



ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU YÜKSEK LİSANS TEZİ

SOSYAL MEDYA YOLUYLA İŞLENEN HAKARET SUÇU

MUSTAFA BUĞRA ŞENGÜL

EYLÜL 2020

ÖZET

SOSYAL MEDYA YOLUYLA İŞLENEN HAKARET SUÇU

ŞENGÜL, Mustafa Buğra

Yüksek Lisans Tezi

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

Eylül 2020, 170 Sayfa

Türk Ceza Kanunu'nda hakaret suçu kişilerin onur ve şerefini koruma altına almaktadır. İnsan onuru Anayasa'da ve ceza kanunlarımızda korunmakla birlikte evrensel olarak da korunan bir değerdir. Onur ve şeref kavramı insan için en önemli manevi kavramlardan olup ihlallerin engellenmesi bizim için büyük önem arz etmektedir.

Sosyal medya; internet erişimi olan, çocuk, genç, yaşlı her kesimden, her kültürden, her eğitim seviyesinden insanın kullandığı günümüzde en yaygın kullanılan iletişim aracıdır. Toplumda her zaman rastlanan ve suç tanımına uyan davranışlar, artık sosyal medyaya taşınmış ve Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen suçların birçoğu sosyal medya vasıtasıyla işlenebilir hale gelmiştir.

Hakaret suçu kanunda ilk düzenlendiğinde sadece yüz yüze, telgraf, telefon veya mektupla işlenebilirken teknolojinin ilerlemesi ve internet kullanımındaki artışla çoğunlukla sosyal medya üzerinden işlenir hâle gelmiştir. Bu durum nedeniyle kanunda günümüzün şartlarına uygun düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunun işleniş şekli, delillerin toplanması, suçlunun tespiti, usul, ispat ve maddi hukuk açısından birçok farklılık içermektedir. Bu durum da uygulamada ciddi sorunlara yol açmaktadır.

Anahtar kelimeler: Ceza Hukuku, Sosyal Medyada Hakaret, Hakaret Suçu, Bilişim Suçları.



ABSTRACT

DEFAMATORY CRIME COMMITTED VIA SOCIAL MEDIA

ŞENGÜL, Mustafa Buğra

Master Thesis

Supervisor: Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM

September 2020, 170 page

The offense of libel in the Turkish Penal Code protects the people's honour and esteem. While human dignity is protected in our constitution and our penal codes, it is a universally protected value too. The concepts of honour and esteem are one of the most important spiritual concepts for human and it is very important for us to prevent violations.

Social media: It is the most widely used communication tool used by people with internet access, from all walks of life, from every culture, from all educational levels. The behaviors that are always encountered in the society and that comply with the definition of crime have now been moved to social media and many of the crimes specified in the Turkish Penal Code have become committed with social media.

When the offense of defamation was first regulated in the law while it could be committed face-to-face, telegraph, telephone or letter, it has become mostly processed on social media with the advancement of technology and the increase in internet usage. Due to this situation, it is necessary to make regulations in accordance with today's conditions in the law. The way the insult crime is committed via social media includes many differences in terms of collecting the evidence, detecting the criminal, procedure, proof, and material law. This situation causes serious problems in practice.

Keywords: Penal Code, Defamation in Social Media, Offense of Libel, Cyber Crimes.



TEŞEKKÜR

Tez çalıőmalarım süresince değerli yardım ve katkılarıyla beni bilgilendiren ve yönlendiren tez danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Burcu ERTEM 'e, yine kıymetli deneyim ve bilgi birikiminden faydalandığım annem Doç. Dr. Ümit Őengöl'e ve babam Öğr. Gör. Bünyamin Őengöl'e teőekkürü bir borç bilirim.



İÇİNDEKİLER

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	I
ÖZET	II
ABSTRACT	IV
TEŞEKKÜR.....	VI
İÇİNDEKİLER.....	VII
KISALTMALAR	XIV
GİRİŞ.....	1

BÖLÜM I

SOSYAL MEDYA

1.1. SOSYAL MEDYA KAVRAMI.....	3
1.2. SOSYAL MEDYA ARAÇLARI.....	6
1.3. BİLİŞİM KAVRAMI VE BİLİŞİM ALANINDA SUÇLAR.....	7
1.4.BİLİŞİM SİSTEMLERİ VE SOSYAL MEDYA KULLANILARAK İŞLENEBİLEN SUÇLAR	10
1.5. SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ....	11
1.6. HAKARET SUÇUNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE ELEŞTİRİ HAKKI....	13

BÖLÜM II

HAKARET SUÇU

2.1. HAKARET SUÇU

2.1.1. Hakaret Suçu Tanımı.....	20
2.1.2. Korunan Hukuki Yarar.....	21
2.1.3. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	22
2.1.3.1. Fail	22
2.1.3.2. Mağdur	23
2.1.3.3. Suçun Konusu	25
2.1.3.4. Fiil.....	26
2.1.3.4.1 Somut Bir Fiil veya Olgu İsnat Etmek.....	27
2.1.3.4.2. Sövmek Suretiyle Onur Şeref ve Saygınlığa Saldırmak.....	30
2.1.3.4.3. İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Nitelikte Olması.....	33
2.1.3.4.4. İsnadın Mağdura Yönelik Olması.....	34
2.1.3.4.5. Fiilin Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İleti İle İşlenmesi.....	35
2.1.3.4.6. Huzurda ve Gıyapta Hakaret.....	36
2.1.3.4.6.1. Huzurda Hakaret.....	36
2.1.3.4.6.2. Gıyapta Hakaret.....	38
2.1.4. Tipikliğin Manevi Unsuru.....	40
2.1.5. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	41
2.1.5.1. Eleştiri ve Haber Verme Hakkı.....	41
2.1.5.2. İhbar ve Şikâyet Hakkı.....	42
2.1.5.3. İddia ve Savunma Hakkı	43

2.1.5.4. İspat Hakkı ve İsnadın İspatı	43
2.1.6. Suçun Nitelikli Hâlleri.....	45
2.1.6.1. Kamu Görevlisine Görevi Nedeni ile Hakaret.....	46
2.1.6.2. Suçun Kişinin Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatleri Nedeni ile İşlenmesi.....	48
2.1.6.3. Suçun Mensup Olunan Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Söz Edilerek İşlenmesi.....	49
2.1.6.4. Alenen Hakaret.....	51
2.1.7. Cezayı Hafifleten ve Kaldıran Nedenler.....	54
2.1.7.1. Suçun Haksız Fiil Nedeniyle İşlenmesi.....	54
2.1.7.2. Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi.....	56
2.1.7.3. Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi.....	58
2.1.8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	59
2.1.8.1. İştirak.....	59
2.1.8.2. Teşebbüs.....	61
2.1.8.3. İçtima.....	62
2.1.8.3.1. Zincirleme Suç.....	63
2.1.8.3.2. Fikri İçtima.....	65
2.1.9. Hakaret Suçunda Zamanaşımı ve Yaptırım.....	66
2.1.9.1. Zamanaşımı.....	66
2.1.9.2. Yaptırım.....	67
2.1.10. Hakaret Suçunun Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması.....	68
2.1.10.1. Yer Bakımından Uygulama.....	68
2.1.10.2. Zaman Bakımından Uygulama.....	73

2.2. ATATÜRK'ÜN HATIRASINA HAKARET SUÇU

- 2.2.1. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunun Tanımı.....75
- 2.2.2. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunda Korunan Hukuki Yarar76
- 2.2.3 Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunun Yaptırımı.77

2.3. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU

- 2.3.1. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun Tanımı.....79
- 2.3.2. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunda Korunan Hukuki Yarar.....80
- 2.3.3. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunda Soruşturma İzni.....81
- 2.3.4. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun Yaptırımı.....82

BÖLÜM III

HAKARET SUÇUNUN SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA İŞLENMESİ

3.1. CEZA MUHAKEMESİ YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN HÂLLER

- 3.1.1. Soruşturma Aşaması.....84
- 3.1.2. Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçunda Yetkili ve Görevli Mahkeme.....87
- 3.1.3. Şikâyet ve Uzlaştırma.....89
- 3.1.3.1. Şikâyet.....89
- 3.1.3.1.1. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Şikâyet.....89
- 3.1.3.1.2. Şikâyetten Vazgeçme.....92
- 3.1.3.1.3. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Şikâyet Süresinin Başlangıcı93
- 3.1.3.1.4. Hakaret Konulu İçeriğin Silinmemesi ve Görülmeye Devam Etmesi Durumunda Şikâyet Süresi.....94

3.1.3.2. Hakaret Suçunda Uzlaştırma.....	96
3.1.4. İspat Hukuku Yönünden Özellik Arz Eden Hâller.....	98
3.1.4.1. Deliller.....	98
3.1.4.1.1. Ekran Görüntüsünün İspat Değeri.....	98
3.1.4.1.2. URL Adresinin İspat Değeri.....	102
3.1.4.1.3. IP Adresinin Tespiti ve İspat Değeri.....	103
3.1.4.1.4. Trafik Bilgilerinin (Log Kayıtlarının) Tutulması ve Saklanması.....	105
3.1.4.2. Delillerin Elde Edilmesi.....	108
3.1.4.2.1. Elektronik Delillerin Aranması ve El Koyma.....	108
3.1.4.2.2. Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Tespit Uygulaması Şekli.....	110
3.1.4.3. Delillerin Değerlendirilmesi.....	111
3.1.4.3.1. Sosyal Medyada Yapılan Hakaretin Silinmesi Sonucu İspat Sorunu ve Tanık ile İspatın Hukuki Geçerliliği.....	111
3.1.4.3.2. Facebook, Twitter, Instagram Gibi Sosyal Medya Sayfalarında İşlenen Hakaret Suçunda Failin Tespitinin Yapılamaması Sorunu....	113

3.2. CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN HÂLLER

3.2.1. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Aleniyet	117
3.2.2. Şirket veya Kurumlara ait Sosyal Medya Hesaplarından Hakaret İçerikli Paylaşım Yapılması Hâlinde Kişilerin Cezai Sorumluluğu.....	118
3.2.3. Hakaret Konulu İçeriğin Başkaları Tarafından Paylaşılması ile Paylaşanların Sorumluluğu	120
3.2.4. Hakaret Konulu İçeriğin Paylaşılması Sonucu Paylaşımın Zincirleme Suç Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi	121

3.2.5. Sosyal Medyada Hakaret İçerikli Gönderinin Beğenilmesi ve Cezai Sorumluluk.....	124
3.2.6. Umuma Açık Yerlerde ve İnternet Kafelerde Gerçekleştirilen Hakaret Suçu.....	125
3.2.7. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda IP adresi Sahibinin Sorumluluğu.....	127
3.2.8. Hakaret İçerikli Sosyal Medya İletisinin Mağdur Dışında Birine Gönderildiği Durumlarda Hakaret Suçunun Oluşumu ve İhtilat şartı.....	128
SONUÇ	132
KAYNAKÇA	135
EKLER	144
ÖZGEçMİş	154

KISALTMALAR

A.e.:	Aynı Eser
A.y:	Yazara Ait Son Zikredilen Yer
A.g.e.:	Adı Geçen Eser
A.g.i.a.:	Adı Geçen İnternet Adresi
A.g.m.:	Adı Geçen Makale
AİHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Akt :	Aktaran
AYM:	Anayasa Mahkemesi
Bkz.:	Bakınız
BAM:	Bölge Adliye Mahkemesi
C.:	Cilt
CD:	Ceza Dairesi
CGK:	Ceza Genel Kurulu
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.:	Çeviren
E.:	Esas
E.T.:	Erişim Tarihi
HAGB:	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD:	Hukuk Dairesi
HGK:	Hukuk Genel Kurulu
K.:	Karar
KYOK:	Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar
m.:	Madde
s.:	Sayfa
S.:	Sayı
T:	Tarih

T.C. Türkiye Cumhuriyeti
TCK: Türk Ceza Kanunu
TDK: Türk Dil Kurumu
TMK: Türk Medeni Kanunu
vd.: ve devamı
YCGK: Yargıtay Ceza Genel Kurulu



GİRİŞ

Hakaret suçu; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sekizinci bölümü olan şerefe karşı suçlar bölümünde, 125. maddede tanımlanmıştır. Bu maddeye göre; *“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.”* ifadesi ile hakaret suçu ve yaptırımı belirtilmiştir. 126, 127, 128, 129, 130 ve 131. maddelerde ise hakaret suçunun üstü kapalı işlenmesi, hakaret suçunda belirtilen isnadın ispatının yapılması, iddia ve savunma dokunulmazlığı, haksız fiil veya karşılıklı hakaret nedeniyle yaptırımı hafifleten veya ceza verilmekten vazgeçilmesini sağlayan hâller ile kişinin hatırasına hakaret ve kamu görevlisine hakaret konuları düzenlenmiştir.

Hakaret suçunda korunmak istenen hukuki değer kişinin şerefidir. Kişinin toplumdaki değerini yok sayan ve kişiliğini değersiz duruma getiren hakaret, bireylerin manevi varlığına yapılan bir saldırıdır. Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçu günümüz toplumunda hakaret suçunun en yoğun şekilde işlendiği ortam olarak karşımıza çıkmaktadır. Sosyal medya üzerinden veya yüz yüze işlenen hakaret suçu aynı kanun maddesi kapsamında değerlendirilse de suçun işleniş şekli, delillerin toplanması, suçlunun tespiti, usul, ispat ve maddi hukuk açısından birçok farklılık içermektedir. Bu da uygulamada sorunlara yol açmaktadır. Toplumsal huzurun ve barışın sağlanabilmesi, toplum içerisindeki çatışmaların önlenmesi için ceza hukukunun caydırıcı bir etkisinin olması gerekmektedir. Bu caydırıcı etki suç işleme eğiliminde olan insanları suç işlemeyen önce düşündürerek korkutmakta ve harekete geçmelerini önlemektedir. Sosyal medya üzerinden yapılan hakaret suçunda failerin tespitinin yapılması konusunda çeşitli sorunlar bulunmaktadır. Bu durum kanunun caydırıcı etkisinin azalmasına ve sosyal medya üzerinden işlenen hakaret fiillerinin artmasına yol açmaktadır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümü sosyal medya kavramı ile başlamaktadır. Bu bölümde; sosyal medya araçları, bilişim kavramı, bilişim ve sosyal medya ile işlenebilen suçlar anlatıldıktan sonra ifade özgürlüğü, eleştiri hakkı ve kişilik haklarının ihlali konularına yer verilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise; hakaret suçu ile korunan hukuki yarar, fiil, fail, mağdur, suçun nitelikli hâlleri, işleniş biçimleri, suçu hafifleten ve kaldıran nedenler, vd. gibi hakaret suçunu işleyen konular anlatılmış, akabinde de Atatürk'ün hatırasına hakaret ve Cumhurbaşkanına hakaret suçlarına yer verilmiştir.

Çalışmamızın son bölümü olan üçüncü bölümde ise hakaret suçunun sosyal medyada işlenmesi konusu; ceza muhakemesi yönünden özellik arz eden hâller ve ceza hukuku yönünden özellik arz eden hâller ana başlıkları altında anlatılmış ve çalışmamız tamamlanmıştır.

BÖLÜM I

SOSYAL MEDYA

1.1. SOSYAL MEDYA KAVRAMI

Tüm dünyadaki bilgisayar ağlarının birleşiminden oluşan ve günlük yaşantımızın vazgeçilmezi olan internet, sosyal medyaya ulaşım yoludur. Sosyal medyanın ortaya çıkışı ile iletişimin hızı ve boyutu çok büyük kitleleri kapsamış her türlü bilgi, teknoloji ve haber aynı anda milyonlarca kişiye ulaşır hale gelmiştir. Akabinde bilgi akışı kolaylaşmış, insanlar kolayca dünyanın bir ucundan diğer ucuna iletişim sağlamaya başlamıştır. Sosyal medyanın günümüzde insanlar üzerindeki etkisi düşünüldüğünde hayatımızda ne kadar çok yer aldığı, insanların zamanının çoğunu sosyal hayatta etkileşim içinde değil de sosyal medya üzerinde etkileşim içinde geçirdiği görülmektedir.

Sosyal medya kavramı, 1979 yılında internet kullanıcılarının halka açık mesajlar göndermesine izin veren dünya çapında bir tartışma sistemi olan Usenet'in programlanması ile ortaya çıkmıştır.¹ Bu programlamanın ardından Web 1.0 geliştirilmiş ve Web 1.0 sayesinde toplumların birbiri ile eş zamanlı iletişim kurabildikleri internet üzerinde bilgi ve içerik içeren sayfalar ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu dönem coğrafik ve zamansal sınırların kalktığına anlaşıldığı bir dönem olarak tanımlanabilir².

¹ Ebru Karadoğan İsmayılov, Gözde Sunal, "Gözetlenen ve Gözetleyen Bir Toplumda, Beden ve Mahremiyet İlişkisi: Facebook Örneği" **Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, S:18, 2012, s.27

² Mustafa Cıngı, "Online Pazarlama İletişiminde Kullanılan Video İçeriklerinin Ürün Tanıtımına Etkisi" **Humanities Sciences**, C.10, S:4, 2015, s.146

İkinci web dönemi olan Web 2.0 ise kullanıcıya, web içeriğini kontrol etme, oluşturma ve diğer kullanıcılarla ilişki kurması için web ile ilgili çeşitli etkinliklere katılma konusunda yetki veren bir uygulamadır. Sosyal medya bir Web 2.0 uygulaması olarak karşımıza çıkmaktadır³. Web 2.0 uygulaması başlangıçta sosyal ağ siteleri ve bloglar içerirken sonradan başka internet uygulamaları da sisteme dâhil olmuştur. Web 2.0 teknolojileri içinde en popüler uygulamalar olarak Facebook, YouTube, LinkedIn, Twitter, Instagram, Google uygulamaları, Wikipedia, blog sayfaları sayılabilir. Bu uygulamalarda zaman ve mekân sınırlaması olmadan bireyler birbirleri ile sürekli etkileşim hâlinde olup içerik de kendileri tarafından belirlenir⁴.

İnternetin kullanım hızının ve alanının genişlemesi, bunun yanı sıra teknolojiadaki hızlı gelişmeler, sosyal yaşamda ve iş ortamlarında eski alışkanlıklarımızı değiştirmiş ve bireylerin internet üzerinden yer ve zaman sınırlaması olmaksızın fikirlerini ve görüşlerini belirtmesine, başka bireyler ile karşılıklı görüş alışverişinde ve paylaşımda bulunmasına ve sosyal medyayı sınırsız bir şekilde kullanmasına imkân vermiştir⁵.

Sosyal medya, tüm dünyada tanıdık tanımadık bütün insanlarla iletişim kurmak, konuşmak, sorunlarını ve görüşlerini tartışmak için önemli bir platformdur. Çoğu insan sosyal medyayı hayatlarının bir parçası hâline getirerek sosyal ağ siteleriyle zamanının büyük çoğunluğunu geçirmekte hatta bu platformlar üzerinden para kazanmaktadır. Sosyal medya, internet erişimi olan çocuk, genç, yaşlı her kesimden, her kültürden, her eğitim seviyesinden insanın kullandığı, hayatımızın artık vazgeçilmez bir parçasıdır. Bireyler günlük yaşamlarını, işlerini, anılarını, düşüncelerini, hobilerini, araştırmalarını; yazı, fotoğraf ve video gibi içeriklerle sosyal medyada paylaşmakta ve bu paylaşımların içinde binlerce suç unsuru taşıyan içerik

³ Mine Kaya, “Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.28, S: 119, Temmuz 2015, s.278

⁴ Erdem R. Erkul, “Sosyal Medya Araçlarının (Web 2.0) Kamu Hizmetleri ve Uygulamalarında Kullanılabilirliği”, **Türkiye Bilişim Derneği**, S:116, Aralık 2009, s.98; Dursun, E., “Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Suçlar (Geniş Anlamda Bilişim Suçları)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 9, S: 24, Nisan 2014, s.375.

⁵ Barış Bulunmaz, “Otomotiv Sektöründe Sosyal Medyanın Kullanımı ve Fiat Örneği”, **Global Media Journal**, C.2, S:3, 2011, s.30.

bulunmaktadır. Toplumda her zaman rastlanan hukuk dışı olaylar, artık sosyal medyaya taşınmakta, bu da sosyal medya suçlarının oluşmasına neden olmaktadır. Bireyler, sosyal medyada yüz yüze diyalog kurmadıklarından düşüncelerini, söylemlerini daha rahat paylaşmakta, bu rahatlık sınırlarını aşarak hakaret, tehdit, şantaj ve tacize dönüşebilmekte, fiziksel temas gerektirmeyen suç tipleri sosyal medyada rahatlıkla işlenebilmektedir. Sosyal ağların sayıca büyüklüğü onun kontrolünü ve denetimini zorlaştırmaktadır.

Sosyal medya siteleri aracılığıyla insanlar başka insanlarla konuşmakta ve paylaşımlarını gösterebilmektedir. İçerik paylaşımı sosyal medyanın olmazsa olmaz bir parçasıdır. Sosyal medya platformlarına göre farklılık gösteren paylaşımlar çoğunlukla; resim fotoğraf, video, yazı, ses kaydı olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu paylaşımlar yapıldığı anda diğer sosyal medya kullanıcıları bu paylaşımları görmekte, hatta bazı programlar aracılığıyla saniyesinde haberdar olmaktadır. Sosyal medya günden güne büyüyen ve günümüz dünyasını takip edebilmek için kullanılması neredeyse zorunlu hâle gelmiş bir platformdur.

Sosyal medya kullanımı, günümüzde internet kullanımının ana hedefleri arasında yer almaktadır. Birçok sosyal medya web sitesi aktif olarak her gün milyonlarca kullanıcı tarafından kullanılmaktadır. Sosyal medya kullanımı, en popüler çevrimiçi etkinliklerden biridir. 2018 yılında, dünya çapında 2,65 milyar insanın sosyal medyayı kullandığı 2021 yılında bu rakamın yaklaşık 3,1 milyara çıkacağı tahmin edilmektedir⁶. TÜİK, Hane Halkı Bilişim Teknolojileri Kullanım Araştırmasına göre 16-74 yaş grubu internet kullanan bireylerin oranı %72,7 olup, en yüksek kullanım oranı İstanbul'da %85,2, en düşük kullanım oranı ise Güney Doğu Anadolu Bölgesinde %53,1 saptanmıştır⁷.

Sosyal medyayı kullanan kişiler kendilerine bir kimlik edinmektedir. Bu kimlik sosyal medyadaki kişilerin başkaları tarafından tanınmasını sağlar. Çoğu zaman insanlar kendi kimlik bilgilerini sosyal medyaya aktarsa da bazı zamanlarda sosyal

⁶ (Çevrimiçi) <https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/> erişim tarihi, 20.12.2019.

⁷ (Çevrimiçi) http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1028/erişim_tarihi_02.12.2019

medyaya katılan kişiler asıl kimliklerini gizleyerek ve farklı bir profil oluşturarak sisteme dâhil olurlar. Bu profil sayesinde kendisinden farklı, tanınmayacak bir kimlikle paylaşımlar ve etkileşimlerde bulunan kişiler aslında sosyal medyayı tehlikeli bir yer hâline getirmektedir. Bu tehlike olası bir suç işlenmesi hâlinde failerin tespiti konusunda yargılamanın durmasına yol açan ve bu boşluğu değerlendiren art niyetli kişilerin sosyal medya üzerinden farklı kimliklerle suç işlemesine neden olan bir durumdur.

1.2. SOSYAL MEDYA ARAÇLARI

Sosyal medyayı kullanmamızı sağlayan şey aslında sosyal medyayı oluşturan araçlardır. Bu araçları sınıflandıracak olursak; bloglar, mikro bloglar, sosyal ağ siteleri, wiki'ler, medya paylaşım siteleri, sosyal işaretleme siteleri, podcasting önemli sosyal medya araçları olarak karşımıza çıkmaktadır⁸.

Bloglar, kısaca günlüklerdir. Bireylerin yaşantıları, bilgileri, fikirleri ve görüşleri bloglar içinde yayımlanmaktadır. Bloglar da internet sitesidir; ancak farklı özellikleri bulunmaktadır. Blog siteleri içerik bakımından daha sadedir ve herkes tarafından çok fazla teknik bilgiye sahip olmadan açılabilir ve yönetilebilir. Genellikle bilgi paylaşımı odaklıdır ve sürekli güncellenirler. Kurumsal, kişisel ve topluluk blogları çokça kullanılan bloglardandır. Blogları oluşturmak maliyetsizdir. Bloglarda bulunan geçmiş gönderiler kısa bir uğraşyla bulunabilir ve araştırılabilir⁹.

Wiki'ler, bloglardan farklı olarak herkesin içerik ekleyebileceği, sanal ortamdaki karşılaşmaların ve görüş alışverişlerinin yoğun bir şekilde yaşandığı sitelerdir¹⁰. Genellikle bilgi amaçlıdır ve herkes tarafından ulaşılabilir sitelerdir.

⁸ Mehmet Emin Arslan, "Sosyal Medyada Kişilik Hakları İhlalleri ve Korunma Yolları", **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S: 2, Aralık 2017, s.129

⁹ Cihan Becan, "Değişen İletişim Ortamında Kurumsal Blogların Çağdaş Halkla İlişkiler Alanındaki Yeri: Kavramsal Bir Çerçeve" **Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi**, 2011, C.21, s.51.

¹⁰ Hüseyin Köse, "İnternette "Açık" ve Demokratik Yayıncılık: "Sanal Ortam Günlükleri" ve "Wiki'ler" **Marmara İletişim Dergisi**, C.13, S:13, 2014, s. 92.

Sitelerdeki arama butonu sayesinde istenilen bilgiye anında ulaşılabileceği gibi olmayan bir bilgi herhangi biri tarafından eklenebilir. İnternetin ansiklopedisi olarak tanımlanabilir. En bilineni Wikipedia'dır.

Micro bloglar, bir çeşit blog siteleridir. Blog sitelerinden farkları, boyutlarıdır. Sınırlı sayıda karakter kullanılarak paylaşım yapma, anlık fotoğraf, metin ve konum paylaşma gibi özelliklere sahiptirler¹¹. Dünyanın neresinde olunursa olunsun en hızlı şekilde haber, bilgi ve gelişmeleri yayacak olan siteler micro blog siteleridir¹². Bu sitelerin en bilinenleri Twitter, İstagram ve Foursquare'dir.

Sosyal ağ siteleri, her kullanıcının kendi profillerini oluşturarak girebildikleri ve diğer kullanıcılarla etkileşim kurup konuşabildikleri, paylaşım yapabildikleri bir sosyal medya aracıdır. Sosyal ağ sitelerinin en bilinenleri Facebook ve LinkedIn'dir. Podcasting internet üzerinde önceden sisteme yüklenmiş olan ve isteğe bağlı olarak erişilebilen ses ya da video dosyalarıdır¹³.

Medya paylaşım siteleri ise metin, fotoğraf, video, slayt gibi içeriklerin yüklendiği ve paylaşıldığı ortamlardır. Başka sosyal medya araçları ile bağlantılı olarak kullanılabilir. En bilindik medya paylaşım sitesi Youtube'dur.

1.3. BİLİŞİM KAVRAMI VE BİLİŞİM ALANINDA SUÇLAR

Türk Dil Kurumu sözlüğünde bilişim; *“İnsanoğlunun teknik, ekonomik ve toplumsal alanlardaki iletişimde kullandığı ve bilimin dayanağı olan bilginin özellikle elektronik makineler aracılığıyla düzenli ve akla uygun bir biçimde işlenmesi bilimi, enformatik.”*¹⁴ şeklinde ifade edilmiştir. Bilişim teknolojisi ise; *“Bilişimde*

¹¹ Kaya, a.g.m., s.283.

¹² Mustafa Çalışkan, Yunus Mencik, “Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya” **Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi**, S:50, 2015, s. 267.

¹³ Özlem Özeydin, “Sosyal Medya Aracılığıyla Kişilik Haklarının İhlali”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.11, S: 111, Şubat 2019, s.513.

¹⁴ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=bilism>, erişim tarihi 28.01.2020.

*kullanılan bütün araç ve gereçlerin oluşturduğu sistemdir*¹⁵.” Tanımda olduğu gibi veri işlemek için bilgisayar kullanımının kaçınılmaz olması, bilişim ve bilgisayar kavramlarının iç içe girmesine neden olmuştur. Kurumlar bilgi sistemlerine bağlı olarak çalışır. Bilgi sistemleri sayesinde farklı birimler arasında bağlantı kurularak veri akışı sağlanır. Bilgisayar kullanılarak oluşturulan bilgi sistemlerine kısaca bilişim sistemleri adı verilmektedir¹⁶.

1997 tarihli TCK Ön Tasarısında bilişim alanı; “*verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağı veren manyetik sistemlerin oluşturduğu alan*¹⁷” olarak tanımlanmıştır. Bilişim alanının unsurlarına bakacak olursak; bilgisayar parçalarından oluşan donanımlar, bilgisayarların veri işlemlerini sağlayan yazılımlar, iki ya da daha fazla bilgisayarı birbirine bağlayan ağ sistemleri bu unsurların başında gelmektedir.

Bilişim suçları, bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçlar olarak tanımlanabilir. Bilişim suçları; sanal suç, siber suç, internet suçu, bilgisayar suçu gibi kavramlarla da tanımlanmaktadır.¹⁸. Bilişim suçları işlenme şekilleri ve araçların farklılığı ile diğer suç türlerinden ayrılır. Son derece yaygın olarak kullanılan bilişim sistemleri suç işlemeye uygun bir ortam oluşturmakta ve bu ortam kullanılarak suç işleme oranı gün geçtikçe artmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 10. bölümünde “bilişim alanında suçlar” başlığı altında sayılan suçlar; madde 243, 244, 245 de belirtildiği üzere bilişim sistemine girme suçu, sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu, bilişim sistemleri aracılığıyla hukuka aykırı yarar sağlama suçu, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçudur.

¹⁵ TDK, (Çevrimiçi) [https://sozluk.gov.tr/?kelime=bilişim teknolojisi](https://sozluk.gov.tr/?kelime=bilişim%20teknolojisi), erişim tarihi 28.01.2020.

¹⁶ Davut Özkul, “Bilişim Sistemi Kavramı ve Bilişim Sistemlerinin Denetimi”, **Sayıştay Dergisi**, C. 13, S: 44, Ocak 2002, s.14

¹⁷ Esra Gültekiner, “Bilişim Hukuku ve Alan Adları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87, S:2, Mart 2013, s.446.

¹⁸ Cengiz Apaydın, “Bilişim Sisteminin İşleyişini Engelleme ve Bozma Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.10, S: 29, Aralık 2015, s.208.

Bilişim sistemine girme suçu TCK madde 243' de tanımlanmıştır. Bu tanıma göre; bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya sisteme girip orada kalmaya devam eden kimsenin ilgili kanun maddesini ihlal edeceği hükmü bulunmaktadır. İlgili maddenin 3. fıkrasında, sistemin içerdiği verilerin değişmesi veya yok olması sonucu suçun cezasının artacağı belirtilmiştir. Bilişim sistemine girme suçunun oluşturulması ile korunan hukuki yarar, bilişim sistemlerinin güvenliğinin sağlanması ve özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır¹⁹. Suçun maddi unsurunun oluşabilmesi için sisteme girme ve sistemde kalma fiillerinin icrası gerekmektedir²⁰. Sisteme girilmesi ile suçla korunan hukuki yarar ihlal edilmiş olur. Suçun oluşabilmesi için failin bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekmektedir²¹.

Türk Ceza Kanunu madde 244 uyarınca; sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu tanımlanmıştır. Buna göre bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, sistemin işleyişini engelleyen, sisteme veri yerleştiren ve var olan verileri başka bir yere gönderen kişinin ilgili kanun hükmünü ihlal edeceği belirtilmiştir. Suçun faili kanunda düzenlenmemiştir. Herkes bu suçun faili olabilir.

Türk Ceza Kanunu madde 245'te, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suç olarak tanımlanmıştır. Fail; "*Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa (...)*" yaptığı fiil nedeniyle hapis ve para cezası ile cezalandırılacaktır. Başka biri adına, sahte banka kartı veya kredi kartı üreten, satan, devreden, satın alan veya kabul eden fail de maddenin ikinci fıkrasını ihlal etmiş sayılacaktır. Bu suç ile dolandırıcılık ve sahtecilik suçlarının kredi kartı kullanılarak işlenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Suçla korunan hukuki değer kişilerin mal varlığıdır.

¹⁹ Dilek Güler, "Bilişim Sistemine Girme Suçu", **KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S: 2, Temmuz 2018, s.16.

²⁰ A.y., s.17; Berrin Akbulut, *Bilişim Alanında İşlenen Suçlar*, 2. bs., Ankara 2017, s.126.

²¹ Mert Çakıcı, "Türk Ceza Kanunu M.243 ve M.244'te Düzenlenen Bilişim Suçları", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.9, S: 24, Nisan 2014, s.320.

Son olarak TCK madde 245/A²² uyarınca belirtildiği üzere madde 243, 244 ve 245'te işlenen suçlarda kullanılmak üzere; bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun oluşturulması durumunda bunları imal eden, satan, bulunduran ve satın alan kişinin cezalandırılacağı belirtilmiştir.

1.4. BİLİŞİM SİSTEMLERİ VE SOSYAL MEDYA KULLANILARAK İŞLENEBİLEN SUÇLAR

Türk Ceza Kanunu'nun 10. bölümünde bilişim alanında suçlar başlığı altında yer alan suç tipleri bir önceki başlıkta anlatılmıştır. Bu suç tiplerine ek olarak Kanun'un 10. bölümünde düzenlenmeyen; ancak bilişim sistemleri ve sosyal medya kullanılarak işlenebilen suç tipleri mevcuttur. Bilişim sistemleri ve sosyal medya iç içe olan kavramlardır. Sosyal medyaya girebilmek için bilişim sistemleri ve araçları kullanılmaktadır. Bilişim kavramı sosyal medyayı da kapsayan daha detaylı ve daha derin bir kavramdır, bu açıdan bakıldığında sosyal medya kullanılarak işlenen suçlar, bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçlar şeklinde de adlandırılabilir. Bu suçlara bakacak olursak; (TCK Madde 84) intihara yönlendirme, (TCK Madde 105) cinsel taciz, (TCK Madde 106) tehdit, (TCK Madde 107) şantaj, (TCK Madde 124) haberleşmenin engellenmesi, (TCK Madde 125) hakaret, (TCK Madde 132) haberleşmenin gizliliğini ihlal, (TCK Madde 133) kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması, (TCK Madde 134) özel hayatın gizliliğini ihlal, (TCK Madde 135) kişisel verilerin kaydedilmesi, (TCK Madde 136) verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, (TCK Madde 142) hırsızlık, (TCK Madde 158) dolandırıcılık, (TCK Madde 226) müstehcenlik, (TCK Madde 227) fuhuş, (TCK Madde 228) kumar oynanması için yer ve imkân sağlanması sosyal medya kullanılarak işlenebilen veya bilişim sistemleri aracılığıyla işlenebilen suçlar olarak sayılabilir.

²² 5237 sayılı TCK m.245/A: “Bir cihazın, bilgisayar programının, şifrenin veya sair güvenlik kodunun; münhasıran bu Bölümde yer alan suçlar ile bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenebilen diğer suçların işlenmesi için yapılması veya oluşturulması durumunda, bunları imal eden, ithal eden, sevk eden, nakleden, depolayan, kabul eden, satan, satışa arz eden, satın alan, başkalarına veren veya bulunduran kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Bu suç tiplerinden biri olan hakaret suçu tezimizde incelenmiştir. Hakaretin düzenlendiği TCK madde 125’te suçun bilişim sistemleri kullanılmak suretiyle işlenmesi durumu ayrıca düzenlenmemiştir. Kumar oynanması için yer ve imkân sağlama, dolandırıcılık ve hırsızlık suçlarını içeren ilgili kanun maddelerinde; suçun bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenmesi hâlinde nitelikli hâlin oluşacağı ve suçun yaptırımının ağırlaştırılacağı belirtilmiştir. Hakaret suçunda bu şekilde bir düzenleme bulunmamaktadır.

1.5. SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA KİŞİLİK HAKLARININ İHLALİ

İnternet üzerinde; sosyal medya siteleri, haber siteleri ve karşılıklı iletişim kurulan siteler derken çok geniş bir alanda kişiler etkileşim içerisinde bulunmakta ve bu etkileşim ister istemez hak ihlallerine yol açmakta aynı zamanda zemin hazırlamaktadır. Sosyal medya üzerinden kişilerin bilgileri, özel hayatları, düşünceleri, yazıları ve resimleri kimi zaman art niyetli insanların eline geçmekte ve kişilerin birtakım hakları ihlal edilmektedir. Hak ihlallerini sadece kişilerin özel hayatlarına ilişkin bilgileri elde etmek veya hakarete maruz bırakmakla sınırlandırmak doğru olmayacaktır. Kimi zaman sosyal medya kullanılarak kişi tehdit edilmekte, kimi zaman mal varlığı tehlikeye atılmakta, kimi zaman da intihara yönlendirme suçu gibi suçlarla kişinin canına bile kastedilmektedir. Kişinin ihlal edilen haklarını kategorilere sokmak yerine kısaca kişilik hakları demek daha uygun olacaktır.

Kişilik hakları; kişinin kendi şahsı üzerinde sahip olduğu kişiliğini oluşturan, kendisini insan kılan maddi ve manevi bütün değerlere ilişkin haklar şeklinde açıklanabilir²³. Bu haklar şeref, hayat, onur, haysiyet, özel hayat, özgürlük, sağlık, isim, varlık, kişinin bedeni üzerindeki haklar olarak sayılabilir. Gerçek kişilere ek olarak tüzel kişiler de bir takım kişilik haklarına sahiptir. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun 48. maddesine göre; *“Tüzel kişiler, cins, yaş, hısımlık gibi yaradılış gereği insana özgü niteliklere bağlı olanlar dışındaki bütün haklara ve borçlara*

²³ Rona Serozan, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S:14, 2011, s.93.

ehildirler.” Kişilik hakları herkese karşı ileri sürülebilir. Bu haklar kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olup başkasına devredilemez veya vazgeçilemez. Kişiyi kişi yapan haklardır. Doğumla birlikte kazanılır ve ölene kadar kişi ile birlikte bu haklar da yaşar. Kişilik hakları hukuk düzeni tarafından koruma altına alınmıştır ve ihlali sonucu faillere çeşitli yaptırımlar uygulanmaktadır. Hukuk düzeninden kasıt sadece Anayasa ve Türk Ceza Kanunu olarak düşünülmemelidir. Türk Medeni Kanunu ve Türk Borçlar Kanunu’nda da belirli düzenlemeler ile kişilik hakları korunmaktadır.

Sosyal medya aracılığıyla yaşanan en yaygın hak ihlallerinden biri tez konumuz olan hakaret suçudur. Sosyal medya kullanıcıları belirli platformlar üzerinde kendilerine ait profil oluşturarak sosyal medya sitelerine dâhil olurlar. Bu profiller oluşturulurken belirli kullanım kuralları da kabul edilmiş sayılır. Bu durum sosyal medya platformu ile kullanıcı arasında üyelik sözleşmesi yapılması şeklinde düşünülebilir. Bu sözleşme yapıldıktan sonra aynı platformda bulunan kişilerle özgürce etkileşim kurulabilmektedir. Bu etkileşimde yaşanacak ihlallere karşı platformlarca önlemler alınsa da yeterli gelmemektedir. Hakarete ek olarak, bilişim sistemleri ve sosyal medya kullanılarak işlenebilen suçlar bölümünde düzenlediğimiz bütün suçlarla ve ihlallerle kişiler karşılaşabilmektedir.

Sosyal medya platformlarındaki kişilerin birbirleri ile etkileşimleri sonucu yaşanılacak ihlallere ek olarak kimi zaman doğrudan platform tarafından da kişilerin hakları ihlal edilmektedir. Belirttiğimiz gibi üyelik sözleşmeleri bir açıdan tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Kişiler üye olmak için sözleşmenin her maddesini kabul etmek zorunda bırakılmaktadır. Bu durumda kişiler bilgilerinin saklanması, başka platformlara satılması ve kullanılması şeklinde hak ihlalleri ile karşılaşılabilir. Bu nedenle kanunlarımızda sosyal medya üzerinde daha çok durulmalı ve yapılacak düzenlemelerle kişiler hem diğer kişilere karşı hem de hizmet sağlayıcısına karşı her açıdan korunmalıdır.

1.6. HAKARET SUÇUNDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE ELEŞTİRİ HAKKI

Kişiler, kendilerini rahatça ve korkmadan ifade edebilmeli, düşüncelerini istedikleri gibi yayma konusunda özgürce davranabilmelidir. Yine aynı şekilde kişiler, yazdıkları makaleler, çektikleri sinema filmleri, sosyal medya aracılığıyla yazdıkları mesajlar ile eleştiri haklarını dilediklerince kullanabilmeli ve sürekli üzerlerinde kanunun baskısını hissetmeden özgürce yaşayabilmelidir.

Eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü benzer kavramlar olup ifade özgürlüğü kavramı eleştiri hakkı kavramını kapsayan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde eleştiri hakkı, ifade özgürlüğü kavramı içinde bir kavramdır. Sözlükte eleştiri kelimesinin karşılığı; “*bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi, tenkit.*”²⁴ olarak ifade edilmiştir. İfade özgürlüğü kelimesinin karşılığı ise; “*düşüncenin dış baskı ve yasaklarla sınırlandırılmaması, fikir hürriyeti.*”²⁵ olarak belirtilmiştir. Kelime anlamlarına bakıldığında da ifade özgürlüğü kavramının eleştiri kavramını kapsadığı anlaşılacaktır.

İfade özgürlüğü iki farklı şekilde incelenebilir. Birinci şekilde ifade özgürlüğü, insanların duygu, düşünce, inanç ve kanaatlerini serbest bir biçimde barışçıl yollarla anlatması ve yayması olarak belirtilebilir. Bu ifadeler her platformda özgürce dile getirilebilir. İkinci şekilde ise ifade özgürlüğü, bireylerin elde ettikleri bilgi ve haberleri kendi hür iradeleri ile değerlendirmesi, bu bilgileri değerlendirip kendilerince vardıkları inanç, düşünce ve kanaatlerini serbestçe dış dünyaya yansıtabilmesi ve açıklayabilmesidir²⁶. İfadenin oluşumu aşamasında, kişi içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik şartlardan etkilendiği düzeyde kendini ifade eder. Kişinin herhangi bir konuda düşüncesinin oluşabilmesi için, kişinin bu konuyla ilgili bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, fikirler edinebilmesi ve seçim yapabilmesini

²⁴ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=elestiri>, erişim tarihi 29.10.2019.

²⁵ TDK, (Çevrimiçi) [https://sozluk.gov.tr/?kelime=düşünce özgürlüğü](https://sozluk.gov.tr/?kelime=dusunce%20ozgurlugu), erişim tarihi 29.10.2019.

²⁶ Sultan Çamak, “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.4, S:6, 2016, s.1070.

sağlayacak imkânlarla ulaşabilmesi gerekir. Eğer kişi bu bilgi edinimi sonucunda düşüncelerini somutlaştırmak gereği hissederse, düşüncelerini başkalarına aktarma ve yayma ihtiyacı da hissedecektir. İşte bu aşamada kişilerin düşünce ve kanaatlerini dış dünyaya yansıtılmaları hakaret suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir²⁷.

Hakaret suçu kişilerin şereflerini, onur ve itibarlarını korumak için Türk Ceza Kanunu'na eklenmiştir. Hakaret suçunun oluşabilmesi için sövme fiili veya somut bir olgunun isnadı gerekir. Olgunun isnadı çok ucu açık bir ifade olup her sıfat bu kapsamda değerlendirilebilir. Yapılan bir eleştiri, ifade özgürlüğü kapsamında yazılan bir değerlendirme yazısı, olgu isnadı barındırdığı için hakaret suçunun kapsamına sokulması ve eleştirilen kişinin bu yazı hakkında şikâyetle bulunması olasıdır. Kanunun asıl amacı kişileri korumaktır. Kişilere ceza vermek için sebep arayan bir müessese değildir. Bu müessese amacıyla kullanılmazsa eğer kişiler konuşamayacak, yazamayacak ve eleştiremeyecek hâle gelecektir. Böylece yazarlar yapılan yanlışları söyleyemeyecek, haber yapamayacak, hakaret suçundan ceza alırım düşüncesi ile mecburen susacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin 1. fıkrasında ifade özgürlüğünden bahsedilmiştir. Maddeye göre; *“Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.”* Bu madde ile kişilerin istedikleri platformda diledikleri şekilde kendilerini ifade edebilecekleri belirtilmiştir. Bu ifadelerle karşı kamu makamları karışamayacağı gibi, devlet sınırları da ifadelerin özgürce dile getirilmesine karşı bir bahane olarak kullanılamayacaktır. Aynı maddenin 2. fıkrasında ise ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği durumlar belirtilmiştir. Buna göre; *“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi,*

²⁷ Kasım Karagöz, “İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu”. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, Ankara, 2004, s.63.

sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.” ifadesinde geçen nedenler ile ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği, yaptırımlara tabi tutulabileceği belirtilmiştir. Hakaret suçunun konusu içerisinde düşünüldüğünde *“başkalarının şöhreti, toplumdaki değeri ve haklarının korunması”* ifadesi bizim için temel oluşturacaktır. Açılan hakaret davalarında, soruşturmalarda yapılan isnadın ağırlığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre değerlendirilmeli ve ifade özgürlüğünün bir suç olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesi ile, ifade özgürlüğünün mağdurun şöhret ve haklarına karşı bir müdahale niteliği taşıyıp taşımadığı en iyi şekilde gözetilerek işlem yapılmalıdır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 26. maddesinde; *“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. Bu hürriyetlerin kullanılması, ..., suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, ..., başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.”* hükmü ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel bir madde oluşturulmuş ve uygulamaya konulmuştur.

Yargıtay kararları bağlamında konuya bakacak olursak, sanığın sözlerinin rahatsız edici olması nedeni ile yapılan ağır eleştirinin, ifade özgürlüğü kapsamında mı sayılacağı yoksa hakaret suçunun kapsamına mı sokulacağı konusunda verilen bir kararda; *“(...) Her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermesi, (...)²⁸”* gerektiği belirtilerek yargılama konusu fiilin mahkemece tartışılarak açıkça hakaret içermediği durumlarda ifade özgürlüğü kapsamında ceza verilmemesi gerektiği ortaya konulmuştur. Yine aynı kararın devamında; *“(...) sanığın yorumlarının yazıldığı yer*

²⁸ Yargıtay 18. CD, 2018 / 1504 E, 2019 / 12473 K, 17.09.2019 T.

ve zaman unsurları da gözetildiğinde, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, kaba, nezaket dışı, eleştiri niteliğindedir. Aksi düşünce, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkararak evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelebilecektir. Dolayısıyla hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, mahkûmiyet kararı verilmesi, (...) Kanuna aykırıdır, (...)”²⁹ ifadesinden de anlaşıldığı üzere kaba ve nezaket dışı sözcükler hakaret olarak nitelendirilemez. Suçla korunmak istenen değer evrensel bir değer olup evrensel hukuk düşüncesine göre suç teşkil etmeyen bir fiil nedeni ile ceza verilemez. Bu karar verilirken Anayasa’nın 26. maddesinden ve AİHS’nin 10. maddesinden yararlanılarak bir değerlendirme yapılmıştır. Bu değerlendirmeye göre Anayasa’da bulunan ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından normal karşılanan fiiller için değil, kişiyi inciten, şoke eden ya da endişelendiren bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Başka bir Yargıtay kararında; “(...) AİHM’e göre, öncelikle ifadelerin bir olgu isnadı mı yoksa değer yargısı mı olduğu belirlenmelidir. Zira olgu isnadı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi dahi ifade özgürlüğüne müdahale sayılabilecektir, (...) AİHM, birçok içtihadında Sözleşme’nin 10. maddesinin sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasını değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimlerini de güvence altına aldığını (...)”³⁰ belirtmiştir. Bu bağlamda değer yargılarının kanıtlanmasının istenmesi bile AİHS’nin 10. maddesine göre şekillendirilen AİHM kararında özgürlüğe müdahale olarak belirtilmiştir.

Bu konuda tartışılması gereken bir diğer husus ise siyasetçilere yönelik ağır eleştirilerdir. Siyasetçiler özel kişilere göre eleştiriye daha açık olmalıdır. Bu konu ile ilgili bir Yargıtay kararında; “Siyasetçilere yönelik eleştirilerin izin verilen sınırlarının özel kişilere nazaran daha geniş olduğu gerek iç hukukumuzda gerekse uluslararası mahkeme kararlarında yerleşmiş bir ilkedir. Bu ilkenin gerekçesi, siyasetçilerin, özel kişilerden farklı olarak, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açık olan, kamuoyuna mal olmuş kişi haline gelmeyi bilerek tercih etmeleridir. Siyasetçiler bu nedenle basın ve gazeteciler tarafından getirilen eleştirilere daha geniş bir hoşgörü

²⁹ Yargıtay 18. CD, 2018 / 1504 E, 2019 / 12473 K, 17.09.2019 T.

³⁰ Yargıtay 18. CD, 2019 / 1834 E, 2019 / 10413 K, 12.06.2019 T.

göstermek zorundadırlar (...).³¹” ifadesi ile siyasiler ve özel kişiler birbirinden ayrılarak eleştiri hakkında karar verilirken bu durum üzerinde önemle durulması gerektiği belirtilmiştir. Bu ifadeye ek olarak ilgili bir Bölge Adliye Mahkemesi kararında; *“(...) Kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilmemelidir. Türk toplumunun önemli bir kesiminin kendilerini siyasi liderlerle özdeşleştirdiği bu kişiler yapılan ve kamuya yansıyan hakaretlerin kendilerine yapılmış gibi tepkilere sebebiyet verip toplumdaki kutuplaşmayı artırdığı, adi olaylarda dahi birçok öldürme ve nitelikli yaralama ile sona eren eylemlerin başlangıcında hakaret ve sövme fiillerinin olduğu gözetildiğinde, bu fiillerin yaptırımsız bırakılmasının demokratik toplum düzenini bozacağı gözden uzak tutulmamalıdır. (...).³²*” ifadesi ile de durum farklı bir şekilde değerlendirilmiştir. Ülkemizde siyasetin insanlarımız üzerinde etkisi düşünüldüğünde en ufak bir hakaretin toplumda büyük etkiler yarattığı, ölüme ve yaralanmaya varan kargaşalar ortaya çıktığı düşünüldüğünde eleştiri yapan bireylerin bu durumu gözeterek eleştiri seviyesini kaba sövme derecesine getirmemesi gerektiği belirtilmiştir. Yine aynı kararda³³; *“(...) Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. (...) Eleştiri de kaynağını bu özgürlükten alır, eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz, eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır. Ancak, eleştiri hak ve görevi kötüye kullanılmamalı, yazıda küçültücü, incitici, abartılı sözlerden kaçınılmalıdır. Sayılan öğelerden birisinin olmaması halinde, haber verme ve eleştiri hakkından söz edilemeyecek, eylem hukuka aykırı olacaktır. (...)”* ifadesi ile de eleştirinin sert, kırıcı ve incitici olmasının doğal olduğu belirtilerek eleştiri hakkının bu doğallık kullanılarak kötü niyetle aşılmaması gerektiği anlatılmış ve bu durumda eleştiri hakkının hukuka aykırı bir eyleme dönüşebileceğinden söz edilmiştir. Eleştiri hakkının kötüye kullanılarak hakaret suçunun işlenmesinin önüne geçilmeye çalışılmıştır.

³¹ Yargıtay 18. CD, 2016 / 16765 E, 2018 / 16481 K, 05.12.2018 T.

³² BAM İstanbul 2. CD, 2017 / 812 E, 2017 / 793 K, 03.05.2017 T.

³³ BAM İstanbul 2. CD, 2017 / 812 E, 2017 / 793 K, 03.05.2017 T.

İfade özgürlüğü kapsamında uluslararası alanda önem kazanmış davalara bakacak olursak; Dabrowski /Polonya davasında,³⁴ başvuran sanık, hakaret ettiği iddia edilen belediye başkanını, hırsızlık suçundan ceza almasının ardından soyguncu belediye başkanı olarak tanımlamış ve bu tanımlama hakaret suçunun konusunu oluşturmuştur. AİHM, bu başvuruda, 10. maddenin ihlal edildiğine karar verirken, gazetecinin bir dereceye kadar abartma hakkına sahip olmasına ve belediye başkanının kamuya mal olmuş bir kişi olarak, bazıları olgusal temelden yoksun olmayan değer yargısı olarak değerlendirilebilecek eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermek zorunda olmasına kanaat getirerek, verilen cezanın hukuka uygun olmadığına karar vermiştir. Bu kararda hakaret fiili somut olay içerisinde değerlendirilmiş ve suçun mağdurunun vasfına bağlı olarak eleştiri hakkı bakımından değerlendirilmesine karar verilmiştir.

Craxi/İtalya davasında³⁵; demokratik bir toplumda, siyasetçilerin ve yüksek düzeyli memurların ahlaklarını ve siyaset dünyası ile iş dünyası arasındaki ilişkilerini ortaya koyan ağır yorumlar yapılmasının kaçınılmaz olduğu belirtilmektedir.

Lingens/Avusturya davasında³⁶; bir önceki davaya paralel olarak politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğu vurgulanmış ve sanığın sözlerinin ifade özgürlüğünün kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Hararetli siyasi tartışmaların yaşandığı bu olayda, başvuruçunun açıklamaları, saldırgan olmakla birlikte hakaret niteliğinde görülmemiştir.

Eon/Fransa davasında³⁷; ise AİHM, bir siyasî eylemcinin Cumhurbaşkanı korteji geçmek üzereyken, üzerinde; “*Defol git, salak herif*” yazılı bir pankart açarak

³⁴ Dabrowski/Polonya Davası, 18235/02, 19/12/2006; Serkan Cengiz v.d., *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları*, Ankara, Türkiye Barolar Birliği, Kasım 2008, s.129.

³⁵ Craxi/İtalya, 34896/97, 5 Aralık 2002; Cengiz, a.g.e., s.112.

³⁶ Lingens/Avusturya Davası, 9815/82, 08/07/1986; Gökhan Taneri, *Hakaret, Tekzip, Tazminat*, 2. bs., Ankara, Bilge Yayın Evi, 2013, s.76.

³⁷ Eon/Fransa Davası, 26118/10, 14/03/2013; (Çevrimiçi) http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/eon.pdf. erişim tarihi, 22.12.2019.

Fransa Cumhurbaşkanına hakaret etmekten hüküm giymesini incelemiştir. AİHM bu içtihadında yapılan hakaret fiilinin, pek çok kez özünde var olan abartma ve saptırma vasıfları yoluyla doğal olarak kışkırtmayı ve galeyana getirmeyi amaçlayan bir ifade ve toplumsal eleştiri biçimi olduğunu belirttikten sonra, ceza verilmesinin güncel konular hakkında yergi niteliğinde ortaya konulan ifade biçimleri üzerinde bir soğutma etkisi yapmasının mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu tür ifade biçimlerinin kendisinden ve öneminden bahsedilerek; “*serbest tartışma olmadan demokratik toplum mümkün olamaz*” denilerek fiilin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinden bahsedilmiştir.

Kanımızca eleştiri hakkı, özgürlüğün olmazsa olmaz bir parçasıdır. Tabi ki kişi özgürce yazarken veya konuşurken başka birinin hakkını incitmemesi gerekir. Yukarıda belirttiğimiz Yargıtay kararlarında ve yabancı dava kararlarında görüleceği üzere siyasilerin eleştiriye daha açık olmaları gerektiği belirtilmiştir. Bu durum bizce de böyledir. Siyasiler büyük kitlelere hitap etmekte ve büyük kitlelerin sempatisini kazanmaktadır. Siyasilere yapılan hakaret benzeri ağır eleştirilerde, ilgili hakaret sözcüğüne sadece hakaret suçunun yargılamasına konu olup olmayacağı yönünden bakılması büyük bir hatadır. Siyasilerin bu kelimeleri yargıya taşıması bu duruma kırıldıklarını ve eylem sonucu küçük düşürüldüklerini göstermektedir. Küçük düşürülen siyasi, durumu yargıya taşıyarak yani fiilden şikâyetçi olarak aslında sevenlerine hedef göstermekte ve çoğu zaman siyasilerin en ufak bir tepkisi halk üzerinde ölümlere ve yaralanmalara neden olan olaylara dönüşebilmektedir. Bu nedenle siyasiler ağır eleştiri ve hakaret fiiline benzer kelimelere karşı özel kişilere göre eleştiriye daha açık olmalıdır.

BÖLÜM II

HAKARET SUÇU

2.1. HAKARET SUÇU

2.1.1. Hakaret Suçu Tanımı

İnsanlar irade sahibi varlıklar olup, bu iradeleri sayesinde hareketlerin dış dünyada ne gibi etkilere neden olabileceğini ayırt edebilirler. Suç genel olarak, ortak iradeler sonucunda oluşturulmuş hukuk düzenlerinin birtakım yaptırımlar ile yasakladığı fiillerdir. Bu fiiller belirli düzenleri korumak için oluşturulmuştur ve genel olarak insanların davranışları ile etraflarındaki dünyaya zarar vermesini engeller. Bu noktada verilen zarar suç olarak tanımlanmıştır.

Toplumda yaşayan bireyin suç işleme düşüncesine kapıldıktan sonra yargılama veya soruşturma konusu olacak bir suçtan söz edilebilmesi için suç konusu hareketin icra edilmesi yani hakaret fiilinin yapılması gerekir. Sadece düşünce aşamasında kalan fiil suç olarak kabul görmeyecektir. Suçun oluşabilmesi için suç konusu hareketin icra edilmesi ile birlikte, icra edilen hareketin dünyada maddi olarak bir değişikliğe neden olacak bir neticeye sebebiyet vermesi gerekmektedir. Dünyada meydana gelen değişiklik gözle görülebilen bir zarar olabileceği gibi görülmeyen fakat hissedilebilen bir tehlike de olabilir.

Hakaret suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitap ikinci kısım sekizinci bölümü olan şerefe karşı suçlar bölümünde, 125. maddede³⁸ tanımlanmıştır.

³⁸ 5237 sayılı TCK m.125: “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve

Mülga 765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçu ayrı olarak düzenlenmişken şu an yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'da bu ayırım yoktur. Bir kimsenin şeref, onur ve saygınlığını koruma amaçlı hazırlanan madde 125 ve ilerleyen maddelerde hakaret suçunun tanımı, suçun oluşabilmesi için gereken şartlar, suçun cezası, nitelikli hâlleri belirtilmiştir.

2.1.2. Korunan Hukuki Yarar

Ceza kanununda tanımlanan her suç tipi olası bir hak ihlalini korumak için oluşturulmuştur. Şerefe karşı suçlar bölümünde ise asıl korunmak istenen hak, kişinin şerefidir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde korunan hukuki yarar kısaca kişinin şerefi, saygınlığı ve onurudur. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ise bu kelimelere benzer olarak namus, şöret, vakar ve haysiyet kelimeleri kullanılmıştır. Türk Dil Kurumu sözlüğünde şeref kelimesi “*Başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, onur*³⁹” olarak tanımlanmıştır. Bu kelimeler genişletilebilir. Kişinin namusu, saygınlığı, itibarı, toplum içerisindeki yeri, kişiliği gibi manevi değerlerin hepsi ilgili madde ile koruma altına alınmıştır denilebilir.

Yüksek mahkeme kararlarında tanımlar genellikle ortaktır. Korunan hukuki yarar konusunda da örnek alınabilecek bir BAM kararına baktığımızda; “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığıdır.*⁴⁰” tanımının yapıldığı görülmektedir. BAM dışında Yargıtay'ın⁴¹ konuya ilişkin kararlarına baktığımızda da benzer ifadeler kullanıldığı görülmektedir.

saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.”

³⁹ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=şeref>, erişim tarihi 28.10.2019.

⁴⁰ BAM Ankara 6. CD, 2017 / 3479 E, 2017 / 3452 K, 23.11.2017 T.

⁴¹ “(...) *Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir, (...)*”. [Yargıtay 18. CD. 2017 / 8024 E, 2019 / 12694 K, 23.09.2019 T.]

Temel hak ve özgürlük kavramı; günümüzde insana sıkı sıkıya bağlı, korunması gereken evrensel bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. İnsanlar sadece insan olduklarından ötürü bazı haklara sahip olarak doğmaktadır. İnsanların sıkı sıkıya bağlı olduğu bu haklar devletlerin kendi iç hukuk düzeninde korunduğu gibi, İkinci Dünya Savaşından sonra Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında uluslararası alanda da korunmaya başlanmıştır. Evrensel olarak güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin; hukuk devleti ilkesi gereğince devlet tarafından da güvence altına alınması gerekmektedir. Temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınmasında en emin yol, bunların kolayca değiştirilemeyen metinler olan anayasalarda yer alması ve düzenlenmesidir. Nitekim Anayasa’da da bu düşünceden hareketle temel hak ve özgürlüklere geniş olarak yer verilmiştir⁴². Anayasa madde 17’de “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” ifadesi bulunmaktadır. Kişinin şerefi de manevi varlık kapsamında korunması gereken bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.3. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.1.3.1.Fail

Kanunda belirtilen bir suçu işleyen kişi fail olarak adlandırılmaktadır. Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinde; “(...) *saygınlığına saldıran kişi,*” ifadesi ile suçun failinin “kişi” olacağı belirtilmiştir. Kişi kavramını gerçek kişi ve tüzel kişi olarak ayırdığımızda hakaret suçunun faili gerçek kişilerdir. Kanunda failin kim olacağı ya da failin hangi vasıflara sahip olacağı belirtilmemiştir. Konumuza bakacak olursak her gerçek kişi hakaret suçunun faili olabilir. Ancak tüzel kişiler hakaret suçunun faili olamaz.

Türk Ceza Kanunu’nda tüzel kişilerin hakaret suçunun faili olabileceği konusunda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Süreli veya süresiz yayınlar ile işlenen suçlarda yayımcının tüzel kişi olması mümkündür. Bu durumda da güvenlik

⁴² Sami Sezai Ural, “Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru”. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 2013, s.40

tedbiri konusunda genel hükümlere bakılacak ve tüzel kişilere karşı herhangi bir yaptırım uygulanamayacaktır.⁴³

2.1.3.2. Mağdur

Mağdur kelimesi sözlük anlamında, “*haksızlığa uğramış (kimse)*”⁴⁴ olarak ifade edilmektedir. Hakaret suçu failinin hedef aldığı kimse, yani haksızlığa uğrayan kimse suçun mağdurudur. Suçun oluşabilmesi için mağdurun kim olduğunun belirlenebilir olması gerekmektedir. Akıl hastaları, küçükler, ölümler ve kamu görevlileri mağdur olabilir. Her mağdura karşı işlenen hakaret suçunun cezası aynı değildir. Mağdurun, kamu görevlisi veya Cumhurbaşkanı olması sonucu farklı yaptırımlar uygulanmaktadır.

Türk Ceza Kanunu madde 125/3-a’da kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret, nitelikli hâl olarak belirtilmiş ve işlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı hükmolunmuştur.

Türk Ceza Kanunu madde 130⁴⁵ uyarınca da ölünün hatırasına hakaret, suç olarak kabul edilmiştir. Ölen kişi, arkasında maddi mal varlığını bıraktığı gibi, manevi mal varlığını da bırakmaktadır ve bu manevi mal varlığına yapılan tecavüz, kanun maddesinin ihlali demektir⁴⁶. Bu suç şikâyete bağlı bir suç olup şikâyet olmadığı sürece ceza verilemeyecektir. Ölüye hakaret konulu eski bir Yargıtay kararında; “*Ölüye hakareten sanık C.G.in yapılan duruşması sonunda, (...) Türk Ceza Kanunu’nun 178/1. maddesinin saptadığı ölünün naaş ve kemikleri hakkındaki hakaretin maddi eylemlere yapılan hakareti kapsamakta olup sözle vuku bulan*

⁴³ Veli Özer Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.491.

⁴⁴ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=mağdur>, erişim tarihi 22.10.2019.

⁴⁵ 5237 sayılı TCK m.130: “*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.*”

⁴⁶ Mehmet Emin Artuk v.d., *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. bs, Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 521.

*hakaretin aynı Yasanın 488/2. maddesine uygun bulunduğu ve bu suçun ise kavuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu gözetilmeksizin sanığın yazılı şekilde hükümlülüğüne karar verilmesi, (...).*⁴⁷ hükmün bozulmasına neden olmuştur. Eski TCK zamanında verilen bu karar günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. 5237 sayılı TCK'ya bakıldığında da konunun özünde değişen bir durumun olmadığı görülecektir.

Tüzel kişilerin mağdur olup olmaması ise tartışılan bir konudur. Bu konu hakkındaki görüşlere yer verecek olursak; tüzel kişiliklere hakaretin, tüzel kişiliği oluşturan gerçek kişilere yöneltilmesi durumunda cezalandırılması gerektiği⁴⁸, tüzel kişilerin, ayrı bir şeref bütünlüğü olmadığı⁴⁹, tüzel kişilerin, suçun mağduru değil sadece suçtan zarar gören olacağı⁵⁰ şeklindeki görüşlerle tüzel kişilerin mağdur olamayacağı belirtilmiştir. Bu görüşlere ek olarak; tüzel kişilerin fail olamayacağı durumunun mağdur olamayacağı anlamına gelmeyeceği⁵¹ ve devletin tüzel kişiliği ve organlarını aşağılamanın suç olarak düzenlendiği kanunda başkaca kamu ya da özel hukuk tüzel kişilerini aşağılamanın da suç sayılabileceği⁵² belirtilmiştir. Kanımızca tüzel kişiler mağdur olamazlar. Hakaret suçunun oluşabilmesi için isnadın kişiyi küçük düşürmeye, aşağılamaya yönelik olması gerekmektedir. Tüzel kişiler rencide edilemez, aşağılanamaz veya küçük düşürülemezler. Hakaret suçunda temel kavram şereftir. Tüzel kişiler için ise şeref kavramından bahsedilemez. Bu nedenlerle tüzel kişilerin mağdur olarak kabul edildiğine dair görüş bizce uygun değildir.

⁴⁷ Yargıtay 4. CD, 1975 / 3417 E, 1975 / 3467 K, 18.06.1975 T.

⁴⁸ Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:68, 2007, s.49; Duygu Sezen, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu” Çankaya Üniversitesi Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara-2016, s.30.

⁴⁹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, Eylül 2015, s.112; Sezen, a.g.e., s.30.

⁵⁰ İlhan Üzülmöz, “Hakaret Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.5, S: 12, Nisan 2010, s.44; Sezen, a.g.e., s.30.

⁵¹ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler.*, s.493.

⁵²Devrim Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, **T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.19, S:2, 2013, s.887.

2.1.3.3. Suçun Konusu

Hakaret suçunun konusu kişinin onuru, şerefi ve saygınlığıdır.⁵³ TCK madde 125 gerekçesinde “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.*” ifadesi ile suçun konusu anlatılmaktadır.

Fiil, suçun konusu üzerindeki etkisine göre zarar suçu ve tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılır⁵⁴. Hakaret, tehlike suçudur⁵⁵. Tehlike suçları, kanun koyucunun bazı hukuki değerleri daha etkin bir şekilde korumak için faili cezalandırabilmek amacıyla herhangi bir zararın gerçekleşmesini gerekli görmediği suç tipleri olarak tanımlanmaktadır. Tehlike suçunda, suçun konusunun zarar tehlikesi ile karşılaşmış olması suçun gerçekleşmesi yeterlidir.⁵⁶ Kişiler toplumun bireyi olmalarından kaynaklı sosyal değer sahibidirler. Kişinin toplumdaki değerini yok sayan ve kişiliğini değersiz duruma getiren hakaret, bireylerin manevi değerlerine yapılan saldırıdır.⁵⁷ Yani hakaret suçunun asıl hedefi kişinin manevi değerleridir. Hakaretin meydana gelmesi için onur duygusu zedelenen kişinin gerçekten de onurunu kaybetmesi gerekmez. Tehlike suçları gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmesini gerektiren “somut tehlike suçları” ve hareketin yapılmasını yeterli gören, bunun yanında somut bir tehlikenin gerçekten meydana gelmiş olmasını gerektirmeyen “soyut tehlike suçları” olmak üzere ikiye ayrılır.⁵⁸ Hakaret suçu soyut tehlike suçlarından

⁵³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 6.bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.474.

⁵⁴ Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları”, Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit’e Armağan, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C.11, S: 41, Ocak 2020, s.31.

⁵⁵ Yenidünya, a.g.m, s.68.

⁵⁶ Ersoy, a.g.m., s.32

⁵⁷ Aydın, a.g.m., s.879.

⁵⁸ Sezen, a.g.e., s.53.

sayılmaktadır⁵⁹. Hakaret suçu zarar suçu değildir⁶⁰. Zarar suçu nitelendirilmesi sadece suçun kanuni tanımında neticenin arandığı suçlar bakımından yapılabilir, hakaret suçu gibi fiilin işlenmesi ile tamamlanan ve ayrıca başka bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlarla ilgili olarak zarar suçu nitelendirmesi yapılamaz⁶¹.

2.1.3.4. Fiil

Suçun işlenmiş sayılabilmesi için sadece hareketin yapılmış olması yetmez, hareket sonunda neticenin gerçekleşmesi de gerekmektedir; ancak bazı suçların işlenmiş sayılabilmesi için kanun koyucu hareketlerin yapılmasını yeterli görmüştür. Yani suçun tamamlanabilmesi için herhangi bir netice aranmamaktadır. Bu tip suçlara sırf hareket suçu denilmektedir⁶². Hakaret suçu sırf hareket suçudur. Ayrıca neticeye unsur olarak yer vermeyen suçlar, ihmali hareketle de işlenemez; bu nedenle hakaret suçu ihmali hareketle işlenemez bir suçtur⁶³.

Hakaret suçu, somut bir fiil veya olgu isnadı ve sövmek sureti ile işlenebilir. Bu iki eylem arasındaki fark aşağıda detaylıca anlatılmış olup iki farklı eylemle işlenebilen hakaret suçu seçimlik hareketli suç olarak karşımıza çıkmaktadır.⁶⁴

Hakaret suçu soyut veya somut kelimelerin, sözlü veya yazılı bir şekilde gerek mağdurun yüzüne karşı gerek gıyabında yöneltilmesi ile oluşur. Soyut olarak; ahlaksız, namussuz gibi fiiller isnat edilebileceği gibi somut olarak da dilsiz, topal gibi

⁵⁹ Yenidünya, a.g.m, s.68.

⁶⁰ Necati Meran, *AIHM Kararları ile İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2014, s. s.40

⁶¹ Ersoy, a.g.m., s.32.

⁶² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12.bs. Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.127

⁶³ Koca, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.474,475.

⁶⁴ Tulay, M. Emre, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.27, S:3, 2019, s.578.

kelimelerle kişiye karşı isnatlarda bulunulabilir. Suçun oluşabilmesi için bu fiillerden herhangi birinin iletilmesi yeterlidir.

Mağdura karşı bir saldırı yapıldığında saldırının suç vasfına kavuşması için bazı nitelikleri taşıması gerekir. Aşağıda bahsedeceğimiz nitelikler ise hakaret suçunun oluşumu için gerekmektedir.

2.1.3.4.1. Somut Bir Fiil veya Olgı İsnat Etmek

Türk Ceza Kanunu 125. maddede hakaret suçunun, bir kimsenin şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnadı veya sövme şeklinde işlenebileceği belirtilmiştir. Somut bir fiil veya olgu isnadı açıkça yapılabileceği gibi Türk Ceza Kanunu 126. maddede belirtildiği üzere üstü kapalı bir şekilde de yapılabilir.

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hakaret ve sövme suçu ayrı olarak düzenlenmiştir. Madde 480'de⁶⁵ somut fiil isnadı, madde 482⁶⁶'de ise sövme suçunun

⁶⁵ 765 sayılı TCK m.480: “Her kim, toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddeyi 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 birmilyon liraya kadar ağır para cezasına mahkûm 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 liradan birmilyonbeşyüzbin 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 üçmilyon liradan yirmibeşmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.”

⁶⁶ 765 sayılı TCK m.482: “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 mahkûm 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 gündən 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 göreceği ceza

cezası belirtilmiştir. Somut fiil isnadı, sövme fiiline göre daha ağır bir yaptırım içermektedir. 5237 sayılı TCK'da bu ayırım kaldırılmıştır. İster sövme ister fiil isnadı olsun hakaret suçunu işleyen faile verilen ceza aynıdır. Kanun düzenlemesinde her iki fiil için aynı cezanın öngörülmesi bir eleştiri nedenidir. Eleştiri, somut bir fiil isnadında bulunulan kişiye toplumun bakışı ile soyut nitelikteki sövme fiiline maruz kalan kişiye toplumun bakışı ve mağdurun gördüğü zararın aynı olmadığı yönünde karşımıza çıkmaktadır⁶⁷.

Hakaret ve sövme suçu arasında açık bir sınır olmaması⁶⁸ ve ayırımın yapılabilmesi için bilirkişi incelemesine gönderilmesi⁶⁹ gibi uygulamadaki zorluklar, hakaret ve sövme fiili arasındaki farklı ceza uygulamasının kaldırılmasında önemli nedenlerdendir. Hâkimin, isnat edilen olgunun kişinin onuruna sövme suçundan daha fazla zarar verdiğini düşünmesi durumunda ceza sınırları içerisinde taktiren daha ağır bir ceza vererek⁷⁰ tartışmayı ortadan kaldırması mümkündür.

Kanımızca somut fiil isnadı ve sövme fiili arasındaki ayırımın 5237 sayılı TCK kapsamında kaldırılması ve hakaret suçu başlığı altında aynı cezanın öngörülmesi açıklayacağımız üzere doğru bir uygulamadır. Her ne kadar benzer kavramlar olsa da somut fiil isnadı, sövmeye nazaran kişinin şeref kavramını daha çok ihlal etmekte, kişiyi daha çok incitmektedir. Ancak kişinin daha fazla incitilmesi durumunun tek çözümü kanun maddelerinin ayrılarak somut fiil isnadına daha ağır yaptırımlar öngörülmesi değildir. Bu duruma karşı farklı metotlar geliştirilebilir. Her suç için kişiyi incitme düzeyine göre kanunda farklı yaptırımlar öngörülmesi içinden çıkılamayacak bir duruma neden olacaktır. Kanun koyucu bu tip durumlarda cezanın

üç aydan bir seneye kadar hapis ve ikimilyon liradan onbeşmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.”

⁶⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 13. bs, Ankara, 2016, s.562

⁶⁸ Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. bs., İstanbul, Beta Yayınları, Eylül 2001, s.274

⁶⁹ Serhat Sinan Kocaoğlu, *Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu*, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.93

⁷⁰ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s.294

alt sınırı ve üst sınırı arasında belirgin bir fark bırakarak konuya çözüm bulmuştur. Hâkim somut fiil isnadının mağduru daha fazla incittiğini düşündüğünde sövme fiiline göre daha ağır bir yaptırım uygulayabilecektir. Hakaret ve beddua veya hakaret ve tehdit fiillerinin bile ayrımı çoğu zaman güçken somut fiil isnadı ve sövme fiili arasındaki ayrımın yapılması yargılamayı oldukça yavaşlatacaktır. Günümüzde hakaret fiilinin sosyal medya kullanılarak işlenebilmesi sonucu hakaret suçunda, yargının iş yükünün önemli bir ölçüde artması önemsenmesi gereken bir gerçektir. Dosya sayılarının her gün katlanarak arttığı düşünüldüğünde, dosyanın sövme ve somut fiil isnadı ayrımının yapılması için bilirkişiye gönderilmesi hem zaman kaybı açısından hem de maddi olarak büyük bir külfete yol açacaktır.

Sövme ve somut fiil isnadı farkını anlattıktan sonra tekrar konumuza dönecek olursak; isnat edilen olgunun veya fiilin belirli yani somut olabilmesi için bazı tamamlayıcı unsurların olması gerekir. Bu tamamlayıcı unsurlar; zaman ve mekân bilgisinin verilmesi, bir kişiye, bir konuya veya kişinin bir özelliğine dayandırılması şeklinde sayılabilir. Bu somut olgulardan herhangi birinin isnadı ile suç oluşacaktır.⁷¹ Örneğin kişinin zekâsı, dış görünümü, yetenekleri kişinin sahip olduğu özellikler toplumsal şeref ve haysiyet olarak kabul edilebilir; bu anlamda örneğin sağlıklı ve başarılı birine hastalık ve başarısızlık isnat edilmesi şeref ve haysiyeti zedeleyici bir isnat olarak değerlendirilebilecektir⁷².

Yargıtay'ın görüşünde somut olgu isnadı konusu; *“Davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. 73”* ifadesi ile anlatılmaktadır. Kişilere yönelik ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilebilmesi için, sözlerin açıkça kişiyi rencide edebilecek nitelikte olgu isnadını oluşturması gerekmektedir. Kullanılan isnadın, korunan hukuki yararın ihlaline yol açıp açmadığı hususu olayın; yer, zaman, kişi ve

⁷¹ Recep Ünal, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şerefe Karşı Suçlar”, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kayseri-2008, s.43.

⁷² Sezen, a.g.e., s.10.

⁷³ Yargıtay 18. CD, 2018 / 1161 E, 2019 / 12650 K, 19.09.2019 T.

toplum açısından değerlendirilmesi ile ortaya çıkacaktır. Bir yörede suç konusuna girmeyecek isnat başka bir yörede hakaret suçunu oluşturabilir. Örneğin bir yörede fare isnadı sevimli nitelendirmesi olarak anlaşıldığından suç olarak kabul edilemeyecekken başka bir yörede kişiyi aşağılayıcı bir fiil olarak kabul edilebilir. Aynı şekilde kişiyi nitelendiren isnat o kişi için hakaret kapsamına girmezken başka bir kişi için hakaret kapsamında değerlendirilebilir.

2.1.3.4.2. Sövmek Suretiyle Onur Şeref ve Saygınlığa Saldırmak

Sövmek sözcüğü Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*onur kırıcı, çoğu basmakalıp kaba sözler söylemek, küfretmek.*”⁷⁴ şeklinde tanımlanmıştır. Kişinin onurunu kırmaya, onu küçük düşürmeye veya onu incitmeye yönelik sarf edilen basmakalıp her söz ve küfür hakaret suçunun konusunu oluşturacaktır. Sövme fiili mağdurun yüzüne karşı yapılabileceği gibi basın yayın yoluyla, sosyal medya kullanılarak, posta, telgraf ve telefon gibi araçlarla da yapılabilir.

Sövme suçunun konusunu oluşturan kelimelerin hakaret suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusunda tereddütte düşüldüğünde fiilin gerçekleştiği yörede o sözcüğe yüklenen anlamlara bakılarak değerlendirme yapılır.⁷⁵ Önceki konuda Yargıtay kararında da belirttiğimiz gibi, çoğu yerde dostça sayılabilecek bir söz farklı bir kültürde veya farklı bir coğrafyada hakaret anlamı içerebilir.⁷⁶ Sövme fiili rencide edici olumsuz bir değer yargısının sözle belirtilmesi şeklinde yapılabileceği gibi el, kol, vücut hareketleri ile de yapılabilir.⁷⁷ Belirttiğimiz üzere bu hareketler yöreden yöreye kültürden kültüre anlam kazanacaktır. Esas olan manevi olarak anlatılmak istenendir.

⁷⁴ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=sövmek>, erişim tarihi 20.10.2019.

⁷⁵ Taneri, a.g.e., s.33.

⁷⁶ Altan Heper, *Kültürlerarası İlişki Bağlamında İnsan Onuru*, HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyoloji Arşivi, Prof. Dr. Adnan Güriz Anısına, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumu İstanbul Barosu, HFSA Bildiriler 2, İstanbul Barosu Yayınları, 13-17 Eylül 2010, s.16.

⁷⁷ Kocaoğlu, a.g.e., s.97.

El, kol veya vücut hareketlerinin, taşıdığı manevi unsura göre hakaret suçu kapsamında değerlendirilebileceğine ilişkin örnek bir Yargıtay kararına bakacak olursak; “(...) Sanık bu hakaret üzerine müştekiye karşı pantolonunu indirerek tenasül uzvunu göstermiştir (...) Sanık oluşa göre mağdureye karşı şehvet maksadıyla bir davranışta bulunmamıştır (...) Sarkıntılıkta olsun, sövmeye olsun, suçun manevi unsuru: Umumi kasıttır. Fail mağdurun şeref ve haysiyetini sarsmak, zedelemek kastıyla hareket etmekte ise, sövme suçunun maddi manevi unsuru oluşmuş olacaktır.”⁷⁸” denilmektedir. Kararda anlaşılacağı üzere hakaret suçu vücut hareketi ile yapılabilir, sözle yapılma zorunluluğu yoktur, el kol hareketi sövme olarak kabul edilebilecekken cinsel uzuv gösterme gibi hareketler konu içerisinde manevi unsura göre değerlendirilip karar verilecektir. İlgili kararda bir kimsenin işlemiş olduğu fiil ile bir şahsın şeref ve namusuna saldırıda bulunabileceği gibi, yine bir şahsın edep ve iffetine tecavüzde bulunabileceği belirtilmiştir. Eğer fail bu saldırıyı “(...) Tahkir kastıyla yapmışsa ortada hakaret ve sövme “Şehvet Maksadıyla” yapılmışsa sarkıntılık suçu oluşacaktır. (...)”⁷⁹” denilmektedir. El kol veya vücut hareketlerinin sövme olarak değerlendirilmesi konusuna katılmakla birlikte, bu kararın tümüne katılmak mümkün değildir. Mülga TCK zamanında verilen bu kararda, işlenen fiil sarkıntılık yani şu an ki TCK madde 105’te cinsel taciz olarak adlandırılmaktadır. Yapılan bu hareket sonucu failin kastı ve mağduru etkileyen unsur değerlendirildiğinde şehvete dayalı bir hareket olmadığı sebep gösterilerek bu hareketin hakaret olarak kabulü şeklinde verilen karar maddi gerçeklerden uzak ve yanlış bir karar olacaktır.

Sövme suçunu ona yakın suçlardan ayıran esaslı unsur manevi unsurdur⁸⁰. Tehdit suçu sövme suçuna yakın suçlardan biri olarak kabul edilebilir. Sövme ve tehdit fiillerinin benzerliği ve aralarında kesin bir sınır olmaması, sövme fiili konusunda önem gösterilmesi gereken bir diğer nokta olarak gözümüze çarpmaktadır. Tehdit ve sövme suçu ayırımını Yargıtay⁸¹ kararları ile anlatacak olursak; “Tehdit fiili, kişinin ruh

⁷⁸ Yargıtay CGK, 1984 / 5-576 E, 1985 / 209 K, 08.04.1985 T.

⁷⁹ Yargıtay CGK, 1984 / 5-576 E, 1985 / 209 K, 08.04.1985 T.

⁸⁰ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.497.

⁸¹ “Sanığın, katılana hitaben “bir daha buraya gelerseniz sizin ananızı avradınızı sinkaf ederim” şeklindeki sözünün bir bütün olarak TCK’nın 106/1-1.cümlesindeki tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, sanık hakkında suç vasfında yanılıya düşülerek hakaret suçundan

dinginliğini bozan, iç huzurunu, bilinç ve irade özgürlüğünü ihlal eden bir olgudur. Fiilin mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratabilmesi açısından sonuç almaya objektif olarak elverişli, yeterli ve uygun olması gerekir. Ayrıca tehdidin somut olayda muhatap üzerinde etkili olması şart değildir. Bu nedenle mağdurun korkup korkmadığının araştırılması gerekmez. Tehdit suçunun manevi ögesi genel kasttan ibaret olup suçun yasal tanımındaki unsurlarının bilerek ve istenerek işlenmesini ifade eder. Olayda tasarlamanın varlığı aranmadığı gibi, saikin de önemi yoktur (...)”⁸² ifadesi ile belirtildiği üzere, fiilin tehdit suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, tehdit kastı ile fiilin işlenmesi ve mağdur üzerinde ciddi bir korku yaratılmasına neden olacak hareketlerin yapılması gerektiği açıktır. Hakaret suçunun genel kastı ise mağdura yöneltilen fiilin, onu toplumda küçük düşürecek nitelikte olmasıdır⁸³. “ (...) Sanığın katılana attığı (...) telefonlarımı aç ya seni yada çocuğunu sinkaf ederim.” ve “delikanlıysan aç telefonunu senin karını sinkaf edeceğim” şeklindeki mesajlarının, TCK'nın 106/1.1. cümlesinde düzenlenen bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeden, eylemin basit tehdit suçu olarak değerlendirilip TCK'nın 106/1-2. cümlesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi,⁸⁴ bozmayı gerektirmiştir. İlgili karara bakıldığında önemli olan fiil içerikli cümle değildir. Cümlenin kullanımındaki kast, hakaret ve tehdit suçu ayırımında önem arz etmektedir. Karardaki cümleler başka bir ortamda başka bir kastla söylendiğinde hakaret suçunun konusuna girebilecektir.

Sövme fiili ile karıştırılan bir diğer konu ise bedduadır. Türk Dil Kurumu Sözlüğünde beddua; “birinin kötü duruma düşmesini gönülden isteme, ilenme, ilenç, kargış.⁸⁵” şeklinde anlatılmaktadır. Beddua niteliğindeki fiiller sövme olarak değerlendirilemez. Bu iki fiili ayırt etmek çoğu zaman zordur. Ancak bu ayırım

mahkûmiyet kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiş, (...) [Yargıtay 18. CD, 2015 / 38231 E, 2017 / 9085 K, 18.09.2017 T.]

⁸² Yargıtay 4. CD, 2008 / 21284 E, 2011 / 227 K, 25.01.2011 T.

⁸³ Mustafa Özen, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S: 75, 2008, s. 99.

⁸⁴ Yargıtay 18. CD, 2015 / 33038 E., 2017 / 6988 K., 01.06.2017 T.

⁸⁵ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=beddua>, erişim tarihi 20.11.2019.

yapıldığında fiilin beddua olduğu hususu sabitse, işlenen fiil nedeniyle hakaret suçundan ceza verilmeyecektir. Bu duruma, ilgili bir Ceza Genel Kurulu kararı ile örnek verecek olursak, mahkemece, sanığın 'Allah belanı versin' sözünün beddua niteliğinde olup hakaret olarak nitelendirilmeyeceği gözetilmeden sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi sonucu üst mahkemeye taşınan olayda; “(...)Bu kapsamda, sadece "Allah belanı versin" cümlesi ile ortaya konulan bir beddua ifadesi, rahatsız edici olmakla birlikte onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil isnadı veya sövme olmaması nedeniyle TCK'nın 125. maddesi anlamında suç olarak kabul edilemeyecektir.⁸⁶” ifadesi ile bedduanın suç olarak kabul edilmeyeceği hususu açıkça anlatılmıştır. Bir kimsenin zarar ve sıkıntıya düşmesini yaratıcıdan dileme mahiyetindeki bedduanın, açıkça sövmek fiilini oluşturmadığı takdirde hakaret olarak kabulü mümkün değildir.

2.1.3.4.3. İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Nitelikte Olması

Mağdura yönelik her isnat hakaret fiilinin konusunu oluşturmamaktadır. Hakaret fiilinin konusunu oluşturabilmesi için yukarıda belirttiğimiz gibi hakaret suçunda korunan hukuki yararın ihlali gerekmektedir. İhlal sonucu mağdurun gerçekten şerefi etkilendi mi, sorusuna bakılmaksızın hakaret suçunun olduğu gözetilecektir. Önemli olan yapılan isnadın kişiyi rencide edici bir boyutta olmasıdır. Sadece kaba hitap tarzı hakaret suçunun oluşumu için yeterli değildir.

Kaba hitap tarzındaki fiillerin kişinin şeref kavramını ihlal etmediği ve hakaret suçunu oluşturmadığı konusunda örnek Yargıtay⁸⁷ kararlarına bakacak olursak;

⁸⁶ Yargıtay CGK, 2014 / 2-328 E, 2014 / 386 K, 16.09.2014 T.

⁸⁷ “Kamu görevlileri veya sivil vatandaşa yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Somut olayda sanıkların birbirlerine söylediği "ulan" şeklinde kaba hitap tarzı niteliğindeki sözün tarafların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunu oluşturmadığının gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, (...)” [Yargıtay 4. CD, 2015 / 11879 E, 2019 / 13699 K, 16.09.2019 T.]

“Sanığın görevlilere hitaben: “siz eşkiyasınız” şeklindeki sözleri (...)”⁸⁸. “Sanığın görevlilere hitaben: “lan” sözcüğü içeren ifadeleri (...)”⁸⁹. “Şüphelinin müştekiye hitaben: “Ey ... ya sen nasıl bir adamsın, hainliğini biliyoruz ama meslek haini olduğumu bilmiyorduk, hadi ispatla (...)”⁹⁰ ” şeklindeki ifadeleri, kaba hitap tarzında, mağdurların şeref kavramını ihlal edici nitelikte ve boyutta olmayan ve hakaret suçunun konusunu oluşturmeyen fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakaret suçunun oluşabilmesi için, belirli şartların oluşumu gerekmektedir. Hakaretin kişiyi küçük düşürmeye, aşağılamaya yönelik olması da bu şartlardan biridir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözler hakaret suçu bağlamında değerlendirilemez.

2.1.3.4.4. İsnadın Mağdura Yönelik Olması

Hakaret suçu, hangi mecra kullanılarak işlenirse işlensin kişiye yani mağdura yöneltmesi gerekmektedir. Kişiyi hedef almayan fiiller suçun konusunu oluşturmaz. Hakaret teşkil eden sözlerin toplum içerisinde söylenmesi, sosyal medyada veya gazetelerde yazılması her durumda hakaret suçunu oluşturmaz. Suçun oluşabilmesi için hakaret teşkil eden sözlerin hedefinin olması ve kişiyi mağdur etmesi gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu’nun 126. maddesinde⁹¹ hakaret fiilinin ima yolu ile de işlenebileceği belirtilmiştir. Yani hakaret teşkil eden fiillerin kişiyi mağdur etmesi için, kişinin yüzüne söylenmesi ya da kişinin isminin söylenmesi gibi bir şart yoktur. İma ile üstü kapalı bir şekilde, mağdurun ismi ve soy ismi belirtilmeden de yapılabilir. Bu durum suçun oluşumu için yeterlidir.

⁸⁸ Yargıtay 18. CD, 2017 / 7727 E, 2019 / 13374 K, 30.09.2019 T.

⁸⁹ Yargıtay 18. CD, 2017 / 7733 E, 2019 / 12692 K, 23.09.2019 T.

⁹⁰ Yargıtay 18. CD, 2019 / 6716 E, 2019 / 11711 K, 09.09.2019 T.

⁹¹ 5237 sayılı TCK m.126: “Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.”

Yapılan hakaretin ima ile kişiyi hedef alıp almadığı sorusu mahkemece cevaplandırılması gereken önemli bir soru olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakaret edilen kişilerin tespitinin yapılamaması ve sanığın rastgele söylediği sözlerin muhatabının belli olmaması durumunda kişinin beraatine yönelik karar verilmelidir⁹². İma ile hakaret konulu bir Yargıtay kararına bakacak olursak;” (...) *Sanığın hayvanlarını beslediği M. Köyü muhtarı olan katılan O. 'a köy camisinin önünde "Benim hayvanlarımdan kim rahatsız oldu, boynuzları bir yerine mi battı, beni kim şikâyet ettiyse hayvanların boynuzu k...çına girsin, kim şikâyet ettiyse lafım ona " biçimindeki sözler ile hakaret ettiği (...)*⁹³” kararda belirtilmiştir. Bu sözler etraftaki kişilerce duyulmuştur. Somut olayda fail, mağdurun ismini söylememiştir; ancak sözlerin mağdura yönelik olduğu herkes tarafından bilinmektedir. Karara bakıldığında mağdurun muhtar olduğu ve köy camisi önünde hakaretin yapıldığı belirtilmiştir. Muhtar köyde herkesin tanıdığı bir kişidir, ima yoluyla yapılan hakareti duyan kişilerin isnat edilen fiili doğru kişiye iletebileceği açıktır. Muhtarı tanıyan, olayı bilen ve yapılan imayı anlayan kişiler köy ahalisidir. Aynı sözcüklerin başka bir köyde muhtarı tanımayan kişilere yapılması olayın sonucunu değiştirecektir. Somut olayda sanığın söylediği sözlerin muhatabı belli olduğundan sanığın cezalandırılmasına karar verilmesi gerekmektedir ve bu şekilde bir hüküm tahsis edilmiştir.

2.1.3.4.5. Fiilin Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İleti ile İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu 125/2.⁹⁴ madde uyarınca suçun hangi ortamda işlenirse işlensin aynı şekilde cezalandırılacağı belirtilmiştir. Hakaret suçu, posta, telgraf, telefon, telefon uygulamaları ve mail yolu ile işlenebileceği gibi tez konumuz olan sosyal medya aracılığıyla da işlenebilir. Sonuç olarak hangi ortamda işlendiği fark etmeksizin hakaret suçunun cezası aynı olacaktır.

⁹² Yargıtay 2. CD, 2011 / 27554 E, 2013 / 13500 K, 27.05.2013 T.

⁹³ Yargıtay 18. CD, 2015 / 3116 E, 2015 / 3572 K, 29.06.2015 T.

⁹⁴ 5237 sayılı TCK m.125/2: “*Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.*”

Sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenen hakaretin, suç olarak değerlendirilebilmesi için kanun maddesinde görüldüğü üzere mağduru muhatap alması gerekmektedir. Bu konu üçüncü bölümde, hakaret içerikli sosyal medya iletisinin mağdur dışında birine gönderildiği durumlarda hakaret suçunun oluşumu ve ihtilat şartı başlığı altında detaylandırılmıştır. Fail, mağduru muhatap almadığı takdirde hakaret suçundan bahsedilemez. Yüz yüze işlenen hakaret suçunda muhatabın hedef alınması konusunda bir sorun yok iken mail, posta, sosyal medya aracılığıyla hakaret fiilinin yöneltildiği durumlarda, hakaret içeriğinin mağdura ulaşip ulaşmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Örnek verecek olursak gönderilen hakaret içerikli e-mailin başka bir adrese gitmesi ve yanlış kişinin hakaret dolu cümleleri okuması sonucu suç oluşmayacaktır. Aynı şekilde gönderilen postanın mağdura ulaşmaması durumunda da suçtan bahsedilemez. Hakaret içerikli fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi durumunda iletinin mağdura ulaşması, mağdur tarafından okunması veya öğrenilmesi gerekmektedir.

2.1.3.4.6. Huzurda ve Gıyapta Hakaret

2.1.3.4.6.1. Huzurda Hakaret

Mağdurun doğrudan hakareti öğrenebileceği durumlar huzurda hakaret suçunu oluşturur. Aynı ortamda olan faille mağdur birbirlerini görmeseler de seslerini duydukları takdirde hakaret fiili huzurda işlenmiş sayılacaktır. Huzurda hakaret suçunun işlenebilmesi için araya bir aracı girmeden suç konusu ifadelerin mağdura yöneltilmiş olması ve mağdur tarafından algılanması ve anlaşılması gerekmektedir⁹⁵.

Huzurda hakaretin ve gıyapta hakaretin cezası aynıdır. Ancak gıyapta hakaretin oluşması için bazı koşulların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle ilk önce hakaret suçunun huzurda mı yoksa gıyapta mı yapıldığı sorusunun cevabı bulunacak ve bu cevaba göre eğer fiil gıyapta işlenmişse gıyapta hakaretin şartları aranacaktır.

⁹⁵ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3.bs. Ankara, Adalet Yayınevi, Eylül-2019, s.617-618.

Huzurda hakaretin gerçekleşebilmesi için mağdurun faille aynı ortamda olması gerekmez, mesaj ileti ya da mail yoluyla ya da sosyal medya mesajları yoluyla da işlenebilir. Ancak hakaretin huzurda işlendiği durumlar kanunda sayılmadığından olayın içeriğine bakılarak ayırım yapılacaktır.

Sosyal medya iletisi veya mektup kullanmak suretiyle işlenen hakaret suçunda gönderilen iletinin başkasına ulaşması, asıl mağdura ulaşmaması durumunda, mağdur hakareti ne şekilde öğrenirse öğrensin, huzurda hakaret suçu oluşmayacaktır. Bu durumda ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacak ve ihtilat gerçekleşmişse hakaret suçunun olduğu gözetilecektir. Örnek bir Yargıtay kararında; “(...) somut olayda cezaevinde bulunan sanığın eniştesine hitaben yazdığı aynı zamanda mağdur ...'a yönelik hakaret içeren ifadelerin yer aldığı pusulanın bahçede ele geçirilmesini müteakip, (...) sanığın ele geçen pusulayı resmi yollardan cezaevi idaresinin vakıf olabileceği şekilde göndermediği gibi mağdura doğrudan iletme kastının da olmadığı dolayısı ile somut olayda, gıyapta hakaret suçunun yasal unsuru olan ihtilat unsurunun oluşmadığı (...).”⁹⁶ belirtilmiştir. Somut olayda görüldüğü üzere huzurda hakaret suçunun oluşmadığı durumlarda ihtilat şartı aranacaktır. Huzurda hakaret suçunun oluşması hâlinde ayrıca ihtilatın olup olmadığı araştırılmayacaktır⁹⁷. Suçun basın yolu ile işlenmesi durumunda ise mağdur direkt olarak hedef alınamayacağı için, mağdurun muhatap alınması şartı gerçekleşmediğinden suçun gıyapta işlenmiş olduğu kabul edilecektir.⁹⁸ Resmi makamlara verilen hakaret içerikli dilekçelerde ise çoğunlukla Yargıtay uygulamasına göre gıyapta hakaret olarak değerlendirme yapılacaktır.⁹⁹

⁹⁶ Yargıtay 18. CD, 2019/7007 E, 2019/12701 K, 23.09.2019 T.

⁹⁷ Tezcan, a.g.e., s.563.

⁹⁸ Koca, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.481.

⁹⁹ Sezen, a.g.e., s.47.

2.1.3.4.6.2. Gıyapta Hakaret

Türk Ceza Kanunu madde 125'te; "(...) *Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*" hükmü ile gıyapta hakaretin gerçekleşebilmesi için aranacak koşullar belirtilmiştir. Türk Dil Kurumu sözlüğünde ihtilat kelimesi "*karşılaşıp görüşme*¹⁰⁰" şeklinde tanımlanmıştır. Gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için; karşılaşıp görüşülen yani ihtilat edilen asgari üç kişinin mağdurun gıyabında yapılan hakareti duyması, anlaması ve öğrenmesi gerekmektedir.

Asgari üç kişinin hakaret fiilini öğrenmesi ile gıyapta hakaret suçu oluşur. Asgari üç kişi belirlenirken fail hesaba katılmaz. Hakaret fiili farklı zamanlarda veya farklı yerlerde ihtilat edilebilir. Aynı anda ve aynı yerde bulunan asgari üç kişiye ihtilat etme koşulu bulunmamaktadır. Ancak ihtilat edilen hakaret fiilinin hep aynı veya aynı cinsten olması gerekmektedir¹⁰¹. Fiillerin farklı olması durumunda gıyapta hakaret suçu oluşmayacaktır¹⁰². Hakaret içerikli kelimelerin söylenmesinde ifade tarzının bir önemi yoktur. Örneğin hırsız isnadı kime ne şekilde hangi cümlede söylenirse söylensin aynı cinsten sayılacaktır¹⁰³.

İhtilatın ne şekilde yapılacağı kanunda açıkça belirtilmemiştir. İhtilat edilecek kişilerin bilgisine ulaştırmak için her türlü araç kullanılabilir. İhtilat edilen üç kişinin kanunda herhangi bir vasfı veya özelliği yoktur. Kişilerin tanınmasının, yabancı veya akraba olmasının hiçbir farkı bulunmamaktadır. Kişilerin hakareti mağdura anlatabilecek kadar algılaması yeterlidir.

İhtilat konusunda, ihtilat şartının hukuki niteliği konusu tartışmalıdır. Bu konudaki tartışma ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü ve ihtilatın suçun unsuru olarak kabulü arasında bulunmaktadır. İhtilatın objektif

¹⁰⁰ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ihtilat>, erişim tarihi 29.10.2019.

¹⁰¹ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.490.

¹⁰² Kocaoğlu, a.g.e., s.133

¹⁰³ Erman Sahir, *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1989, s.93.

cezalandırılabilme şartı olarak kabulüne ilişkin görüşte; ihtilat, haksızlık açısından önem arz etmekte olup, ihtilat gerçekleşirse bile ceza verilmesi gereken bir fiilin mevcut olması durumunda suç teşkil eden haksızlık ortaya çıkmış olacaktır¹⁰⁴. İhtilatı suçun unsuru olarak kabul eden görüşte ise üç kişiye ihtilat suçun unsurudur ve hakaret teşkil eden açıklamaların sadece iki kişiye ihtilat edilmesi durumunda eylem suç teşkil etmeyecektir¹⁰⁵. Suç üçüncü eylemin yapılmasıyla ortaya çıkacaktır. İki kişiye ihtilat edilmesi durumunda suç doğmaz bu şekilde bakıldığında üçüncü kişiye karşı ihtilat yapılmadığı sürece suç teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁰⁶. İki kişiye ihtilatın yapıldığı fiilde ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulünde ise suç tamamlanmıştır. Ancak şart gerçekleşmediği için fail cezalandırılmayacaktır. Bizce de ihtilatın objektif cezalandırılma şartı olarak kabulü gerekmektedir. Söz konusu hakaret fiili ilk kişiye ihtilat edildiği anda söz konusu haksızlık ortaya çıkacak ve mağdurun onuruna karşı ihlal gerçekleşecektir.

İhtilat konusunda önem taşıyan bir diğer husus ise ihtilat kastıdır. Failin hakaret konulu fiili, mağdura ulaştırma kastıyla işlemiş olması gerekir. Suçun oluşabilmesi için ihtilat kastının, şüpheden uzak kesin delillerle tespit edilmesi, hüküm kurulurken aranan bir koşul olarak karşımıza çıkmaktadır. Konuya ilişkin Yargıtay kararlarına bakacak olursak; “(...) Tanık ...'ın evine haciz işlemine gelinmesi üzerine köy muhtarı olan sanığı aradığı, konuşma sırasında sanığın icra müdürü olan mağdura hitaben "ben o icra müdürünün a.." diyerek telefonda hakaret ettiği olayda, telefondaki konuşmanın mağdura iletilme ve ihtilat kastıyla hareket edildiğine dair her türlü şüpheden uzak ve kesin delillerin neler olduğu açıklanmadan, yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması, (...) .”¹⁰⁷ bozma nedeni sayılmıştır. Başka bir kararda; “(...) sanığın müştekinin teyzesi tarafından kullanılan telefona müştekinin gıyabında hakaret içeren mesajlar gönderdiği, müştekinin teyzesi tarafından bahse konu mesajların müştekiye

¹⁰⁴ Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s. 226; Aras Türey, İrmak Erdoğan, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.21, S:2, 2019, s.1363.

¹⁰⁵ Türey, a.y., s.1365.

¹⁰⁶ Türey, a.y., s.1354.

¹⁰⁷ Yargıtay 18. CD, 2018/ 5046 E, 2018 / 14464 K, 06.11.2018 T.

gösterilmesi suretiyle müştekinin haberdar olarak şikâyetçi olduğu, (...) sanığın iletme kastıyla hareket etmediği anlaşılma ile sanığın hakaret suçundan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi.¹⁰⁸” hukuka aykırı bulunmuştur. Kararlardan anlaşılacağı üzere sanığın iletme kastı ve iradesi ile hareket etmesi gerekmektedir. Görüldüğü gibi telefon konuşmasında yapılan hakaretin mağdur tarafından tesadüfen duyulması ile mağdura iletilmesi arasında büyük bir fark bulunmaktadır. Hakaret içerikli mesajın iletme kastı olmaksızın başka birine atılması durumunda mesajların mağdura gösterilmesi ya da mağdurun tesadüfen öğrenmesi durumunda da mağdura iletme kastı bulunup bulunmadığı araştırılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılacaktır. İhtilat kastıyla hareket edildiğine dair her türlü şüpheden uzak ve kesin delillerin bulunması gerekmektedir.

2.1.4. Tipikliğin Manevi Unsuru

Kişi ile işlenen fiil arasındaki bağ manevi unsur teşkil eder. Fiilin suç niteliği taşınması için söz konusu manevi bağ gereklidir. TCK madde 21’e göre; “*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” Tipikliğin manevi unsurunu hakaret suçu bağlamında değerlendirecek olursak, hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur¹⁰⁹. Suçun oluşumu için olası kast yeterlidir. Suçun gerçekleşebilmesi kastın dışında herhangi bir manevi unsurun varlığı aranmamıştır. Failin somut olayda tipikliğin objektif unsurlarını bilerek hareket etmesi gerekmektedir¹¹⁰ Fail, suçu işlerken kullandığı fiil ile mağdurun şeref kavramını ihlal edeceğini bilmeli ve istemelidir.¹¹¹.

Failin neticeyi bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesinin manevi unsurun oluşması için yeterli sayıldığı suçlara genel kastla işlenebilen suçlar denilmektedir. Özel kast ise bilmenin ve istemenin yanı sıra kanunun failin belirli bir amaçla hareket

¹⁰⁸ Yargıtay 18. CD, 2019/ 6276 E, 2019/ 12396 K, 17.09.2019 T.

¹⁰⁹ Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.623

¹¹⁰ Koca, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.483

¹¹¹ Yargıtay 18. CD. 2019/6570 E, 2020/1050 K.

etmesini istediği hâllerde söz konusu olacaktır¹¹². Hakaret suçunun oluşabilmesi için özel kast zorunlu değildir¹¹³.

2.1.5. Hukuka Aykırılık Unsuru

Suçun oluşabilmesi için hukuka aykırı olması şarttır. Eğer olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunursa yapılan davranış suç oluşturmaz. Hakaret suçu ele alındığında da söz konusu eylem sonucu hukuka uygunluk nedenleri öne sürülebilecek ve eylemin hukuka aykırı olması engellenebilecektir¹¹⁴.

2.1.5.1. Eleştiri ve Haber Verme Hakkı

Hakkın kullanılması konusunda ilk olarak eleştiri hakkına bakacak olursak; Anayasa madde 25'e göre; *"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir."*, Anayasa madde 26'da ise; *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir."* ifadesi bulunmaktadır. Her türlü eleştiri ile hakaretin çerçevesini titizlikle ayırmak gerekir. Eleştiri bir hak olup bu hakkın kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylem hakkın kullanılması niteliğinde olduğundan hukuka aykırı olmayacaktır.¹¹⁵

Haber verme hakkı ise toplumun tümünü veya belli bir kesimini ilgilendiren hususların kamuoyuna sunulmasıdır. Haber verme ve haber alma hakları basın tarafından hayata geçirilir.¹¹⁶ Basın bu görevini yerine getirirken kişilik haklarının

¹¹² Cengiz Apaydın, "Kastın Çeşitleri", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 11, S: 121, Eylül -2016, s.46

¹¹³ Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.623

¹¹⁴ Kocaoğlu, a.g.e., s.151

¹¹⁵ Mine Arısoy, "Hakaret", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 72, Ankara 2007, s.174.

¹¹⁶ Hande Ulutürk, "Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S: 167, Temmuz 2018, s.69.

ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Anayasa madde 28’de de basın hürriyeti konusu hükümlenmiştir. Buna göre; “*Basın hürdür, sansür edilemez*”. Haber verme hakkı basın hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır. Gerçeklik ögesinin olduğu haberde hakkın kullanılması durumu ortaya çıkacaktır¹¹⁷ ve gerçekleştirilen eylem hukuka aykırı olmayacaktır.

2.1.5.2. İhbar ve Şikâyet Hakkı

İhbar ve şikâyet hakkı; dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı başlıklı Anayasa’nın 74. maddesinde¹¹⁸ hüküm altına alınmıştır. Maddeye göre vatandaşlar ve belirli koşulları sağlayan yabancılar yetkili makamlara ve TBMM’ye yazılı olarak başvurma hakkına sahiptir. Bu Anayasa maddesine ek olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda ihbar ve şikâyet hakkına yer verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu madde 128’de dilekçe hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığının bir uzantısı olarak ele alınarak bir talebin resmi makamlara iletilmesi dilekçe hakkının kullanılması bakımından hukuka uygun bir davranış olarak kabul edilmiştir¹¹⁹. CMK’da ise madde 158’de ihbar ve şikâyet hakkının yazılı ve sözlü olarak yapılabileceği belirtilmiştir. Kişi kendisine tanınan bu hakkı kullanırken belirli sınırları aşmaması durumunda hakaret suçu oluşmayacaktır. Herkes hakkını aramak için yetkili mercilere şikâyette bulunabilecektir. Bu hakkın bir sınırı yoktur. Ancak bu konuda dikkat edilmesi gereken husus şikâyet hakkının haksız yere yani başkalarına zarar vermek için kullanılmamasının gerekliliğidir.

¹¹⁷ Yenidünya, a.g.m., s.64.

¹¹⁸ Anayasa m.174: “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*”

¹¹⁹ Kocaoğlu, a.g.e., s.175

2.1.5.3. İddia ve Savunma Hakkı

İddia ve savunma hakkı; hak arama hürriyeti başlıklı Anayasa madde 36'da¹²⁰ hükmedilmiştir. Bu hüküm ile iddia ve savunma hakkı ve bunu kapsayan adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır. Adil yargılanma hakkı Anayasa'da düzenlendiği gibi AİHS'de de bulunmaktadır. Yargılama kanunlara uygun olarak en doğru biçimde yapılmalı ve bireylerin hakları korunmalıdır. Bireylerin iddia ve savunma haklarının korunması için Anayasa'ya ek olarak TCK'da da düzenlemeler yapılmıştır. TCK madde 128'de; *“Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”* ifadesi ile iddia ve savunma dokunulmazlığından bahsedilmiştir. Metinde belirtildiği gibi kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde bu değerlendirmeler gerçek ve somut vakalara dayanıyor ise hukuka uygun olacaktır. İsnat ve menfi değerlendirmelerin gerçek ve somut olmasına ek olarak somut uyumsuzlukla bağlantılı olmaları da gerekmektedir; aksi takdirde yapılan isnatlar doğru olsa bile savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanacak kişiler kanunda tek tek sayılmadığı gibi, kendisine somut bir vaka isnat edilen veya olumsuz değerlendirmelerde bulunulan kişinin de kim olacağı belirtilmemiştir, davayla ilgili herhangi bir kimse olabilir. ¹²¹

2.1.5.4. İspat Hakkı ve İsnadın İspatı

Türk Ceza Kanunu madde 127'de¹²² isnadın ispatı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza

¹²⁰ Anayasa m.36: *“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”*

¹²¹ Koca, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.484, 485, 486

¹²² 5237 sayılı TCK m.127: *“(1) İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat*

verilemeyecektir. İlgili durum sadece Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmemiştir. Anayasa'da ispat hakkı başlığı altındaki madde 39'da; *“Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.”* ifadesi ile ceza kanunu benzeri bir ifadenin Anayasa'da da bulunduğu görülmektedir. Ancak Anayasa'da bu durum sadece, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili isnatlar kapsamında daha dar bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Madde ile kişilerin ispat hakkına sahip olduğu Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun amacına bakacak olursak, madde ile isnatta belirtilen hususun doğruluğunun kanıtlanması için faile bir şans verilmektedir. İsnadın ispatının kabulü ile fail ceza almaktan kurtulacaktır. Ancak ceza verilmemesi için belirli koşulların yargılama aşamasında sağlanması gerekmektedir. Kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı aranması bunlardan biridir. Mahkûmiyet kararı ortaya çıktığında isnadın ispatı sağlanacaktır. Kişinin yargılamasına devam edilmesi ve kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı olmaması durumunda, hakaret davası diğer dava sonuçlanana kadar bekletici mesele yapılarak yargılamanın durması kararı verilmesi gerekmektedir¹²³. Mahkûmiyet kararının olmadığı durumlarda isnadın ispatının

istemini kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır. (2) İspat edilmiş fiilden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.”

¹²³ “(...) İsnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için, isnadın bir suç vakıasına ilişkin olması gerekir. Yani kişiye belli bir suçu işlediğinden bahisle hakaret edilmiş olması gerekir. Ayrıca, hakaretin yapıldığı anda isnadın konusunu oluşturan suç dolayısıyla kişi hakkında henüz bir hüküm verilmemiş olmalıdır. Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakia isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. İsnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakıası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir. İsnat konusu suç vakıası dolayısıyla açılan ceza davası sonucunda bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde; isnat ispatlanmış addedilir ve maddenin birinci fıkrası gereğince, hakarete bulunan kişiye ceza verilmez.” [Yargıtay 18. CD, 2018 / 2897 E, 2018 / 12168 K.]

yapılabilmesi için kamu yararının veya şikâyetçinin ispata razı olmasının gerekliliği sağlanmalıdır. Kamu yararından kasıt, suç konusu iddianın toplumun bir kesimini veya bütününe ilgilendirip ilgilendirmediğidir¹²⁴.

Yargılama aşamasında isnadın ispatı konusu araştırılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılacaktır. Bu duruma bir Yargıtay kararı ile örnek verecek olursak; (...) *Sanığın, katılanlara hitaben söylediği kabul edilen, “benim gerdanlığımı sen çaldın, kardeşin ...verdın” biçimindeki sözlerin, hakaret suçunu oluşturabilecek somut olgu isnadı içermesi karşısında TCK'nın 127. maddesinin değerlendirilmesi amacıyla, katılanlar hakkında sanığın bir şikâyet başvurusu bulunup bulunmadığı araştırılıp, varlığı halinde ilgili dosyanın incelenmesinden sonra, sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi (...), Hükümün Bozulmasına (...)*¹²⁵ karar verilmiştir. Olay içeriğindeki çalma fiili konusunda, sanığın şikâyet başvurusu bulunup bulunmadığı araştırılıp, şikâyetin varlığı hâlinde ilgili dosyanın incelenmesinden sonra, sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Eğer mağdur hakkında ceza davası açılmışsa davanın kesinleşmesi beklenecektir. Şikâyete bakılmadan isnadın ispatı konusu araştırılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır.

2.1.6. Suçun Nitelikli Hâlleri

Suçun varlığını etkilemeyen, suçun vasfını değiştirmeyen yalnızca suçun daha ağır veya daha hafif sayılması ve temel cezanın arttırılması ya da indirilmesi sonucunu doğuran sebepler suçun nitelikli hâlleridir¹²⁶. Hakaret suçunun nitelikli hâlleri kanunda sayılmıştır. Buna göre; kamu görevlisine karşı görevinden dolayı yapılan hakaret, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına

¹²⁴ Tezcan, a.g.e., s.581.

¹²⁵ Yargıtay 18. CD, 2015 / 8647 E, 2015 / 13310 K, 14.12.2015 T.

¹²⁶ Halil Yıllar, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, 2008, s.44.

uygun davranmasından dolayı yapılan hakaret, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle yapılan hakaret ve alenen yapılan hakaret, hakaret suçunun nitelikli hâlleridir.

2.1.6.1. Kamu Görevlisine Görevi Nedeni ile Hakaret

Türk Ceza Kanunu 125. madde 3(a) fıkrasında kamu görevlisine görevi nedeni ile hakaret suçu, nitelikli hâllerin ilki olarak belirtilmiş ve cezasının 1 yıldan az olmayacağı hükmolunmuştur. Bu suç maddesinde önemli olan hakaret suçunun kamu görevlisine karşı kamu görevini yerine getirdiği için işlenmesidir. Suçun oluşabilmesi için görevlinin kamu görevi yaptığı sırada işlenmesi şart değildir. Mesai bitimi, hafta tatili, izin fark etmeksizin yapılan hakaret nitelikli hâl olarak sayılacak ve ona göre ceza verilecektir.

Mülga 765 sayılı TCK'da madde 266¹²⁷ uyarınca kamu görevlisine hakaret düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'dan farklı olarak kamu görevlisi yerine memur ifadesinde bulunulmuş ve memurlar polis, asker, jandarma, belediye meclisi azası, TBMM azası olarak ayrılmış ve her biri için farklı yaptırımlar öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'da bu ayırım kaldırılmıştır. Kamu görevlisi, görevine ve niteliğine bakılmaksızın suçun mağduru olduğunda aynı yaptırım uygulanacaktır.

Suçun oluşumundaki önemli olan unsur kamu görevlisine görevi nedeni ile hakarettir. Kamu görevlisi, görevini yaptığı esnada hakarete uğramış fakat hakaret görevi nedeni ile edilmemişse nitelikli hâl gözetilmeden hakaret suçunun yaptırımları

¹²⁷ 765 sayılı TCK m.266: “Bir kimse resmi sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır. 1 - Hakaret ve taarruz, asker ve jandarma efradından ve 2 ve 3 üncü bentlerde mezkûr memurlardan gayri memurinden biri aleyhinde ise hareketlerinin derecesine göre bir aydan altı aya kadar hapis ve otuz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile mahkûm olur. 2 - Hakaret ve taarruz, asker ve jandarma zabitanından ve polis merkez memur ve komiserlerinden ve mahalli ve beledi mecalis azalarından biri aleyhinde ise iki aydan iki seneye kadar hapis ve elli liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır. 3 - Hakaret ve taarruz, Büyük Millet Meclisi azasıyla temsil sıfatını ve emir ve idare salahiyetini haiz rüesadan ve mahakim azasından biri aleyhinde vaki olursa üç aydan otuz aya kadar hapis ve yüz liradan elli liraya kadar ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır.”

uygulanacaktır¹²⁸. İlgili bir Yargıtay kararında; “(...) N..l’ in hatalı araç kullanımı sonucu polis memuru olan katılanın yönetimindeki resmi aracı trafik kazası tehlikesine maruz bırakması, buna öfkelenen katılanın sanığın bulunduğu araca doğru, “arabayı insan gibi kullansanıza lan” diye bağırması, (...) sanığın duyduğu öfkenin etkisi ile katılana “hayvan herif git işine” diyerek hakaret etmesi şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eylemde, hakaret eyleminin görev ile ilişkilendirilemeyeceği (...)”¹²⁹ belirtilmiştir. Somut olaya bakıldığında yaşanan olayın polis memurunun görevi nedeni ile olmadığı ve trafikte herhangi bir sürücü ile yaşanacak bir olaydan farkının olmadığı görülecektir. Olayda hakaret suçuna maruz kalan memurun görevi nedeni ile hakarete uğramadığı belirlenmiş ve basit hakaret suçunu oluşturduğu gözetilmeden hakaret suçunun nitelikli hâli uygulanarak karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır. Suçun oluşabilmesi için hakaret suçunun kamu görevlisine karşı kamu görevini yerine getirdiği için işlenmesi gerekmektedir.

Müşteki olan milletvekilinin kamu görevini yerine getirdiği esnada uğradığı hakaret fiili ile ilgili bir Yargıtay kararında; “(...) Milletvekili olan müşteki ...'in (...) Milletvekili Genel Seçimlerine ilişkin yapılan seçim çalışmaları kapsamında (...) sanık ...'in paylaşımın altına “Her rolü oynuyor maşallah. Yolunu geneleve düşürmesin.” yazması şeklinde gerçekleşen eylemin, (...) müştekinin kamusal kimliği ile hareket ederek ve kamusal nitelikteki eylemleri üzerine icra edildiğinin anlaşılması karşısında, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlendiği gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesi, (...)”¹³⁰ bozma nedeni sayılmıştır. Görüleceği üzere kararda özellikle mağdurun kamusal kimliği ile hareket ettiği ve kamusal nitelikteki eylemleri üzerine hakaret eyleminin yapıldığı belirtilmiştir. Cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz hükmünün olayda uygulanması gerekmektedir. Bu değerlendirme yapılmadan verilen karar hukuka aykırı sayılmıştır.

Kamu görevlisine hakaret suçunda bazı şartların oluşması gerekmektedir. Kamu görevlisi olması ve kamu görevi nedeni ile hakarete uğraması bu şartlardandır.

¹²⁸ Kocaoğlu, a.g.e., s.206.

¹²⁹ Yargıtay 2. CD, 2011 / 27235 E, 2013 / 7902 K, 11.04.2013 T.

¹³⁰ Yargıtay 18. CD, 2016 / 16482 E, 2016 / 18236 K, 28.11.2016 T.

Yukarıda belirttiğimiz gibi hakarete uğrayan kamu görevlisi mesai saati dışında veya tatilde olabilir. Ancak kamu görevlisi olması şarttır. Her çalışan için geçerli bir hüküm değildir. Kişinin eskiden kamu görevlisi olması durumu değiştirmez, suç işlendiği anda kamu görevlisi olması gerekmektedir. İlgili bir Yargıtay¹³¹ kararı bu duruma güzel bir örnektir. TEDAŞ'ta çalışan görevlinin hakarete uğradığı olayda TEDAŞ'ın özelleştirildiği ve personelin kamu görevlisi sayılmadığı gözetilmeden hüküm kurulması bozma nedeni sayılmıştır.

2.1.6.2. Suçun Kişinin Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatleri Nedeni ile İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu 125. madde 3(b) fıkrasında suçun dini, siyasi, sosyal, felsefi, inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaimaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi sonucu verilen cezanın 1 yılın altında olamayacağı belirtilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesinde; “*Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.*” ifadesi ile düşünce din ve vicdan özgürlüğünün kapsamı belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine paralel olarak düzenlenen Anayasa'nın 24. maddesinde din ve vicdan hürriyeti başlığı altında “*Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir, (...) Kimse, ibadete, dinî ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.*” ifadesi ve 25. maddesinde ise düşünce ve kanaat hürriyeti başlığı altında “*Herkes, düşünce ve kanaat*

¹³¹ “TEDAŞ'ın 02.04.2004 tarihinde özelleştirme kapsam ve programına alınması ve 29.12.2010 tarihinde tamamının özel bir şirket tarafından satın alınarak özelleştirme faaliyetlerinin tamamlanması, katılanın çalışmakta olduğu Yeşilirmak Elektrik Dağıtım AŞ'nin özel hukuk hükümlerine göre faaliyette bulunması nedeniyle; anılan şirkette elektrik teknisyeni olarak çalışan katılanın kamu görevlisi sayılamayacağıının anlaşılması karşısında, TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca hüküm kurulması gerekirken, anılan Kanun'un 125/3-a maddesi uygulanarak fazla ceza belirlenmesi, Kanuna aykırı, (...)” [Yargıtay 18. CD, 2015 / 9756 E, 2015 / 13707 K, 17.12.2015 T.]

hürriyetine sahiptir, (...) Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.” ifadesi ile herkesin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini özgürce dile getirebileceği ve bu nedenle kınanamayacağı veya suçlanamayacağı belirtilmiştir.

2.1.6.3. Suçun Mensup Olunan Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Söz Edilerek İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu 125. madde 3(c) fıkrasında suçun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi hâlinde cezasının 1 yıldan az olmayacağı belirtilmiştir. Dine ve kutsal sayılan değerlere hakaret konusu sadece ülkemiz kanunlarında düzenlenmemektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Konseyi 1999 yılından beri bu konu hakkında mücadeleyi amaçlayan kararlar almıştır¹³². Bu konu yargılama aşamasında önemli olup; *“Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”*¹³³ ifadesi gereği nitelikli hâl gözetilmeden karar verilmesi bozma nedeni sayılacaktır.

Suçun mensup olunan dine göre kutsal sayılan değerlerden söz edilerek işlenmesi konusunda dikkat edilmesi gereken husus iki nitelikli hâlin bir arada işlenmesi durumudur. Hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden ötürü işlenmesi ile ilgili bir Yargıtay kararında; *“(…) aynı Kanunun 125/3-a-c maddesindeki iki nitelikli halin gerçekleştiği gözetilerek, alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle ceza tayin edilmesi gerektiği gözetilmemiş ve katılan ...’e yönelik hakaret suçundan kurulan hükümde de 125/3-c maddesi uyarınca ceza tayin edilmemiş (...)*¹³⁴ olması bozma nedeni

¹³² Hülya Dinçer, “Bir Suç Olarak Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü ve “Dini His”lere Tanınan Koruma”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 9, S: 1, Ocak 2010, s.1106

¹³³ Yargıtay CGK, 2016 / 1403 E, 2019 / 464 K, 28.05.2019 T.

¹³⁴ Yargıtay 18. CD, 2017 / 7332 E, 2019 / 12734 K, 23.09.2019 T.

sayılacağından bahsedilmiş; ancak aleyhe temyiz yoluna başvurulmadığından bozmaya karar verilememiştir. Kararda 125/3-a ile kastedilen kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakarettir. Türk Ceza Kanunu'nun 61. maddesinin 6. fıkrasında; *“Bir suçun temel şekline nazaran daha ağır veya daha az cezayı gerektiren birden fazla nitelikli hallerin gerçekleşmesi durumunda; temel cezada önce artırma sonra indirme yapılır.”* hükmü bulunmaktadır. İlgili hükümden ve ilgili Yargıtay kararından yola çıkıldığında birden fazla nitelikli hâlin aynı olayda bulunması durumunda alt sınırdan uzaklaşılarak karar verilmesi¹³⁵ gerekmektedir.

Kutsal sayılan değerlere ve dine hakaret suçunda; suçun bir mağduru olması ve mağdurun kanun tarafından korunan hukuki yararının ihlali gerekmektedir. Eğer hakaret belirli bir mağduru değil de genel olarak bir dini ya da kutsal sayılan bir değeri hedef alıyorsa farklı bir suçun konusunu oluşturacaktır. Örneğin bir kişinin Budist olmasından ötürü hakarete uğraması sonucu hakaret suçunun nitelikli hâli uygulanacak olup kişiyi hedef almadan bütün Budistlere karşı bir hakaret içeriyorsa hakaret suçunun konusundan çıkarak kamu barışına karşı suçlardan olan Türk Ceza Kanunu madde 216'da belirtilen halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunun konusunu oluşturacaktır. İlgili maddenin 3. fıkrasında; *“Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”* hükmü ile halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişinin hakaret suçundan değil TCK madde 216'nın ihlalden cezalandırılması gerektiği belirtilmiştir. Konu ile ilgili bir Yargıtay kararında sanığın söylediği; *“Bilmem fark ettiniz mi nerde yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Müslüman, Bu bir paradoks mu?”*¹³⁶ cümlesi hakaret suçu bağlamında değil Türk Ceza Kanunu'nun 216/3. maddesi gereği dini değerleri alenen aşağılama suçu bağlamında değerlendirilmiştir.

¹³⁵ *“(…) birden fazla nitelikli halin ihlali ile atılı suçu işleyen sanık hakkında, meydana gelen zararın ağırlığı 5237 sayılı TCK'nin 3. maddesindeki orantılılık ilkesi ve TCK'nin 61. maddesi de dikkate alınarak TCK'nin 86/1. maddesi gereğince temel ceza hükmedilirken sonuca etkili olacak şekilde alt sınırdan uzaklaşılması gerektiğinin gözetilmemesi, Bozmayı gerektirmiş, (…)”* [Yargıtay 3. CD 2019/13510 E, 2019/21855 K.]

¹³⁶ Yargıtay 8. CD, 2014 / 35434 E, 2015 / 22535 K, 12.10.2015 T.

2.1.6.4. Alenen Hakaret

Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin 4. fıkrasında hakaret suçunun alenen işlenmesi durumu hükmolunmuştur. İlgili maddede suçun alenen işlenmesi hâlinde cezanın altıda biri oranında artırılacağı belirtilerek hakaret suçunun alenen işlenmesi durumu suçun nitelikli hâllerinden biri olarak sayılmıştır. İlgili kanunda aleniyetten kasıt, hakaret fiilinin fazlaca kişi huzurunda yapıldığında mağdurun şerefine yönelik fiilin ve mağduriyetin etkisinin artmasıdır. Açık bir alanda belirli olmayan ve birden fazla kişinin duyacağı şekilde hakarete uğrayan kişinin onuru basit hakaret fiiline göre daha fazla incinecektir. Basit hakaret suçundan daha ağır olan bu durum gereği faile daha ağır bir ceza verilecektir.

Türk Dil Kurumu Sözlüğünde aleniyet; “*Açıklık*¹³⁷” olarak nitelendirilmiştir, alenen kelimesi ise, “*Açıkça*¹³⁸” anlamında kullanılmaktadır. Aleniyetin gerçekleşmesi için belirsiz sayıda kişinin olduğu bir ortamda hakaretin yapılması ve bu kişilerin hakaret fiilini duymaya elverişli bir hâlde bulunması gerekmektedir. Birden fazla kişi tarafından hakaret eyleminin algılanmadığı durumlarda aleniyetten bahsedilemeyecektir. Hakaret fiilinin herkesin görebileceği veya duyabileceği şekilde işlenmesi gerekmektedir.

Yargıtay'a göre aleniyet; “(...) *hakaret eyleminin herkesin duyabileceği, görebileceği ve sayısı belli olmayan birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması anlamına gelmektedir. Aleniyet nedeniyle artırım yapılmasının amaçlarından biri mağdurun onur ve şöhretinin, fiili başkalarının duyması veya duymasına açık olması nedeniyle daha fazla zarar görmesi diğeri ise hukuka aykırılık teşkil eden fiilin bizatihi aleni olarak icra edilmesidir.(...) aleniyetin gerçekleşmesi için olay yerinde başkalarının bulunması yeterli olmayıp, hakaretin belirlenemeyen sayıda kişi ve herkes tarafından görülme, duyulma ve algılanabilme olasılığının bulunması, herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan yerlerde işlenmesi gerekmektedir, (...).*”¹³⁹ şeklinde tanımlanmaktadır. Aleniyetin varlığının saptanması için ilk olarak

¹³⁷ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=aleniyet>, erişim tarihi 28.08.2019.

¹³⁸ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=alenen>, erişim tarihi 28.08.2019.

¹³⁹ Yargıtay 18. CD, 2018/ 4607 E, 2019 / 2178 K, 04.02.2019 T.

hakaret fiilinin gerçekleştiği ortama bakılmalıdır. Polis karakolunda¹⁴⁰, işyerinde¹⁴¹, Facebook üzerinden¹⁴², gazete ve internet sitesinde yer alan haber içeriğinde¹⁴³, hastanede¹⁴⁴, sokak ortasında¹⁴⁵, basın ve yayın yoluyla¹⁴⁶, okul bahçesinde¹⁴⁷ ve bunun gibi birden fazla kişi tarafından hakaret eyleminin algılanabileceği ortamlarda yapılan hakaret fiilleri somut olayın içeriğine bakılarak Yargıtay’ca TCK madde 125/4 gereği aleni olarak değerlendirilmiştir. Ancak aleniyetin tespiti hususunda sadece yer, mekân veya platforma bakmak yetmeyecektir. Sokak ortasında işlenen her hakaret suçunun ya da facebook üzerinden işlenen her hakaret suçunun aleniyet unsuru taşıdığı kabul edilemez, her kararda ve her olayda maddenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır. Ancak öğretilerde bir görüşe göre hakaret suçu, basın yayın aracı veya herhangi bir propaganda aracı ile işlenmişse aleniyet hususu tartışılmaksızın TCK 125/4’ün uygulanması gerekmektedir¹⁴⁸.

Aleniyet hususunda değinilecek bir diğer nokta, aleniyet ve ihtilat kavramlarının benzerliğidir. Aleniyet ve ihtilat kavramları birbirinden farklı kavramlardır. TCK bağlamında ihtilat somut, aleniyet ise soyut bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır¹⁴⁹. Aleniyetin oluşması için fiilin açık bir ortamda kalabalık sayıda kişilerin öğreneceği şekilde yapılması gerekmektedir. Aleniyet fiilinde yapılan hakaretin başkaları tarafından anlaşılmasına gerek yoktur, duyulması veya görülmesi

¹⁴⁰ Yargıtay 18. CD, 2019 / 5156 E, 2019 / 10696 K, 18.06.2019 T.; Yargıtay 8. CD, 2019 / 7636 E, 2019 / 9747 K, 09.07.2019 T.

¹⁴¹ Yargıtay CGK, 2017 / 777 E, 2019 / 520 K, 02.07.2019 T.

¹⁴² Yargıtay 12. CD, 2018 / 8366 E, 2019 / 8625 K, 11.09.2019 T.; Yargıtay 8. CD, 2015 / 6036 E, 2015 / 23924 K, 04.11.2015 T.

¹⁴³ Yargıtay 18. CD, 2019 / 1834 E, 2019 / 10413 K, 12.06.2019 T.

¹⁴⁴ Yargıtay CGK, 2016 / 1403 E, 2019 / 464 K, 28.05.2019 T.

¹⁴⁵ Yargıtay 23. CD, 2015 / 15610 E, 2016 / 7201 K, 06.06.2016 T.

¹⁴⁶ Yargıtay 18. CD, 2019 / 1834 E, 2019 / 10413 K, 12.06.2019 T.

¹⁴⁷ Yargıtay CGK, 2014 / 755 E, 2017 / 126 K, 07.03.2017 T.

¹⁴⁸ Kocaoğlu, a.g.e., s.269; Türkan Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1 – Yeni TCK m.301/2-1)*, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2006, s.171.

¹⁴⁹ Tezcan, a.g.e., s.569.

yeterlidir; ihtilatta ise görülüp işitilmesi şarttır. Aleniyet fiilinin gerçekleşmesi için fiilin işlendiği yer konusu önem arz etmektedir. Buna göre fiil genel yerlerde işlenmişse ister biri duysun ister duymasın ister karanlıkta ister aydınlıkta olsun üçüncü kişilerin fiili fark etme durumu varsa aleniyet sağlanacaktır¹⁵⁰. Bu bir AVM’de bağırarak sureti ile yapılabileceği gibi herkese açık bir sosyal medya hesabından da yapılabilir. Birden fazla kişi önünde şeref kavramının ihlali nitelikli hâl olarak sayılmaktadır. İhtilatta ise hakaret fiilinin başkaları tarafından suçun mağduruna taşınabilecek kadar anlaşılabilir olması gerekliliği bulunmaktadır. İhtilat edilen kimsenin sadece orada olması yeterli değildir. Amaç kişilerin bu fiili öğrenmesi ve bilgi edinmesidir. İhtilatın gerçekleşmesi için en az üç kişi gerekiyken aleniyetin gerçekleşmesi için birden fazla kişinin bulunması yeterlidir. İhtilat fiili farklı zamanlarda farklı yerlerde de yapılabilir. İhtilat edilen kimselerin aynı ortamda bulunması gerekmez¹⁵¹.

İhtilat ve aleniyet kavramlarının farkı izah edilirken, en az üç kişinin varlığında yapılan ihtilat sonucu aleniyetin her koşulda oluşup oluşmayacağı sorusu önem kazanmaktadır. Birden fazla kişinin olduğu ortamlarda aleniyetin oluştuğu tartışmasız bir şekilde kabul görmektedir. Ancak ihtilatın farklı ortamlarda, farklı zamanlarda yapılabilir oluşu her ihtilatın gerçekleştiği durumda aleniyette gerçekleşir düşüncesini çürütmektedir. Aleniyet ve ihtilatın birlikte gerçekleştiği bir BAM kararında; “*şüpheli ile Ö. V. Ç., arasında siyasi meselelerden dolayı tartışma yaşandığı, tartışma sırasında şüphelinin olay tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olarak görev yapan R. T. E.,’a hitaben hakarete bulunduğu, (...) Sanığın eyleminin kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçuna nitelik olarak uyduğu (...), Suçun aleniyet unsuru taşıyan tanık G.’in işyerinde ve 3 tanığın huzurunda işlenmesi sebebiyle aleniyet ve ihtilat unsurlarının gerçekleştiği, (...)*”¹⁵² belirtilmektedir. Görüldüğü üzere hem aleniyet hem de ihtilat kavramları birlikte gerçekleşmiştir. Aleniyet, nitelikli hâl olarak belirtilirken ihtilat nitelikli hâl değildir. Somut olayda aleniyete ek olarak kamu

¹⁵⁰ Artuk, a.g.e., s.430.

¹⁵¹ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.490.

¹⁵² BAM Erzurum 1. CD, 2017 / 919 E, 2017 / 912 K, 16.05.2017 T.

görevlisine görevi nedeni ile hakaret suçu eklenmiş ve iki nitelikli hâl cezanın arttırılmasına neden olmuştur.

2.1.7. Cezayı Hafifleten ve Kaldıran Nedenler

2.1.7.1. Suçun Haksız Fiil Nedeniyle İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu madde 129/1¹⁵³ uyarınca hakaret suçunu gerçekleştiren kişinin haksız bir fiile tepki vermek için hakaret suçunu işlediği durumlarda, somut olayın içeriğine bakılarak hakaret fiilini gerçekleştiren kişinin ne kadar tahrik altında bulunduğu ve ne kadar etkilendiğine bağlı olarak verilecek ceza üçte bire kadar indirilebileceği gibi ceza verilmesinden vazgeçilebileceği de belirtilmiştir.

Tahrik kelimesi sözlükte; *“Bir kimseyi, kötü bir iş yapması için harekete geçirme, kışkırtma.”*¹⁵⁴ olarak tanımlanmıştır. Haksız tahrik, kişinin zor durumda bırakılması, kışkırtılması veya üzerine gidilmesi sonucu insan davranışı gereği yapılan fiillere karşı verdiği tepkidir. Bu tepkinin kanunumuzda suç olarak adlandırıldığı durumlarda suçun cezası indirilebileceği gibi, tahrikin ağırlığı gözetilerek ceza verilmeyebilir. Haksız tahrik durumu tartışılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılacaktır¹⁵⁵. Haksız tahrik kişinin ruh hâline göre ortaya çıkmasından ötürü somut olayı anlamak çok zordur. Yargılama makamı haksız fiil değerlendirmesi yaparken çok dikkatli olmalıdır. İlgili bir Yargıtay kararında; *“(…) Sanık ... hakkında hakaret suçu yönünden alacak borç meselesinden kaynaklı hukuki ihtilafın haksız tahrik nedeni*

¹⁵³ 5237 sayılı TCK m.129/1: *“Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.”*

¹⁵⁴ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=fiili>, erişim tarihi 28.12.2019.

¹⁵⁵ *“(…) Sanığın soruşturma aşamasında; muhtar olan katılanın adres araştırmasında, kendisini köyde bulunmadığı şeklinde göstermesi nedeniyle hem köyden kaydının silindiği; hem de oy kullanmadığı bu nedenle yargulamaya konu mesajları katılana gönderdiği şeklindeki savunması karşısında, olayın çıkış nedeni ve gelişmesi değerlendirilerek sonucuna göre tehdit suçu yönünden TCK'nın 29, hakaret suçu yönünden ise anılan Kanununun 129. maddesinde düzenlenen haksız tahrik hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması,(...) hükümlerin bozulmasına(…)”* [Yargıtay 18. CD, 2017 / 5672 E, 2019 / 10437 K, 12.06.2019, T.]

olamayacağı (...),¹⁵⁶ belirtilmiştir. Gerçekten suç haksız tahrik altında mı işlendi, sorusuna itina ile cevap bulunmalı ve buna göre hüküm kurulmalıdır. İlgili kararda alacak borç meselesinden kaynaklı hukuki ihtilafın haksız tahrik nedeni olmayacağı belirtilmiş ve eksik ceza tayini bozmayı gerektirmiştir. Kanunda haksız tahriğe yol açacak fiiller sayılmamıştır. Bu fiillerin somut olay içeriklerine göre değerlendirilmesi hâkim tarafında yapılacaktır.

Haksız tahrik bir fiile tepki olarak işlenmelidir. Bu fiilin ağırlığına bağlı olarak verilen tepki de orantılı olmalıdır¹⁵⁷. Haksız tahrik fiili akabinde suç işlendiğinde, haksız tahrik konusu fiilin kişi üzerindeki etkisinin hâlen geçmemiş olması gerekmektedir. Bu hususta aranacak kriter hakaret suçu ve fiil arasındaki nedensellik bağıdır.¹⁵⁸ İşten haksız yere çıkarılan bir işçinin olaydan 10 sene sonra işlediği hakaret fiili haksız tahrik olarak değerlendirilemeyeceği gibi işten çıkarıldığı gün verdiği tepki somut olaya göre değerlendirilerek ceza verilmemesini veya cezada indirim yapılmasını sağlayabilecektir.

Bu durumlara ek olarak haksız tahrik indiriminin uygulanabilmesi için bir diğer koşul ise hakaret suçunun mağdurunun, faili tahrik eden kişi olması zorunluluğudur. Haksız tahrik etkisi altında hakaret suçunu işleyen failin, kendisini tahrik etmemiş olayla alakası olmayan bir kişiye hakarete bulunması durumunda bu kanun hükmü uygulanamayacaktır. Bu durumla ilişkili bir Yargıtay kararında; *“(...) Sanığın oğlunun dövülmesini öğrendikten sonra bu konuyu okul yönetimi ile görüşmek üzere okula gittiği, müdür yardımcıları ile konuyu görüşürken tartıştıkları sonrasında gelen okul müdürü olan müştekiye “sen PKK’lısın dağdan inmesin, senden öğretmen bile olmaz”*

¹⁵⁶ Yargıtay 3. CD, 2019 / 8638 E, 2019 / 15541 K, 10.09.2019 T.

¹⁵⁷ *“(...) başlangıçtaki ve tartışma sırasındaki haksız söz ve davranışlarına karşılık olarak katılanın gösterdiği bu tepkisinde tahrik hükümleri yönünden orantısızlık olmayıp, etki tepki arasındaki dengenin sanık lehine bozulmadığı sonucuna varılmıştır. Bu nedenle Yerel Mahkemece sanık lehine haksız tahrik hükmünün uygulanmamasında bir isabetsizlik bulunmamaktadır.”* [Yargıtay CGK, 2019 / 202 E, 2019 / 655 K, 12.11.2019 T.]

¹⁵⁸ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara, Us-A Yayıncılık, 2010, s.249; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt1, 2.bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2011, s.256

şeklindeki hakaret içeren sözleri söylemesi karşısında, (...).¹⁵⁹” özel tahrik hükmünün uygulanması için, hakaretin haksız fiili gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerektiği belirtilmiştir. Haksız davranış kişilerin duygularını incitmektedir ve bu incinme karşısında bireyler çeşitli şekillerde tepkiler vermektedir. Bu nedenle haksız tahrik ceza sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Haksız bir davranışa gösterilen tepkinin yalnızca haksız fiil failine yöneltilmesi zorunludur ve yöneltilmediği takdirde incinmeye karşı tepki durumu oluşmayacaktır. Somut olayda oğlu dövülen velinin tahrik altında olduğu tartışmasızdır. Ancak tahrik altında olan velinin hedefi, oğlunu döven kişi olmalıdır. Okula gittiğinde oğlunu döven haksız fiil failine değil, okul müdürüne hakaret etmesi akabinde indirim uygulanması bozmayı gerektirmiştir.

Kanun maddesinin uygulanabilmesi için bir diğer husus ise haksız fiilin, kişiyi öfke ve şiddetli elem durumuna sürüklemesinin gerekliliğidir. Ancak bu konu öğretilerde tartışmalıdır. Bu konuda öne sürülen bir görüşe göre haksız fiil kişide şiddetli elem ve öfke yaratmak zorunda değildir, kanunda bu şekilde bir ibare geçmemektedir¹⁶⁰. Kişi şiddetli elem altına girmese bile haksız bir fiile uğradığından, içinde bulunduğu duruma tepki verdiği haksız fiile dair hükümlerden yararlanabilecektir. Bir diğer görüşte ise haksız fiil sonucu kişinin üzerindeki şiddetli öfke ve elem duygusu geçmeden o duygu ile birlikte tepki vermesi gerekmektedir. Aksi takdirde şiddetli öfke duygusu yerine intikam alma güdüsü oluşacaktır. Bu durumda da kişi haksız tahrik indiriminden yararlanamayacaktır.¹⁶¹

2.1.7.2. Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu'nun 129/2. maddesinde kasten yaralama suçuna tepki olarak yaralama suçu işlendiği takdirde ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Kasten

¹⁵⁹ Yargıtay 18. CD, 2018/ 6235 E, 2018 / 14582 K, 07.11.2018 T.

¹⁶⁰ Kocaoğlu, a.g.e., s.289.

¹⁶¹ Behiye Eker Kazancı, “Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik”. **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.15, S:0, 2013, s.1313.

yaralamaya maruz kalmış kişinin, içinde bulunduğu durumda hem haksız tahrik varlığının bulunması hem de yaşanan yaralama olayına tepki olarak, işlenen hakaret fiilinin yaralama fiili yanında sönük kalacağı düşüncesi ile bu kanun hükmü hazırlanmıştır. Bu konuda dikkat edilmesi gereken husus, mağdurun içinde bulunduğu psikolojik durumun etkisiyle hakaret fiilini işlemesidir. Kasten yaralama olayının akabinde yaralanan mağdur, hakaret suçunu zaman geçmeden içinde bulunduğu psikolojik durum içerisinde işlediği takdirde ilgili kanun hükmü uygulama alanı bulacaktır. Aradan uzun bir süre geçtikten sonra kendisini yaralayan kişiye hakarete bulunan kişi ilgili maddeden yararlanamaz.

Kişinin içinde bulunduğu durumda yaralama hangi şekilde işlenirse işlensin, yaranın durumuna bakılmadan ve yaralama fiili herhangi bir şekil şartına bağlanmadan bu kanun maddesi uygulanmalıdır. Hakaret suçunun cezasızlık nedeni olarak sayılabilmesi için yaralama fiilinin tamamlanmış olması gerekmez teşebbüs aşamasında kalması da yeterlidir¹⁶². Hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi konusu ile ilgili bir Anayasa Genel Kurul kararında; “(...) *Kasten yaralama fiilleri vücut dokunulmazlığına yönelik suçlardandır. Kanun koyucu; kasten yaralama suçunun niteliğini, işleniş şeklini ve mağdurda oluşan zararı ve bu zararın etkilerini gözeterek kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret suçunu cezalandırmamayı öngörmüştür. (...) Ayrıca kuralda öngörülen cezasızlık nedeni, hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde söz konusu olup, kasten yaralama suçu ile hakaret suçu arasında bir neden-sonuç ilişkisi bulunmaktadır, (...).*¹⁶³” ifadesi ile kasten yaralama sonucu mağdur üzerinde oluşan etkiye bağlı olarak neden-sonuç ilişkisi içerisinde hakaret suçunun işlenmesi, cezasızlık nedeni olarak sayılmıştır.

¹⁶² Kocaoğlu, a.g.e., s.291.

¹⁶³ Anayasa Genel Kurul, 2017 / 106 E, 2017 / 132 K, 26.07.2017 T.

2.1.7.3. Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi

Türk Ceza Kanunu madde 129/3 uyarınca hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi durumu anlatılmış olup bu durumda olayın özelliklerine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza verilmekten de vazgeçilebilir. Bu hüküm ile karşılıklı hakaretin suçu azaltan veya ortadan kaldıran bir neden olduğu belirtilmiştir.

İlgili kanun hükmünün uygulanabilmesi için karşılıklı hakaretin bulunması şarttır. Karşılıklı hakareten kasıt ise her iki hareket arasında nedensellik bağının bulunmasıdır¹⁶⁴. İkinci olarak yapılan hakaret fiilinin ilk fiile tepki olarak bağlantılı bir şekilde yapılması gerekmektedir. Taraflardan birinin hakarete bulunduğu diğer tarafın ise hakaret sayılmayacak kaba hitap tarzında bulunduğu veya beddua ettiği durumlarda ise ilgili madde uygulanamaz. Bu duruma ek olarak karşılıklı hakaretin aynı ağırlıkta olması gerekmez¹⁶⁵.

Karşılıklı hakaret suçunda ilk hakarete bulunan kişinin fiilinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Hukuka aykırılığın ispatlanabilmesi için ilk hakarete bulunan kişinin tespiti önem taşımaktadır¹⁶⁶. Bu hususla ilgili bir Yargıtay kararında; “(...) *ilk haksız hareketin sanıktan geldiği ve sanığın çok sayıda rahatsız edici sözlerine karşılık katılanın cevap vermesi şeklinde gelişen hususlar gözetilmeksizin, “tarafların karşılıklı hareket ettiği şeklindeki yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile hakaret suçundan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi, (...)*¹⁶⁷” bozma nedeni sayılmıştır. Karardan da anlaşılacağı üzere ilk haksız hareketi yapan kişinin tespiti büyük bir önem taşımaktadır. İlk hakareti yapan kişinin tespiti yapılarak bu kişiye hakaret suçundan ceza verilecek, ikinci kişi için ise TCK madde 129/3 uygulama alanı bulacaktır. Ancak ilgili hususun belirlenemediği durumlarda iki taraf için de ceza

¹⁶⁴ Mustafa Ruhan Erdem, “Karşılıklı Hakaret (TCK m. 129/3)”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C.12, S: 35, Aralık 2017, s.207.

¹⁶⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2014, s.257.

¹⁶⁶ Kocaoğlu, a.g.e., s.300.

¹⁶⁷ Yargıtay 4. CD, 2015 / 13658 E, 2019 / 14301 K, 24.09.2019 T.

verilmemesine veya indirim uygulanmasına karar verilebilir. İlk hakarete bulunan kişinin belli olduğu durumlarda ise diğer hakarete bulunan kişi için haksız tahrik hükümleri uygulanabilir.

2.1.8. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.1.8.1. İştirak

İştirak hâlinde bir suç işlemek için failer tarafından karar alındıktan sonra faillerden en az birinin, kanunun tanımladığı fiillerden birini teşebbüs derecesinde gerçekleştirmiş olması gerekmektedir. TCK madde 40/3'te “suça iştirakten dolayı sorumlu tutulabilmek için ilgili suçun en azından teşebbüs aşamasına varmış olması gerekir” ifadesiyle bu duruma işaret edilmiştir.

İştirakin varlığı için suç ortaklarının maddi ya da manevi nitelikteki hareketlerinin asıl fiile bağlılık içinde bir değer taşıması gerekir. Fiilin asıl fiile bağlı olmaması durumunda iştirakten bahsedilemez.¹⁶⁸ Suç ortaklarının hareketlerinin, fiilin gerçekleşmesinde bir katkısı olması gerekir, katkısının olmaması hâlinde o kişi suç ortağı yani iştirakçi sayılamaz.

İştirakten söz edilebilmesi için failer arasında iştirak iradesi, bulunması gereken bir husustur. Nedensel değer taşıyan bir harekete katılan kişi suça katılma iradesi ile hareket etmiş olmalıdır.¹⁶⁹ Bütün bunlara ek olarak iştirak iradesinden söz edilebilmesi için suçun gerçekleştirilmesinin bilinmesi, istenmesi ve kendi davranışı ile diğerlerinin davranışlarına katkıda bulunma bilinç ve iradesi yani iştirakçilerin iradelerinin bir suç üzerinde birleşmesi gerekmektedir.¹⁷⁰

¹⁶⁸ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.511.

¹⁶⁹ Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41)”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C.0, S:10, 2017, s.510

¹⁷⁰ Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.508; Faruk Erem, “Suça İştirak”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.3, s:1, 1946, s.66

Suçta iştirak Türk Ceza Kanunu'nda belirtildiği üzere azmettirme ve yardım etme şeklinde de işlenebilir. Azmettirme Türk Dil Kurumu Sözlüğünde “*bir suçu veya herhangi bir işi kesinlikle yapmasına karar verdirme*¹⁷¹” şeklinde açıklanmıştır. TCK madde 38/1’de “*Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.*” ifadesi ile azmettirmenin suçta iştirak anlamında ceza gerektiren bir fiil olduğu belirtilmiştir. TCK madde 39’ da “*Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on beş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi hâlinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hâllerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez*” ifadesiyle yardım etmenin cezası tanımlanmıştır. Bu tanım altında ikinci fıkrada yardım eden sıfatıyla sorumlu olanlar; TCK Madde 39/2’ de “*Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.*”, “*Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.*”, “*Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.*” şeklinde belirtilmiştir. Yardım maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir. Yardım edenin cezalandırılabilmesi için hukuka aykırı fiile bilerek ve isteyerek yardım etmesi gerekmektedir. Fiilin başlamasından neticenin gerçekleşmesine kadar olan süreçte yardım etme mümkündür.¹⁷²

TCK madde 39’da belirtilen yardım etme fiili hakaret suçu kapsamında yapılabilir. Suç işlemeye teşvik etme, suç işleme kararını kuvvetlendirme, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etme, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösterme, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlama, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırma eylemleri bunlardan yalnızca bir kaçıdır. Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda, fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlama konusunda da yardım mümkündür. Sosyal medya araçlarına ulaşımı kolaylaştırma, internet, bilgisayar desteği verme, sosyal medya üzerinden hakaret suçunun işlenebilmesi için

¹⁷¹ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=azmettirme>, erişim tarihi 28.10.2019.

¹⁷² Veli Özer Özbek v.d., *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9.bs., Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s.543.

yol gösterme, suç işleme kararını kuvvetlendirme şeklinde yardım eden sıfatıyla suça katılmak mümkündür.

2.1.8.2. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu'nda teşebbüs başlığı altında madde 35'te; "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" ifadesi ile suça teşebbüsün oluşma şekli ifade edilmiştir. Aynı maddenin 2. fıkrasında; "*Suçta teşebbüs halinde fail, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığına göre, (...) cezalandırılır. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir.*" ifadesine yer verilmiş ve teşebbüs hâlinde kalan suçlarda ceza indirimi yapılacağı belirtilmiştir. Ceza belirlenirken TCK'nın 61. maddesinin 5. fıkrasında belirtildiği üzere; "*...belirlenen ceza üzerinden sırasıyla teşebbüs, iştirak, zincirleme suç, haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplere ilişkin hükümler ile takdiri indirim nedenleri uygulanarak (...)*" ceza verilecektir. Teşebbüs konusu ilgili maddede hükmolunduğu üzere ceza verilme aşamasında büyük bir önem taşımaktadır. Belirtilen ceza üzerinden, ilk olarak suçun teşebbüs aşamasında kalması nedeni ile indirim yapılarak ceza belirlenecektir.

Bazı suçlar teşebbüse elverişli değildir, bu nedenle teşebbüsün her somut olayda değerlendirilmesi gerekir¹⁷³. Hakaret suçunu teşebbüs hükümleri bakımından değerlendirecek olursak; hakaret suçu sırf hareket suçu olarak tanımlandığında istisnai durumlar dışında teşebbüs mümkün değildir. Hareketlerin parçalara ayrıldığı birden fazla hareketli suçlarda teşebbüs mümkündür¹⁷⁴. Hakaret suçunda hareketin parçalara ayrıldığı durumlar dışında teşebbüs uygulama alanı bulamayacaktır. Örnek verecek olursak yüz yüze iken gerçekleşen hakaret suçunda netice aranmaz. Suçun teşebbüs aşamasında kalmasının imkânı yoktur. Hakaret fiili ağızdan çıktığı anda kişi

¹⁷³ Rezan Epözdemir, "Gönüllü Vazgeçme", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 31, S: 138, Eylül 2018, s.93.

¹⁷⁴ Pervin Aksoy İpekçioğlu, *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2009, s.186.

mağduriyete uğramaktadır. Ancak hakaret suçu sadece yüz yüze iken işlenmez sosyal medya aracılığıyla, mektupla veya telgrafla da hakaret suçu işlenebilir. Hakaret suçundaki hareketin parçalara ayrıldığı durumlarda, örneğin mektup göndermek sureti ile hakaret içerikli yazının mağdura iletilmesi durumunda, mektubun postaya verilmesi akabinde postanın da mağdura ulaşması gerekmektedir. Hareket bu şekilde bölünmektedir. Postanın yanlış kişiye ulaşması durumunda hakaret suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır¹⁷⁵.

Gıyapta hakaret suçu yukarıda gıyapta hakaret konusunda belirtildiği gibi ihtilat unsurunun gerçekleşmesi ile yani hakaret teşkil eden sözlerin en az üç kişi tarafından öğrenilmesi ile tamamlanır. Suçun, mağdurun gıyabında işlenmesi durumunda teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün değildir. İhtilat edilen kişiler fiili algıladıkları anda suç oluşacaktır. Mağdura iletmemeleri durumunda teşebbüsten bahsedilemez¹⁷⁶.

Sosyal medya aracılığı ile işlenen hakaret suçunda ise hareketin parçalara ayrılma imkânı yoktur ve bu nedenle sosyal medya aracılığı ile işlenen hakaret suçunda teşebbüs mümkün değildir. Hakaret içerikli iletinin gönderileceği anda elektriklerin kesilmesi, internetin gitmesi, sayfanın yüklenmemesi gibi durumlarda suç oluşmayacaktır. Bu nedenle teşebbüsten bahsedilemez. Hakaret içerikli gönderinin paylaşılıp hemen silindiği durumlarda da suç tamamlanmış olacaktır. Sistem üzerinde ne kadar süre kaldığının bir önemi yoktur. Teşebbüs hükümleri uygulanamaz.

2.1.8.3. İçtima

Türk Ceza Kanunu'nda suçların içtimai başlığı altında bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima açıklanmıştır. Bileşik suç madde 42'de¹⁷⁷ tanımlanmıştır. Hakaret

¹⁷⁵ Kocaoğlu, a.g.e., s.328.

¹⁷⁶ Tezcan, a.g.e., s. 356.; Yenidünya, a.g.m., s.68.

¹⁷⁷ 5237 sayılı TCK m.42: “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”

suçu bileşik suç şeklinde işlenemez. Bileşik suçun en bilindik örneği yağma suçudur. Bu suç hırsızlık suçunun tehditle işlenmesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Ancak hem hırsızlık hem tehdit suçundan yargılama yapılamaz, yağma iki suçu da kapsayan bileşik bir suçtur. Hakaret suçu bileşik suç şeklinde işlenemese de zincirleme suç ve fikri içtima konularında uygulama alanı bulacaktır.

2.1.8.3.1. Zincirleme Suç

Türk Ceza Kanunu'nun 43. maddesinin 1. fıkrasında, suç işleme kararının eyleme dönüştürülmesi ile değişik zamanlarda bir kişiye birden fazla kez aynı suçun işlenmesi durumunda birden fazla cezaya değil tek bir cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Bu duruma ek olarak aynı maddenin 2. fıkrasında; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da tek bir cezaya hükmedileceği belirtilmiştir. Ancak bu iki durumda da suçun cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda tek bir fiilden söz edilebilmesi için hareketin mutlaka ortak söz veya davranışlarla işlenmesi gerekmez. Aynı ortamdaki kişilere farklı hakaretler edilmesi durumunda da zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay'ca bu durum; “(...) *Hakaret suçunun farklı mağdurlara karşı tek fiille gerçekleştirildiğinden söz edilebilmesi için hakaretin mutlaka ortak söz veya davranışlarla gerçekleştirilmiş olması şart değildir. (...) failin hareketlerinin tek bir iradi karara dayalı olduğu, aralarında yer ve zaman bakımından bağlantı bulunduğu, bu nedenle bir bütünlük oluşturduğu sonucuna ulaşılması durumunda, fiilin hukuken tek olduğu kabul edilmelidir.*¹⁷⁸” şeklinde açıklanmıştır. Karardaki somut olayda; sanık mağazada yaşadığı tartışma sonrası etrafına hakaretler etmeye başlamıştır. Bu sırada polis memurları gelmiş ve sanık hakaretlerine devam etmiştir. Olayda hem mağazadakilere hem de sonradan gelen polis memurlarına karşı yapılan hakaretin iki farklı suç olarak kabulü bozma nedeni sayılmıştır. Somut olay ele alındığında aynı ortamda farklı insanlara farklı hakaretler

¹⁷⁸ Yargıtay 18. CD, 2018 / 2267 E, 2019 / 5757 K, 25.03.2019 T.

edilmesi zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilmiştir. Ancak sanık mağazadan ayrıldıktan sonra mağazaya doğru gelen polislerle yolda karşılaşsa idi bu durumda aradan geçen zaman dikkate alındığında yolda karşılaştığı polislerle hakaret etmesi sonucu sanığa zincirleme suç hükümleri uygulamak yanlış olacaktı. Bu durum Yargıtay'ca; “(...) Suç işleme kararının yenilenip yenilenmediği, birden çok suçun aynı karara dayanıp dayanmadığı aynı zamanda suçlar arasındaki süre ile de ilgilidir. İşlenen suçların arasında kısa zaman aralıklarının olması suç işleme kararında birlik olduğuna; uzun zaman aralıklarının olması ise suç işleme kararında birlik olmadığına karene teşkil edebilir. (...)”¹⁷⁹ şeklinde açıklanmıştır. Suçlar arasındaki süre suç işleme kararında birlik olmadığına dayanak olarak gösterilebilmektedir.

Cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacağı hükmü 43. maddenin ihlal edilen her fıkrası için tekrarlanmak zorundadır. Bu durumu bir BAM¹⁸⁰ kararı ile açıklayacak olursak; sanık mağdurla telefonla görüştüğü sırada hakarete bulunmuş, sonrasında sanığın evinin önüne gitmiş ve burada ilk mağdur ve yanındakilere hakaret etmiştir. Somut olay değerlendirildiğinde sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla işlemesi ve aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi nedeniyle, hem TCK'nın 43/2. maddesi hem de TCK'nın 43/1. maddesi için de cezası arttırılarak hüküm kurulması gerektiği belirtilmiştir.

Son olarak gıyapta hakaret suçu konusunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması hususuna bakacak olursak; gıyapta hakaret konusunda detaylı olarak belirttiğimiz üzere gıyapta hakarete ihtilat edilen üç kişiye aynı anda ihtilat zorunluluğu yoktur. Farklı zamanlarda farklı kişilere karşı hakaret fiili ihtilat edilirken

¹⁷⁹ Yargıtay CGK, 2019/306 E, 2019/519 K, 02.07.2019 T.

¹⁸⁰ “ (...) Sanığın (...) katılan Hayriye ile telefonda konuştuğu sırada hakaret içeren sözler sarfettiği, devamında (...) evlerinin önüne geldiği, burada da tüm katılanlara hakaret ettiğinin iddia edilmesi karşısında, (...) sanığın bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçu birden fazla işlediği kabul edilerek hakaret suçundan bir kez ceza verilip, belirlenen hapis cezasının zincirleme suç hükümleri uygulanarak önce TCK'nın 43/1. maddesi uyarınca artırılması, daha sonra da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi nedeniyle TCK'nın 43/2. maddesi delaleti ile TCK'nın 43/1. Maddesi uyarınca cezası yeniden artırılmak suretiyle hüküm kurulması gerekirken (...)” [BAM İstanbul 21. CD, 2017 / 2504 E, 2018 / 42 K, 09.01.2018 T.]

zincirleme suç hükümleri oluşmayacaktır¹⁸¹. Bu durumda aynı suç işleme kararının varlığına bakılmalıdır.

2.1.8.3.2. Fikri İçtima

Türk Ceza Kanunu madde 44'te belirtildiği üzere; *“İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”* ifadesi ile fikri içtima anlatılmıştır. Madde metnini bir örnekle açıklayacak olursak, mağdurun özel yaşamına ilişkin bir resmin internette paylaşılarak paylaşımın üzerine hakaret içerikli cümleler yazılması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal ve hakaret suçu oluşacaktır. Bu durumda iki suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi hukuka aykırıdır. Failin en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması gerekmektedir.

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunda fikri içtima ile ilgili bir BAM kararına bakacak olursak; *“(…) Sanığın katılanın yöneticisi olduğu apartman ilan panosuna Atatürk'ün ölüm yıldönümü nedeniyle astığı anma yazısı ve Atatürk posterini yırtarak Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunu işlediği, sanığın Atatürk posterini yırtma eylemi ile hakaret suçunun oluştuğu, yırtma eyleminin suçun oluşumu için gerekli unsur olduğu, bu nedenle ayrı ayrı ceza verilemeyeceği düşünülmeksizin yasal olmayan gerekçe ile ayrıca mala zarar verme suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırı görülmüştür,(…)”*¹⁸². Karardan anlaşılacağı üzere Atatürk posterinin yırtılması hakaret suçunu oluşturmaktadır. Yukarıda hakaret konusunda anlattığımız üzere hakaret sadece sözle yapılmaz çeşitli davranışlarla da yapılabilir. Somut olayda yırtma fiili hem mala zarar verme hem de hakaret suçunu oluşturmuştur. Bu durumda TCK madde 44 gereği fikri içtima hükümleri uygulanması gerekirken ayrıca mala zarar verme suçundan hüküm kurulması bozma nedeni sayılmıştır.

¹⁸¹ Arısoy, a.g.m., s.200.

¹⁸² BAM İstanbul 18. CD, 2017 / 1907 E, 2017 / 1953 K, 21.04.2017 T.

2.1.9. Hakaret Suçunda Zamanaşımı ve Yaptırım

2.1.9.1 Zamanaşımı

Dava zamanaşımı süreleri TCK madde 66'da belirtilmiştir. Maddeye göre “(...) e) Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, Geçmesiyle düşer. (2) Fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup da on beş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürelerin yarısının; on beş yaşını doldurmuş olup da on sekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin geçmesiyle kamu davası düşer.” ifadesi ile beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi belirtilmiştir. Hakaret suçunun üst sınırının beş yıldan fazla olmaması nedeniyle, sekiz yıl geçmesi ile dava düşecektir. Davanın düşmesine karar verilmemesi bozma nedeni sayılmaktadır¹⁸³.

Bu konuda önemli olan bir diğer husus ise gıyapta hakaret suçunda zamanaşımı süresinin başlangıcıdır. İhtilat unsuru aynı ortamda bulunan kişilere aynı anda yapılmışsa sorun çıkmayacaktır. Ancak farklı yerde ve farklı zamanlarda ihtilat edilen hakaret fiili sonucu zamanaşımı süresi ilk ihtilatın yapıldığı anda mı başlayacak, yoksa üçüncü kişiye ihtilat edilmesi ile mi başlayacak, sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu durumda zamanaşımı ve şikâyet süresi son ihtilatın yapıldığı anda başlayacaktır¹⁸⁴. Suçun cezalandırılabilmesi için bütün unsurlarını tamamlaması gerekir. Gıyapta hakaret suçunda da üçüncü kişiye ihtilat yapılmadan suçun cezalandırılması mümkün olmadığından gerekli unsurlar taşınmadığı için zamanaşımı süresi başlamayacaktır.

¹⁸³ “Sanığa atılı suçlara ilişkin yasa maddelerinde öngörülen cezaların üst sınırları uyarınca, 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e. ve 67/2. maddelerine göre, suçların tabi bulunduğu 8 yıllık olağan dava zamanaşımının temyiz inceleme sürecinde gerçekleştiği anlaşıldığından, katılan vekilinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmele, 5320 sayılı Kanun'un 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMK'nın 321. maddesi uyarınca, tebliğnameye aykırı olarak, başkaca yönleri incelenmeksizin HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, ancak, yeniden yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta CMK'nın 322. maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün olduğundan sanık hakkında açılan kamu davalarının gerçekleşen asli dava zamanaşımı nedeniyle, 5237 sayılı TCK'nın 66/1-e. ve CMK'nın 223/8. maddeleri gözetilerek DÜŞMESİNE, 30/09/2019 tarihinde oy birliğiyle karar verildi.” [Yargıtay 18. CD, 2018 / 2425 E, 2019 / 13385 K, 30.09.2019 T.]

¹⁸⁴ Türay, a.g.m., s.1366.

2.1.9.2. Yaptırım

Hakaret suçunda TCK. 125. maddede belirtildiği üzere kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır hükmü bulunmaktadır. Sanığa para cezası verilebileceği gibi hapis cezası da olayın niteliğine bağlı olarak verilebilir. Ancak cezalardan birinin seçilmesi gerekmekte olup hem para cezası hem de hapis cezası aynı anda verilemez.

Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar başlığı altında tanımlanan TCK madde 50’de belirtildiği üzere; “*Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre;(…) a) Adli para cezasına, (...).*” çevrilebilecektir. Seçimlik cezalardan hapis cezası tercih edilirse TCK madde 50/2’deki¹⁸⁵ yasak nedeni ile para cezasına çevrilemeyecektir, fakat hapis cezasının adli para cezası dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür¹⁸⁶. Hakaret suçu yukarıda belirttiğimiz gibi adli para cezasına çevrilebilen suçlardan olup madde 52’de anlatıldığı üzere adli para cezasının miktarı, kişinin ekonomik ve diğer durumları göz önünde bulundurularak takdir edilir. Kişiye adli para cezası takdir edildiğinde ceza alan kişi bu parayı devlet hazinesine ödemek zorundadır. Ödemediği takdirde farklı yaptırımlar uygulanabilir. Türk Ceza Kanunu madde 58’de ise suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular başlığı altında tekerrüre ilişkin hükümler düzenlenmiştir. Bu hüküm adli para cezası yönünden önem arz etmekle birlikte, madde 58’in 3. fıkrasında; “*Tekerrür halinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur.*” ifadesi ile adli para cezasının uygulanabilmesi için hakaret suçunun tekerrür etmemesi gerektiği belirtilmiştir.

“*Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz.*” (TCK madde 61/9) hükmüne

¹⁸⁵ 5237 sayılı TCK m. 50/2: “*Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*”

¹⁸⁶ Yavuz Erdoğan, “Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S: 6, Aralık 2015, s.73.

göre de hakaret suçunda adli para cezasının sınırları belirtilmiştir. Kişiyeye hapis cezası verilmesi durumunda ise suçun üst sınırı iki yıl olduğu için, eğer kişi gerekli özellikleri taşıyorsa hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı veya erteleme kararı verilebilir. Ancak her durumda hakaret suçunun cezası üç ay ve iki yıl arasında değişkenlik göstermemektedir. Hakaret suçunun cezasını arttırıcı veya hafifletici nedenler yani suçun nitelikli hâlleri önceki konularda sayılmış olup olayın oluş şekline göre verilen yaptırım iki yılın üzerine çıkarılabilecektir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 28. maddesinde “18'inci ve 22'nci maddelerdeki suçlar dışında bu Kanunda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemez.” hükmü bulunmaktadır. Ancak hakaret suçunda genel hükümler uygulanacağı için adli para cezalarının ödenmemesi durumunda hapis cezasına çevrilebilecektir¹⁸⁷.

2.1.10. Hakaret Suçunun Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması

2.1.10.1. Yer Bakımından Uygulama

Hakaret ve Cumhurbaşkanına hakaret suçunun uygulamasını yer bakımından değerlendirirken, ilk olarak Türk Ceza Kanunu madde 8'e bakılması gerekmektedir. Bu maddeye göre; “Türkiye'de işlenen suçlar hakkında Türk kanunları uygulanır. Fiilin kısmen veya tamamen Türkiye'de işlenmesi veya neticenin Türkiye'de gerçekleşmesi halinde suç, Türkiye'de işlenmiş sayılır.” ifadesi bulunmaktadır. Hakaret suçunun iki farklı ülkede işlenme olasılığı istisnai durumlar haricinde bulunmamaktadır. Fiilin Türkiye'de gerçekleşmesi durumunda Türk kanunları uygulanacaktır. Bu durumun istisnası olarak hareketin bölünebilir olduğu durumlara bakmak gerekir. Hakaret suçu, fiil konusunda anlattığımız üzere sırf hareket suçudur ancak bu durumun istisnasında, hareketlerin bölünebildiği bir olayda hakaret içerikli mektubun yabancı bir ülkede yazılması; ancak mektubun Türkiye'de açılması

¹⁸⁷ Ali Osman Onar “Türk Ceza Hukuku'nda Hakaret Suçu”, Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2016. s.99; Arısoy, a.g.m., s.203; Murat Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, 1. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2008, s.455

durumunda suç Türkiye’de işlenmiş sayılacaktır. Aynı şekilde mektubun Türkiye’de yazılması durumunda da fiilin bir kısmı Türkiye’de işleneceği için aynı hükümler bu olayda da uygulanacaktır.

Türk Ceza Kanunu madde 9’da “*Türkiye’de işlediği suçtan dolayı yabancı ülkede hakkında hüküm verilmiş olan kimse, Türkiye’de yeniden yargılanır.*” hükmü bulunmaktadır. İlgili hüküm gereği hakaret suçunu icra eden fail yabancı ülkede yargılansa bile Türkiye’de yeniden yargılanacaktır. Yabancı hukuklarda Cumhurbaşkanına hakaret veya hakaret fiilinin suç sayılmadığı ülkelerde ilgili suç nedeni ile yargılama yapılması beklenemez. “*Bosna Hersek, Ermenistan Gürcistan, İngiltere, İrlanda, Jamaika, Karadağ, Kırgızistan, Kosova, Makedonya, Norveç, Romanya, Tacikistan, Ukrayna*¹⁸⁸” gibi ülkelerde hakaret fiili suç olarak kabul edilmemektedir. Anayasa madde 38’de ile keyfi uygulamalar, suçsuz yere cezalandırılmalar ve suç olmayan fiillerin sonradan TCK kapsamına sokulmasının akabinde eski fiillerinden ötürü kişilerin cezalandırılmasının önüne geçilmeye çalışılmıştır. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak Türk Ceza Kanunu madde 2’de belirtildiği üzere suç ve cezada kanunilik ilkesi gereği kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemeyecek ve güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Ayrıca AİHS’nin 7. maddesinde “*Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” ifadesi ile Anayasa’nın ve AİHS’nin paralel olduğu görülmekle birlikte, evrensel olarak suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile bireyler güvence altına alınmıştır. Ülkemizde olduğu gibi AİHS’nin ilgili hükmüne paralel olarak, diğer ülkelerde de iç kanunlarda suç ve cezalarda kanunilik ilkesi bulunmaktadır. İlgili kanun ve AİHS’den yola çıkacak olursak hakaret fiilinin suç olarak kabul edilmediği yukarıda saydığımız ülkelerde hakaret fiili nedeni ile kişilerin cezalandırılması ülkemizce beklenemez.

Türk Ceza Kanunu madde 13’te; “*Aşağıdaki suçların, vatandaş veya yabancı tarafından, yabancı ülkede işlenmesi halinde, Türk kanunları uygulanır*” hükmü bulunmaktadır. Aynı maddenin b hükmünde “*ikinci kitap, dördüncü kısım altındaki*

¹⁸⁸ Kocaoğlu, a.g.e., s.450.

üçüncü bölümde yer alan” Cumhurbaşkanına hakaret suçunun yabancı ülkede işlenmesi durumunda Türk kanunlarının uygulanacağı belirtilmiştir. TCK madde 11’de; “Bir Türk vatandaşı, ...Türk kanunlarına göre aşağı sınırı bir yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, bu suçtan dolayı yabancı ülkede hüküm verilmemiş olması ve Türkiye’de kovuşturulabilirliğin bulunması koşulu ile Türk kanunlarına göre cezalandırılır.” hükmü bulunmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçu bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağından, ilgili kanun maddesine göre failin suçu yabancı bir ülkede işlemesi durumunda, Türkiye’ye döndüğünde Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır.

Türk Ceza Kanunu madde 12’de bir yabancının suç işlemesi durumu ifade edilmiştir. Maddeye göre *“Bir yabancı, Türk kanunlarına göre aşağı sınırı en az bir yıl hapis cezasını gerektiren bir suçu yabancı ülkede Türkiye’nin zararına işlediği ve kendisi Türkiye’de bulunduğu takdirde, Türk kanunlarına göre cezalandırılır.”* hükmü bulunmaktadır. Bu maddeye göre Cumhurbaşkanına hakaret eden yabancı, Türkiye’de bulunduğu takdirde Türk kanunlarına göre cezalandırılacaktır.

Suçluların Türkiye’de bulunması durumları yukarıda anlatılmıştır. Ancak suçluların Türkiye’de bulunmaması durumunda suçluların iadesi kurumu devreye girecektir. Suçluları iadesi kurumuna göre; suçun işlenmesi akabinde failin yargılanmak için kamu düzeni ihlal edilen ülkeye geri verilmesi gerekmektedir. Suçluyu elinde bulunduran devletin suçluyu iade etme zorunluluğu olmayıp, iade etmesi egemenlik tasarrufu niteliğindedir.¹⁸⁹ Ülkelerin iç hukuklarında suçluların iadesi ile ilgili kurallar bulunmaktadır. Devletler talep üzerine iç hukuklarında değerlendirerek, suçluların iadesini uygun buldukları takdirde gerçekleştirecektir. Ülkemizde 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nda, cezaî konularda uluslararası adli iş birliğinin usul ve esaslarını düzenlemektir. İlgili kanunun 10. maddesinde belirli koşullarda Türkiye’den yabancı devlete iade ile ilgili hususlar belirlenmiştir. 11. maddede ise iadenin kabul edilmeyeceği haller belirtilmiştir. Bazılarından bahsedecek olursak; *“(…) iadesi talep edilen kişinin ırkı, etnik kökeni,*

¹⁸⁹ Saeed Bagheri, “Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü”. **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S:62, 2013, s.3.

dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasî görüşleri nedeniyle bir soruşturma veya kovuşturmayaya maruz bırakılacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence veya kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması,(...) iade talebine esas teşkil eden fiilin; düşünce suçu, siyasî suç veya siyasî suçla bağlantılı bir suç niteliğinde olması, sırf askerî suç niteliğinde olması, (...) iade talebinin, ölüm cezası veya insan onuru ile bağdaşmayan bir ceza gerektiren suçlara ilişkin olması,(...) ”durumlarında iade yapılmayacaktır.

Suçlunun iadesinin yapılabilmesi için iade edildiği ülkede adil olarak yargılanması gerekmektedir. Herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında dürüst bir yargılama sürecinden geçerek yargılanması adil yargılanma kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa madde 36’da herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkı detaylı bir şekilde düzenlenmiştir. AİHS’ye göre adil yargılama yapılabilmesi için; “yargı yeri önünde hak arama hakkı,” “yasalar ve yargı yerleri önünde eşit olma hakkı,” “kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı,” “makul sürede (gereksiz gecikme olmaksızın) yargılanma hakkı,” “aleni duruşma hakkı, gerekçeli karar hakkı,” “hakkaniyete uygun yargılanma (adil duruşma) hakkı” ve “duruşmada hazır bulunma hakkı”, “masumiyet karinesi”, “suçlamaları öğrenme hakkı”, “savunma hakkı” gibi hakların sağlanmış olması gerekir¹⁹⁰.

Ülkeler kendi vatandaşlarını işledikleri suç nedeni ile iade etmekten kaçınmaktadır. Bu kaçınmanın nedeni en başta kendi vatandaşlarını korumaktır. İade talebinin reddedilmesinin diğer bir nedenine bakacak olursak, ülkelerin kendi vatandaşlarının yargılama aşamasında ayrımcılığa uğrayacağını düşünmesidir. Anayasa’da düzenlenen 10. maddede; “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.” ifadesi ile bu düşüncenin önüne geçilmeye çalışılmıştır. Türkiye

¹⁹⁰ Melek Acu, “Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S:110, 2014, s.416

Cumhuriyeti'ne iade edilen suçlu Türk vatandaşı ile eşit bir şekilde yargılanacak ve hiçbir ayrımcılığa maruz kalmayacaktır.

Suçluların iadesi için ülkeler aralarında anlaşma yapmakta özgürdür. Karşılıklı anlaşmalar sonucu suçlular iade edilebilirken aralarında anlaşma bulunmayan devletler iade taleplerini reddedebilir. Bütün bu anlatılanlara ek olarak devletler arasında suçluların iadesi konusunda anlaşmalar bulunsa da belirli durumlarda iade yapılmamasına ilişkin uluslararası sözleşmeler bulunmaktadır. Birleşmiş Milletlerce onaylanan, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme bu sözleşmelerden biridir. Sözleşmeye göre; *“Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.”* hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereği işkence veya hayati tehlike durumunda yapılan iade talebi ülke tarafından reddedilmelidir.

İade talebinde bulunan ülkede yukarıda anlattığımız üzere suçluya işkence yapılma olasılığı bulunması durumunda iade talebinin reddi gerekmekte, aksi takdirde suçlunun iadesi uluslararası sözleşmelerin ihlali anlamına gelmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde işkence suç olarak tanımlanmıştır. Aynı zamanda Anayasa'nın 17. maddesinde: *“Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.”* hükmü bulunmaktadır. İlgili hükümlerle bireyler işkenceden hukuksal olarak korunmaya çalışılmıştır. Bütün bunlara ek olarak ülkemizde; yasalar ve yargı yerleri önünde eşit olma hakkı, kanunla kurulmuş yetkili bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından yargılanma hakkı, makul sürede yargılanma hakkı, aleni duruşma hakkı, hakkaniyete uygun yargılanma hakkı, suçlamaları öğrenme hakkı, savunma hakkı gibi haklara hem kanunlarımızda hem de uygulamalarda yer verilmektedir. Değerlendirmelerimizden de anlaşılacağı üzere ülkemizde, uluslararası sözleşmeleri ihlal edecek ve iade talebinin reddini gerektirecek bir sorun bulunmamaktadır. Ancak her ne olursa olsun iade talebinde bulunulan ülke, egemenlik yetkisi gereği suçluyu iade etmeme hakkına sahiptir.

2.1.10.2. Zaman Bakımından Uygulama

Türk Ceza Kanunu madde 7'de¹⁹¹ zaman bakımından kanun maddelerinin uygulanmasına yer verilmiştir. Maddeye göre işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez, herhangi bir güvenlik tedbiri uygulanamaz. İlgili hükmün ihlali hem kanuna hem Anayasa'ya hem de AİHS'ye aykırılık yaratacaktır.

İlgili madde Anayasa madde 38'de belirtilen “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” ifadesi ile temel bir dayanak sağlamıştır. Herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, dürüst bir yargılama sürecinden geçerek yargılanması gerekmektedir. Kanunun suç saymadığı fiilleri işleyen kimseler sonradan fiillerin suç kapsamına sokulması ile yargılanamaz.

Türk Ceza Kanunu'nda genel kural suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre ceza verilmesidir. Bu duruma derhal uygulama ilkesi adı verilmektedir¹⁹². Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun derhal uygulanır. Fiil işlendiğinde yukarıda bahsettiğimiz gibi yargılama konusu fiil kanunda suç olarak sayılmıyorsa ceza verilemez. Bu duruma ek olarak fiil işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanundaki cezanın faile uygulanması gerekir. Failin yargılama sürecinde, cezanın ağırlaştırılması faili etkilememektedir. Ceza ne kadar ağırlaşsa ağırlaşsın, fail suç işlediği anda yürürlükte bulunan kanun ile sorumlu tutulur.

Derhal uygulama ilkesinin bir istisnası mevcuttur, bu istisnaya sanık lehine olan kanunun uygulanması konusunda rastlanır¹⁹³. TCK madde 7/2'de; “*Suçun*

¹⁹¹ 5237 sayılı TCK m.7/1: “*İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolünmüşse infazı ve kanuni neticeleri kendiliğinden kalkar.*”

¹⁹² Halil Yılmaz, “Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S: 58, Haziran 2011, s.64.

¹⁹³ A.y., s.64.

işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.” hükmü ile failin lehine olan kanunun uygulanma zorunluluğu getirilmiştir. Bu maddeye göre failin yargılaması devam ederken yargılama konusu suçun cezası ve yaptırımında fail lehine bir değişiklik yapıldığı takdirde lehe olan kanun uygulanacaktır. İlgili bir Yargıtay kararında bu durum şu şekilde ifade edilmiştir; “(...) *Ceza hukukunda genel kural, suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanunun uygulanmasıdır. Sonradan yürürlüğe giren bir kanunun, yürürlük tarihinden önce işlenen suçlara tatbik edilebilmesi, ancak lehe sonuçlar doğurması durumunda mümkündür. Önceki ve sonraki kanunlara göre hükmedilecek cezalar ve güvenlik tedbirleri aynı ise, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren kanunun uygulanmasına imkân bulunmamaktadır. (...) ceza hukuku kurallarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren işlenen suçlara uygulanacağına ilişkin ileriye etkili olma prensibi ile bu ilkenin istisnasını oluşturan, "Failin lehine olan kanunun geçmişe etkili olması", "Geçmişe etkili uygulama" veya "Geçmişe yürürlük" ilkesine de yer verilmiştir.*¹⁹⁴” Karardan da anlayacağımız üzere failin cezalandırılacağı sırada lehe kanun hükümlerinin uygulanmaması bozma nedeni sayılacaktır.

02/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanun’un dava ve cezaların ertelenmesi başlıklı Geçici 1. Maddesinde; “31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı; a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine, b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine, c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine, karar verilir.” hükmü uygulamaya konulmuştur. Bu hüküm hakaret suçu açısından büyük bir önem arz etmektedir. 31/12/2011 tarihine kadar,

¹⁹⁴ Yargıtay CGK, 2019 / 306 E, 2019 / 519 K, 02.07.2019 T.

basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen hakaret suçu nedeniyle soruşturma ve kovuşturma aşamalarında cezanın ertelenmesi, eğer hüküm kesinleşmişse de infazının ertelenmesine karar verilmiştir. İlgili bir Yargıtay kararında; “(...) Hükümden sonra 05.07.2012 tarihinde yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanunun Geçici 1-b madde ve fıkrası uyarınca, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen suçlar bakımından, "kovuşturmanın ertelenmesi" kurumunun getirilmesi karşısında, sanığın hukuki durumunun buna göre değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, (...).¹⁹⁵” bozma nedeni sayılmıştır. 6352 sayılı Kanun çıktığı anda kanunların lehe uygulanması ilkesi gereği 31/12/2011 tarihine kadar işlenen ilgili suç nedeni ile erteleme kararı verilmemesi hukuka aykırı bir durum olarak karşımıza çıkacaktır.

2.2. ATATÜRK'ÜN HATIRASINA HAKARET SUÇU

2.2.1. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunun Tanımı

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçu TCK'da düzenlenmemiş olup 25/7/1951 tarihinde kabul edilen 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Kanunun ilk maddesinde “*Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereği Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret etme ve sövme fiili suç olarak kabul edilmiştir. Hükümde, alenen kelimesi ile TCK'da belirtilen aleniyet ile karıştırılmamalıdır. TCK'da aleniyetten kasıt hakaret fiilinin fazlaca kişi huzurunda yapıldığında fiilin etkisinin artmasıdır. Bu durum Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da 2. maddede “*umumi veya umuma açık mahaller*” ifadesi ile anlatılmıştır.

Kanunun 3. fıkrasında; “*Bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca re'sen takibat yapılır.*” ifadesi bulunmaktadır. Kamu görevlisine görevi nedeni ile hakaret ve Cumhurbaşkanına hakaret suçunda da Atatürk'ün

¹⁹⁵ Yargıtay 18. CD, 2015 / 4212 E, 2016 / 39 K, 11.01.2016 T.

hatırasına hakaret suçu gibi re'sen takibat yapılacağı belirtilmiştir. Cumhuriyet savcısının soruşturmayı gerektiren bir bilgiye ulaştığında soruşturmaya başlama zorunluluğu bulunmaktadır¹⁹⁶. Cumhuriyet savcısı Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun işlendiğini öğrenmesi durumunda kural olarak soruşturmaya resen başlayacaktır. Resen soruşturma ilkesine yönelik bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına bakacak olursak; “(...) *Sanığa isnat edilen suç 5816 sayılı Yasaya muhalefettir. Sözü edilen Yasanın 3. maddesine göre: Bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet Savcılıklarınca resen takibat yapılır. Yasa koyucunun bu hükmünde farklı deyim kullanarak maddenin kapsamını geniş tutmayı amaçladığı anlaşılmaktadır, (...) yasanın hükmü kesin ve açıktır. Madde metninin bu denli açık olması nedeniyle gerekçesinde bu fıkranın ayrıca izahına lüzum görülmemiş ve gerekçe özellikle Atatürk'ün hatırasına hakaret suçlarının soruşturulmasında şikâyete gerek olup olmadığının tartışılmasına hasredilmiştir.*”¹⁹⁷ ifadesi bulunmaktadır. Kamu davasının açılması için iddianame düzenleyecek makam Cumhuriyet savcısıdır, Atatürk'ün hatırasına hakaret konusunda kuvvetli sanıya sahip olan savcı şikâyet beklemeden resen iddianameyi düzenlemek zorundadır.

2.2.2. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunda Korunan Hukuki Yarar

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunda korunan hukuki yarar konusuna bakacak olursak, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, Gazi Mustafa Kemal Atatürk'ün hatırasının korunması amacıyla çıkarılmıştır. İlgili kanunun 1. maddesinde; “*Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven..., Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye...*” ceza verileceği belirtilmiştir. Bu kanunla korunmak istenen Cumhuriyetimizin kurucusu olan Ulu Önder Mustafa Kemal Atatürk'ün saygınlığıdır.¹⁹⁸ Atatürk'ün hatırasına hakaret; inkılaplara, eserlerine, hatırasına, Türk

¹⁹⁶ Ertem, a.g.e., s.50.

¹⁹⁷ Yargıtay CGK, 1979 / 171 E, 1979 / 249 K, 28.05.1979 T.

¹⁹⁸ Aydın, a.g.m., s.884,885.

Toplumunun duygularına ve ortak değerlerine yapılan bir hakarettir. İlgili kanunla bu değerler korunmaktadır.

2.2.3. Atatürk'ün Hatırasına Hakaret Suçunun Yaptırımı

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun yaptırımı kanunun 1. maddesinde bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirtilmiştir. Birinci maddenin son fıkrasında; *“Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçları işlemeye başkalarını teşvik eden kimse asıl fail gibi cezalandırılır.”* hükmü ile kişiyi Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunu işlemek için teşvik eden kimsenin asli fail gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir.

Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 2. maddesinde *“Birinci maddede yazılı suçlar; iki veya daha fazla kişiler tarafından toplu olarak veya umumi veya umuma açık mahallerde yahut basın vasıtasıyla işlenirse hükmolunacak ceza yarı nispetinde artırılır.”* hükmü ile iki veya daha fazla kimse ile alenen ve basın vasıtası ile suçun işlenmesi hâlinde suçun cezasının yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir.

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunda müşterek faillik konusu nitelikli hâl olarak belirtilmiş ve cezanın yarı oranında arttırılacağı hükmü eklenmiştir. TCK 125'te hakaret suçu ve TCK 299'da Cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlenirken bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır.

Umumi veya umuma açık mahallerde yani alenen işlenen Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunda cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. Alenen kelimesi yerine, umumi veya umuma açık mahaller ifadesi kullanılmıştır. Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun sosyal medya aracılığıyla işlenmesi hâlinde, sosyal medyanın kanun maddesinde belirtilen umuma açık mahaller ifadesinin kapsamında bulunması durumunda ceza yarı oranında arttırılacaktır. TCK'da, hakaret ve Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, suçun alenen işlenmesi hâlinde cezanın altıda biri oranında arttırılacağı hükmü bulunmaktadır. Bu hükümlerle kıyaslandığında Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'da aleniyet konusunda daha ağır bir yaptırımın hükmolunduğu görülmektedir.

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun alenen işlenmesi ile ilgili bir BAM kararına bakacak olursak; “(...) *sanığın Atatürk aleyhine alenen hakaret etmek (...) suçuna, (...) istinaf talebinde bulunduğu, (...) Hakaret konulu videonun Ulusal Tv kanalında ve Yargı alanımızda bulunan Kanal D Tv kanalında yayınlandığı, aleniyet kazandığı,(...) Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret suçu yönünden aleniyet ilkesi suçun unsuru olup TCK'nın 216. maddesinde de aleniyet halinin suçun maddi bir unsuru olarak gösterildiği*¹⁹⁹” belirtilmiştir. İlgili karardan anlaşılacağı üzere hakaret konulu videonun basın ve yayın organlarında yayınlanması ile birlikte aleniyet unsuru oluşmuş ve aleniyet unsurunun sanığın iradesi ile mi iradesi dışında mı oluştuğu konusu tartışılmıştır. Ulusal TV tarafından videonun çekildiği paylaşım sitesinin Türkiye temsilciliğine ve emniyet müdürlüğü bilişim suçlar şubesine müzekkere yazılarak söz konusu videonun hangi kullanıcı tarafından hangi tarihte paylaşımına sokulduğu araştırılarak aleniyetin gerçekleşmesini sağlayan kişinin tespiti sağlanmıştır. İlgili kararda fail tek bir fiil ile Atatürk'ün hatırasına hakaret suçuna ek olarak halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçundan da yargılanmıştır. Kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması hâlinde sanığın cezalandırılacağı belirtilmiş ve bu tehlike oluşmadığı için ilgili suçtan ceza verilmemiştir. Atatürk'ün hatırasına hakaret suçu ile ilgili de aleniyet unsurunun oluşmadığı ve nitelikli hâl gözetilmeden karar verilmesi gerektiği belirtilmiş ve dosya ilk derece mahkemesine gönderilmiştir.

Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun basın vasıtası ile işlenmesi hâlinde cezanın yarı oranında arttırılacağı belirtilmiştir. 1951 yılında hazırlanan Kanun'da basın sadece televizyon ve gazeteden ibaretken günümüzde sosyal medya da basın aracı olarak karşımıza çıkmaktadır. Atatürk'ün hatırasına hakaret suçunun sosyal medyada işlenmesi durumunda da olayın içeriğine bağlı olarak ceza 5816 sayılı yasanın 2/1 maddesi gereğince yarı oranında arttırılacaktır.

¹⁹⁹ BAM İstanbul 18. CD, 2017 / 4682 E, 2017 / 4471 K, 05.10.2017 T.

2.3. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU

2.3.1. Cumhurbaşkanı Hakaret Suçunun Tanımı

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, hakaret suçundan farklı olarak şerefe karşı suçlar bölümünde düzenlenmemiştir. TCK'da devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu madde 299 uyarınca; *“Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır. Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”* hükmü ile karşımıza çıkmaktadır. Mülga 765 sayılı TCK 158. madde uyarınca *“Reisicumhura muvacehesinde hakaret ve sövme fiillerini işleyenler üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır. Hakaret ve sövme Reisicumhurun gıyabında vaki olmuş ise faili, bir seneden üç seneye kadar hapsolunur. Reisicumhurun ismi sarahaten zikredilmeyerek ima veya telmih suretiyle vaki olsa bile mahiyeti itibariyle Reisicumhura matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.”* hükmü, yeni TCK hükmünden bazı noktalarda farklılık göstermektedir. 5237 sayılı TCK'da, gıyapta Cumhurbaşkanına hakaret ve ima yolu ile Cumhurbaşkanına hakaret maddeden çıkarılmıştır. Çıkarılan hususlara ek olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunun alenen işlenmesi hususu eklenmiştir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde yaptırımı bağlanmıştır. Bu suçun oluşumu için Cumhurbaşkanının sosyal değeri konusunda, kendisinin veya toplumun düşünce ve duygularını sarsıcı fiil veya sıfatlar isnat edilmelidir. Ne tür hareketlerin şeref ve itibari zedeleyici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir. Her isnat hakaret olarak kabul edilemez ve isnadın hakaret konusu içeriğe sahip olup olmadığının tayininde ölçü, bireylerin duyarlılığı değildir. Bu nedenle basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilmeyecektir.²⁰⁰

²⁰⁰ Erman, a.g.e., s.80.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu sosyal medya aracılığıyla da işlenebilen bir suçtur. Suçun telefon, mektup, basın-yayın araçları fark etmeksizin hangi ortamda işlenirse işlensin cezası aynıdır. Suçun cezasını ağırlaştırıcı nitelikli hâl madde 299'da belirtildiği üzere suçun alenen işlenmesi durumudur. Sosyal medya aracılığıyla işlenmesi durumunda aleniyet dikkat edilmesi gereken bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgili bir BAM kararında; “(...) *Saniğin "medya fenomeni" kullanıcı adlı facebook sayfasında, (...) Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediği, (...) Facebook hesabından paylaşımında bulunan saniğin eyleminde aleniyet unsurunun gerçekleştiği gözetilerek cezasının TCK'nın 299/2. maddesi uyarınca artırılması gerektiği, (...).*²⁰¹” belirtilerek aleniyet unsuruna bakılmadan eksik inceleme yapılması bozma nedeni sayılmıştır. Yine aynı kararda Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçla korunan hukuki değer devlet politikası yapıları olduğundan bahisle “*ceza himayesinin konusunun Devlet kuvvetlerinin korunması olduğu*²⁰²” belirtilmiştir. Hareketin ne şekilde yapılması gerektiğine dair kanunda herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçu; sözler, imalı şarkılar, yazı, çizim, resim, nefreti gösteren hareketler ve bunun gibi davranışlarla işlenebilir. Aynı şekilde, sosyal medya kullanılarak, telefonla, telgrafla, mektupla, basın yayın araçları veya medya yoluyla veya diğer iletişim araçlarıyla gerçekleştirilebilir.

2.3.2. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunda Korunan Hukuki Yarar

Anayasa'nın 104. maddesinde²⁰³ Cumhurbaşkanının görev ve yetkileri belirtilmiştir. Hakaret suçunda korunan hukuki yarar kişinin onuru ve şerefidir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda ise madde metninden yola çıkarak bakıldığında

²⁰¹ BAM İstanbul 2. CD, 2017 / 156 E, 2017 / 260 K, 22.02.2017 T.

²⁰² BAM İstanbul 2. CD, 2017 / 156 E, 2017 / 260 K, 22.02.2017 T.

²⁰³ Anayasa m.104: “*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk Milletinin birliğini temsil eder; Anayasa'nın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin eder.*”

korunan hukuki yarar devletin egemenliği ile Cumhurbaşkanının temsil ettiği Türkiye Cumhuriyeti ve Türk Milletidir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda korunan hukuki yarar konusu, Yargıtay'ca şu şekilde açıklanmaktadır; “(...) Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil Devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek Devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunmasını amaçlamıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun makamı temsil eden gerçek kişi olmakla birlikte, devlete ilişkin hukuki yararın korunması, kişiye nazaran daha üstün tutulmuştur, (...) Suç doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı olan kişiye karşı işlenmekte ise de, suçla korunan ve bu nedenle ihlal edilen hukuki değer devletin siyasal iktidar yapısıdır, (...) Normun aynı zamanda Cumhurbaşkanının şeref ve saygınlığını da koruma altına aldığında kuşku yoktur, (...).²⁰⁴

2.3.3. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunda Soruşturma İzni

Cumhurbaşkanına hakaret suçu nedeni ile kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır. Şikâyet, ihbar veya resen araştırma sonucu Cumhurbaşkanına hakaret konulu fiil nedeni Cumhuriyet savcısı soruşturmaya başlayacaktır. Cumhuriyet savcısı soruşturma evresinden olumlu ya da olumsuz bir sonuç çıkarmakla yükümlüdür. Kanaatine göre soruşturma evresini sonuçlandırması gerekmektedir. Burada toplanan deliller sonucu yeterli şüpheye ulaşılmışsa, o zaman hukuki sorunun nitelemesinin tam ve net olarak yapılması ve akabinde soruşturma evresinin tamamlanması gerekmektedir²⁰⁵. Soruşturma evresinin tamamlanmasıyla birlikte soruşturma konusu evraklar Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığı'na gönderilecektir.

²⁰⁴ Yargıtay 16. CD, 2018 / 2172 E, 2019 / 1139 K, 13.02.2019 T.

²⁰⁵ Burcu Ertem, “Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2007, s.118.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 09/05/2008 Tarihli genelgesinde Cumhurbaşkanına hakaret sonucu soruşturma izni alma süreci belirtilmiştir. Yukarıda belirttiğimiz üzere Cumhuriyet savcısı makul şüpheye ulaştıktan sonra gerekçeli fezlekesini Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığı'nın Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'ne gönderecektir. Fezlekenin nasıl hazırlanacağına dair usul genelgede anlatılmıştır. Bakanın izni üzerine yürütülen soruşturma neticesinde iddianame düzenlenerek dava açılacaktır. Bakanın izni olmadan dava açılması hukuka aykırıdır. İlgili bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere; *"(...) Cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK 299 maddesinde düzenlenmiştir, (...) üçüncü fıkrada ise bu suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine tabi olduğu belirtilmiştir. Bu husus yargılama şartıdır, (...) yargılama şartı yargılama yapılmasının bazı şartlara tabi tutulması olarak tanımlanmıştır. Mahkeme yargılama şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğini re'sen araştırır. Burada söz konusu olan "şart" "olmazsa olmaz" (sine qua non) anlamındaki şarttır. Yani şartın bulunmaması yargılamaya engel olur, sanık cezalandırılmaz. İzin şartı da bir yargılama şartıdır, (...), Adalet Bakanının izninin kural olarak soruşturma aşamasında alınması gerekmektedir. Ancak izin alınmadan açılan kamu davasını yanlışlıkla kabul eden mahkemenin durumu fark ettiğinde derhal DURMA kararı vererek izin talep etmesi, (...)”²⁰⁶* gerekir ifadesi bulunmaktadır. Adalet Bakanı'ndan alınacak izin şartı, olmazsa olmaz bir şarttır ve soruşturma aşamasında alınması gerekmektedir. Soruşturma aşamasında alınmadığı takdirde mahkemenin derhal durma kararı vermesi ve izin talep etmesi gerekecektir.

2.3.4. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun Yaptırımı

Türk Ceza Kanunu madde 299'a göre Cumhurbaşkanına hakaret suçunun yaptırımını bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak belirtilmiştir. Suçun işleniş biçimi ve sarf edilen sözlerin niteliği göz önünde bulundurularak cezasının belirlenmesinde bir yıl alt sınır ve dört yıl üst sınır arasında bir karar verilecektir.

²⁰⁶ Yargıtay 16. CD, 2017 / 3601 E, 2018 / 2785 K, 14.09.2018 T.

Suçun sosyal medya gibi alenen işlendiği ortamlarda maddenin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere cezası 1/6 oranında artırım yapılarak verilmek zorundadır. Yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

TCK madde 50/3 hükmü gereği; *“Daha önce hapis cezasına mahkûm edilmemiş olmak koşuluyla, mahkûm olunan otuz gün ve daha az süreli hapis cezası ile fiili işlediği tarihte on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş bulunanların mahkûm edildiği bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, birinci fıkrafta yazılı seçenek yaptırımlardan birine çevrilir.”* Cumhurbaşkanına hakaret suçunu on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş kişilerin işlemesi durumunda suçun yaptırımı *“adli para cezasına”* çevrilebilecektir.

BÖLÜM III

HAKARET SUÇUNUN SOSYAL MEDYA ARACILIĞIYLA İŞLENMESİ

3.1. CEZA MUHAKEMESİ YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN HÂLLER

3.1.1. Soruşturma Aşaması

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 2/e’de soruşturma; “*Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi,*” tanımlamaktadır. Belirtildiği üzere soruşturma aşaması Cumhuriyet savcısının söz konusu suçu öğrenmesi ile başlar. Bu öğrenme resen, şikâyetle veya ihbarla olabilir. İlk olarak resen öğrenmeye bakacak olursak, resen kelimesi; “*kendi başına, kendiliğinden, bağımsız olarak*²⁰⁷” anlamına gelmektedir. Resen yani kendi başına suç konusu olayı öğrenen Cumhuriyet savcısı soruşturma aşamasını başlatacaktır. Ancak her suç tipi için bu durum geçerli olmayıp, resen soruşturulamayacak suçlar da bulunmaktadır. Hakaret suçunda Cumhurbaşkanına hakaret, Atatürk’ün hatırasına hakaret ve kamu görevlisine görevi nedeni ile hakaret resen soruşturma başlatılacak suçlardır. Basit hakaret suçunda ise resen soruşturma başlatılamaz. Soruşturmanın başlaması için şikâyet müessesesi devreye girecektir.

Soruşturma aşamasının başlangıcında mağdur, şeref kavramının ihlal edildiğini düşünmesi ile birlikte durumu ilgili makamlara bildirir. Bu bildirim yazılı bir dilekçe ile yapılabileceği gibi bildirim yapmak için gidilen yetkili mercide, mağdurun başvurusu sözlü olarak alınıp zapta geçirilmesi şeklinde de yapılabilir. Suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet savcısının görevini anlatan CMK madde 160²⁰⁸

²⁰⁷ TDK, (Çevrimiçi) <https://sozluk.gov.tr/?kelime=resen>, erişim tarihi 28.09.2019.

²⁰⁸ 5271 sayılı CMK m.160: “(1) Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup

uyarınca, şikâyetin yetkili merciler tarafından alınması ile birlikte Cumhuriyet savcısı kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya ve delilleri toplamaya başlayacaktır.

Cumhuriyet savcısının soruşturma evresindeki amacı, maddi gerçeği ispat etmek değildir. Bu aşamada yeterli şüpheye ulaşılmasını sağlayacak işlemler yapılmalı ve kamu davasının alt yapısı oluşturulmalıdır²⁰⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu madde 170/2'de yeterli şüphe oluşması gerektiğinden bahsedilmiştir. Cumhuriyet savcısı, yaptığı soruşturma sonunda yeterli şüpheye ulaşırsa kamu davası açılması için iddianame düzenler. Soruşturma evresini başlatan ve muhakemenin ilerlemesini sağlayan suç şüphesidir. *“Yeterli şüphe, unsur olmaktan öte kamu davası açma mecburiyetinin temel taşı olup, esasa ilişkin maddi açıdan değerlendirmeye konu olmaktadır²¹⁰”*. *“Şüphe için net olarak söylenebilecek tek husus, şüphenin daima içerisinde bir kuşkuyla yanılma payını barındırıyor olması durumudur. Yanılma derecesi azaldıkça, şüphenin derecesi de artmaktadır.²¹¹”* Suç şüphesi Cumhuriyet savcısının takdirinde yüzde 51 mahkûmiyet olasılığı gösterecek kadar yoğunlaşırsa iddianame düzenlenebilecektir.²¹²

Cumhuriyet savcısı taraf değildir. Sanığın lehine ve aleyhine olan bütün deliller üzerinden iddianame düzenleyecektir. Yasama, yürütme ve yargı faaliyeti içinde düşünüldüğünde Cumhuriyet savcısının faaliyeti yürütme faaliyeti olarak ileri sürülebilir²¹³. Cumhuriyet savcısının soruşturmaya yönelik işlemleri idari nitelikteki işlemlerdir. Bu işlemler ile kamu düzeni korunmaktadır. Savcı bir yandan sanığın

olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar. (2) Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.”

²⁰⁹ Ertem, a.g.e, s.85.

²¹⁰ A.e., s.205.

²¹¹ A.e., s.120.

²¹² Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s.586.

²¹³ Nur Centel, Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13.bs. İstanbul, Beta Yayınevi, 2016, s.117.

işlediği suç neticesinde lehe ve aleyhe delil toplarken bir yandan da sanığı koruyarak hukuki gerçeği sanığa uygulamakla görevlidir²¹⁴. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi soruşturma aşamasında uygulanamaz, bu ilke kovuşturma aşamasındaki delillerin değerlendirilmesi ile ilgilidir.

Cumhuriyet savcısı, delilleri topladıktan ve suça ilişkin evrakları inceledikten sonra iddianame düzenleyip kamu davası açmak zorundadır. Ancak yeterli delil elde edilememesi, maddi gerçekliğe ulaşamaması, failin tespitinin yapılamaması, eylemin suç teşkil etmemesi, şikâyete bağlı suçlarda şikâyetin başkaları tarafından yapılması, mağdurun şikâyette bulunmaması, mağdurun şikâyetini geri alması ve failin ölümü gibi durumlarda Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verecektir²¹⁵.

Cumhuriyet savcısı, kamu davasının açılması için hazırladığı iddianameyi mahkemeye gönderir. Cumhuriyet savcısı iddianame düzenleyerek sadece kamu dava açılmasını istemeyip, kamu davası sonucunda sanığın cezalandırılmasını da isteyecektir.²¹⁶ Savcılık tarafından gönderilen iddianameyi mahkemenin kabul etmesi zorunlu olmayıp, kanuna uygun değilse iddianame iade edilecektir.²¹⁷ İddianamede yer alan hususlar CMK madde 170 uyarınca belirtilmiştir. Bu maddeye aykırılık nedeni ile mahkeme iddianameyi iade edebilecektir. Unutulmamalıdır ki soruşturma aşamasının tamamlanması için iddianamenin kabulü gerekmektedir. İddianamenin kabulü ile birlikte fail şüpheli statüsünden sanık statüsüne geçer. İddianamede şüphelinin kimliği; müdafii, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin kimliği; mağdurun veya suçtan zarar görenin vekili veya kanunî temsilcisi, açıklanmasında sakınca bulunmaması hâlinde ihbarda bulunan kişinin kimliği; şikâyette bulunan kişinin kimliği; şikâyetin yapıldığı tarih; yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun

²¹⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2016, s.176-177.

²¹⁵ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.358.

²¹⁶ Nevzat Toroslu, Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2017, s.279.

²¹⁷ Bahri Öztürk, *Ana Hatları ile Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.428,429

maddeleri; yüklenen suçun işlendiği yer, tarih ve zaman dilimi; suçun delilleri; şüphelinin tutuklu olup olmadığı; tutuklanmış ise, gözaltına alma ve tutuklama tarihleri ile bunların süreleri belirtilmelidir. Bu koşulları sağlayan iddianame örneği ekler bölümünde sunulmuştur (EK-1).

Soruşturma aşaması konusunu hakaret suçu bağlamında değerlendirecek olursak, hakaret suçunda korunan hukuki yarar kısaca kişinin şerefi, saygınlığı ve onurudur. Yapılan her somut olgu isnadı veya sövme fiili her zaman suç olarak değerlendirilemez. Suç olarak değerlendirilebilmesi için hakaret suçunun unsurlarının oluşması gerekmektedir. İkinci bölümde anlattığımız gibi sadece kaba hitap tarzında yapılan hakaret, beddua, espri, haber, eleştiri her zaman hakaret suçunun konusuna girmeyecektir. Cumhuriyet savcısı, hakaret konusu fiili öğrendikten sonra konu ile ilgili her türlü delili toplayıp değerlendirecektir. Yapılan değerlendirme neticesinde korunan hukuki değer ihlal edildiği konusunda yeterli şüpheye ulaşıyorsa iddianame düzenlenecek ve düzenlenen iddianamenin kabulü ile soruşturma aşaması son bulacaktır.

3.1.2. Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçunda Yetkili ve Görevli Mahkeme

Coğrafi alana göre yapılan iş bölümü sonucu mahkemelerin yer bakımından yetkili oldukları alanlar ortaya çıkarılmıştır. Uyuşmazlığın hangi yerdeki ceza mahkemesinde yargılanacağı kural olarak belirlenmiştir ve her mahkeme sadece kendi yargı çevresindeki suçlara bakabilir²¹⁸.

Madde bakımından yetki yani görevli mahkeme ise suçun niteliğine ve ağırlığına göre belirlenmektedir²¹⁹. Örneğin davanın Sivas'ta mı yoksa Elazığ'da mı açılması gerektiği sorusu yetkili mahkemeyi, davanın asliye ceza mahkemesinde mi yoksa ağır ceza mahkemesinde mi görülmesi gerektiği sorusu ise görevli mahkemeyi

²¹⁸ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 10.bs. Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s.246

²¹⁹ A.e., s.229

belirtmektedir. Görevli mahkemeler sadece asliye ceza mahkemesi ve ağır ceza mahkemesinden ibaret değildir. Özel kanunlarla veya genel bir kanun içerisinde özel düzenlemelerle kurulan çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri gibi mahkemeler de bulunmaktadır.²²⁰

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 12’de yetkili mahkemeler belirtilmiştir. Maddenin 1. fıkrasında davaya bakma yetkisinin, suçun işlendiği yer mahkemesine ait olduğu belirtilmiştir. Bu fıkra gereği sosyal medya üzerinden yapılan hakaret suçunda failin suçu işlediği yer mahkemesi, yetkili mahkeme olacaktır.

Belirtilen 12. maddenin 5. fıkrasında²²¹ görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve ikametinde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesinin de yetkili olabileceği belirtilmiştir. Bu maddeye göre sosyal medya üzerinden hakarete maruz kalan mağdurun yerleşim yeri ve ikameti de olayın içeriğine bağlı olarak yetkili olabilecektir. İlgili bir BAM kararında Facebook üzerinden hakarete uğrayan mağdurun şikâyet dilekçesi üzerindeki gerçek ikamet adresinde değil farklı bir adreste açılması sonucu dosyanın ikamet adresinin bulunduğu yer mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir²²².

Özel yetki hâllerinin düzenlendiği CMK madde 13²²³ uyarınca suçun işlendiği yer belirli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesinin yetkili olacağı belirtilmiştir. Görüleceği üzere sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda suçun işlendiği yerin tespitinin yapılamadığı durumlarda şüphelinin yakalandığı yer, yakalanmamış ise şüphelinin yerleşim yeri de yetkili olabilecektir. Maddenin devamına bakacak olursak şayet şüpheli veya sanığın

²²⁰ A.e., s..230

²²¹ 5271 sayılı CMK m.12/5: “Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir.”

²²² BAM İstanbul 1. CD, 2017 / 993 E, 2017 / 997 K, 26.04.2017 T.

²²³5271 sayılı CMK m.13 “(1) Suçun işlendiği yer belli değilse, şüpheli veya sanığın yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi yetkilidir. (2) Şüpheli veya sanığın Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir. (3) Mahkemenin bu suretle de belirlenmesi olanağı yoksa, ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkilidir.”

Türkiye’de yerleşim yeri yoksa Türkiye’de en son adresinin bulunduğu yer, mahkemenin bu şekilde de belirlenme olasılığı yoksa ilk usul işleminin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda görevli mahkeme ise asliye ceza mahkemesidir. Cumhuriyet savcısı hazırladığı iddianameyi asliye ceza mahkemesine gönderecektir.

3.1.3. Şikâyet ve Uzlaştırma

3.1.3.1. Şikâyet

3.1.3.1.1. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Şikâyet

Hakaret suçu genel olarak şikâyete tabi bir suç olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu, Cumhurbaşkanına hakaret suçu ve Atatürk’ün hatırasına hakaret suçu Cumhuriyet savcılıklarınca re’sen soruşturma yapılacak suçlar olup, basit hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Şikâyete tabi suçlar kanunda açıkça belirtilmiştir. Eğer madde metninde şikâyetle ilgili bir düzenleme yapılmamışsa o suç resen soruşturulan bir suç olarak karşımıza çıkacaktır²²⁴. TCK madde 131²²⁵ uyarınca basit hakaret suçunun şikâyete tabi olduğu belirtilmiştir.

Türk Ceza Kanunu’nun 73.²²⁶ maddesinde ise şikâyet süresi belirtilmiştir. Hakaret suçunda; madde metninden de anlaşılacağı üzere şikâyet süresi altı ay olarak gözetilecektir. Altı aylık süre hak düşürücü süre olup altı ayın sonunda hakaret suçu için soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Bu süre kanunda belirtildiği üzere fiilin ve

²²⁴ Mustafa Albayrak, “Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C.21, S: 77, Temmuz 2008, s.282

²²⁵ 5237 sayılı TCK m.131: “Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.”

²²⁶ 5237 sayılı TCK m.73: “(1) Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. (2) Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.”

failin öğrenildiği tarih itibari ile başlamaktadır. Ancak failin veya fiilin öğrenildiği tarih dava zamanaşımı süresini geçtiği takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Yani bu öğrenme süresi sonsuz değildir. Mağdur 10 sene sonra fiili öğrendim diyemeyecektir. Bu sonsuzluğu kesen sürelerle de dava zamanaşımı süreleri denilmektedir. Fiilin ve failin öğrenildiği tarih dava zamanaşımı süresini geçtiği takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır. Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin (e) fıkrasında belirtildiği üzere, beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda dava zamanaşımı süresi 8 yıldır. Bu maddeden yola çıkacak olursak hakaret suçunda dava zamanaşımı süresi 8 yıl olacaktır. Mağdurun faili ve fiili öğrendiği tarih ile olay tarihi arasında 8 yıldan fazla zaman geçmişse soruşturma ve kovuşturma başlatılamayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu madde 158'de şikâyetin, Cumhuriyet başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabileceği belirtilmiştir. Aynı maddenin 5. fıkrasına göre şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir. 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 4. maddesinde, yazılı şekilde sunulacak şikâyet dilekçesinde bulunması gereken zorunlu unsurlar belirtilmiştir. Buna göre yetkili makamlara verilen veya gönderilen dilekçelerde, dilekçe sahibinin adı soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresinin bulunması gerekli görülmüştür.

Suçtan zarar gören mağdur yapacağı şikâyette, şikâyet konusu olayın faillerini belirtmek zorunda değildir. Ekler kısmında Ek 2 de bulunan dilekçe örneğinde görüleceği üzere şüpheli kısmı boş bırakılabilir. Faillerin tespiti soruşturma aşamasında yapılacaktır. Mağdurun şikâyetinde söz konusu suç vasfını yanlış veya eksik nitelendirmesi şikâyetin geçerliliğini etkilemez. Suç konusu olayı belirtmesi ve olayın suç olduğunu düşünmesi yeterlidir. Fiilin suç konusuna girecek yeterli şüpheye ulaşmış ulaşmadığını Cumhuriyet savcısı belirleyecektir. Sosyal medya üzerinden hakaret suçuna yönelik örnek şikâyet dilekçesi ekler bölümünde sunulmuştur (EK-2).

Anayasa'nın hak arama hürriyeti başlığı altında düzenlenen 36. maddesinde herkesin iddia hakkı olduğundan bahsedilmiştir. Şikâyette bulunmak Anayasa ile güvence altına alınan bir haktır. Herkes hakarete veya başka bir suça maruz kaldığında hakkını aramak için yetkili mercilere şikâyette bulunabilecektir. Bu hakkın bir sınırı

yoktur. Ancak bu konuda dikkat edilmesi gereken husus şikâyet hakkının haksız yere yani başkalarına zarar vermek için kullanılmasıdır. Konuyu anlatmamıza yardımcı olacak bir Yargıtay HGK kararında da bahsedildiği üzere; *“Hak arama özgürlüğüyle kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz.”*²²⁷

Mağdurun şikâyette bulunabilmesi için mutlaka somut delillerinin ve belgelerinin olması gerekmez. Şikâyet edilenin cezalandırılmasını veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli şüphenin sağlanmış olması, şikâyetçiden beklenen bir koşul değildir. Bu durumun değerlendirilmesi Cumhuriyet savcılarınca yapılacaktır. Ancak bu beklentiler olmadan herkese sınırsız bir başvuru hakkının sunulması, kötü niyetli kişilerin devlet gücünü kullanarak ve devlet organlarını yanıltarak kişilerin cezalandırılmasına yol açmasına imkân tanıyacaktır. İlgili bir Yargıtay HGK kararına göre; *“Suçları kovuşturmaya yetkili makamlara yapılan ceza şikayetleri, kural olarak hukuka aykırı değildir. Zira, hukukça korunan haklı bir çıkarın elde edilmesi için hareket edildiği sırada bir başkasının kişilik hakkı saldırıya uğramış ise, artık kişilik hakkı üzerindeki hukuki himaye, başkalarının hak ve özgürlüğü yararına ortadan kalkmalıdır.”*²²⁸ Bu durumda hak arama özgürlüğü ile kişilik hakları karşı karşıya gelecektir. Anayasa ile korunan iki hak karşı karşıya geldiğinde üstün olan yararın korunması gerekecektir. Bu durum ise yargılama makamlarının çabasıyla sağlanacaktır.

²²⁷ Yargıtay HGK, 2013 / 4-418 E, 2014 / 200 K, 05.03.2014 T.

²²⁸ Yargıtay HGK, 2013 / 4-418 E, 2014 / 200 K, 05.03.2014 T,

3.1.3.1.2. Şikâyetten Vazgeçme

Şikâyetten vazgeçme, Türk Ceza Kanunu'nun 73. maddesinin 4,5,6 ve 7.²²⁹ fıkralarında düzenlenmiştir. Yapılan düzenleme ile kişinin isterse yapılan şikâyetten vazgeçebileceği hüküm altına alınmıştır. Konusu şikâyete bağlı suçlarda vazgeçme soruşturma aşamasında yapıldığı takdirde kovuşturmaya yer olmadığı kararı, kovuşturma aşamasında yapıldığı takdirde ise düşme kararı verilmesine neden olacaktır.²³⁰ Vazgeçme sonucu kovuşturmaya yer olmadığı kararı veya düşme kararı verilebilmesi için şikâyet hakkının kullanılmış olması; şikâyet hakkına sahip mağdur, suçtan zarar gören veya vekillerinin şikâyetten vazgeçmesi; sanığın vazgeçmeyi kabul etmesi; ilgili kanun metninde belirtildiği üzere kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı olan bir suç olması ve kanunda aksinin yazılı olmaması gerekmektedir.

Konumuz olan hakaret suçunda, şikâyetin ne şekilde yapılacağı gerek TCK'da gerekse CMK'da düzenlemesine rağmen, bu haktan nasıl feragat edileceği konusunda kanunda bir açıklık yoktur²³¹. TCK madde 73/6'da vazgeçmenin durumu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği belirtilmiştir. Kovuşturma aşamasında yapılan vazgeçme sonucu sanığın vazgeçmeyi kabul edip etmeyeceği yargılamayı etkileyecek olup, örnek bir Yargıtay kararında; *"(...) sanığın şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması halinde beraatına, suçun sabit olduğunun anlaşılması halinde ise, bu husus kararda açıklanarak, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi (...)"*²³² gerektiği belirtilmiştir. Kovuşturma

²²⁹ 5237 sayılı TCK m.73/4,5,6,7: *"(4) Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz. (5) İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. (6) Kanunda aksi yazılı olmadıkça, vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. (7) Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz."*

²³⁰ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 967.

²³¹ Devrim Güngör, *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu*, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s.74.

²³² Yargıtay 2. CD, 2010 / 8736 E, 2012 / 6299 K, 14.03.2012 T.

yapılabilmesi şikâyete bağlı olan suçlarda, şikâyetten vazgeçme eyleminin davayı düşüreceği düzenlenmiştir. Yargılama sonunda suçun sabit olmaması hâlinde beraat kararı verilebilmesi için; vazgeçmenin, onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyeceği hükme bağlanmıştır. Buna göre, sanığın şikâyetten vazgeçmeyi kabul etmemesi durumunda, yargılamaya devam edilerek, suçun sabit olmaması hâlinde beraatine karar verilecektir. Suçun sabit olduğunun anlaşılması hâlinde ise ortada vazgeçme durumu söz konusu olduğundan kararda da belirtildiği üzere, kovuşturmanın şikâyet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekecektir²³³”.

3.1.3.1.3. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Şikâyet Süresinin Başlangıcı

Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda şikâyet süresi failin ve fiilin öğrenildiği tarih itibari ile başlayacaktır. Dava zamanaşımı sürelerine uyulmak kaydıyla fiilin ve failin öğrenilmesinden itibaren 6 ay içerisinde mağdur hakarete uğradığı gerekçesi ile yetkili mercilere şikâyette bulunabilir.

Sosyal medya platformlarında hakaret konulu içeriğin mağdura iletilmesi durumunda 6 aylık hak düşürücü şikâyet süresi, mağdurun fiili ve faili öğrendiğini belirttiği gün başlayacaktır. Şikâyet süresinin başlangıcı konusunda mağdurun mesajı veya paylaşımı gördüğü tarih önemlidir. Mesela elektronik tebligatlarda, tebligatın, elektronik posta adresine düştüğü günü izleyen beşinci günün sonunda yapılmış sayılacağı kanunda belirtilmiştir. Ancak sosyal medya konusunda bu tip bir düzenleme yapılması, ana sayfaya düşen hakaretin bir kullanıcı tarafından kaç gün içerisinde görüleceğine dair makul bir süre getirilmesi kanımızca yersiz olacaktır. Kişinin her gün veya her dakika sosyal medya hesaplarını kontrol etmesi beklenemez. Doğrudan gönderilen mesajın hemen alındığı ve hemen iletildiği söylenemez, kişinin sosyal medyaya ulaşım için gerekli araçları veya interneti olmayabilir. Bu durumda mesaj

²³³ [Yargıtay 2. CD, 2010 / 8736 E, 2012 / 6299 K, 14.03.2012 T.]; Akif Yıldırım, “Hükmün Açıklanmasının Ertelenmesi Kurumunun Aklanma Hakkı Açısından Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, C.0, S:3, Haziran 2014, s.139.

gönderildiğinde eğer sosyal medya platformunda mesajın görüldüğüne veya okunduğuna dair bir yazılım geliştirilmemişse ve bu durum açıklığa kavuşturulmamışsa, şikâyet süresinin başlangıcı için mağdurun hakaret içerikli mesajı okuduğunu söylediği gün dikkate alınmalıdır.

3.1.3.1.4. Hakaret Konulu İçeriğin Silinmemesi ve Görülmeye Devam Etmesi Durumunda Şikâyet Süresi

Şikâyet süresi konusunda kanımızca en önemli husus hakaret konulu içeriğin silinmemesi ve herkes tarafından görülmeye devam etmesi durumunda şikâyet süresinin ne zaman başlayacağıdır. Önceki konularda hakaretin sırf hareket suçu olduğundan ve hakaret içerikli mektup veya posta göndermek gibi istisnai fiiller dışında hakaret suçunda hareketin kısımlara bölünerek işlenemediğinden bahsetmiştik. Hakareti kesintisiz suç kapsamında değerlendirecek olursak, kesintisiz suç süreklilik gösteren, devam eden suç demektir²³⁴. Koca ve Üzülmez 'in görüşüne göre “*Netice hareketin bir sonucu olduğuna göre neticenin devamı mantıken ancak hareketin sürdürülmesiyle mümkündür. Kesintisiz suçta devam eden netice değil, esasen suçun kanuni tanımında gösterilen harekettir...Bazı suçlar esas itibariyle ani suç olmakla birlikte kimi durumlarda mütemadi suç olarak işlenebilmektedir.*”²³⁵”.

Kişiler yüz yüze iken hakaret suçunu işlediğinde devam eden bir fiil olmadığı için süreler işlemeye başlayacaktır. Yüz yüze işlenen hakaret suçundan farklı olarak; sosyal medya üzerinden başkaları tarafından görülebilecek şekilde paylaşılan hakaret içerikli gönderi silinmediği takdirde, suçun kanuni tanımındaki hareketin devam ettiği söylenebilir. Bu durumda fiilin yol açtığı haksızlık devam edecektir.

Hakaret suçu, sırf hareket suçudur; ancak kesintisiz suçta devam edenin netice değil hareket olduğu düşünüldüğünde, hakaret suçu ani suç olmakla birlikte bu durumda kesintisiz suç olarak kabul görecektir. Silinmeyen hakaret konulu içerik,

²³⁴ Koca, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.123

²³⁵ A.e., s.123-124

başkaları tarafından her zaman okunabilir durumdadır. Bu durumda kişinin onuru ve şerefine yapılan saldırı her geçen dakika daha ağır bir hâl alacaktır. Aleniyet hususunun önemi ikinci bölümde detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Hakaretin başkalarının önünde yapılması mağdurun şerefini etkileyen ve suçun cezasını ağırlaştıran bir durumdur. Aleniyet hususu yazı görünür olduğu sürece farklı kişiler önünde tekrardan oluşacaktır.

Bu hususlara ek olarak unutulmamalıdır ki hakaret kişinin manevi değerlerine yapılan bir saldırdır. Manevi değerlerine yapılan bu saldırıda mağdurun gerçekten şerefini kaybetmesi gerekmez, her açtığında sosyal medyadan hakaret konulu yazıyı gören mağdurun şeref duygusunun zedelenmeye kesintisiz olarak devam edeceği açıktır. Bu durumda şeref kavramı yani hakaret suçunda korunan hukuki yararın ihlaline yönelik hareket kesilmeden devam edecektir. Kesinti yani yazının silinmesi failin elindedir. Fail hem mağdur tarafından hem de başkaları tarafından bu yazının görülebileceğini ve mağdurun şeref kavramının sürekli ihlal edilebileceğini bilerek, kasten hareketin devamlılığını sağlamaktadır. Bu durumda hakaret fiilinin ve failinin öğrenilmesinin üzerinden 6 ay geçmiş olsa bile yazı silinmediği sürece mağdurun şikâyet hakkının devam etmesi gerekmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 66. maddesinin 6. fıkrasında dava zamanaşımının kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği anda işlemeye başlayacağı belirtilmiştir. Dava zamanaşımı süresi yazı silinmediği sürece fiil devam ettiği için başlamayacaktır. Paylaşım durduğu sürece daha fazla etkileşim almakta ve suç konusu haksızlık devam etmektedir. Haksızlığa son verecek veya haksızlığın devam etmesini sağlayacak kişi faildir ve hareket failin iradesi ile sürdürülmektedir. Zamanaşımı süreleri kanun tarafından belirlenir, yargılama makamının takdirine bağlı değildir; ancak zamanaşımı süresinin ne zaman başlayacağı hususunun tartışmalı olduğu bunun gibi birçok durum mevcuttur. Bu durumlarda yargılama makamının olayın içeriğine göre titizlikle hareket etmesi gerekmektedir. Zamanaşımı süresi, ilgili konuda yazı silinip söz konusu haksızlığa son verilmesi durumunda başlayacaktır.

3.1.3.2. Hakaret Suçunda Uzlaştırma

Suç işleyen kişiye yargılama neticesinde hükmedilen ceza ile amaçlanan durum, kişinin başka birine haksızlık etmesi nedeniyle uyarıda bulunmak ve pişman olmasını sağlamaktır. Ancak failin pişman olması için tek çözüm hapis cezası değildir. Kişinin cezalandırılmasının kural olmadığı durumlarda alternatif çözümler uygulanabilir. Bir kişiyi önce sorumlu olduğu için cezalandırmak sonra da onun sosyalleşmesini sağlamaya çalışmak yanlış bir uygulama olacaktır. Ceza verilmeden önce düşünülmeli, uzlaştırma gibi alternatif çözümler aranmalı ve ceza alan kişinin sonradan topluma kazandırılmasının ne kadar zor olacağı unutulmamalıdır²³⁶.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda uzlaştırma müessesesi düzenlenmiştir. Madde 253'te soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda uzlaştırmanın uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunun şikâyete bağlı hâllerinde uzlaştırma müessesesi devreye girecektir. Şikâyet sonrası hakaret suçu ile ilgili maddi olay ve deliller değerlendirilecek, hukuki nitelendirme sonucu sevk maddesi uzlaştırma kapsamında kalıyorsa kovuşturma aşamasına geçilmeden önce dosya, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 253. maddesi uyarınca uzlaştırma kapsamındaki suçlardan olması nedeniyle Cumhuriyet başsavcılığı uzlaştırma bürosuna gönderilecektir. Uzlaştırma bürosuna gönderilen dosyada gönderme kararında belirtilen suçun uzlaşma kapsamındaki suçlardan olup olmadığı ve dosya içeriğine göre şüpheli hakkında kamu davası açılması için yeterli şüphenin dosyada bulunup bulunmadığı incelendikten sonra uzlaştırma işlemlerine başlanılacaktır. Şüpheli ile mağdurun uzlaşmak isteyip istemedikleri teklif edilecek ve uzlaştırma sonucu olumsuz olması hâlinde de süreç kaldığı yerden devam edecek ve şüpheliler hakkında kamu davası açılacaktır. Olumlu sonuçlanması durumunda ise CMK madde 253/19²³⁷ uyarınca söz konusu ediminin şüpheli tarafından def'aten

²³⁶ Nevzat Toroslu, Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara, Savaş Yayınevi, 2018, s.437.

²³⁷ 5271 sayılı CMK m.253/19: “(19) Uzlaşma sonucunda şüphelinin edimini def'aten yerine getirmesi halinde, hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, taksitli bağlanması veya süreklilik arzetmesi halinde, 171 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilir. Erteleme süresince zamanaşımı işlemez. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararından sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi

yerine getirilmesi hâlinde kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde ise şüpheli hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararı verilecektir. Eğer mahkeme tarafından uzlaştırma işlemi yapılıyorsa işlemin olumlu sonuçlanması durumunda CMK madde 254²³⁸ uyarınca sanığın edimini def'aten yerine getirmesi hâlinde, davanın düşmesine, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi gerekmektedir.

Uzlaştırma kapsamında bulunan bir suç ister soruşturma ister kovuşturma aşamasında olsun, uzlaştırma bürosuna gönderilmesi gerekmektedir. CMK madde 253/18 uyarınca, *“Uzlaştırmanın sonuçsuz kalması halinde tekrar uzlaştırma yoluna gidilemez”*. Soruşturma aşamasında uzlaştırma işlemleri yapılması gerektiği hâlde dosya uzlaştırmaya gönderilmemişse kovuşturma aşamasında gönderilmesi gerekmektedir. Soruşturma aşamasında uzlaştırmaya gönderilen; ancak uzlaşma sağlanamayan dosyalar için kovuşturma aşamasında tekrar uzlaştırma işlemi yapılamaz.

Uzlaştırma kapsamında kalan bir suç için uzlaştırma işlemleri yapılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılacaktır. Örnek bir BAM kararında, sanığın SMS yoluyla hakaret ve tehditlerde bulunduğu olayda; *“(…) Şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, Türk Ceza Kanunu'nda yer alan; 3). Tehdit (madde 106/1)..”* şeklinde

halinde, 171 inci maddenin dördüncü fıkrasındaki şart aranmaksızın, kamu davası açılır. Uzlaşmanın sağlanması halinde, soruşturma konusu suç nedeniyle tazminat davası açılmaz; açılmış olan davadan feragat edilmiş sayılır. Şüphelinin, edimini yerine getirmemesi halinde uzlaşma raporu veya belgesi, 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 38 inci maddesinde yazılı ilam mahiyetini haiz belgelerden sayılır.”

²³⁸ 5271 sayılı CMK m.253: *“(1) Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin 253'üncü maddede belirtilen esas ve usûle göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir. (1) (2) Uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine karar verir. Edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde; sanık hakkında, 231 inci maddedeki şartlar aranmaksızın, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir. Geri bırakma süresince zamanaşımı işlemez. Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildikten sonra, uzlaşmanın gereklerinin yerine getirilmemesi halinde, mahkeme tarafından, 231 inci maddenin onbirinci fıkrasındaki şartlar aranmaksızın, hüküm açıklanır.”*

düzenleme eklendiğinden, diğer şartların bulunması halinde uzlaşma müessesesinin tehdit suçu yönünden uygulanabilir hale geldiği, bu nedenle sanık üzerine atılı tüm suçların uzlaşma kapsamında kaldığı,(...) uzlaşma hükümlerinin uygulanmadığı anlaşılmalı;(...) Bozulmasına(...)239” karar verilmiştir. 6763 sayılı Kanun’un 34 maddesi ile CMK’nın 253/1 maddesinde şikâyete bağlı olup olmaksızın belirli suç tiplerinde uzlaştırmanın mecburi kılındığı görülmektedir. Tez konumuz olan hakaret suçu uzlaştırmanın mecburi kılındığı katalog suç listesinde yer almamaktadır. Bu nedenle sadece şikâyete bağlı hakaret suçlarında uzlaştırma uygulanacaktır. Atatürk’ün hatırasına hakaret, Cumhurbaşkanına hakaret ve kamu görevlisine görevi nedeni ile hakaret suçlarında uzlaştırma yapılamaz. Kararda hem hakaret hem de tehdit suçunun bulunduğu somut olayda, hakaret suçu ilgili katalog suçlar arasında sayılmasa da tehdit suçunun sayılması nedeniyle uzlaştırma işlemleri yapılmadan karar verilmesi bozmaya neden olmuştur.

3.1.4. İspat Hukuku Yönünden Özellik Arz Eden Hâller

3.1.4.1. Deliller

3.1.4.1.1. Ekran Görüntüsünün İspat Değeri

Elektronik deliller bilgisayar, telefon gibi elektronik cihazların üzerinde saklanabilen veya başka bir cihaza iletilebilen verilerdir²⁴⁰. Elektronik deliller çeşitli cihazlar ile ekran çıktısı gibi beş duyu organımızla algılayabileceğimiz niteliğe dönüştürülebilir²⁴¹. Elektronik deliller kolay zarar görebilen, değiştirilebilen ve yok edilebilen deliller olarak karşımıza çıkmaktadır²⁴². Bu nedenle yargılama aşamasında elektronik delillerin doğrulanması yargılamanın sağlığı açısından büyük bir önem arz

²³⁹ BAM Antalya 11. CD, 2017 / 1381 E, 2017 / 1328 K, 08.06.2017 T.

²⁴⁰ Leyla Keser Berber, *Adli Bilişim*, 1. bs, Ankara, Yetkin yayıncılık, 2004, s. 46.

²⁴¹ Şenel Sarsıkoğlu, “Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, S:22, Temmuz 2015, s.520.

²⁴² Doğan Gedik, “Bilişim Suçlarında IP Tespiti ile Ekran Görüntüleri Çıktılarının İspat Değeri”, *Bilişim Hukuku Dergisi*, C.1, S:1, 2019, s.7.

etmektedir. Delillerin bilgisayar çıktısı ve ekran çıktısı olması durumunda, delil niteliği taşıyan şey ekrandan veya yazıcıdan alınabilen çıktılar değil, bizzat dijital ortamdaki verinin kendisi olacaktır²⁴³.

Ekran görüntüsü çıktılarının delil niteliği taşıyabilmesi için doğrulanabilir ve kabul edilebilir olması gerekmektedir²⁴⁴. Bu şartları sağlaması için aşağıdaki üç sorunun cevaplanması gerekecektir.

“1. Ekranda o an için aslında ne vardı?

2. Ekran görüntüsünü doğrulayan bir delil veya tanık var mı?

3. Ekran görüntüsü internet ortamında ise servis veya erişim sağlayıcısı tarafından o andaki görüntü doğrulanabiliyor mu?”²⁴⁵ Hakaret suçunu oluşturan sosyal medya gönderisinin savcılık dosyasına eklenmesi durumunda eklenen ekran görüntüsünün delil niteliği taşıyıp taşıyamaması bu soruların cevabına göre değerlendirilecektir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi telefon veya bilgisayar marifetiyle elde edilen ekran görüntüsü yazıcı tarafından kâğıda basılması ile dosyaya sunulacak hâle getirilebilir; ancak bu kâğıt parçası değil dijital ortamdaki karşılığı delil niteliği taşımaktadır. Delilin kullanılabilir olması için o delilin güvenilir olması gerekir. Bir delilin güvenilir olması delilin geçerliliğine, tarihsel olarak uygun olmasına ve objektif olmasına bağlıdır²⁴⁶. Dosya kapsamına göre suça konu Twitter hesabı üzerinden gönderildiği kabul edilen hakaret içerikli mesajların, sadece şikâyet dilekçesi ekindeki siyah beyaz ekran çıktısına dayanılarak varlığının kabul edildiği somut bir olaya ilişkin Yargıtay kararında; “(...)mesajların paylaşılıp paylaşılmadığının tespit edilmesi, mesajların varlığının tespit edilmesi halinde suça konu paylaşımın yapıldığı twitter

²⁴³ Olgun Değirmenci, *Ceza Muhakemesinde Sayısal (Dijital) Delil*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.132.

²⁴⁴ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri*, 2. bs., Ankara, 2009, s.367.

²⁴⁵ Halit Özkan, “Ceza Muhakemesinde Ekran Görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat**, Ed. Yener Ünver, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.275.

²⁴⁶ İlker Koç, Hüseyin Çakır, “Denetim Süreçlerinde Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Korunması”, **Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi**, C.12, S:2, 2015, s.1096.

hesabının kime ait olduğunun tespiti için, sosyal paylaşım sitesinin yer sağlayıcısı olan şirketten, tespit edilen mesajın ne zaman ve hangi IP numarasından geldiğinin öğrenilmesi, daha sonra da tespit edilecek IP numarasının kime ait olduğu araştırılarak sonucuna göre sanıkların hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken (...) ²⁴⁷” eksik bir inceleme sonucunda karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır. Karardan anlaşılacağı üzere siyah beyaz ekran çıktısı Cumhuriyet savcısı tarafından yeterli şüphe oluşturduğu gözetilerek iddianame düzenlemesini ve kamu davası açılmasını sağlamıştır. Yerel mahkeme ekran görüntülerinin gerçekliğini araştırmadan ve diğer hususlara bakmadan karar vermiştir. Bu karar Yargıtay’ca bozulmuştur. Kararda belirttiğimiz üzere sadece ekran görüntüsü karar verilmesi için yeterli görülmemiş ve bakılması gereken diğer hususlar, mesajların varlığının tespiti, tespit edilen mesajın ne zaman ve hangi IP numarasından geldiğinin öğrenilmesi, mesaj sahibinin bulunması şeklinde belirtilmiştir.

Teslim edilen ekran görüntüsünün delil niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti Cumhuriyet savcılığı ve gerekli talimat verildiğinde kolluk tarafından yapılmalıdır. Bu tespit için mağdurun rızasının olduğu durumlarda telefon inceleme tutanağı düzenlenip mağdurun telefonuna bakılabilir. Mağdurun telefonundan ilgili sosyal medya gönderisine ulaşıp ekran görüntüsünün üzerinde oynama olup olmadığı, delil niteliği taşıyıp taşımayacağı anlaşılacaktır. Ancak hakaret içerikli paylaşımın silinmesi durumunda ya da failin sosyal medya hesabının kapalı olması ve içeriğine ulaşılamaması durumunda delil niteliği taşıması için başkaca destek noktalarının aranması gerekecektir.

Ekran görüntüsünün tek başına delil sayılamayacağı hususunu özel hukuk bakımından inceleyecek olursak ilgili bir Yargıtay hukuk dairesi kararında; “(...) *Elektronik ortamdaki fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcılar, diğer delillerle desteklendikleri takdirde delil olarak hükme esas alınabilir. Bu veriler tek başına vakıaların ispatına yeterli değildir. (...)* ²⁴⁸” ifadesi dikkat çekmektedir. İlgili kararda Facebook isimli sosyal medya sitesi

²⁴⁷ Yargıtay 18. CD, 2015/42049 E, 2018/371 K, 17.01.2018 T.

²⁴⁸ Yargıtay 2. HD, 2013/ 19577 E, 2014 / 1926 K, 05.02.2014 T.

kullanılarak; davacı, bir takım iletişim kayıtlarını dosyaya sunmuştur. Yargıtay'ca yapılan incelemede davacının sunduğu ekran görüntülerinin sahte olduğu ve sosyal paylaşım sitesinde başka iki kişinin karşılıklı konuşması şeklinde davacı tarafından oluşturulduğu anlaşılmıştır. Bu durum üzerine “(...) *Bu halde, sosyal paylaşım sitesi üzerinden yapılan görüşme kayıtları da vakıaların ispatında dikkate alınmaz. (...)*”²⁴⁹ ifadesinde bulunulmuştur. Bu ifadeye göre diğer deliller ile desteklenmeyen ekran görüntüsü delil olarak sayılamayacaktır.

Ekran görüntüsünün ispat değeri konusunda ekran görüntüsü çıktılarının üzerinde oynama yapılıp yapılmamasına ilişkin durumunun tespiti başlı başına bir sorun iken, sosyal paylaşım sitesinin kimin tarafından kullanıldığının tespiti apayrı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu konuyu da özel hukuk kararı ile inceleyecek olursak, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi kararında; “(...) *sahte profil oluşturup paylaşımlarda bulunmak veya kişi profillerinde hesap sahibinin bilgisi, muvafakati ve izni olmaksızın yapılan paylaşımların delil olarak sunulması halinde, bunların (...) hukuka aykırı delil kabul edilmesi gerekir (...)*”²⁵⁰ ifadesi bulunmaktadır. Bu karardaki sahte profil oluşturularak delil sunulması kısmı bizi ilgilendirmektedir. Kişi yukarıda bahsettiğimiz gibi ekran görüntülerinin gerçekliğini telefonunu veya bilgisayarını gerekli mercilerin incelemesine sunarak yapabilir; ancak hakaret konulu içeriğin bulunduğu hesapların gerçekten de faile mi ait olduğu sorusunun cevabı bulunmadan karar verilmesi hukuka aykırı olacaktır.

Tekrardan ceza hukukuna dönecek olursak, kanımızca yazıcı çıktısı olarak sunulan ekran görüntüsünün tek başına delil niteliği taşıması gerekir. Ekran görüntüsü üzerinde oynama yapıldı mı? Yazılar değiştirildi mi? Ekran görüntüsünün alındığı sosyal medya hesabı faile mi ait? Fail adına başka biri tarafından bu hesap açılıp suç konusu yazı mı paylaşıldı? şeklindeki soruların cevapları bulunmadığı sürece ekran görüntüsü delil olarak kabul edilemez. Tabi ki soruşturma aşamasında ekran çıktısı ya da telefon inceleme tutanağı iddianame hazırlanması için yeterli şüphe oluşturmaya yetecektir; ancak yargılama aşamasında bu soruların hepsinin titizlikle

²⁴⁹ Yargıtay 2. HD, 2013/ 19577 E, 2014 / 1926 K, 05.02.2014 T.

²⁵⁰ Yargıtay 3. HD, 2016 / 14742 E, 2017 / 2577 K, 07.03.2017 T.

incelenmesi gerekmektedir. Aksi takdirde eksik incelemeyle karar verilmesi adaletsizliğe neden olacaktır.

3.1.4.1.2. URL Adresinin İspat Değeri

Hakaret suçunun konusu olan sosyal medya gönderisinin delillerinden biri de URL adresidir. URL adresinin İngilizce açılımı Uniform Resource Locator olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu açılım Türkçeye çevrildiğinde Tekdüzen Kaynak Bulucu olarak tanımlanabilir. URL adresi kısaca site adresinin ve ulaşılan sayfanın veya gönderinin bilgisidir. Hakaret içerikli paylaşımın yapıldığı sosyal medya sayfasının üst kısmındaki adres bölümü yani paylaşımın URL'si bir ispat aracı olacaktır. Herhangi bir Facebook veya Instagram gönderisinin URL'sini almak için gönderi üzerine tıklanıp bağlantıyı kopyala seçeneğine basılabilir. Dosyaya sunulan URL adresine girildiğinde eğer gönderi silinmediyse ve sosyal medya hesabı herkesin görebileceği şekilde açık ise söz konusu paylaşım tespit edilebilecek ve URL adresi delil niteliği taşıyacaktır.

Konuyu örnekle anlatacak olursak; “<https://www.mevzuat.gov.tr/>” bir URL adresidir ve bu belirtilen adres bizi bu sitenin ana sayfasına ulaştırmaktadır. Bu yüzden sadece bu URL adresi yetersiz kalacaktır. Hakaret konulu içeriğin bulunduğu sayfanın URL adresi belirtilmelidir. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.pdf> adresinin az önce belirttiğimiz URL adresinden daha detaylı olduğu görülmektedir. Bu adrese tıkladığımızda Ceza Muhakemesi Kanunu açılmaktadır. Bu metin içerisinde hakaret fiiline maruz kalan kişi bu URL adresini yetkili mercilere bildirdiği takdirde hakaret konulu içeriğe direkt ulaşım sağlanabilecektir. İçeriğin silindiği durumlarda da bu URL adresi sayesinde söz konusu siteden bilgi talep etmek ve silinen içeriğe ulaşmak kolaylaşacaktır.

3.1.4.1.3. IP Adresinin Tespiti ve İspat Değeri

Hakaret suçunun ispatı için bir diğer delil de IP adresidir. IP adresi, internete bağlanmak isteyen bilgisayarlara internet servis sağlayıcıları tarafından atanan bir kimlik numarasıdır. Bu kimlik numaralarının her biri birbirinden farklıdır. Bilgisayar dışında internet bağlantısı sağlayabilen akıllı telefonlar, televizyonlar ve tabletler de IP adresine sahiptir²⁵¹. IP adresi sayesinde sosyal medya gönderisinin oluşturulduğu yer, kullanıcının kimlik bilgileri, kullanıcının adresi, internet bağlantısı yapılan telefon numaraları bulunabilir²⁵². IP adresi sabit ve değişen IP adresi olarak ikiye ayrılmaktadır. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinin j fıkrasında, sabit IP adresi;” *Belirli bir ağa bağlı cihazların ağ üzerinden birbirlerine veri yollamak için kullandıkları, zamana, oturuma göre değişmeyen ve sistem yöneticisi tarafından belirlenip tanımlanan ve değiştirilebilen IP adresi*” olarak tanımlanmıştır. Dinamik IP adresi ise değişebilen sabit olmayan IP adresleridir. İnternet bağlantısı koptuğu zaman internet sağlayıcısı firma kullanılan bir IP adresini başka bir bilgisayara tahsis eder bu şekilde dinamik IP adresi oluşur.²⁵³ Ülkemizde internet erişimi dinamik IP adresi ile sağlanmaktadır. Bir IP adresi gün içerisinde birden fazla kişi tarafından kullanılmaktadır.²⁵⁴ Bu nedenle gün içerisinde aynı IP adresini kullanan kişilerin tespitinin ve hangi zaman aralığında kullandıkları bilgisinin doğru olarak elde edilmesi büyük bir önem taşımaktadır.

Hakaret içerikli gönderinin paylaşıldığı hesabın kime ait olduğunun tespiti IP adresi ile yapılacaktır. Bu tespit yapılmadan, hakaret fiilini işleyen fail net olarak belirlenmeden mahkemece hüküm verilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır. İlgili bir Yargıtay kararında, sanığın Twitter adresinin kendisine ait olmadığını beyan etmesi

²⁵¹ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s.694.

²⁵² Halil Polat, Mehmet Arıç, Ömer Demir, *Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar*, Ankara, Adalet Yayınevi, 2015, s.196.

²⁵³ Ayşe Aslıhan Erbaşı, “Çocuk Pornografisi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.81, S: 4, s. 1611; Yavuz Erdoğan (2013), *Türk Ceza Kanunu'nda Bilişim Suçları*, İstanbul, Legal Yayınevi, s.383.

²⁵⁴ Cem Beyhan, “Türkiye’de Bilişim Suçları ve Mücadele Yöntemleri”, **Polis Bilimleri Dergisi**, C.4, S:3-4, 2002, s.91

karşısında; “ (...)mesajın ne zaman ve hangi IP numarasından geldiğinin öğrenilmesi, daha sonra da tespit edilecek IP numarasının kime ait olduğu araştırılarak sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi (...) ²⁵⁵” gerektiği belirtilerek, IP adresinin bir delil niteliğinde olduğu ve IP adresi sayesinde gönderi sahibinin tespitinin yapılabileceği, bu tespit yapılmadan verilen kararın kanuna aykırı olduğundan bahisle kararın bozulmasına karar verilmiştir.

Yukarıdaki kararda belirttiğimiz üzere suç konusu mesajın geldiği IP adresi tespit edilecek ve sonrasında IP adresinin sahibine ulaşılabilecektir. IP adresinin sahibi savcılık açısından ilgili suçun şüphelisi olacaktır. Ancak umuma açık internet hizmeti verilen bir yerde bulunan bilgisayarın IP adresi kullanılarak yapılan gönderide, IP adresi sahibi hakaret suçunun faili olarak düşünülemez. Umuma açık internet hizmeti verilen alanlarda işlenen hakaret suçunda kesin tespit yapılamadığı durumlarda sanığın beraatine karar verilmesi gerekmektedir. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun’un 7/3. maddesinde, umuma açık internet erişimi veren ticari amaçlı kullanım sağlayıcıların suçun önlenmesi ve suçluların tespiti için ilgili yönetmeliklerle belirlenen tedbirleri almakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Bu yükümlülük sadece ticari işletmelerle sınırlı tutulmuş diğer ortak internet kullanımlarının olduğu alanlar için sadece 7/2. madde gereği suç oluşturan içeriklere erişimin engellenmesi ve kullanıma ilişkin erişim kayıtlarının tutulması hususlarında bir yükümlülük verilmiştir. Ancak kanunda ticari işletmeler dışındaki internet hizmeti veren yerlere karşı herhangi bir yaptırımın öngörülmemiş olması büyük bir eksiklik olarak gözümüze çarpmaktadır.

IP numarasının tespiti için savcılık tarafından Microsoft Corporation gibi ilgili kuruluşlara müzekkere yazılması gerekmektedir. Bu müzekkere ile iddia olunan tarihlerde tarih, saat, dakika hatta saniye belirtilerek o anda belirtilen adreslere giriş yapıp yapılmadığı, erişim sağlanmışsa IP bilgileri, şifrenin değiştirilip değiştirilmediği, şifre değiştirilmiş ise ne zaman ve hangi IP numarası ile yapıldığının araştırılması istenebilir. Olayın içeriğine göre IP konusunda ihtiyaç olan bilgiler ilgili

²⁵⁵ Yargıtay 18. CD, 2016/13808 E, 2018/5325 K, 10.04.2018 T.

yerden müzekkere ile istenebilecektir. Örnek bir Yargıtay²⁵⁶ kararında bu durum belirtilmiştir. IP numarasının tespiti için örnek müzekkere ekler bölümünde (EK-3) sunulmuştur. İlgili müzekkere cevabında alınan IP adresi ise; IP adresini kullanan kişinin kimlik, adres ve telefon bilgilerinin elde edilmesi için Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu'na gönderilecek ve hazırlanan müzekkere ile bu bilgiler istenecektir. Bu müzekkere örneği de ekler bölümünde sunulmuştur (EK-4).

3.1.4.1.4. Trafik Bilgilerinin (Log Kayıtlarının) Tutulması ve Saklanması

Sosyal medya aracılığı ile işlenen hakaret suçunda delil tespitinin yapılması ve faile ulaşılması için trafik verilerinin yani Log kayıtlarının tutulması gerekmektedir. Trafik verileri, internet ortamında yapılan her işlemde oluşan işlem izleri veya günlük kayıtları²⁵⁷ olarak tanımlanabilir. İnternet Toplu Kullanım Sağlayıcıları Hakkında Yönetmelik'te, erişim kayıtları; 3. maddenin e fıkrasında "*Kendi iç ağlarında dağıtılan IP adres bilgilerini, kullanıma başlama ve bitiş zamanını ve bu IP adreslerini kullanan bilgisayarların tekil ağ cihaz numarasını (MAC adresi) gösteren bilgileri, hedef IP adresi, bir veya birden fazla IP adresinin portlar aracılığı ile kullanıcılara paylaştırılması yöntemi ile sunulan internet erişim hizmetinde kullanıcıya tahsis edilen gerçek IP ve port bilgileri*" olarak tanımlandığı görülmektedir. Telekomünikasyon Kurumu Tarafından, Erişim Sağlayıcılara ve Yer Sağlayıcılara Faaliyet Belgesi Verilmesine İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik'te ise 3. maddenin f fıkrasında, erişim sağlayıcısı trafik bilgisi; "*İnternet ortamına erişime ilişkin olarak abonenin adı, adı ve soyadı, adresi, telefon numarası, abone başlangıç tarihi, abone iptal tarihi, sisteme bağlantı tarih ve saat bilgisi, sistemden çıkış tarih ve saat bilgisi, ilgili bağlantı için verilen IP adresi ve bağlantı noktaları gibi bilgileri*" olarak

²⁵⁶ "(...) Öncelikle Microsoft Corporation'den de erişimin engellediği iddia olunan tarih/tarihler ve takip eden günlerde şikâyetçinin e-posta adresine giriş yapıp yapmadığı, erişim sağlanmışsa IP bilgileri, bu tarihler itibarıyla e-mail adresine ait şifrenin değiştirilip değiştirilmediği, değiştirilmiş ise ne zaman ve hangi IP numarası ile yapıldığının araştırılması, (...)" [Yargıtay 8. CD, 2018/7703 E, 2019/5952 K, 02.05.2019 T.]

²⁵⁷ Mehmet Serkan Kılıç, "Siber Suçlarla Mücadelede Log Yönetiminin Önemi", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. 89, S: 1, 2015, s.105.

tanımlanmıştır. Maddelerde belirtilen bütün kayıtlar trafik bilgileridir ve tutulan trafik bilgileri sayesinde bu kayıtların hepsine aşağıda açıklayacağımız belirli süreler dâhilinde ulaşılabilecek ve delil olarak kullanılabilir.

Kişisel verilerin korunmasının gerekliliği önemli bir konudur. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile amaçlanan, Kanun'un 1. maddesinde belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir. Trafik verilerinin tutulup saklanması bazı noktalarda kişisel verilerin korunmasının ihlaline yol açabilecektir. Log kayıtları yani kişisel trafik verileri kişilerin izni olmadan kayıt altına alınmaktadır. Erişim sağlayıcılar tarafından kayıt altına alınan bu verilerin çalınıp çalınmadığı veya kimlerle paylaşıldığı bilinmemektedir. Bu duruma ek olarak trafik verilerinin tutulması ve saklanması kişi özgürlüğüne karşı ihlallere de yol açmaktadır. Kişinin internet üzerindeki gezintisi, araştırmaları, yazıları sürekli kayıt altına alınmaktadır. Bu durum özgürlüğü ister istemez sınırlandırmaktadır. Kayıt altına alınan hareketlerin özgürce yapılması hâliyle beklenemez bir durumdur.

Kişilerin, özel hayatlarının gizliliğini ihlal edebilecek bir durum olmakla birlikte suçluların tespiti için trafik verilerinin tutulması ve saklanması büyük bir önem arz etmektedir. Mevcut düzenlemelere göre log kayıtlarını yani trafik verilerini tutma görevi yer sağlayıcı ve erişim sağlayıcıya verilmiştir²⁵⁸. 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 2. maddesinin e fıkrasında, erişim sağlayıcı; *“Kullanıcılarına internet ortamına erişim olanağı sağlayan her türlü gerçek veya tüzel kişileri,”*, yer sağlayıcı ise; *“Hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleyen gerçek veya tüzel kişileri”* bize tanımlanmaktadır.

5651 sayılı Kanun'un 6. maddesinin b fıkrasında, erişim sağlayıcıların; *“Sağladığı hizmetlere ilişkin, yönetmelikte belirtilen trafik bilgilerini altı aydan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikte belirlenecek süre kadar saklamakla ve bu*

²⁵⁸ Server Yetim, “Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü İlişkisi ve Türkiye”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S: 97, 2014, s.33.

bilgilerin doğruluğunu, bütünlüğünü ve gizliliğini sağlamakla, (...)” yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu maddeye göre erişim sağlayıcılar; bilgisayarlarca gerçekleştirilen etkinlikleri, tarih, saat, kullanıcı adı, IP adresleri gibi genel anlamda trafik verilerini en az 6 ay tutmakla ve saklamakla yükümlüdür. Yükümlülüğün ihlali hâlinde, yükümlülüklerini yerine getirmeyen erişim sağlayıcısına Başkanlık tarafından idarî para cezası verilebileceği kanunda belirtilmiştir. Kanımızca verilen 6 aylık süre ceza hukuku açısından bakıldığında yetersizdir. Trafik verilerinin saklanması süresi şikâyet ve zamanaşımı sürelerine göre belirlenmelidir. 6 aylık bir şikâyet süresi fiilin ve failin öğrenilmesi durumu düşünüldüğünde daha da uzamaktadır, ancak trafik verilerinin saklanma süresinin en az 6 ay olması nedeniyle şikâyet süresi ve trafik verilenin saklanma süresi çelişmekte ve soruşturma aşaması başladığında delillerin çoktan silinmiş olması durumu ile karşılaşmaktadır.

Log kayıtlarının delil olarak değerlendirilebileceğine ilişkin örnek bir Yargıtay kararında, sanığın Facebook sayfasının kendisine ait olmadığı ve hakaret fiilini kendisinin gerçekleştirmediğine dair iddiası karşısında; *“(...) inceleme yaptırılarak, ip bilgilerinden ve log kayıtlarından suça konu Facebook adresine sanık tarafından suç tarihinde girilip girilmediğinin tespiti, Facebook adresi alınırken kullanılan mail adresinin sanığa ait olup olmadığı hususunun araştırılması ve Facebook paylaşımına cevap veren kişilerin sanıkla bağlantıları bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması,(...)”*²⁵⁹ kararı yasaya aykırı bulunmuş ve kararın bozulmasına karar verilmiştir. Anlaşılabacağı üzere Log kayıtları, sosyal medya üzerinden hakaret suçunda önemli bir delil olarak karşımıza çıkmaktadır. Log kayıtlarına bakılmadan, sanığın trafik bilgileri kesinlik kazanmadan verilen ceza yasaya aykırı olacaktır.

²⁵⁹ Yargıtay 8. CD, 2014/30486 E, 2015/12608 K, 25.02.2015 T.

3.1.4.2. Delillerin Elde Edilmesi

3.1.4.2.1. Elektronik Delillerin Aranması ve El Koyma

Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre suç delillerinin elde edilebileceğine ilişkin makul bir şüphe varsa, hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri, arama ve elkoyma işlemini gerçekleştirebilir. Bu durum CMK madde 116²⁶⁰ ve 119²⁶¹ da hükümlenmiştir.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma başlıklı CMK madde 134²⁶² uyarınca, şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına ve bilgisayar kayıtlarından kopya alınmasına imkân verilmiştir. Sosyal medya üzerinden hakaret suçunun işlenmesi hâlinde; IP adresi, IP adresinin statik mi yoksa dinamik mi olduğu, log kayıtları, IP numarasının bağlı bulunduğu internet hattında hangi özellikte modem kullanıldığı, modemin kablolu veya kablosuz ve şifreli veya şifresiz olup olmadığı,

²⁶⁰ 5271 sayılı CMK m.116: “Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”

²⁶¹ 5271 sayılı CMK m.119/1: “Hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hâllerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri arama yapabilirler. Ancak, konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabilir. Kolluk amirinin yazılı emri ile yapılan arama sonuçları Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilir.”

²⁶² 5271 sayılı CMK m.119/1-2: (1) “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine karar verilir. Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir. (2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşamaması ya da işlemin uzun sürecektir halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir.”

şifreli ise hangi tarihler arası şifre kullanıldığı, suça konu sosyal medya adresine suç tarihinde girilip girilmediği, IP numarasının kopyalanması durumunun olup olmadığı gibi birçok duruma arama ve elkoyma sayesinde yanıt bulunabilecek kopyalanan veriler uzman bilirkişilerce incelenebilecektir²⁶³. İlgili bir Yargıtay²⁶⁴ kararında da belirtildiği üzere başka şekilde delil elde etme imkânı olmayan hâllerde modem, bilgisayar, tablet ve cep telefonu gibi kişisel eşyalar üzerinde inceleme yaptırılması için arama ve elkoyma işlemi yapılmalıdır. Bu işlem yapılmadan eksik inceleme sonucu karar verilmesi hukuka aykırılık oluşturacaktır.

Arama ve el koyma kararı özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin gizliliği gibi temel hak ve özgürlükler üzerinde ciddi hak ihlallerine yol açabilecektir. Anayasa madde 20/2²⁶⁵'de, özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmış ve arama ve el

²⁶³ “(...) Sahte hesaba konulan mağdurun fotoğraflarının mutlaka ve sadece sanıkta mevcut olabilecek nitelikte olmaması karşısında, tespit edilen IP numarasının statik mi yoksa dinamik mi olduğu, IP numarasının bağlı bulunduğu internet hattında hangi özellikte modem kullanıldığı, kablolu veya kablosuz ve şifreli veya şifresiz olup olmadığı, şifreli ise hangi tarihler arası şifre kullanıldığı, IP numarasının kopyalanması, dışarıdan üçüncü bir kişinin haricen bağlantı yapıp iddia olunan eylemleri gerçekleştirme olasılığının bulunup bulunmadığı hususlarının aydınlatılması için araştırma yapıp, ilgili internet sağlayıcısından bilgi istenmesi, sanığın suç tarihinde kullanımında olan bilgisayar getirtilip, bilişim uzmanı bir bilirkişi tarafından log kayıtları incelenerek, şikâyeteye konu hesabın sanığın kullanımında olan bilgisayar aracılığıyla açılıp açılmadığını teknik verilerle destekleyecek biçimde rapor düzenlenmesi, internet hattının bağlı olduğu sanığın ablası ...'in ve sanığın evde bulunan modeme şifre koydurduğunu savunduğu ...'in duruşmada tanık olarak dinlendikten sonra toplanan tüm deliller birlikte değerlendirilip, iddia ve savunmanın doğruluk derecesi açıklığa kavuşturulduktan sonra sanığın hukuki durumunun takdir ve tayini gerekmesi, (...)” [Yargıtay 12. CD, 2017 / 3587 E, 2018 / 4608 K, 18.04.2018 T.]

²⁶⁴ “(...) Suça konu Facebook sayfasının sanığa ait olup olmadığının tespiti için, sanığın internete girebileceği modem, bilgisayar, tablet ve cep telefonu gibi kişisel eşyaları üzerinde inceleme yaptırılarak, ip bilgilerinden ve log kayıtlarından suça konu Facebook adresine sanık tarafından suç tarihinde girilip girilmediğinin tespiti, Facebook adresi alınırken kullanılan mail adresinin sanığa ait olup olmadığı hususunun araştırılması ve Facebook paylaşımına cevap veren kişilerin sanıkla bağlantıları bulunup bulunmadığı açıklığa kavuşturulduktan sonra sonucuna göre tüm deliller çerçevesinde sanığın hukuki durumunun tayin ve takdiri gerekirken, eksik araştırmayla yazılı şekilde hüküm kurulması, (...) Yasaya aykırı, (...)” [Yargıtay 8. CD, 2014 / 30486 E, 2015 / 12608 K, 25.02.2015 T.]

²⁶⁵ Anayasa m.20/2: “Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur.

koyma konusunda bir düzenlemeye yer verilmiştir. Keyfi ve hukuksuz arama ve elkoyma kararlarının önüne geçilebilmesi için karar verilmeden önce bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bilişim sistemlerinde arama, kopyalama ve el koyma işlemine ilişkin şartlar CMK madde 134 uyarınca belirtilmiştir. Arama ve el koyma kararı verilebilmesi için suç dolayısıyla yürütülen bir soruşturma olması, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı, başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması, Cumhuriyet savcısının istemi, hâkim kararı, şifrenin çözülememesinden dolayı bilgisayara girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması gibi durumların varlığı gerekmektedir.

3.1.4.2.2. Noterler Tarafından Elektronik Ortamda Tespit Uygulaması Şekli

İnternet ortamında, hakaret içerikli bir sayfanın tespiti Türkiye Noterler Birliği tarafından “<https://e-hizmet.tnb.org.tr/>” adresli internet sitesi üzerinden yapılmaktadır. 02/12/2014 tarihinde 1512 sayılı Noterlik Kanunu’na, elektronik işlemler başlığı altında 198/A maddesi eklenmiştir. Bu madde bize kanunda yapılabilmesi öngörülen işlemlerin, elektronik ortamda güvenli elektronik imza kullanılarak da yapılabileceğini belirtmektedir. Kanun maddesinin yürürlüğe girmesinden sonra çıkarılan, Noterlik İşlemlerinin Elektronik Ortamda Yapılması Hakkında Yönetmelik ile de hakaret içerikli bir sayfanın tespiti ile ilgili düzenlemeler hayata geçirilmiş ve yukarıdaki sitenin hazırlanması ile birlikte işlemler başlamıştır. Sosyal medya üzerinden hakarete uğrayan kişi 7/24 hizmet veren bu site sayesinde hakaret içerikli görüntüyü gördüğü anda görüntüyü ve sayfayı sitedeki yönergeleri izleyerek tespit ettirebilecek ve bu elektronik tespit delil olarak kullanılabilir.

Tespitin yapılabilmesi için yukarıda belirttiğimiz URL adresine girilerek kullanıcı taahhünamesi imzalandıktan sonra kimlik bilgileri ile üyelik işlemi yapılacaktır. Sisteme girildikten sonra karşımıza çıkan tespit edilecek internet sayfası butonuna hakaret konulu içeriğin URL’si yazılacak ve sistem bizi ilgili sayfaya

Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.”

yönlendirecektir. Açılan sayfanın ekran görüntüsü tespit edildikten sonra sistem tarafından bir başvuru numarası verilecektir. Bu numara ile mağdur seçmiş olduğu notere giderek işlemini tamamlayacaktır. Tespiti gerçekleştirilen veri, tespit işleminden sonra silinse bile bir sorun olmayacaktır.

Getirilen düzenleme ile hukuka aykırı delillerin önüne geçilmeye çalışılmış ve belirli bir sistem üzerinden daha sağlıklı deliller elde edilmesi amaçlanmıştır. İlgili sistem üzerinden hazırlanan tespit tutanağı ceza yargılamasında delil olarak kullanılabilir. Sistem sayesinde hakaret konulu yazının veya ekran görüntüsünün doğrulanabilmesi için harcanan enerji başka işlerde kullanılabilir ve daha fazla zaman kaybetmeden yargılamalar çözüme kavuşturulabilir.

3.1.4.3. Delillerin Değerlendirilmesi

3.1.4.3.1. Sosyal Medyada Yapılan Hakaretin Silinmesi Sonucu İspat Sorunu ve Tanık ile İspatın Hukuki Geçerliliği

Sosyal medya üzerinden gönderilen hakaret içerikli ileti silinmediği takdirde yukarıda anlattığımız şekillerde faillerin tespiti yapılabilecek ve olay somutlaştırılabilir. Hakaret içerikli iletinin silinmesi durumunda onuru kırılan ve küçük düşürülen kişinin korunması gerekmektedir. Kişiler sosyal medya platformlarına üye olurken platformla aralarında bir sözleşme yapmakta ve bu sözleşmede genellikle bilgilerinin gizli kalacağına dair platform tarafından bir güvence verilmektedir. Bu nedenle silinen içeriğe ulaşılması için Facebook, Twitter, Instagram gibi adreslere gönderilen müzakerelere cevap alınamamakta ve bilgilere ulaşmak imkânsız bir hâl almaktadır. Bu durum tanık ile ispatın gerekliliği sonucunu doğurmaktadır.

Beyan delili çeşitlerinden en önemlisi tanık beyanıdır. Yargılama aşamasında hâkim tanığın beyanını kabule mecbur olmayıp tanık güven vermiyorsa diğer delillerle durumun desteklenip desteklenmediğine bakabilir ve bunu bir delil olarak

saymayabilir²⁶⁶. Tanık beyanlarının güvenilir olması ve delil niteliği taşıması için; tanığa yemin verdirme, tanığın güvenilirliğinin denetlemek için soru sorma, çapraz sorgu, yüzleştirme, tanığın tekrar dinlenilmesi gibi yargılama aşamasında zorunlu veya isteğe bağlı birçok aşama uygulanabilir.

Sanığın üzerine atılı hakaret suçu nedeniyle cezalandırılabilmesi için işlenen hakaret fiilinin tam anlamıyla ispatı gerekmektedir. Burada artık ispatın başka bir yol ile sağlanamaması durumu söz konusu olduğu için tanık beyanları önem kazanacaktır. Ancak geçerliğin sağlanması için tanık beyanlarının; tutarlı, birbiriyle örtüşen ve müştekinin beyanlarını doğrulayan nitelikte olması gerekmektedir. Bu durumlarda tanıkla ispatın hukuki geçerliliği olacaktır. Tanık ifadesi ile konunun doğrulanması için tanığın ilgili görüntüyü bizzat kendisinin görüp görmediği araştırılmalı, bu duruma ek olarak tanığın, ekran görüntüsünü görebilir ve failin sosyal medya hesabına ulaşabilir olup olmadığına da bakılmalıdır. Bu hususta failin hesabı herkese açık mı? kapalı ise suçun işlendiği tarihte tanığın hesaba erişimi var mıydı? sorularının cevapları bulunmalıdır.

Olayın tanığı olan kişinin Türk vatandaşı veya yabancı olmasının bir önemi yoktur. Ancak tanığın söz konusu uyuşmazlığın tarafı olmaması gerekmektedir. Şüpheli veya sanık tanık olamaz. İleride suç şüphesi yüklenecek kişiler de tanık olarak dinlenmemelidir. Suçtan zarar görmüş kişinin tanıklığı da bu durumda kabul edilmeyecektir²⁶⁷.

İlgili Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarında belirtildiği üzere; “*Bir suçta 5 duyusu marifeti ile tanık olmuş bir kimsenin anlatımları olayı yansıtır. Ne var ki bir ispat aracına delil diyebilmek için olayı bir şekilde temsil etmesi, olayı yansıtması yetmez. Bu yansıtmanın akla, yani bilime, maddi gerçeğe ve hukuka uygun olması da şarttır. Bu vasıfları taşımayan bir ispat aracına teknik anlamda delil denilemez (...)*”²⁶⁸. Delillerin ve tanık beyanlarının doğruluğu çok önemlidir. “(...) Ceza

²⁶⁶ Yenisey, a.g.e., s.510.

²⁶⁷ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 5.bs, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016, s.33, 34.

²⁶⁸ Yargıtay CGK, 2017 / 723 E, 2018 / 562 K, 22.11.2018 T.

yargılamasının en önemli ilkelerinden biri olan “in dubio pro reo” yani “kuşkudan sanık yararlanır” ilkesi uyarınca, sanığın bir suçtan cezalandırılmasının temel koşulu, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesidir. Gerçekleşme şekli kuşkulu ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. (...)”²⁶⁹ Bu açıklamalar ışığında; akla, bilime, maddi gerçeğe ve hukuka uygun tanık beyanlarının sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda delil niteliği taşıdığı söylenebilir. Tanıkla ispatın geçerli olabilmesi için gerekli şartlar sağlandığında takdir yetkisi hâkimin elinde olmakla birlikte başka bir delille desteklenmese bile tanık delili hükmün kurulması için yeterli görülebilecektir. Ancak bu durumda kuşkudan sanık yararlanır ilkesi uyarınca, suçun kuşkuya yer vermeyen bir kesinlikle ispat edilmesinin gerekliliği de unutulmamalıdır. Sosyal medya çok kapsamlı bir alandır. Bu alan içerisinde sahte hesaplar açılabilir, sahte hesaplarla hakaret suçu işlenebilir, yalancı tanıklar olabileceği gibi kendilerini başka birisiymiş gibi tanıtan sahte hesaplarla tanıklar kandırılabilir. Deliller ve delillerin elde edilmesi konularında belirttiğimiz üzere somut olayı ortaya çıkarmak için birçok uygulanabilir yöntem bulunmaktadır. Bu yöntemler ile tanık beyanını destekler somut bir yanın bulunması sadece tanık beyanına güvenilerek verilen kararlara göre daha sağlıklı olacaktır.

3.1.4.3.2. Facebook, Twitter, Instagram Gibi Sosyal Medya Sayfalarında İşlenen Hakaret Suçunda Failin Tespitinin Yapılamaması Sorunu

Ceza muhakemesinde suç teşkil ettiği iddia olunan vakıaların ispatı zorunludur²⁷⁰. Anayasa madde 38/4’te; “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.” ifadesi ile masumiyet yani suçsuzluk karinesinden bahsedilmektedir. AİHS madde 6/2’de ise masumiyet karinesi Anayasa’ya paralel bir şekilde; “Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.” ifadesi ile anlatıldığı görülmektedir. Bu madde gereği suç konusu

²⁶⁹ Yargıtay CGK, 2011 / 387 E, 2012 / 75 K, 06.03.2012 T.

²⁷⁰ Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. bs. Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s.375.

failin %100 sanık tarafından yapıldığı ispatlanamadığı takdirde beraat kararı verilecektir. Varsayımlara dayanılarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz²⁷¹. Suçun işlenip işlenmediğine dair kanıtların bulunması ve failin tespiti devletin sorumluluğundadır, şüphelinin ispat yükü yoktur²⁷². Bütün bu nedenlerle sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda hakaretin kim tarafından yapıldığı konusu yargılama aşamalarında masumiyet karinesi gereği kesin olarak ispatlanması gereken bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Faillerin tespiti, bilişim sistemleri üzerinde teknik ve zor bir konudur. Çoğu zaman sosyal medya üzerinden işlenen bir hakaret suçunda, failerin tespiti çeşitli nedenlerle yapılamamaktadır. Özellikle Twitter gibi üyelik gerektiren platformlarda kullanıcıların kimlik bilgilerini doğru bir şekilde girmeden takma isimlerle hesaplarını yönetmesi bu nedenlerin başında gelmektedir. Durum böyle olunca takma isim üzerinden gerçek kişinin bulunması neredeyse imkânsız bir hâl almaktadır. İmkânsız olmasının nedeni gerekli alt yapının bulunmaması veya hukuk sistemindeki aksaklıklardan çok failin tespiti için gerekli yerlerden bilgi alınamamasıdır. Faillerin tespiti için Facebook, Twitter, İnstagram gibi Amerika Birleşik Devletleri menşeli sosyal medya platformlarının temsilciliklerine gönderilen müzakerelere ya hiç cevap alınamamakta ya da red cevabı alınmaktadır. Bazı platformların ise Türkiye’de temsilciliği dahi bulunmamaktadır. Durum böyle olunca savcılıklarca, Facebook, Twitter, İnstagram gibi sosyal medya sayfaları üzerinden kişi bilgilerine ulaşamaması nedeni ile ilerleme kaydedilememekte ve samanlıkta iğne aramaya benzeyen bu işlemler kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ile sonlanmaktadır.

Facebook, Twitter, İnstagram gibi sosyal medya platformlarından hakaret konulu içeriği yazan hesaplar hakkında cevap alınmasa da savcılıklarca, platformlara şüphelilerin tamamı için müzekkere yazılması ve red cevabı alınmadan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmemesi gerekmektedir. Yargıtay kararlarında da durum bu şekilde dile getirilmektedir. Örnek verecek olursak, somut olayda kullanıcı Twitter uzantılı sosyal medya hesabından yaptığı paylaşım ile hakaret suçunu işlediğinden

²⁷¹ Ahmet Gül, *Doğrudan/Dolaylı Bilişim Suçları*, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s.49.

²⁷² Ertem, a.g.e., s.90.

bahisle, kamu davası açılmış ve Yargıtay’ca yapılan değerlendirmede; “(...) facebook, twitter, instagram isimli sosyal paylaşım siteleri ile ilgili olarak yapılan istinabe taleplerini ABD adli makamlarının cevaplamadığı bu nedenle şüpheliye ulaşılamadığı gerekçesiyle iddiaların soyut nitelikte kaldığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiş ise de, söz konusu sosyal medya hesabı ile ilgili açık kaynak araştırması yaptırılması, şüphelinin kimlik bilgilerinin tespiti durumunda savunmasının alınması ve sonucuna göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeden itirazın kabulü yerine, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir.”²⁷³ ifadesi ile durum özetlenmiştir. Yine aynı kararda, “(...) CMK'nın 172/1. maddesindeki, kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinin somut olayda mevcut olmadığı, dolayısıyla şüpheli veya şüphelilerin tespitine yönelik olarak gerekli tüm soruşturma işlemleri yapıldıktan sonra, (...) şüpheli veya şüpheliler tespit edilemediği takdirde ise dava zamanaşımı süresince soruşturmaya devam edilmesi gerektiği anlaşılacakla, (...)” ifadesi ile şüpheli veya şüpheliler tespit edilemediği takdirde dava zamanaşımı süresince soruşturmaya devam edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Karardan anlaşılacağı üzere ilgili yerlere müzekkere yazılmalı ve müzekkere sonucu cevap alınmadığı takdirde diğer delillere göre değerlendirme yapılmalı ve dava zamanaşımı süresince şüphelinin tespiti için soruşturmaya devam edilmelidir.

İlgili bir Yargıtay kararında belirtildiği üzere; “(...) ABD mevzuatına göre (18 U.S.C. § 2703 - f) internet ortamında işlenen suçlara ilişkin trafik bilgileri, yer sağlayıcılar veya erişim sağlayıcılar tarafından 90 gün süreyle saklanmaktadır. Bu süre içinde resmi otoritelerce başvurulduğunda anılan saklama süresine 90 gün daha ilave edilmektedir. (...)”²⁷⁴ Soruşturma devam ederken ABD çıkışlı Facebook, Twitter, Instagram gibi platformlarda belirli bir zaman aralığında bilgilerin saklandığı unutulmamalıdır.

²⁷³ Yargıtay 18. CD 2019 / 7465 E, 2019 / 12402 K, 17.09.2019 T.

²⁷⁴ Yargıtay 12. CD, 2015 / 4151 E, 2016 / 259 K, 13.01.2016 T.

Kişi, IP ve saat bilgilerinin Facebook'tan istenmesine ilişkin müzekkere örneği ekler bölümünde (EK-5) ve müzekkereye cevap alınamaması sonucu hazırlanan kovuşturmayaya yer olmadığı kararı ekler bölümünde (EK-6) sunulmuştur.

Bu konuya çözüm getirmek amacıyla 29/07/2020 tarihinde, 7253 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Bu düzenlemelere göre ek madde 4'te belirtildiği üzere, Türkiye'den günlük erişimi bir milyondan fazla olan yurt dışı kaynaklı sosyal ağ sağlayıcı; kurum, birlik, adli veya idari makamlarca gönderilecek tebligat, bildirim veya taleplerin gereğinin yerine getirilmesi ve kişiler tarafından bu kanun kapsamında yapılacak başvuruların cevaplandırılması için yetkili en az bir kişiyi Türkiye'de temsilci olarak belirlemesi gerektiği belirtilmiştir. Temsilci belirlemeyen platformlara para cezası ve internet trafiği bant genişliğinin daraltılması gibi yaptırımlar uygulanacağına kanunda yer verilmiştir. Aynı şekilde temsilciye bildirilen taleplere cevap alınamaması durumunda da çeşitli yaptırımların uygulanacağından bahsedilmiştir. Platformların Türkiye'de temsilci bulundurmaması ve bulundursa bile yetkili merciler tarafından yöneltilen sorulara kayıtsız kalması nedeniyle bu değişiklik ile önlem alınmaya çalışılmıştır. Günlük erişimi 1 milyonun altında kalan platformlar için düzenleme yapılmaması büyük bir eksikliktir, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 8. maddesinde belirtilen suçlar içerisinde hakaret suçu yine kapsam dışında tutulmuştur. Bant genişliğinin daraltılması şeklindeki yaptırımın Türkiye'de bulunan kullanıcılar üzerinde nasıl bir etki yaratacağı düşünülmemiştir. Sosyal medya aracılığıyla ticaret yapan, içerik üreterek platformlardan para kazanan ve bunun gibi birçok şekilde geçimlerine katkı sağlayan vatandaşımız bulunmaktadır. Sadece ekonomik açıdan da düşünülmemelidir. Sosyal medya aynı zamanda bilgi ve haber kaynağıdır. İnsanların bilgiye ulaşımının engellenmesi ne gibi sonuçlara yol açacak düşünülmemiştir. Suç işleyen failin tespitine yönelik değil daha çok suç konusu içeriğin çıkarılmasına ve kısıtlama yetkilerinin genişletilmesine yönelik bir düzenleme oluşturulmuştur.

3.2. CEZA HUKUKU YÖNÜNDEN ÖZELLİK ARZ EDEN HÂLLER

3.2.1. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda Aleniyet

Aleniyet, ikinci bölümde anlattığımız üzere hakaret fiilinin belirsiz sayıda kişinin öğrenmesine olanak sağlayacak şekilde icra edilmesidir. Hakaret fiilinin duyulup duyulmamasının bir önemi yoktur. Herkesin duyabileceği bir ortamda veya sosyal medya gibi herkesin görebileceği bir ortamda işlenmesi yeterlidir²⁷⁵. Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda, her olayda aleniyetin oluşacağını söylemek yanlış olacaktır. Aleniyetin oluşmasını sağlayan durumların hepsi tek tek irdelenmelidir.

Sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda, yapılan paylaşımın sosyal medya kullanan sayısız insan tarafından görülebileceği tartışmasız bir gerçektir. Aleniyet konusu yargılama aşamasında kesinlikle araştırılması gereken bir konudur. İlgili bir Yargıtay kararında bahsedildiği üzere; “(...) Aleniyet nedeniyle artırım yapılmasının amaçlarından biri mağdurun onur ve şöhretinin, fiili başkalarının duyması veya duymasına açık olması nedeniyle daha fazla zarar görmesi diğeri ise hukuka aykırılık teşkil eden fiilin bizatihi aleni olarak icra edilmesidir. (...)”²⁷⁶ Aleniyet unsurunun gerçekleşmesi sonucu failin cezası altında bir oranında arttırılacaktır. Yargıtay kararlarına bakıldığında sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçunda aleniyet unsurunun oluşup oluşmadığı tartışılmadan karar verilmesi bozma nedeni sayılmıştır²⁷⁷.

Facebook, Twitter, Instagram gibi sosyal medya platformlarında paylaşılan ileti herkesin görebileceği şekilde açık olacağı gibi sadece sınırlı sayıda kişilerin

²⁷⁵ Hasan Gerçeker, *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt II, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2011, s.2518.

²⁷⁶ Yargıtay 8. CD, 2017 / 8539 E, 2017 / 10706 K, 02.10.2017 T

²⁷⁷ “(...) Sosyal medya paylaşım sitesi olan Twitterda gerçekleştirilen hakaret eyleminde aleniyet unsurunun oluşup oluşmadığı tartışılmadan hüküm kurulması, Kanuna aykırı, sanık ... ve katılan ... vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnameye aykırı olarak hükmün bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, (...)” [Yargıtay 18. CD, 2018/5169 E, 2019/4842 K, 12.03.2019 T.]

görebileceği şekilde kapalı da olabilir. Söz konusu hesabın açık olması hâlinde TCK'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında belirtildiği üzere belirli olmayan ve birden fazla kişinin öğrenme ihtimali bulunduğu alenen hakaret suçu oluşacaktır. Failin sosyal medya hesabının kapalı olması durumunda da arkadaş sayısının tespiti hâlinde birden fazla arkadaşının bulunması durumunda alenen hakaret suçunun oluşacağı gözetilmelidir. Failin arkadaş sayısının tespitinin yapılamadığı durumlarda hakaret içerikli gönderi yayındayken, fail herhangi birini arkadaş olarak ekleyip çıkardı mı? Bu süre içerisinde hesabını herkesin görebileceği şekilde açık hâle getirdi mi? Hesabını görebilen kaç arkadaşı var? şeklindeki soruların cevaplarının bulunması gerekecektir. Eğer hakaret içerikli gönderinin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkânı varsa²⁷⁸ alenen hakaret suçu vücut bulacaktır. Kanunda belirsiz sayıda kişiden kasıt birden fazla kişinin yazıyı görebilecek olmasıdır. Ancak bu durumda konunun detayına bakılmalı ve platform üzerinden ne şekilde paylaşım yapıldığı açıklanmalıdır. Sosyal medya gönderisinin başkalarının göremeyeceği şekilde mesaj yolu ile gönderildiği durumlarda aleniyet unsurunun oluşmadığı unutulmamalıdır.²⁷⁹”

3.2.2. Şirket veya Kurumlara ait Sosyal Medya Hesaplarından Hakaret İçerikli Paylaşım Yapılması Hâlinde Kişilerin Cezai Sorumluluğu

Sosyal medya günümüzde sadece bireyler tarafından kullanılmamaktadır. Kurumların, şirketlerin, haber kaynaklarının, derneklerin, vakıfların neredeyse

²⁷⁸ “Kabul ve uygulamaya göre de: 1- Hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilen eylemin, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, sanığa tayin olunan temel cezada, TCK'nın 125/4. maddesi gereğince artırım yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurularak, sanık hakkında eksik cezaya hükmedilmesi, (...) Bozmayı gerektirmiş olup, (...)” [Yargıtay 12. CD, 2013 / 2454 E, 2013 / 25865 K, 18.11.2013 T]

²⁷⁹ “(...) Hakaret suçunun katılanın cep telefonuna ve facebook adresine mesaj gönderilmesi yolu ile işlenmesi karşısında, aleniyet unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeyerek fazla ceza tayini, Bozmayı gerektirmiş ve sanık U. S. müdafininin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle Hükümün Bozulmasına, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, (...)” [Yargıtay 4. CD, 2013 / 28890 E, 2015 / 39184 K, 03.12.2015 T]

hepsinin farklı platformlarda sosyal medya hesabı bulunmaktadır. İkinci bölümde mağdur konusunun anlatımında belirttiğimiz gibi tüzel kişiler hakaret suçunun faili olamazlar. TCK madde 20/2'ye göre; *“Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.”*

Bu tür hesaplardan işlenen hakaret suçunda sorumlu kişi kim olacaktır sorusu bu konunun temelini oluşturmaktadır. Gerçek kişilerin, hakaret suçunu oluşturan eylemlerini tüzel kişilerin adına yapması durumunda, ceza sorumluluğu tüzel kişiye değil yalnızca bu suçu işleyen o tüzel kişiliğin ilgili organlarındaki gerçek kişilere ait olacaktır. Aksi takdirde hakaret fiilini işleyen üye ile birlikte bu eylemden haberi olmayan üye ve ortakların cezalandırılması durumu ortaya çıkacağından bu durum cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir²⁸⁰. İlgili bir Yargıtay kararında da belirtildiği üzere; *“Tüzel kişilerin birden fazla kanuni temsilci bulunup da suç, eylem ve fikir birliği içinde işlenmemiş ise sorumluluğun, cezanın şahsiliği ilkesine bağlı olarak temsil yetkisinin bölüşümündeki ağırlık ve sınırlara göre suçun şekli sorumlusuna değil, ayrıntısını bilen ve oluşumunda rolü olan temsilciye ait olacağı gözetilerek, (...)”²⁸¹* ceza verilmesi gerekmektedir.

Bu konu için TCK dışında diğer kanunlara bakarak bir cevap arayacak olursak, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun cezai sorumluluk başlığı altında düzenlenen 11. maddesinde; *“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur (...).”* ifadesi bulunmaktadır. Bu ifadeden yola çıkarak bir kuruma veya şirkete ait hesaptan hakaret içerikli bir fiil paylaşıldığında sosyal medya hesaplarını kontrol eden ve paylaşım yapmakla sorumlu kişiler belirlenmiş ise sorumluluk bu kişilere ait olacaktır. Maddenin devamında; *“(…) Süreli 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 hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu*

²⁸⁰ Yenidünya, a.g.m., s. 45, 46.

²⁸¹ Yargıtay 11. CD, 2019/9078 E, 2020/442 K.

müdür ve yayın yönetmeni, genel 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.” ifadesi bulunmaktadır. Eser sahibinin bulunmaması ve sosyal medya hesaplarından sorumlu kişilerin bulunmaması gibi durumlarda ise, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili yani tüzel kişilik içerisinde bu konumlara denk olarak çalışan kişiler sorumlu olacaktır. Ancak unutulmamalıdır ki sosyal medya hesaplarından işlenecek suçlarda sorumlular basın kanununa göre değil genel hükümlere göre belirlenecektir. Bu nedenle sorumluların kim olacağına dair basın kanunu benzeri bir düzenleme yapılmalıdır. Bu düzenlemeye paralel olarak tüzel kişilikler de sosyal medya paylaşımı yapmakla görevli olan kişileri düzenlemeli sorumlu müdür, yayın yönetmeni, basın danışmanı gibi konumlar belirleyip bu işi daha teknik bir hâle getirmelidir.

3.2.3. Hakaret Konulu İçeriğin Başkaları Tarafından Paylaşılması ile Paylaşanların Sorumluluğu

Sosyal medya üzerinden yayımlanan hakaret konulu içerik, Facebook üzerinde paylaş butonuyla Twitter üzerinde retweet butonuyla ya da başka biçimlerde diğer kullanıcıların görebilmesi için paylaşılabilir. Bu paylaşım işlemi neredeyse tüm sosyal medya ağlarında yapılabilen bir işlemdir. Bu işlem sonucu başkasının ağzından yapılan hakaret, kişi sanki kendi yapmışçasına paylaşılmaktadır. Bu durumda paylaşan veya retweet yapan kişi iletiyi hazırlayıp yayımlayan kişi kadar sorumlu olacaktır. Hakaret içerikli gönderinin paylaşıldığı anda paylaşan kişi, tıpkı ilk fail gibi suçlu olacak ve ilk failden bağımsız bir şekilde faillik durumu gündeme gelecektir. Hakaret fiilinde korunan hukuki değer kişinin onuru ve şerefidir. Kişinin onuru, hakaret içerikli gönderinin paylaşılması ile tekrar kırılacak ve sosyal medyanın ulaşabileceği alanlar düşünüldüğünde farklı kitlelerin bu hakaret içerikli mesajı görmesi her zaman imkân dâhilinde olacaktır. Bu durum ceza kanununda korunan hukuki menfaatin ihlali demektir.

Sosyal medya üzerinden yayımlanan hakaret konulu içeriğin başkaları tarafından paylaşılması ile paylaşılanların sorumluluğuna ilişkin görüşümüzü bir Yargıtay kararı ile temellendirecek olursak, somut olayda sanığın retweet yaparak mağdura hakaret ettiği olayda; “(...) retweetlerdeki ifadelerle, suçun işlendiği tarihler, paylaşımlarda kullanılan ifade ve resimlerden yola çıkılarak açıkça katılanı kastettiğinin anlaşılması ve bu paylaşımların küçük düşürücü, onur, şeref ve saygınlığı rencide edici boyutta olması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden beraat kararı verilmesi, Kanuna aykırı, (...)”²⁸² değerlendirilmesi yapılmış ve hükmün bozulmasına karar verilmiştir. Benzer bir Yargıtay²⁸³ kararında da yapılan hakaret içerikli retweet üzerine şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar ve bu karara itiraz sonucunda verilen itirazın reddine dair karar hukuka aykırı bulunmuştur.

3.2.4. Hakaret Konulu İçeriğin Paylaşılması Sonucu Paylaşımın Zincirleme Suç Hükümleri Açısından Değerlendirilmesi

Zincirleme suç başlığı altında ikinci bölümde detaylı bir şekilde anlattığımız üzere, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla kez işlenmesi durumunda veya aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç meydana gelecektir. Yapılan hakaret içerikli paylaşımın sabit durmaması, tekrar tekrar aynı platform üzerinden paylaşılması, farklı platformlar üzerinden paylaşılması veya başka bir kişi tarafından

²⁸² Yargıtay 18. CD, 2016/12944 E, 2018/5756 K.

²⁸³ “(...) şüphelinin değişik tarihlerde başka kullanıcılar tarafından paylaşılan ve şahsına yönelik hakaret içeren paylaşımları retweet etmek suretiyle sayfasında paylaşarak hakaret ettiğini, şüpheliden şikayetçi olduğunu beyan ettiği, (...) twitter hesabından müşteriden bahsedilerek paylaşımlar (retweetler) yapıldığının anlaşılması karşısında; CMK'nın 170/2. maddesi uyarınca dosyadaki mevcut delillerin şüpheli hakkında hakaret suçunun işlendiği hususunda iddianame düzenlenebilmesi için yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. (...) Şüpheli tarafından retweet edildiğinin savunmada kabul edilmesi ve taraflar arasında önceden görülen kamu davasının bulunması hep birlikte değerlendirildiğinde, şüphelinin üzerine atılı suçu işlediğine dair yeterli delil ve şüphenin elde edildiği gözetilerek itirazın kabulüne karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir. (...)” [Yargıtay 18. CD, 2018/7790 E, 2019/1445 K.]

paylaşılması durumlarında zincirleme suçun oluşup oluşmadığı sorusu cevaplanması gereken sorular olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hakaret içerikli paylaşımın aynı platform üzerinde tekrar tekrar paylaşılması sonucu yeni etkileşimler yaratılacak ve yeni insanların bu hakaret fiilini görmesine veya tekrardan hatırlamasına neden olacaktır. Bu durum sayfada sabit olarak kalan hakaret içeriğine göre farklı değerlendirilmelidir. Zincirleme suçun tanımlandığı bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında; *“Aynı suç işleme kararının varlığı, olaysal olarak suçun işlenmesindeki özellikler, suçun işleniş biçimi, fiillerin işlendikleri yer ve işlenme zamanı, fiiller arasında geçen süre, mağdurların farklı olup olmadıkları, ihlal edilen değer ve yarar ile korunan değer ve yarar, olayların oluşum ve gelişimi ile tüm özellikleri değerlendirilerek²⁸⁴”* belirlenecektir ifadesi bulunmaktadır. Zincirleme suçta failin somut fiile ve fiillerin bütününe yönelik olmak üzere iki irade oluşturması gerekmektedir. Zincirleme suç işlemeye yönelik iradenin, yani bir suç işleme kararının her bir suça ilişkin kasıttan önce gelmesi gerekmektedir²⁸⁵. Ayrıca bu suçlar arasında manevi bir bağ bulunmalıdır. Bütün bunlar değerlendirildiğinde hakaret içerikli paylaşımın belirli zaman aralıkları ile tekrar tekrar paylaşılması durumunda, aynı mağdura karşı yapılan hakaret, değişik zamanlarda mağdurun şeref kavramına karşı ihlallere neden olacaktır. Bu durum suç işleme kararının icrası kapsamında mağdura tek bir paylaşımından daha fazla zarar verme amaçlı yapıldığı düşünülmelidir. Farklı hakaretler etmek yerine aynı paylaşımın tekrar tekrar sunulması zincirleme suç işleme iradesine de bir kanıt olacaktır. Bu nedenle hakaret içerikli paylaşımın aynı platform üzerinde tekrar tekrar paylaşılması sonucu zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekmektedir.

Aynı paylaşımın farklı platformlar veya farklı hesaplar üzerinden paylaşılması sonucu da zincirleme suç oluşacaktır. Bu durumu bir Yargıtay²⁸⁶ kararı ile

²⁸⁴ Yargıtay CGK, 2013 / 384 E, 2014 / 2 K, 14.01.2014 T.

²⁸⁵ Yargıtay CGK, 2013 / 384 E, 2014 / 2 K, 14.01.2014 T.

²⁸⁶ *“(…) farklı facebook hesapları üzerinden bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda yayımlanması nedeniyle zincirleme suç koşullarının oluştuğu ve sanıklar hakkında hükmedilen temel cezalarda TCK'nın 43/1. madde ve fıkrası gereğince artırım yapılması gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hükümler kurularak sanıklara eksik ceza*

temellendirecek olursak, mağdurun kullanımındaki cep telefonu numarasının farklı facebook hesapları üzerinden bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda yayımlanması durumunda zincirleme suç hükümlerinin oluşacağı belirtilmiştir. Söz konusu olay konumuza uyarlanacak olursa kişinin numarasının yayımlanması veya kişiye yapılan hakaret içerikli fiilin yayınlanması durumlarında farklı zamanlarda aynı mağdura karşı işlenen fiil zincirleme suç hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.

Hakaret içerikli paylaşımın farklı biri tarafından paylaşılması sonucu zincirleme suç hükümlerinin oluşmasından söz edilemez. Farklı failer tarafından, farklı iradelerle paylaşılan hakaret konulu paylaşım sonucu zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Örnek bir Yargıtay kararında, sanığın Twitter isimli internet sitesi üzerinden ilk sanığın yazdığı hakaret fiilini retweet yaparak paylaşması sonucu yapılan yargılamada; “(...) sanık tarafından paylaşılan tweeti retweetlediğinin, kendi ikrarı ile de sabit olması karşısında, kamu görevlisine görevinden dolayı zincirleme şekilde hakaret suçunun unsurları itibariyle oluştuğu gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine beraat kararı verilmesi, kanuna aykırı, katılanlar ... ve ... vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, hükmün bozulmasına, (...)”²⁸⁷” hükmü verilmiştir. Söz konusu kararda yapılan retweet sonucu zincirleme şekilde hakaret suçunun unsurlarının oluştuğu belirtilmiştir. Söz konusu olayda tek bir retweet ile birden fazla kişiye hakaret ediliyorsa zincirleme suç oluşacaktır veya aynı retweet tekrar tekrar belirli zaman aralıklarında yapılmış ise yine zincirleme suçtan bahsedilebilecektir. Ancak başka bir failin hakaret konulu içeriğinin paylaşılması sonucu ortaya çıkan durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

hükmolunması, (...) Bozmayı gerektirmiş olup, (...).” [Yargıtay 12. CD, 2019/100 E, 2019/11960 K.]

²⁸⁷ Yargıtay 18. CD, 2015 / 10377 E, 2015 / 12777 K, 07.12.2015 T.

3.2.5. Sosyal Medyada Hakaret İçerikli Gönderinin Beğenilmesi ve Cezai Sorumluluk

Sosyal medyada beğeni özelliği neredeyse her programda bulunmaktadır. Yapılan paylaşımın beğenilmesi kişinin paylaşımı sevdiğine, paylaşımına katıldığına dair bir anlam ifade etmektedir. Beğenen kişiler içeriğin altında görülmekte ve bazı programlarda beğenen kişilerin haber akışına düşerek gönderinin daha fazla kişiye ulaşmasına ve beğenenin arkadaş çevresinin gönderiyi öğrenmesine imkân vermektedir.

İçeriği beğenme fiilinin cezai bir sorumluluğunun olup olmadığı konusuna değinecek olursak; beğeni, şerefe yönelik ihlale onay verme ve yayma olarak düşünüldüğünde bütünüyle başkasına ait bir fiili destekleme düzeyinde kalmaktadır. Beğeni asıl gönderi kaldırıldığında silinmekte ve yapılan eylem asıl gönderiye bağlı olarak değişkenlik göstermektedir. Suç konusu gönderi silindiğinde beğenenleri görmek mümkün olmayacaktır. Beğenme eylemi ile faillikten söz edilemez, ayrıca ortak bir suç işleme kararı bulunmadığından beğenen kişi iştirak etmiş sayılamaz²⁸⁸. Beğenin sadece destekleme anlamı içermesi beğenen kişiyi fail yapmayacaktır. Paylaşımında olduğu gibi kendine mal etme gibi bir durum yoktur²⁸⁹. Paylaşma ve beğenme eylemlerini birbirinden ayırmak gerekir. Paylaşımında başkasının ağzından yapılan hakaret, kişi sanki kendi yapmışçasına hukuki bir sonuç doğurmaktadır. Ancak beğeni tuşu sadece destekleme anlamına gelmektedir.

Sosyal medya programlarına genellikle tablet ve telefonlar ile giriş yapılmaktadır. Beğeni fonksiyonu programlar için önemli bir işlevdir bu nedenle hemen yazının altına veya sayfanın ortasına konulmaktadır. Instagram gibi programlarda ise iki kere tıklamak beğenmeyi sağlamaktadır. Bu durumda tablet veya telefon gibi cihazlarla bu programlar kullanılırken bilinçsiz olarak beğenme sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Yargılama aşamasında fail yanlışlıkla mı yoksa bilinçli bir

²⁸⁸ Mustafa Ruhan Erdem, Candide Şentürk, “Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S: 3, 2017, s.2718.

²⁸⁹ A.e., s.2718.

şekilde mi beğendi, sorusuna hiçbir zaman yanıt bulunamayacaktır. Bu durumun sıklıkla karşılaşılan bir durum olması, dokunmatik telefonların özellikleri, beğeni tuşlarının programlarca en çok dokunulacak yere konulması gibi etmenler düşünüldüğünde bu sorunun cevabı yargılama aşamasında olmazsa olmazlardan biri olacaktır. Failin yazdıklarına katılan kişinin hakaret suçunun faili gibi yargılanması yanlıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref kavramıdır. Şeref kavramının ihlalini desteklemek ve şeref kavramını ihlal etmek farklı fiillerdir. Desteklemek veya beğenmek hakaret suçu ile korunan hukuki yararı ihlal anlamına gelmez.

İlgili bir Yargıtay kararı ile konuya bakılacak olursa; “*Sanığın, sosyal paylaşım sitesi üzerinden müştekiye hitaben "C. oto yıkama" ve temyize gelmeyen sanık "A.. K.." profilleri adı altında gönderilen hakaret içerikli mesajları beğenmekten ibaret eyleminin, bu mesajların sanık tarafından da internet ortamında paylaşılıp veya başkalarına aktarılmadığı takdirde hakaret suçunun unsurlarını oluşturmayacağı, kişisel değerlendirme kapsamında kalacağı gözetilmeden ve bu husus araştırılmadan, yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,*²⁹⁰” bozmaya sebebiyet vermiştir. Bu karar hem beğeni hem de paylaşım açısından önemli bir karardır. Hakaret içerikli gönderinin paylaşımı sonucu hakaret suçunun unsurlarının oluşacağı belirtilmiştir. Ancak beğeni fiili kişisel değerlendirme kapsamında tutularak hakaret suçunu oluşturmadığı açıkça hükmolunmuştur. Ülkemizde genelde Cumhurbaşkanı'na hakaret içerikli gönderilerin ve terör örgütü propagandası yapan gönderilerin beğenilmesi sonucu olay yargıya taşınmaktadır. Bu durumlarda da failin TCK'nın 125. maddesini ihlal etmediği açıktır.

3.2.6. Umuma Açık Yerlerde ve İnternet Kafelerde Gerçekleştirilen Hakaret Suçu

İnternete giren kişilerin, sadece kendi üzerlerine kayıtlı internet hatlarını kullanmaları ve sadece bu hatlar üzerinden işlem yapmaları beklenemez. Kişiler,

²⁹⁰ Yargıtay 4. CD, 2013 / 5598 E, 2014 / 33171 K.

internet kafeler, kütüphaneler, iş yeri²⁹¹, okul bilgisayarları, otel ve pansiyonlar, yurtlar gibi birçok umuma açık ortamı kullanarak internete giriş yapmaktadır. Herkesin kullanımına açık bir ortamda, aynı IP adresi kullanılarak sosyal medya üzerinden bir gün veya bir saat içerisinde birçok suç içerikli gönderi paylaşılabilir.

Umuma açık bir bilgisayardan işlenen hakaret suçunda fiili işleyen kişinin tespiti özenle yapılmalıdır. Fail kullanıcılardan herhangi biri olabilir. Yargıtay²⁹² bu gibi durumlarda IP adresinin sahibine ve aynı IP adresini kaç kişinin kullandığına bakacaktır. Sosyal medya hesabının herkese açık bir yerde açık ve başkalarının girebileceği bir şekilde bırakılması bile failin tespit edilememesine ve hesap sahibinin aleyhine hüküm kurulamamasına neden olacaktır. Örnek bir Yargıtay kararında, sanık olan öğrencinin kendisine zayıf not veren öğretim görevlisi ile birlikte birkaç kişiye gönderdiği e-posta iletilisiyle hakaret suçunu işlediği eylem sonucu yapılan değerlendirmede; *“1- İnternet kafe gibi umuma açık yerlerde bulunan bir bilgisayardan ileti gönderilmiş ise sanığın beraatine, 2- Sanığın evi ya da işyerinde bulunan kişisel bilgisayarından gönderilmiş ise mahkumiyetine, 3- Olayla ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişinin kişisel bilgisayarından gönderilmiş ise, bu şahsın tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi (...)²⁹³”* gerektiği belirtilmiştir. Kararda göreceğimiz üzere umuma açık yerlerde işlenen hakaret suçunda, kesin tespit yapılamadığı durumlarda sanığın beraatine karar verilmesi gerekmektedir.

²⁹¹ *“Sanığın hakaret yapılan sosyal medya adresinin kendisine ait olmakla birlikte paylaşımın kendisine ait olmadığını, iş yerinde herkese açık bilgisayarında açık vaziyette olan sosyal medya hesabında bu paylaşımı ihbarcı ...’ın yapmış olabileceği savunması karşısında, (...) eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçe ile hüküm kurulması, Kanuna aykırı, (...)”* [Yargıtay 18. CD, 2016 / 10592 E, 2018 / 4612 K, 29.03.2018]

²⁹² *“(…) katılana hakaret içeren facebook hesabının kendisine ait olduğu, ancak iddianamede belirtilen hakaret içeren mesajı kendisinin yazmadığı, suç tarihinden 3-4 gün öncesinde internet kafede facebook hesabını açıp kullandıktan sonra, ayrılırken hesabı açık unuttuğu, sanığın kendisinden sonra aynı bilgisayarı kullanan tanımadığı bir çocuğun, açık olan hesaptan katılana iddianamede yazılı hakaret içerikli sözleri yazdığı, ancak şahsı tespit edemediği şeklindeki savunması yönteminde tartışılıp reddedilmeden, eksik kovuşturma ve yetersiz gerekçeyle sanığın mahkumiyetine karar verilmesi, (...) Kanuna aykırı (...)* [Yargıtay 4. CD, 2013 / 4584 E, Karar: 2014 / 31819 05.11.2014 T.]

²⁹³ Yargıtay 4. CD, 2004 / 8763 E, 2005 / 21445 K, 05.12.2005 T.

3.2.7. Sosyal Medya Üzerinden İşlenen Hakaret Suçunda IP adresi Sahibinin Sorumluluğu

Umuma açık yerlerde ve internet kafelerde gerçekleştirilen hakaret suçu konusunda açıkladığımız üzere; internet kafeler, kütüphaneler, iş yeri, okul bilgisayarları, yurtlar, otel ve pansiyonlar gibi birçok umuma açık ortamda işlenen hakaret suçunda suçun faili belirlenemediği sürece ceza verilemeyecektir. Ancak bu ortamlar onlarca kişinin kullanımına açık ortamlardır. Evde veya çok fazla kişinin kullanmadığı bir yerde işlenen hakaret suçunda hat sahibi yani IP adresi sahibinin sorumluluğu önem taşımaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesinin 7. fıkrasında ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. TCK'nın 20. maddesine göre ise; *“Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.”* ifadesi ile kimsenin başka birinin fiili nedeni ile sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir. Konumuzda suç fiili hakarettir ve bu fiil işlenmediği veya fiile yardım edilmediği sürece cezaların şahsiliği ilkesi gereği IP adresi sahibinin sorumluluğu doğmayacaktır.

İlgili bir Yargıtay hukuk dairesi kararında; *“Dosya kapsamından; davacının facebook sayfasına sinkaflı sözler içeren mesajlar gönderildiği, suça konu mesajların gönderildiği bilgisayarların IP numaralarının davalılara ait olduğu, davacının e-posta ve facebook adreslerine mail ve mesaj atıldığı saatlerde, mailin ve mesajın bırakıldığı mail adresine davalıların internete çıkış yaptıkları IP adresi üzerinden bağlantı yapıldığı anlaşıldığından, dava konusu mesajların gönderilmesinden hat sahibi davalılar sorumludur. Bu nedenle; gönderilen mesajlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde, her iki davalının da yazılan mesajlardan sorumlu olduğu kabul edilmeli ve uygun bir miktar manevi tazminata hükmedilmelidir. Bu yön gözetilmeden yanılığılı gerekçe ile davanın tümünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, kararın bozulması gerekmiştir.²⁹⁴”* ifadesi ile sosyal medya hesabından hakaret içeren mesajın gönderilmesi ile birlikte mesajı gönderen kişiyle birlikte hat sahibi de sorumlu tutulmuştur. Bu karar bir hukuk dairesi kararı olup özel hukuka ilişkin bir karardır. Bu kararı ceza hukuku açısından değerlendirecek olursak, cezaların şahsiliği ilkesi

²⁹⁴ Yargıtay 4. HD, 2016 / 16612 E, 2019 / 1233 K, 06.03.2019 T.

düşünüldüğünde bu şekilde verilen bir ceza hukuku kararına katılmak mümkün olmayacaktır. Suçlar iştirak hâlinde işlenebilir, hakaret suçu da iştirak hâlinde işlenebilen bir suçtur. Suç işlemeye teşvik etme, suç işleme kararını kuvvetlendirme, fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etme, suçun nasıl işleneceği hususunda yol gösterme, fiilin işlenmesinde kullanılan bilgisayar, internet gibi araçları sağlama, suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırma gibi durumlarda hat sahibi cezalandırılabilir. Azmettirme ve yardım etme olarak adlandırılan şeriklikte sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için failin fiili kasten işlemesi ve fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir²⁹⁵. Hat sahibinin, kasten hukuka aykırı bir fiile yardım ettiği somut olarak kanıtlanmadan cezalandırılması ceza hukuku açısından hukuka aykırılık oluşturacaktır.

3.2.8. Hakaret İçerikli Sosyal Medya İletisinin Mağdur Dışında Birine Gönderildiği Durumlarda Hakaret Suçunun Oluşumu ve İhtilat Şartı

Huzurda hakaret ve gıyapta hakaret konusu ikinci bölümde detaylı bir şekilde anlatılmıştır. Mülga 765 sayılı Kanun'un 480. maddesinde; mektup, telgraf, resim, herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse hakaret fiili huzurda olarak kabul görülürken, 5237 sayılı TCK'da bu duruma ilişkin bir ayırım yapılmamıştır. Hakaretin ne şekilde eyleme geçirildiğinin bir önemi yoktur. Huzurda ya da gıyapta fark etmeksizin suç ne şekilde işlenirse işlensin failin cezası aynı alt ve üst sınırlar arasında olacaktır.

Konumuz olan söz konusu sosyal medya iletileri “*huzura eşit sayılan*” araç olarak kabul edilmektedir²⁹⁶. İlgili bir Yargıtay kararında açıklandığı üzere; “*Hakaret suçunun huzurda işlenmesinin kabulü için mutlaka mağdurun yüzüne karşı işlenmesi zorunlu değildir. Suçun huzurda işlenmiş olması mutlaka fail ile mağdurun fiilin işlendiği sırada yüz yüze olmasını gerektirmez. Şayet fail, fiili işlediği sırada mağduru hedef alan hakaretinin mağdur tarafından da doğrudan algılanabileceğini biliyor ve*

²⁹⁵ Elvan Keçelioğlu, “Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt. 22, S: 87, Mart 2010, s.307.

²⁹⁶ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.487.

*istiyorsa, bu durumda da suç huzurda işlenmiş sayılacaktır.*²⁹⁷” Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için ise fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilmesi koşulu, sosyal medya iletisi yolu ile hakaret fiilinde de büyük bir önem taşımaktadır. İletin direkt mağdura değil başkasına gönderilmesi sonucu ihtilatın oluşup oluşmadığı konusu büyük bir sorundur.

Hakaret içerikli iletinin gönderildiği durumlarda huzurda hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun iletiyi doğrudan görmesi ve vakıf olması gerekmektedir. İletin mağdur dışında birine gönderilmesi sonucu huzurda hakaret suçu oluşmayacaktır. Bu durumda gıyapta hakaret yani ihtilat şartının gerçekleşmesi aranacaktır. İhtilatın gerçekleşmesi için failin ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir. İhtilat kişilerle birebir görüşmek suretiyle yapılabileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye sosyal medya iletisi göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sadece sosyal medya iletisini göndermesi yeterli olmayıp en az üç kişinin bu fiili anlamaları gerekmektedir.

Örnek bir Yargıtay kararı ile konuyu detaylandırarak olursak, sanığın mağdur ile ortak çocuklarına ait telefonu aldığı sırada, üçüncü kişilerle yapmış olduğu konuşmalarda müştekinin gıyabında hakaret içeren konuşmalar yaptığı, sanığın haberi olmadan konuşmaların telefona kaydedildiği ve mağdurun da bahse konu konuşma içeriğinden haberdar olarak şikâyetçi olduğu olayda, Yargıtay’ca; “(...) *İleti yoluyla hakarete, failin kullandığı vasıtalar ile mağduru hedef aldığını bilmesi ve mağdur tarafından bu fiilin öğrenileceğini istemesi gerekir. Şayet ileti mağdurdan başka birisine gönderilmiş ancak tesadüfen mağdur tarafından öğrenilmiş ise, huzurda hakaret suçu oluşmayacaktır. (...) İleti yoluyla hakaretin, huzurda hakaret gibi cezalandırılabilmesi için sanığın iletirme kastı ile hareket etmesi gerekir. (...) sanığın iletme kastıyla hareket etmediği anlaşılacakla sanığın hakaret suçundan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur. (...)*²⁹⁸” kararına yer verilmiştir. Karara bakıldığında huzurda hakaret suçunun gerçekleşmediği açıktır. Bu

²⁹⁷ Yargıtay 18. CD, 2016/10797 E, 2018/16363 K, 04.12.2018 T.

²⁹⁸ Yargıtay 18. CD, 2019 / 1535 E, 2019 / 9291 K, 21.05.2019 T.

nedenle ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmalıdır. Somut olayda mağdurun hakareti öğrenmesine yönelik herhangi bir kast bulunmamakta olup fiilin en az 3 kişiye ihtilat edilmesi koşulu sağlanmamış ve mağdur direkt hedef alınmamıştır. Bütün bunlar değerlendirildiğinde gıyapta hakareten bahsedilemeyecektir. Söz konusu ileti sosyal medya üzerinden gönderilmemiştir. Ancak herhangi bir sosyal medya platformu üzerinden gönderilecek bir ileti sonucunda da kararın açıklaması aynı olacaktır.

Sosyal medya üzerinden ihtilat kastı ile hakaret içerikli mesajların gönderildiği durumlarda veya sosyal medya üzerinden yapılan bir hakaretin tesadüfen görüldüğü durumlarda suçun oluşup oluşmadığını açıkladık. Bu durumlar dışında mağdurun doğrudan görmediği; ancak birden fazla kişinin doğrudan görebildiği bir şekilde sosyal medya sayfasında yapılan paylaşım sonucu suçun oluşumuna dair ilgili bir Yargıtay kararına bakacak olursak, sanığın herkese açık bir sosyal paylaşım sitesinde yapılan seçim sonrasında, kardeşinin sayfasına; “(...)”*hadi gözümüz aydınlık olsun, canım o kadar sevinçliyim ki en az sizin kadar zafer bizim yeter su MHP hırsızları gitsin artık oradan*²⁹⁹(...)” şeklinde yorum yazması nedeniyle ortaya çıkan olayda Yargıtay tarafından kurulan hükümde; “(...) İleti yoluyla hakarete, failin kullandığı vasıtalar ile mağduru hedef aldığını bilmesi ve mağdur tarafından bu fiilin öğrenileceğini istemesi gerekir. Şayet ileti mağdurdan başka birisine gönderilmiş ancak tesadüfen mağdur tarafından öğrenilmiş ise, huzurda hakaret suçu oluşmayacaktır. Zira, fail mağdurun hakareti öğrenmesi kastıyla hareket etmemiştir. Bu durumda fail ancak ihtilat kastıyla hareket etmiş ve şartları oluşmuş ise, gıyapta hareket suçundan cezalandırılabilir. (...)”³⁰⁰ ifadesinde bulunulmuştur. Söz konusu olay değerlendirilecek olursa, failin sosyal medya sayfası üzerinden kardeşinin profiline yazdığı hakaret fiili ile mağdur bilerek ve isteyerek hedef alınmıştır. Mağdur tarafından iletinin görülmesi durumunda huzurda hakaret suçu oluşacaktır. Ancak doğrudan görülmemesi durumunda ise suçun oluşabilmesi için ihtilat şartlarının iyi değerlendirilmesi gerekmektedir. Kardeşinin hesabından başkalarının iletiyi görebileceğini ve mağdura iletebileceğini fail bilmektedir ve kardeşi ile doğrudan

²⁹⁹ Yargıtay 18. CD, 2016/10797 E, 2018/16363 K, 04.12.2018 T.

³⁰⁰ Yargıtay 18. CD, 2016/10797 E, 2018/16363 K, 04.12.2018 T.

irtibat kurabilecekken herkesin görebileceği bir mecrada bu fiili gerçekleştirilmesi ile ihtilat kastını ortaya çıkarmıştır. Bu nedenle huzurda hakaret fiilinin oluşmadığı bu durumda gıyapta hakaretin oluştuğu gözetilerek karar verilmesi gerekmektedir. İlgili karar da bu yönde verilmiş ve atılı suçun oluştuğu gözetilmeden yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi kanuna aykırı görülmüştür. Hakaret fiilinin oluştuğu gözetildiğinde somut olayda aleniyetin varlığı da unutulmamalıdır.

Son olarak, sosyal medya platformu kullanılarak işlenen bir suçta hedef alınan mağdurun failin arkadaşı olmaması ve failin hesabında yazılanları görebilecek konumda olmaması durumunda iletme kastının varlığı tartışılması gereken bir konudur. İletme kastının olmaması durumunda gıyapta hakareten bahsedilemeyecektir. Bu konu ilgili bir Yargıtay kararında detaylı bir şekilde açıklanmıştır. Karara bakacak olursak, sanığın Facebook isimli platformda mağdurun arkadaş listesinde bulunmadığı ve yazılanları göremediği sayfasında mağdura yönelik tehditler etmesi sonucu cereyan eden yargılamada; *“(...) İletme doğrudan olabileceği gibi, dolaylı yollardan da gerçekleştirilebilir. Burada önemli olan gıyapta söylenen tehdit sözlerinin iletimi veya yayılmasında failin irade ve isteminin bulunmasıdır, (...) Somut olayda tehdit içeren sözler, ülkemizde yaygın olarak kullanılan Facebook isimli sosyal medya paylaşım sitesinde yer alması nedeniyle aleniyete kavuşturulmuştur. Fail bu sözlerin somut olayda olduğu gibi ortak arkadaşları vasıtasıyla mağdur tarafından öğrenilebileceğini bilebilecek durumdadır. (...)”³⁰¹* ifadesinde bulunulmuştur. Mağdur tarafından suç konusu fiilin öğrenilme ihtimalinin olduğu durumlarda iletme kastının oluştuğu gözetilmelidir. Kararda belirtildiği üzere iletme doğrudan olabileceği gibi dolaylı yollardan da olabilir. Mağdurun direkt paylaşımı görmemesi durumunda iletme kastının oluşup oluşmadığı somut olaya göre tartışılması gereken bir konu olmakla birlikte kastın oluştuğu genel olarak kabul edilmelidir.

³⁰¹ Yargıtay 4. CD, 2014 / 44489 E, 2015 / 26671 K, 09.04.2015 T.

SONUÇ

Hakaret suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sekizinci bölümü olan şerefe karşı suçlar bölümünde hükmolunmuştur. İlgili hüküm ile kişinin şerefi, saygınlığı ve onuru korunmaktadır. Kişiler toplumun bir bireyi olmasından kaynaklanan sosyal bir değer sahibidir. Kişinin toplumdaki değerini yok sayan ve kişiliğini değersiz duruma getiren hakaret bireylerin manevi değerlerine yapılan bir saldırıdır.

Hakaret suçu, yüz yüze işlenebileceği gibi sosyal medya, mektup, telgraf, telefon gibi araçlar aracılığıyla da işlenebilir. Gıyapta veya huzurda işlenebilen hakaret suçunun cezası üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Ancak her durumda hakaret suçunun cezası aynı kalmayacaktır. Suçun varlığını etkilemeyen, suçun vasfını değiştirmeyen yalnızca suçun daha ağır veya daha hafif sayılması ve temel cezanın artırılması ya da indirilmesi sonucunu doğuran sebepler de bulunmaktadır. Buna göre, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı yapılan hakaret, kişinin inanç, düşünce ve kanaatlerinden kaynaklanan hakaret, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle yapılan hakaret ve alenen yapılan hakaret, hakaret suçunun nitelikli ve yaptırımını arttıran hâlleri olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak kanun maddesi sadece cezayı arttırıcı hâllerden bahsetmemiştir. Suçun haksız fiil nedeniyle işlenmesi, suçun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi, suçun karşılıklı olarak işlenmesi durumlarında da kanun maddesinde belirtilen ceza azaltılabileceği gibi ceza verilmesinden de vazgeçilebilecektir.

Kişiler, yazdıkları makaleler, çektikleri sinema filmleri, sosyal medya aracılığıyla yazdıkları mesajlar ile eleştiri haklarını dilediklerinde kullanabilmeli ve üzerlerinde kanunun baskısını hissetmeden özgürce paylaşım yapabilmelidir. İfade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilen isnatlar hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne hem de Anayasa'ya göre suç sayılamaz. Kişilerin düşünce ve

kanaatlerini dış dünyaya yansıtmaları hakaret suçu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Tüm dünyadaki bilgisayar ağlarının birleşiminden oluşan ve günlük yaşantımızın vazgeçilmezi olan internet, sosyal medyaya ulaşım yoludur. Bireyler günlük yaşamlarını, işlerini, anılarını, düşüncelerini, hobilerini, araştırmalarını; yazı, fotoğraf, video gibi içeriklerle sosyal medyada paylaşmakta, bu paylaşımların içinde binlerce suç unsuru taşıyan içerik bulunmaktadır. Toplumda her zaman rastlanan hukuk dışı olaylar, artık sosyal medyaya taşınmakta, bu da sosyal medya suçlarının oluşmasına neden olmaktadır.

İnsan etkileşimi sonucu ortaya çıkan hakaret suçu gündelik hayat içerisinde en çok sosyal medya üzerinden işlenir hâle gelmiştir. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu, Cumhurbaşkanına hakaret ve Atatürk'ün hatırasına hakaret suçları haricinde hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır. Mağdur suç konusu fiili öğrenmesi ile birlikte fiili ve faili yetkili mercilere bildirir. Hareketin yaptırımla sonuçlanabilmesi için hukuka aykırı olması gerekmektedir. Yapılan fiil duruma, zamana ve yere göre yapılacak değerlendirme sonucu mağduru küçük düşürmeye, aşağılamaya yönelik ise suç olarak değerlendirilecektir.

Sosyal medya yoluyla hakaret suçunu işleyen kişiler, nasıl olsa beni bulamazlar, gerçekte kim olduğumu öğrenemezler, IP adresini çok kişinin kullandığı bir ortamdan bağlandım, sosyal medya profilimde başkasının adı yazıyor gibi düşünceler içerisinde gizlendiklerini düşünerek bu suçu işlemektedir. Kanunumuzda, sosyal medya yoluyla işlenen hakaret suçunun detaylıca düzenlenmemesi ve kişilerin cezalandırılmaktan kaçacak metotlar geliştirmeyi başarmaları, gün geçtikçe sosyal medya yoluyla hakaret suçunu işleyen kişileri cesaretlendirmektedir. İnsan psikolojisi gereği kişi bir suç işlemeyi düşündüğünde tepki alması, kanunları çiğnemesi veya manevi değerlerini kaybedeceğini düşünmesi gibi gerekçelerle suç işlemekten vazgeçebilir. Ancak failerin tespitinin yapılamadığı bir ortamda maneviyat dışında kişilerin hakaret suçunu işlememesini gerektirecek bir caydırıcılık neredeyse bulunmamaktadır. Tabi ki sosyal medya yoluyla işlenen hakaret suçunun cezası vardır.

Ancak kişilerin tespiti yapılamadığı sürece kanunda bir yaptırımın olması bir anlam ifade etmeyecek ve kişiler üzerinde caydırıcılık sağlanamayacaktır.



KAYNAKÇA

Acu, M., (2014), Bireysel Başvuruya Konu Edilebilecek Haklar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 110, 403-434.

Akbulut, B. (2017), *Bilişim Alanında İşlenen Suçlar*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Albayrak, M., (2008), Şikâyete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 21(77), 281-306.

Apaydın, C., (2015), Bilişim Sisteminin İşleyişini Engelleme ve Bozma Suçları, *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(29), 205-264.

Apaydın, C., (2016), Kastın Çeşitleri, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(121), 41-59.

Arısoy, M., (2007), Hakaret, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 72, 152-205.

Arslan, M. E., (2017), Sosyal Medyada Kişilik Hakları İhlalleri ve Korunma Yolları, *Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(2), 123-154.

Artuk, M. E., Gökçen, A., Alşahin M. E., Çakır K. (2018), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Aydın, D., (2013), Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu, *Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19 (2), 879-918.

Bagheri, S., (2013), Uluslararası Hukukta Suçluların İadesi ve Suçluları Kovuşturma Yükümlülüğü, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 62, 1-40.

Becan, C., (2011), Değişen İletişim Ortamında Kurumsal Blogların Çağdaş Halkla İlişkiler Alanındaki Yeri: Kavramsal Bir Çerçeve, *Anadolu Bil Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 21, 47-59.

Berber, Keser L. (2004), *Adli Bilişim*, 1. Baskı Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Beyhan, C., (2002), Türkiye de Bilişim Suçları ve Mücadele Yöntemleri, *Polis Bilimleri Dergisi*, 4(3-4), 89-107.

Birtek, F., (2017), *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Bulunmaz, B., (2011), Otomotiv Sektöründe Sosyal Medyanın Kullanımı ve Fiat Örneği, *Global Media Journal*, 2(3), 20-51.

Cengiz, S., Demirağ, F., Ergül, T., McBride, J., Tezcan, D., (2008), *İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Ceza Yargılaması Kurum ve Kavramları* [Council of Europe, Türkiye Barolar Birliği]. Ankara: Şen Matbaa.

Centel, N., Zafer H., (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 13. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Centel, N., Zafer H., Çakmut, Y.Ö (2011), *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Cilt 1, 2. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi.

Centel, N., Zafer H., Çakmut, Ö., (2014), *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, 8. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Cıngı, M., (2015), Online Pazarlama İletişiminde Kullanılan Video İçeriklerinin Ürün Tanıtımına Etkisi, *Humanities Sciences* , 10(4), 145-163.

Çakıcı, M., (2014), Türk Ceza Kanunu M.243 ve M.244'te Düzenlenen Bilişim Suçları, *Ceza Hukuku Dergisi*, 9(24), 307-349.

Çalışkan, M., Mencik, Y., (2015), Değişen Dünyanın Yeni Yüzü: Sosyal Medya, *Akademik Bakış Uluslararası Hakemli Sosyal Bilimler Dergisi*, 50, 254-277.

Çamak, S., (2016), Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Göre İfade Özgürlüğünün Sınırlanması, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(6), 1067-1090.

Demirbaş, T., (2019), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Dinçer, H., (2010), Bir Suç Olarak Dine Hakaret, İfade Özgürlüğü ve “Dini His”lere Tanınan Koruma, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 1101-1126.

Dönmezer, S., (2001), *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. baskı, İstanbul: Beta Yayınları.

Dursun, E., (2014), Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Suçlar (Geniş Anlamda Bilişim Suçları), *Ceza Hukuku Dergisi*, 9(24), 371-400

Dülger, M. V., (2014), *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Epözdemir, R., (2018), Gönüllü Vazgeçme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(138), 79-106.

Erbaşı, A. A., (2007), Çocuk Pornografisi, *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(4), 1609-1645.

Erdem, M. R., (2017), Karşılıklı Hakaret (TCK m. 129/3), *Ceza Hukuku Dergisi*, 12(35), 203-211.

Erdem, M. R., Şentürk, C., (2017), Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(3), 2703-2725.

Erdoğan, Y., (2013), *Türk Ceza Kanunu 'nda Bilişim Suçları*, İstanbul: Legal Yayınevi.

Erdoğan, Y., (2015), Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçu, *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(6), 13-84.

Erem, F., (1946), Suça İştirak, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*,3(1), 62-107.

Erkul, E. R., (2009), Sosyal Medya Araçlarının (Web 2.0) Kamu Hizmetleri ve Uygulamalarında Kullanılabilirliği, *Türkiye Bilişim Derneği*, 116, 96-101.

Erman, S., (1989), *Hakaret ve Sövme Suçları*, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Ersoy, U., (2015), *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Ersoy, U., (2020), Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları, *Yargıtay Başkanı İsmail Rüştü Cirit'e Armağan, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 11(41), 27-64.

Ertem, B., (2007), *Kamu Davasının Açılması ve İddianamenin İadesi* (Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Ankara.

Gedik, D., (2019), Bilişim Suçlarında IP Tespiti ile Ekran Görüntüleri Çıktılarının İspat Değeri, *Bilişim Hukuku Dergisi*, 1(1), 51-84.

Gerçekler, H., (2011), *Yorumlu ve Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt II, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Gül, A., (2018), *Doğrudan / Dolaylı Bilişim Suçları*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Güler, D., (2018), Bilişim Sistemine Girme Suçu, *KTO Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 11-38.

Gültekiner, E., (2013), Bilişim Hukuku ve Alan Adları, *İstanbul Barosu Dergisi*, 87(2), 445-457.

Güngör, D., (2009), *5237 ve 5271 Sayılı Kanunlar Işığında Şikâyet Kurumu*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Hafizoğulları, Z., Özen, M., (2010), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, Ankara: Us-A Yayıncılık.

Heper, A., (2012), *Kültürler arası İlişki Bağlamında İnsan Onuru*, Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar-V” Sempozyum- İstanbul Barosu HFSA Bildirileri/2, 13-17 Eylül, 2010 24. Kitap, HFSA, İstanbul: İstanbul Barosu Yayınları.

İpekçioğlu, A. P., (2009), *Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs*, Ankara: Seçkin Yayınları.

İsmayilov Karadoğan E., Sunal, G., (2012), Gözetlenen ve Gözetleyen Bir Toplumda, Beden ve Mahremiyet İlişkisi: Facebook Örneği, *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, 3(18), 21-41.

Karagöz, K., (2004), *İfade Özgürlüğü ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Sınırlandırılması Sorunu*. (Doktora Tezi) Ankara Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Karagülmez, A., (2009), *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri*, 2. Baskı, Ankara.

Kaya, M., (2015), Sosyal Medya ve Sosyal Medyada Üçüncü Kişilerin Kişilik Haklarının İhlali, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 28(119), 277-306.

Kayanççek, M., (2008), *Şerefe Karşı Suçlar*, 1. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kazancı, B., (2013), Mağdurun Davranışları ve Heyecan Halinin Ceza Sorumluluğuna Etkisi- Haksız Tahrik, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(0), 1309-1358.

Keçelioğlu, E., (2010), Kusurluluğu Ortadan Kaldıran Sebeplerle Hukuka Uygunluk Sebepleri Arasındaki Ayrımın TCK'nın Uygulanması Bakımından Pratik Sonuçları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 22(87), 299-321.

Kılıç, M. S., (2015), Siber Suçlarla Mücadelede Log Yönetiminin Önemi, *İstanbul Barosu Dergisi*, 89(1), 103-130.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Koca, M., Üzülmez, İ., (2019), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi.

Kocaoğlu, S. S., (2019), *Uluslararası (AİHM) ve Ulusal Yargı İçtihatları Çerçevesinde Hakaret Suçu*, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Koç, İ., Çakır, H., (2015), Denetim süreçlerinde dijital delillerin elde edilmesi ve korunması, *Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi*, 12(2), 1092-1110.

Köse, H., (2014), İnternette "Açık" ve Demokratik Yayıncılık: "Sanal Ortam Günlükleri" ve Wiki'ler, *Marmara İletişim Dergisi*, 13(13), 83-93.

Meran, N., (2014), *AİHM Kararları ile İçtihatlı Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Onar, A. O., (2016), *Ceza Hukuku'nda Hakaret Suçu* (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Özaydın, Ö., (2019), Sosyal Medya Aracılığıyla Kişilik Haklarının İhlali, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 11(111), 511-521.

Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2017), *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 12.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özbek, V. Ö., Doğan, K., Bacaksız, P., Tepe, İ., (2018), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Özgenç, İ., (2019), *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 15. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özen, M., (2008), Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 75, 94-108.

Özen, M., (2019), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 3.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi.

Özkan, H., (2014), *Ceza Muhakemesinde Ekran görüntüsü Çıktılarının Delil Niteliği*, Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve İspat, Ed. Yener Ünver, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Özkul, D., (2002), Bilişim Sistemi Kavramı ve Bilişim Sistemlerinin Denetimi, *Sayıştay Dergisi*, 13(44), 11-34.

Öztürk, B., (2018), *Ana Hatları ile Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Polat, H., Arıç, M., Demir, Ö., (2015), *Bilişim Suçları ve Bilişim Yoluyla İşlenen Suçlar*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Sahir, E., (1989), Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

Sancar, T., (2006), *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (Eski TCK m. 159/1 – Yeni TCK m.301/2-1)*, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Sarsıkoğlu, Ş., (2015), Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat Hukuku Açısından Elektronik Delil (E-Delil) Kavramı, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 22, 507-534.

Serozan, R., (2011), Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler, *İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 11(14), 93-112.

Sezen, D., (2016), *Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu* (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi/Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

Soyaslan, D., (2016), *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Soyaslan, D., (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayıncılık.

Şahin, C., Göktürk, N., (2019), *Ceza Muhakemesi Hukuku I*, 10.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Şahin, C., Göktürk, N., (2016), *Ceza Muhakemesi Hukuku II*, 5.Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları.

Şenol, C., (2017), 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK M.41, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 10, 507-552.

Taneri, G., (2013), *Hakaret, Tekzip, Tazminat*, 2. Baskı, Ankara: Bilge Yayın Evi.

Tezcan, D., Erdem, M. R., Önok, M., (2016), *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Toroslu, N., (2015), *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi.

Toroslu, N., Feyzioğlu, M., (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi.

Toroslu, N., Toroslu, H., (2018), *Ceza Hukuku Genel Kısım*, Ankara: Savaş Yayınevi.

Tulay, M. E., (2019), Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 27(3), 573-587.

Türay, A., Erdoğan, I., (2019), Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 21(2), 1325-1374.

Ulutürk, H., (2018), Basın Özgürlüğü Çerçevesinde Haber Verme ve Haber Alma Hakları, *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(167), 69-151.

Ural, S. S., (2013), *Hak ve Özgürlüklerin Korunması Bağlamında Bireysel Başvuru* (Doktora Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi /Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

Ünal, R., (2008), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Şerefe Karşı Suçlar* (Yüksek Lisans Tezi), Erciyes Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.

Üzülmez, İ., (2010), Hakaret Suçu, *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 41-71.

Yenidünya A. C., Alşahin M. E., (2007), Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 19(68), 43-93.

Yenisey, F., Nuhoğlu, A., (2017), *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Yetim, S., (2014), Sosyal Medya, İfade Özgürlüğü İlişkisi ve Türkiye, *Terazi Hukuk Dergisi*, 9(97), 29-38.

Yıldırım, A., (2014), Hükmün açıklanmasının ertelenmesi kurumunun aklanma hakkı açısından değerlendirilmesi, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 0(3), 130-160.

Yıllar, H., (2008), *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu* (Yüksek Lisans Tezi), Kocaeli Üniversitesi/ Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Kocaeli.

Yılmaz, H., (2011), Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından), *Terazi Hukuk Dergisi*, 6(58), 64-67.

Elektronik kaynaklar

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük, <https://sozluk.gov.tr>.

http://www.ifadeozgurlugu.adalet.gov.tr/faaliyetler/6_8_mayis/aihm_yabanci/eon.pdf
f. Erişim tarihi 22.12.2019.

<https://www.statista.com/statistics/278414/number-of-worldwide-social-network-users/>erişim tarihi 02,12,2019.

http://www.tuik.gov.tr/PreTablo.do?alt_id=1028erişim tarihi 02.12.2019.

EKLER

EK-1

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Soruşturma No: 2020/0000

Esas No : 2020/0000

İddianame No : 2020/0000

İ D D İ A N A M E
ANKARA ASLİYE CEZA MAHKEMESİ'NE

DAVACI :K.H.

MÜŞTEKİ :

VEKİLİ :

ŞÜPHELİ :

SUÇ : Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

SUÇ TARİHİ VE YERİ : 01/01/2020 ANKARA/MERKEZ

ŞİKAYET TARİHİ : 02/02/2020

SEVK MADDESİ : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 125/2 ,125/1, 125/3-a,
43/1, 53/1-2 maddeleri

DELİLLER : Twitter çıktıları, müşteki vekilinin suç duyurusu ve
ekleri, nüfus ve adli sicil kayıtları ile tüm dosya kapsamı,

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ

OLAY VE KABUL:

Yukarıda açık kimlik ve adres bilgisi bulunan müştekinin Ankara İcra Müdürlüğünde görev yaptığı, müşteki vekilinin 02/02/2019 havale tarihli dilekçesiyle, şüpheli A'nın, müvekkiliyle ilgili Twitter paylaşımları altına yazdığı yorumlarla müvekkiline hakaret ettiğini belirttiği,

Suçla konu olduğu iddia edilen paylaşımlar incelendiğinde;

Twitter paylaşımı altına 01/01/2020 tarihinde "hem müdür hem şerefsiz" şeklinde yorum yaptığının görüldüğü,

Yapılan araştırmada, bahse konu Twitter profili kullanıcısının şüpheli olduğunun belirlendiği, hakkında yakalama emri çıkarıldığı ancak üzerinden uzunca zaman geçmesine rağmen hâlen yakalanamadığından ifadesinin alınamadığı,

Anayasa'da güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal sonucu olarak, eleştiri hakkının kullanılması suretiyle açıklanan düşüncelerin suç oluşturmayacağı, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında "ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı" kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacağı hususunun demokrasinin gereği olduğunun belirtildiği,

Yine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun en önemli temellerinden biri olduğu, bu özgürlüğün Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasının sınırları içinde, "sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler bakımından değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden şok edici ve sarsıcı haber ve düşünceler bakımından da söz konusu olduğunun açık olduğu, Diğer taraftan ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız hak olarak kullanılamayacağının aşikâr olduğu, bu sınırlamalardan bir tanesinin düşünceyi açıklama özgürlüğünün "demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Sözleşmenin 10. maddesinin ruhuna aykırı olmamak koşuluyla" sınırlandırabileceği gerçeği olup, bu durumun genellikle kanunla yapılabileceği,

Eleştiri hakkı açısından bir diğer sınırlamanın da Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçu olduğu, bu suçun oluşması için ise, çarpıcı gelen veya rahatsız eden şok edici ve sarsıcı haberlerin ötesinde, bir kimsenin onur şeref ve saygınlığının rencide edilmesi ya da sövmek suretiyle kimsenin onur şeref ve saygınlığına saldırıda bulunulması gerektiği,

Somut olayda şüphelinin müştekiyi doğrudan hedef alarak değişik tarihlerde aynı suç işleme iradesi kapsamında yukarıda yazılı yorumları üzerine atılı kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunu işlediği anlaşılmakla;

İDDİA VE TALEP:

1- Şüphelinin yargılamasının mahkemenizce yapılarak; eylemine uyan yukarıda belirtilen sevk maddeleri uyarınca CEZALANDIRILMASINA,

2- İşlediği kasıtlı suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm olduğu takdirde güvenlik tedbirlerine hükmolunmasına,

Karar verilmesi kamu adına İDDİA ve TALEP olunur. 03.03.2020.

Cumhuriyet Savcısı



EK-2

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NA

Şikâyet eden : Mustafa Şengül (T.C. 1x3x2x3x1x2)
Adres Balgat/Çankaya/Ankara

Şüpheli : BİLİNMIYOR

Suç : (TCK 125) Hakaret Suçu

Olaylar : Twitter isimli internet sitesinde Mustafa Şengül isim, sengul kullanıcı adı ile bulunmaktayım. 10.12.2019 tarihinde saat 15.32 de yine Twitter isimli internet sitesinde aaaa isimli aaa kullanıcı adli kişi herkese açık profilinden hakaret içerikli bir yazı paylaşmıştır. Bu yazıda ismim yazıldıktan sonra ... cümleleri yazılarak tarafıma hakarete bulunulmuştur. Yapılan paylaşımın ekran görüntüsü ekte sunulmuştur. Ek1

Tarafıma hakarete bulunan kişinin, profilindeki mail adresi....., telefon numarası..... dir. Paylaşımın yapıldığı sayfanın URL adresi dir.

Tarafımda hakaret içerikli gönderi ekte sunulmuş, tarafıma hakarete bulunan şahsın isim soy isim kullanıcı adı mail adresi ve telefon numarası, gönderinin URL si dilekçede belirtilmiştir. İlgili gönderi herkese açık olup URL girildiği taktirde hakaret içerikli paylaşım görülecektir. Yapılan bu hakaret sonucunda iş bu şikâyet dilekçesinin hazırlanma zorunluluğu hasıl olmuştur.

Sonuç ve istem : Arz ve açıkladığımız, sayın makamınızca uygun görülecek sair nedenlerle yukarıdaki işlemleri yapan şüphelinin tespit edilmesi ve şüphelinin üzerine atılı suçlar nedeniyle cezalandırılması bakımından hakkında ceza davası açılmasına karar verilmesini saygılarımla talep ederim. 11.12.2019

İsim Soyisim İmza

EK-3

**T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI**

Bilişim Suçları Bürosu

Sayı : 2019/000000 Soruşturma

Tarih

MICROSOFT CORPORATION

(İstanbul, Türkiye)

aaaaaaaa@gmail.com adresini kullanan kişinin kimlik ve adres bilgilerinin, aa.aa.2020 tarihinden itibaren bu hesabı kullanan kişilerin IP numaralarının, telefon bilgilerinin, hesabın ilk açılış tarihinin, tarih ve saat detayları ile birlikte savcılığımıza gönderilmesi rica olunur.

Cumhuriyet Savcısı

EK-4

**T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI**

Bilişim Suçları Bürosu

Sayı : 2020/000000 Soruşturma

Tarih

BİLGİ TEKNOLOJİLERİ VE İLETİŞİM KURUMUNA

Yeşilırmak Sokak No:16 Demirtepe/ANKARA

Yürütölmekte olan soruşturmaya esas olmak üzere, aa/aa/2020 günü saat 15:40:49, 15:40:53 ve 15:41:19'da aaa.aaa.aa.aa IP- numaralı internet hattını, Kullanan kişinin kimlik, adres ve telefon bilgilerinin Başsavcılığımıza bildirilmesi rica olunur.

Cumhuriyet Savcısı

EK-5

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

BİLİŞİM SUÇLARI BÜROSU

Sayı : 201/----- Soruşturma --/--/201- Konu :
(FACEBOOK VEKİLİ)
(, 34430, İSTANBUL)

Cumhuriyet Başsavcılığımızca yürütülmekte olan bir hazırlık soruşturmasına esas olmak üzere; Müşteki -----'in yapmış olduğu müracaatında, kendisinin ----- isimli e-mail adresi üzerinden "facebook" sosyal paylaşım sitesi hesabının olduğunu hesabının ----- tarihinde rızası hilafına başka şahıslar tarafından ele geçirildiğini beyan etmiş olduğundan; Müştekinin sözüne ettiği "facebook" sosyal paylaşım sitesi hesabına giriş çıkış yapan internet kullanıcılarının yukarıda yazılı tarihe ait IP Port bilgisi, saat, tarih bilgilerinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza gönderilmesi rica olunur.

Cumhuriyet Savcısı

EK-6

T.C.
ANKARA
CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Bilişim Suçları Soruşturma Bürosu

Soruşturma No : 2020/ 0000 Soruşturma

Karar No : 2020/0000

KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR

DAVACI :K.H.

MÜŞTEKİ :

ŞÜPHELİ :MEÇHUL

SUÇ : Bilişim Sistemine Hukuka Aykırı Olarak Girme ve Orada Kalma

SUÇ TARİHİ VE YERİ :

SORUŞTURMA EVRAKI İNCELENDİ:

OLAY VE KABUL:

Yukarıda açık kimlik ve adres bilgisi bulunan müşteki ifadesinde, facebook hesabına giremediğini, hesabından kendisi adına arkadaşlarına mesajlar gönderildiğini, illegal paylaşımlar yapılırsa bunun sorumluluğunda olmadığını, şikâyetçi olduğunu beyan ettiği,

Bilişim sistemleri kullanılarak işlenen suçlarda müştekilere ait sistemlere erişim sağlayan şüpheli veya şüphelilerce kullanılan bilgisayarlara ait IP adreslerinin veya bu IP adresinin giriş yaptığı tarih ve saatte hangi telefon hattı üzerinden internet sistemlerine bağlanıldığının tespitinden sonra sisteme giriş yapan bilgisayar ve telefonun hard diskinin incelenmesi suretiyle atılı suçların işlenip işlenmediğinin kesin olarak tespit edilebileceği,

Müştekinin kendi istek ve arzusu ile resmi bir işlem yaptırmaksızın, özel şahısların veya şirketlerin kurmuş oldukları internet sitelerine ait profil sayfa ve şifreleri oluşturdukları, bunlara ilişkin olarak herhangi bir resmi kaydın bulunmadığı, www.facebook.com adlı internet sitesinin Türkiye temsilciliğinin de bulunmadığı, ilgili web adresinin servis sağlayıcısının Amerika Birleşik Devletleri'nde bulunduğu,

Bu tür şikâyetlerde şüphelilerin fiziki kimliklerine ulaşmanın ancak yapılan elektronik işlemlerin ana servis sağlayıcıları üzerinde tutulan ve “ log file” olarak adlandırılan işlem dosyalarına ulaşılarak, burada işlem yapan bilgisayarların kimlik dosyaları niteliğindeki IP numaralarından hareketle mümkün olduğu, gmail-yahoo-facebook gibi yurt dışı kaynaklı hizmet sağlayıcı kuruluşların yapılan yazışmalarda bu bilgiye erişmeye izin vermediği, bilişim suçlarında güvenilir sertifika otoritesinin bulunmasına küresel ortak protokoller ve kanunların düzenlenmesine bağlı olup, bu aşamada mevcut yasal düzenlemelerin buna elverişli olmadığı,

Facebook profillerine erişim sağlayan kişilerin tespiti için yazılan yazılara, ilgili şirketler tarafından ABD'deki kanuni düzenlemelere göre IP bilgilerinin tespiti ile bu IP adreslerini kullanan kullanıcı bilgilerinin temin edilmesi hususları için adli istinabe talebi düzenlenmesi gerektiği gerekçesi ile cevap verilmediği, bunun yanında Adalet Bakanlığı Uluslar Arası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü Ceza İstinabe ve Tebligat Bürosu'nun 12/04/2012 tarihli adli yardım talebi konulu yazısına göre Facebook adlı sosyal paylaşım sitesi sahibi firmanın IP kayıtlarını 90 günden fazla tutmadığının bildirildiği, bu süre içerisinde istinabe sürecine girilip istinabe belgelerinin temin edilmesi bu belgelerin tercüme ettirilmesi ve nihayetinde Adalet Bakanlığı aracılığıyla ABD adli makamlarına adli yardım talebinde bulunulabilmesi imkanının bulunmadığı, bu bağlamda facebook üzerinden işlenen suçlarda anlatıldığı şekliyle delil elde edilebilmesi bakımından teknik ve hukuki imkansızlık bulunduğu, müştekinin hesabını www.facebook.com/hacked bağlantısı üzerinden geri alabileceği anlaşılmakla;

KARAR:

1- Müştekinin şikâyetine konu olayla ilgili KAMU ADINA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA,

2- Kararın müştekiye tebliğine,

Kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde itirazı reddedildiği takdirde giderlere mahkûm edilmek kaydıyla Bolu Sulh Ceza Hakimliği nezdinde itirazı kabil olmak üzere 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172-173.maddeleri uyarınca karar verildi.

Cumhuriyet Savcısı



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim: ŞENGÜL, Mustafa Buğra
Uyruğu: T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri: 09 / 10 / 1992 SİVAS
Medeni Hâli: Bekar
Telefon Numarası: 0538 589 21 51
E-posta: av.mustafabugrasengul@gmail.com

EĞİTİM

Derece	Kurum	Mezuniyet Yılı
LİSANS	Çankaya Üniversitesi	2015
LİSE	Ordu Anadolu Lisesi	2010

İŞ DENEYİMİ

Yıl	Yer	Pozisyon
2016	Avukatlık Bürosu	Avukat