gerekmemektedir. Hakaret suçu neticesi harekete bitişik bir suçtur. Hakaret suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişilerin hakaret suçunun faili olamayacağını düşünüyoruz. Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceğini savunan görüşler olmakla birlikte kanaatimizce suçun mağduru olamazlar. Topluluklar, küçükler ve akıl hastaları, hükümlüler, özürlü ve engelliler de suçun mağduru olabilirler. Doktrinde aksini savunan görüşler olmakla birlikte ölümlerin de hakaret suçunun mağduru olabileceği kanaatindeyiz.

Hakaret suçunun manevi unsuru, kasttır. Doktrinde aksini savunan görüşler olmakla birlikte genel kastın yeterli olduğu kanaatindeyiz. Hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk sebepleri hakkın kullanılması, haber verme hakkı, eleştiri hakkı, hiciv hakkı, ihbar ve şikayet hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığı, isnadın ispatı, terbiye etme hakkı, mağdurun rızası ve kanun hükmünü yerine getirmedir. Haber verme hakkının hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için haberin gerçek ve güncel olması, kamuyu ilgilendirmesi, verilen haberle olay arasında nedensellik bağı bulunması, haberin orantılı olması gerekmektedir. Hiciv hakkı eleştiri hakkı ve haber verme hakkından farklıdır. Eleştiri hakkında nesnellik hakkın kapsamını sınırlandırırken hiciv hakkında genişletmektedir. Hicvin esas amacı bilgi vermek değildir. Gerçekliği yeniden üretmektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 127. maddesine göre, hakaret suçunun failinin cezalandırılmaması için hakaret edilen kişi hakkında kesinleşmiş mahkumiyet kararı verilmelidir. Başka bir anlatımla, hakaret edilen kişi hakkında hakim kanaatini yüzde yüz oluşturamazsa; şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği hakaret suçunun faili, mahkum edilecektir. Bu durum birinin lehine diğerinin aleyhine neticelenecektir.

Hakaret suçunda isnadın ispatı halinde ceza verilmemektedir. İspat hakkı ancak somut bir fiilin isnat edilmesi halinde mümkündür. Soyut isnadın ispatı mümkün değildir. Sövmede de soyut fiil ya da olgu isnat edildiğinden ispat hakkı

mümkün değildir. Belirtmek gerekir ki; Anayasa'nın 39. maddesinde yer alan kamu görevlisinin TCK'nin 127. maddesinde bilinçli olarak yer almadığını açıklamak mümkün değildir. TCK'nin bu düzenlemesinin Anayasa'nın uygulama alanını daralttığı kanaatindeyiz.

Hakaret suçunun haksız fiile tepki olarak işlenmesi özel bir haksız tahrik halidir. Bu durumda genel haksız tahrik hükmü uygulanamaz. Hakim genel haksız tahrikten farklı olarak cezayı indirebileceği gibi ceza vermektan de vazgeçebilir. Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde hakim taraflardan ikisi ya da biri için verilecek cezayı indirilebileceği gibi ceza vermektan de vazgeçebilir. Doktrinde karşılıklı hakaret durumunda cezada indirimde gidilmesi ya da ceza verilmemesinin hukuki mahiyeti tartışmalıdır. Kanaatimizce bu suçlar hafif suçlardır. Tahkirler de birbirine eşittir. Bu sebeplerle devlet failleri cezalandırmaktan vazgeçmektedir. Hakaret suçunun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesinde ise kişiye ceza verilmeyecektir. Bu özel tahrik hükmünün kanunda düzenlenmesinin nedeni, yaralamanın buna maruz kalan kişi üzerindeki psikolojik etkisidir.

Hakaret suçunun nitelikli halleri dört tanedir. İlki, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesidir. İkincisi, hakaret suçunun kanaat ve din özgürlüğünün kullanılması suretiyle işlenmesidir. Din özgürlüğüne yönelik bu tür suçların ayrı bir bölüm yerine kişiye karşı suçlar bölümünde düzenlenmesini doğru bulmuyoruz. Bu durumun hem kanun önünde eşitlik hem de AİHS'nin 9 ve 10. maddelerine aykırı olduğunu düşünüyoruz. Üçüncüsü, hakaret suçunun kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden söz edilmek suretiyle işlenmesidir. Bu hal, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Din Hürriyeti Aleyhine Suçlar" bölümünde düzenlenmişken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Şerefe Karşı Suçlar" bölümünde "kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi" şeklinde düzenlenmiştir. Kanaatimizce bu ifadenin sınırlarını belirlemek de çok güçtür. Dördüncüsü, hakaret suçunun alenen işlenmesidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin beşinci fıkrasına göre, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır. Zincirleme suç düzenleyen 43. maddesinin ikinci

fıkrasına göre, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükümleri uygulanır. Kanaatimizce bu durum birden çok kişinin her birinin kendisine ait onur ve şerefının olabileceğini reddetmektedir.

Hakaret, son yıllarda suç olmaktan çıkartılma eğilimindedir. Bunda ilk gerekçe, hakaretin suç olarak düzenlenmesinde artık meşru bir amacın kalmamasıdır. İkinci gerekçe ise, özel hukuk tedbirleriyle de yeterli koruma sağlanabileceğidir⁴⁸³. Zira ceza hukukunun son çare olması ve soruşturma aşamasındaki güçlükler de nazara alındığında özel hukuk tedbirlerine başvurulması daha isabetli olacaktır. Dünyada uluslararası sivil toplum kuruluşlarının da çabasıyla giderek artan bir dekriminilizasyon eğilimi bulunsa da Türkiye gibi bazı ülkelerde halen hakaret suç olarak yerini korumaktadır. Ülkemizde oldukça yoğun bir uygulaması vardır⁴⁸⁴. AİHM uygulamasına bakıldığında hakarete ilişkin kararlar özel hayatın gizliliğini koruyan 8. madde ile ifade özgürlüğüne ilişkin 10. maddenin çatışmasıyla oluşmaktadır.

AİHM ifade özgürlüğünü sınırlayan müdahalenin sözleşmeye uygun kabul edilebilmesini üç şarta bağlamıştır. Bu şartlar yasayla düzenlenme, meşru amaca yönelme ve demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olmadır⁴⁸⁵. Ulusal hukuklara bakıldığında çoğu AGİT üyesi olan ABD, Bosna Hersek, İngiltere, Kıbrıs Rum Kesimi, Gürcistan, Estonya gibi ülkelerde dekriminilizasyon eğiliminin yansıması olarak hakaret bütünüyle ceza mevzuatlarından kaldırılmıştır⁴⁸⁶. Bulgaristan, Hırvatistan, Romanya, Sırbistan gibi dekriminilizasyon eğilimi daha sınırlı olan ülkelerde hakaret, suç olmakla birlikte yapılan değişikliklerle hapis cezası uygulamasına son verilmiştir⁴⁸⁷.

⁴⁸³ Hasan Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 24, Ankara, 2014, s. 106-107.

⁴⁸⁴ Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, s. 107-108.

⁴⁸⁵ Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, s. 108.

⁴⁸⁶ Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, s. 111.

⁴⁸⁷ Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, s. 111.

Çağdaş demokratik hukuk düzenlerinde ceza hukuku yalnızca toplumsal yaşamın devamı için zorunlu olan hukuksal değerleri korumakla sınırlandırılmıştır. Bunun aksi temel hak ve özgürlükleri tehdit eder⁴⁸⁸.

Kanaatimizce hakaret fiillerinin bireysel niteliği ağır basmaktadır. Bireysel niteliği ağır basan bu fiilleri ceza hukuku kapsamına almak temel hak ve özgürlükler bakımından endişe vericidir. Bu sebeple öncelikle hakaret suçuna yaptırım olarak hapis cezası uygulanmasından vazgeçilmelidir. Takip eden süreçte de hakaret, suç olmaktan çıkartılıp özel hukuk sorumluluğuna gidilmelidir.



⁴⁸⁸ Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, s. 111.

KAYNAKÇA

Açıkgöz, A. N., (2005), *Gerekçeli-Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Van.

Akalın, Ş. H., (2011), *Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, TDK Yayınları, Ankara.

Akipek, J., Akıntürk T., (2012), *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul.

Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi İnsan Hakları Hukuku Projesi İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları, [http:// www.aihm.anadolu.edu.tr](http://www.aihm.anadolu.edu.tr).

Arıkan, B., (1954), *Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet*, Ankara Barosu Dergisi, S. 1, Ankara.

Armağan, S., (1998), *Basın Hürriyeti ve Sınırları*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1-2, Ankara.

Arısoy, M., (2007), *Hakaret*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 72, Ankara

Artuk, M. E.,Gökçen, A., Yenidünya, A. C., (2014), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Avcı, M., (2014), *Osmanlı Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 2. Baskı, Mimoza Yayınları, Konya.

Aydın, D., (2013), *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19, S. 2, İstanbul.

Bayındır, S.,Apiş, Ö., (2010), *Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 91, Ankara.

Bıçak, V.,(2002), *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü*, Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, S.24, Ankara.

Centel, N., Zafer, H., Çakmut, Ö., (2007),*Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, C. 1, Beta Yayınları, İstanbul.

Çalışır Akdemir, A., Çalışır, K. T., (2013), *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Çetin, E.,(2005), *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Çınar, N., (2009), *Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri*, Adalet Dergisi, S.34, Ankara.

Devellioğlu, F.,(2010), *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, 26. Baskı, Aydın Kitabevi, Ankara.

Dönmezer,S., (1998), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Erem, F., (1991), *Cumhurbaşkanına Hakaret*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 1, Ankara.

Erem, F., (1958), *Hakaret ve Sövme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 127, Ankara.

Erem, F., Toroslu, N., (1983), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Basım, Savaş Yayınevi, Ankara.

Erman, S., (1989), *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, İstanbul.

Erman, S.,Özek, Ç.,(1994), *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, Dünya Yayıncılık, İstanbul.

Gerçeker, H.,(2011), *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cantekin Matbaacılık, Ankara.

Gören, S.,(2012), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Yayınevi, Ankara.

Gözübüyük, A. P., (1988), *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C. 4, 5. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul.

Günaydın, B., Güler, E., (2010), *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları, Vereinigung Bilden der Künstler (Avusturya Plastik Sanatçılar Birliği/ Avusturya)*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, Ankara.

Hafizoğulları, Z., *Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*, [http://www.abchukuk.com/ceza hukuku/hakaret html](http://www.abchukuk.com/ceza_hukuku/hakaret_html).

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2010), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara.

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2013), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 3.Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara.

Hafizoğulları, Z., (2014), *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Yetkin Yayınları, Ankara.

Hakeri, H., (2012), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Kayanççek, M., (2008), *Şerefe Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara.

Keçelioğlu, E., (2010), *Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 87, Ankara.

Keçelioğlu, E., (2012), *Ceza Hukukunda İçtihadın Sınırı, Yorum ve Kıyas*, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:3, S.11, Ankara.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2012), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2013), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Kunter, N., Yenisey, F., Nuhoğlu, A., (2010), *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 18.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul.

Kuzu, B., (2014), *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, Filiz Kitabevi, İstanbul.

Meran, N.,(2014), *AİHM Kararları ile İçtihatlı- Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira-Suçtan Kaynaklanan Malvarlığı Değerlerini Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek, V. Ö., (2008), *TCK İzmir Şerhi*, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek, V. Ö., (2013), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özbek, V. Ö., (2015), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 8. Baskı,Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Özen, M., (1998), *Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk*, US-A Yayıncılık, Ankara.

Özen, M., (2002), *Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 51, S. 3, Ankara.

Özen, M., (2006), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Özel Hükümlerine İlişkin Düşünceler*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.63, Ankara.

Özen, M., (2008), *Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.75, Ankara.

Özgenç, İ., Şahin, C., (2003), *İddia ve Savunma Hakkı*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S. 1-2, Ankara.

Özgenç, İ.,(2014), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Öztan, B. (2011), *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, 35. Baskı,Turhan Kitabevi, Ankara.

Parlar,A.,Hatipoğlu,M., (2007), *5237 Sayılı TCK'da Özel ve Genel Hükümler Açısından Sulh Ceza Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Parlar,A.,Hatipoğlu,M., (2008), *Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Sakarya, U. C., (2013), *Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru*, Ankara Barosu Dergisi, S.2, Ankara.

Sancar, T.Y., (1995), *Müteselsil Suç*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Sancar, T.Y., (2006), *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeti, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Savaş,V.,S., Mollamahmutoğlu, (1995), *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

Sayın, G.,*Siyasetçilerin Eleştiriye Açık Olması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Çözümlemesi Casstells/İspanya Kararı*,<http://www.abchukuk.com/makale/makale420.html>.

Sınar, H., (2014), *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 24, Ankara.

Şirin, O.,(2008), *Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları*, Adalet Yayınevi, Ankara.

Soyaslan D., (2014), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.

Taneri, G., (2014), *Tehdit ve Hakaret*, 1. Baskı, Bilge Yayınevi, Ankara.

Tanör,B., Yüzbaşıoğlu, N.,(2006), *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul.

Tarhan, E. Ü., (2007), *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Yetkin Yayınları, Ankara.

Taşkın, O. E., (2012), *Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hiciv Hakkı ve Sınırları*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 19, Ankara.

Tepe, İ., (2013), *İnternet Ortamında İşlenen İçerik Suçlarında Aleniyet Sorunu Üzerine*, <http://epetrekli.blogspot.de/2013/10/agdaslararası-iliskilere-ceza-hukuku.html>.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, R. M., (2013), *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Tezcan, D., (2014), *İnsan Hakları El Kitabı*, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara.

- Tokbaş, H., (2009), *Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Toroslu, N., (2013), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Toroslu, N., (2013), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara.
- Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu* (2005), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara.
- Üçok, C.,(1947), *Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Ceza Hukukuna Aykırı Hükümler: III*, Ankara Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S.1-4, Ankara.
- Ünver, Y., (2003), *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Üzülmez, İ., (2010), *Hakaret Suçu*, Ceza Hukuku Dergisi, S. 12, Ankara.
- Yalvaç, G., (2008), *Karşılaştırmalı- Gerekçeli- İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- Yazıcıoğlu, R. Y., (1999), *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları*, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yenidünya, A. C.,Alşahin, M. E., (2007), *Bireyin Şerefine Karşı Suçlar*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 68, Ankara.
- Yenisey, F.,(2007), *Ceza Hukukuna Giriş-Alman Ceza Hukuku-Kusur İlkesi-Ceza Hukukunun Sınırları*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yenisey, F.,Plagemann, G.,(2009), *15 Mayıs 1871 Tarihli Alman Ceza Kanunu*, Beta Yayınevi, İstanbul.
- Yılmaz, E., (2005), *Hukuk Sözlüğü*, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yurtcan, E.,(2015), *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, 2. Baskı,TBB Yayınları, Ankara.
- Zafer, H.,(1999), *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi*, Selahattin SulhiTekinay'ın Hatırasına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul.

Zafer, H., (2004), *Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3)*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. LXII, S.1-2, İstanbul.

[http:// www.hsyk.gov.tr/yiub/medyada-siyasi-tartisma.pdf](http://www.hsyk.gov.tr/yiub/medyada-siyasi-tartisma.pdf).

[http:// www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe-int](http://www.inhak.adalet.gov.tr-hudoc.echr.coe-int).

<http://www.tuik.gov.tr>.



ÖZ GEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : ONAR, Ali Osman

Uyruğu : T.C.

Doğum Tarihi ve Yeri : 21 / 03 / 1990 Samsun

Medeni Hali : Bekar

Telefon Numarası : 0536 940 49 99

E-posta : onaraliosman@windowlive.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
Lisans	Ankara Üniversitesi	2013
Lise	Tülay Başaran Anadolu Lisesi	2008

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2013-2014	Ankara Barosu	Stj. Avukat
2015- Halen	Adalet Bakanlığı	Stj. Hâkim

YABANCI DİL

İngilizce

HOBİLER

Türk Sanat Müziği (Kanun), edebiyat