



T.C.

Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

AIHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU

Sami AKPİRİNÇ

19904106

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAK

Diyarbakır 2025

T.C.
Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Doktora Tezi

**AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDE CUMHURBAŞKANINA
HAKARET SUÇU**

Sami AKPİRİNÇ
19904106

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAĞ

Diyarbakır 2025

TAAHHÜTNAME
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dicle Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğine göre hazırlamış olduğum “**AİHM Kararları Çerçevesinde Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu**” adlı tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve tez yazım kılavuzuna uygun olarak hazırladığımı taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde saklanmasına izin verdiğimi onaylarım. Lisansüstü Eğitim-Öğretim yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim.

27/05/2025
Sami AKPIRİNÇ

ÖN SÖZ

Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 125. maddesi ve devamında düzenlenen genel hakaret suçu, cumhurbaşkanına karşı işlendiğinde daha ağır yaptırımlar öngören 299. madde kapsamında özellikli bir suç haline gelmektedir. Bu durum hem teorik hem de pratik açıdan önemli tartışmalara yol açmaktadır. Bu çalışma, TCK m. 299’un uygulanmasına ilişkin hukuki sorunları, yargı içtihatlarını ve uluslararası standartları karşılaştırmalı olarak incelemeyi amaçlamaktadır.

Çalışmanın birinci bölümünde, TCK m. 125-131’de düzenlenen genel hakaret suçunun temel unsurları, cumhurbaşkanına hakaret suçunun hukuki temelini oluşturacak şekilde incelenmiştir. “*Hakaret*” kavramının tanımı, hukuki niteliği ve istisnaları, doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay uygulamaları çerçevesinde analiz edilmiştir. İkinci bölümde, TCK m. 299’un unsurları ele alınmış; maddenin yorumu, doktrindeki görüşler, yargı kararlarındaki tutarlılık/çelişkiler ve pratik sorunlar değerlendirilmiştir. Üçüncü bölümde ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ışığında ifade özgürlüğü ile devlet başkanlarının korunması arasındaki denge tartışılmıştır. Sonuç bölümünde, mevcut düzenlemenin AİHM standartlarıyla uyumlu hale getirilmesine yönelik öneriler sunulmuş ve cumhurbaşkanının itibarını koruyucu alternatif çözümler değerlendirilmiştir.

Doktora eğitimim süresince bilgi, tecrübe ve desteklerini esirgemeyen tüm hocalarıma şükranlarımı sunarım. Özellikle danışmanım Dr. Öğr. Üyesi Songül ATAĞ’a, sabrı, yönlendirmeleri ve akademik katkıları için minnettarım. Ayrıca, görüşleriyle bu çalışmayı zenginleştiren Prof. Dr. Nihat TAŞDELEN’e ve Dr. Öğr. Üyesi Seyfullah HASAR’a teşekkürlerimi sunarım. Bu süreçte kıymetli desteğiyle yanımda olan arkadaşım Dr. Ekrem BENZER’e de içten teşekkür ederim.

Öte yandan, bu süreçte en büyük desteği ailemden gördüm. Sabırları ve varlıklarıyla bana güç veren eşime ve çocuklarıma gönülden teşekkür ederim. Tüm eğitim hayatım boyunca yanımda olan aileme şükranlarımı ifade etmek isterim.

Bu çalışmanın gerek akademik çevrelerde gerekse uygulayıcılar nezdinde ifade özgürlüğü ve ceza hukuku arasındaki ilişkiye dair tartışmalara mütevazı bir katkı sunmasını; eleştiri ve önerilerle geliştirilebilecek bir temel oluşturmasını temenni ederim.

Sami AKPİRİNÇ
Diyarbakır 2025

ÖZET

Bu çalışma, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen “cumhurbaşkanına hakaret” suçunu, 2017 yılı Anayasa değişikliği sonrası yürütme organında meydana gelen yapısal değişiklikler ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları bağlamında incelemeyi amaçlamaktadır. Normatif hukuk yönteminin kullanıldığı bu çalışmada, ulusal ve uluslararası hukuk metinleri, yargı kararları ve akademik literatür karşılaştırmalı olarak incelenmiştir.

Monarşi dönemlerinden miras kalan bu özel ceza normu, cumhurbaşkanının kişisel onuru ile devletin otoritesini birlikte korumayı hedeflemektedir. Ancak 2017 yılı sonrasında cumhurbaşkanının tarafsızlık niteliğinden ziyade yürütme yetkisini tek başına kullanan aktif bir siyasi aktöre dönüşmesi, bu normun ifade özgürlüğü üzerindeki orantısız sınırlayıcı etkisini daha da tartışmalı hale getirmiştir.

AİHM'nin *Şorli/Türkiye* ve *Eon/Fransa* kararları başta olmak üzere benimsediği yaklaşım, devlet başkanlarına yönelik özel ceza korumasının demokratik toplum ilkeleriyle bağdaşmadığını ve eleştirel ifadelerin daha geniş bir hoşgörüyle karşılanması gerektiğini ortaya koymaktadır. Çalışmada, bu bağlamda, cumhurbaşkanına hakaret suçunun kaldırılarak TCK'nın 125/3. maddesi kapsamında “kamu görevlisine hakaret” hükmü çerçevesinde değerlendirilmesi önerilmektedir. Bu model, görevle bağlantılı hakaretleri cezalandırırken kişisel eleştirileri koruma altına alarak hem devlet otoritesinin korunmasını sağlayacak hem de demokratik denetim mekanizmalarını güçlendirecektir.

Sonuç olarak, bu tez çalışması, cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde yeniden değerlendirilmesine yönelik yapısal ve normatif bir çözüm önerisi sunmaktadır.

Anahtar Sözcükler

İfade Özgürlüğü, AİHM, Hakaret Suçu, Cumhurbaşkanına Hakaret, Demokratik Hukuk Devleti

ABSTRACT

This study aims to examine the offense of “*insulting the president*”, regulated under Article 299 of the Turkish Penal Code, in the context of the structural changes that occurred in the executive branch following the 2017 constitutional amendment and the case law of the European Court of Human Rights (ECtHR). In this study, which employs the normative legal method, national and international legal texts, judicial decisions, and academic literature are examined comparatively.

This special criminal provision, inherited from monarchical periods, aims to protect both the personal dignity of the president and the authority of the state. However, following the year 2017, the transformation of the president into an active political actor who exercises executive power alone, rather than maintaining a neutral character, has made the disproportionate and restrictive effect of this provision on freedom of expression even more controversial.

The approach adopted by the ECtHR, especially in the judgments of *Şorli v. Turkey* and *Eon v. France*, shows that granting special criminal protection to heads of state is not in line with the principles of a democratic society and that critical expressions should be tolerated to a greater extent. In this context, the study proposes that the offense of insulting the president be abolished and instead evaluated within the framework of Article 125/3 of the Turkish Penal Code, which governs the offense of “*insulting a public official*”. This model will both ensure the protection of state authority by punishing insults related to official duties and safeguard personal criticism, thereby strengthening democratic oversight mechanisms.

In conclusion, this thesis proposes a structural and normative solution for the re-evaluation of the offense of insulting the president within the framework of freedom of expression and the principles of a democratic state governed by the rule of law.

Keywords

Freedom of Expression, ECtHR, Defamation Offense, Insulting the President, Democratic Rule of Law

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖN SÖZ.....	I
ÖZET.....	II
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	6
1.HAKARET SUÇU.....	6
1.1. Korunan Hukuki Değer	14
1.2. Suçun Unsurları.....	17
1.2.1. Suçun Maddi Unsurları	17
1.2.1.1. Fail	17
1.2.1.2. Mağdur.....	19
1.2.1.3. Suçun Konusu	24
1.2.1.4. Fiil.....	24
1.2.2. Suçun Manevi Unsurları	36
1.2.3. Hukuka Aykırılık Unsurları	38
1.2.3.1. Hakkın Kullanılması	39
1.2.3.2. Görevin Yerine Getirilmesi	51
1.3. Suçun Nitelikli Halleri	52
1.3.1. Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenme	52
1.3.2. Hakaretin, Kanaat ve Din Özgürlüğünün Kullanılması Dolayısıyla İşlenmesi	54

1.3.3. Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi	55
1.3.4. Suçun Alenen İşlenmesi	56
1.3.5. Suçun Sağlık Çalışanlarına Yönelik İşlenmesi	60
1.4. Şahsi Cezasızlık Nedenleri	65
1.4.1. Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi	65
1.4.2. Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi	66
1.4.3. Karşılıklı Hakaret	67
1.4.4. İspat Hakkı (L'exceptio Veritatis)	70
1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	72
1.5.1. Teşebbüs	72
1.5.2. İştirak	74
1.5.3. İçtima	74
1.6. Muhakeme ve Yaptırım	77

İKİNCİ BÖLÜM 89

2. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU..... 89

2.1. Korunan Hukuki Değer	96
2.2. Suçun Unsurları	98
2.2.1. Suçun Maddi Unsurları	98
2.2.1.1. Fail	98
2.2.1.2. Mağdur	100
2.2.1.3. Fiil	115
2.2.2. Suçun Manevi Unsuru	122
2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	126
2.3. Suçun Alenen İşlenmesi	130
2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	134
2.4.1. Suçun Tamamlanması	134
2.4.2. Teşebbüs	136
2.4.3. İçtima	137
2.4.4. İştirak	139
2.5. Muhakeme ve Yaptırım	140

2.5.1 Soruşturma ve Kovuşturma.....	140
2.5.2. Yargılama ve Yaptırım.....	148
2.6. Benzer Suçlarla Karşılaştırma	151
2.6.1. Cumhurbaşkanı Hakaret ve Hakaret.....	151
2.6.2. Cumhurbaşkanı Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama.....	152
2.6.3. Cumhurbaşkanı Hakaret ve Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama	152
2.7. Sayılarla Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu	154
2.8. Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu ve Eleştiri Hakkı	161

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 173

3. AİHM’NİN CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNA YAKLAŞIMI 173

3.1. AİHM’nin İfade Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirmesi.....	174
3.1.1. İfade Özgürlüğünün Genel Tanımı	174
3.1.2. Uluslararası Belgelerde İfade Özgürlüğü.....	177
3.1.3. AİHS’de İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması	181
3.1.3.1. Ulusal Güvenlik, Toprak Bütünlüğü ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması	184
3.1.3.2. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi	186
3.1.3.3. Ahlakın ve Sağlığın Korunması.....	188
3.1.3.4. Başkalarının Şöhreti ve Haklarının Korunması	190
3.1.3.5. Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması.....	190
3.1.3.6. Gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi.....	192
3.1.4. AİHM’nin Cumhurbaşkanı Hakaret Suçuna İfade Özgürlüğü Bağlamında Yaklaşımı	193
3.1.4.1. Devlet Başkanlarına Yönelik Özel Koruma	198
3.1.4.2. TCK m. 299’un Uygulanma Zorunluluğu	209
3.1.4.3. Caydırıcı Etki (Chilling Effect)	213
3.1.4.4. Değer Yargısı ve Maddi Olgu Ayırımı	215

3.1.4.5. Orantılılık İlkesi ve Cezaların Değerlendirilmesi.....	218
3.1.4.6. Siyasi Eleştiri ile Hakaret Arasındaki Ayrım	220
3.1.4.7. Takdir Marjı	227
3.2.Aihm’nin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamında Değerlendirmesi.....	230
SONUÇ VE ÖNERİLER.....	240
KAYNAKÇA	254



KISALTMALAR

AGİT	Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Anayasa	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	Anayasa Mahkemesi
B. No:	Başvuru Numarası
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
bkz	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
bs.	Baskı, basım
C.	Cilt
CD	Ceza Dairesi
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren
ÇHS	Çocuk Haklarına Dair Sözleşme
ÇKK	Çocuk Koruma Kanunu
Eski TCK	765 sayılı Türk Ceza Kanunu
HAGB	Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması
HD	Hukuk Dairesi
ILO	Uluslararası Çalışma Örgütü
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
No.	Numara
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
SHTK	Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
UMSHS	Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
vd.	ve devamı

GİRİŞ

Ceza hukuku kapsamında düzenlenen hakaret eylemleri, genel tahkir ve özel tahkir suçları olmak üzere iki gruba ayrılmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125-131. maddeleri arasında hakaret suçu, genel tahkir suçu olarak düzenlenmiştir. Özel tahkir suçları ise hem TCK'da hem de diğer bazı kanunlarda düzenlenmiştir. Genel tahkir suçlarında, fiilin yöneldiği kişinin şeref ve haysiyeti korunur; bu suçlar, şahıslara karşı suçlar olarak adlandırılır. Özel tahkir suçlarında ise başka menfaatler korunur ve bu suçlar hem TCK'da hem de diğer kanunlarda ayrı hükümlerle düzenlenmiştir.

Bir özel tahkir suçu olarak cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK'nın 299. maddesinde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK'da genel hakaretin düzenlendiği “*Kişilere Karşı Suçlar*” kısmında değil, ikinci kitabın dördüncü kısmındaki “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlığı altındaki “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarına Karşı Suçlar*” alt başlığında düzenlenmiştir. Yasa koyucu tarafından cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği yer dikkate alındığında, cumhurbaşkanına karşı işlenen suçun devlete karşı işlenmiş bir suç olarak değerlendirildiği ve bu değerlendirmeye göre yasa metnindeki yeri belirlendiği görülmektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenmesinden, devlet birliğini temsil eden ve başı kabul edilen cumhurbaşkanının şahsında aslında devletin saygınlığının korunmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda cumhurbaşkanına, genel hakaret suçunun diğer kişilere sağladığı korumanın ötesinde, farklı nitelikte bir korumanın amaçlandığı görülmektedir. Bu sonuca, ceza hukuku kaynaklarının yorumlanmasında kullanılan sistematik yöntemle rahatça ulaşılabilir. Ceza kanunları oluşturulurken, suç ile korunmak istenen hukuki değerlerin tespit edilmesi ve suçun maddi unsurlarının belirlenmesi gibi hususlarda, suçun ceza kanununun sistematigi içinde düzenlendiği yer önemli bir yol göstericidir. Sistematik yorum olarak ifade edilen bu yorum

türünde, yasa maddesinin anlamı, yasadaki yerine göre belirlenir¹.

Yukarıda belirtildiği gibi, cumhurbaşkanına hakaret suçu, devletin saygınlığını korumayı amaçlayan özel tahkir suçudur. Bu nedenle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun sistematığı içinde TCK m. 299'un konumlandığı yer dikkate alındığında, bu hükümle korunmak istenen hukuki menfaatin esasen devletin temel varlığına ve bütünlüğüne ilişkin menfaatler olduğu anlaşılmaktadır. TCK m. 299'da mağdur olarak cumhurbaşkanı alınmış olsa da, yasal düzenlemede esas olarak devletin korunduğu görülmektedir. Bu durum, tek kişi konumundaki cumhurbaşkanına nitelikli bir koruma sağlanarak devletin korunmasının amaçlandığını göstermektedir.

Tarihsel süreç içinde, devlet başkanlarına yönelik suçların başkanın şahsına değil, devlete karşı işlenmiş sayılmasının, siyasi iktidarın belirli kişilerin elinde toplanmasıyla ortaya çıktığı; zaman içinde ise yaşanan toplumsal ve siyasi gelişmeler çerçevesinde devletin hukuki ve siyasi yapısının evrildiği anlaşılmaktadır. Sonuç olarak, devlet başkanları aleyhine işlenen suçların devlet denilen siyasi oluşumun gelişimiyle yakından ilişkili olduğu söylenebilir². Bu suçların düzenlenmesi veya düzenlenme biçimi, devletin dayandığı güç yapılarını, meşruiyetini ve aynı zamanda devletin kendini koruma mekanizmalarını anlamak açısından önemli bir göstergedir.

Günümüzde devlet başkanlarına (veya ülkenin yönetim biçimine göre cumhurbaşkanına) özel koruma sağlamaya yönelik dünyanın birçok ülkesinde yasal düzenlemeler bulunmaya devam etmektedir³. Örneğin, İtalya, Kanada, Almanya, Hollanda ve İspanya gibi ülkelerde hala belli şartlar altında cumhurbaşkanına, devlet başkanına veya krala hakareti suç kabul eden ve bu kişilere özel koruma sağlayan kanunlar mevcuttur. Fransa, Jamaika, İngiltere ve Norveç gibi bazı ülkelerde ise devlet başkanlarını hakaret içeren fiillerden korumaya yönelik özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Günümüz demokratik sistemlerinde, devlet başkanlarına

¹ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Çetin Özek, *Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 32(2-4), 1966, s. 601. vd.

² Çetin Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 1589, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1970, s. 7.

³ Uluslararası Basın Enstitüsü'nün (International Press Institute) ülkelere göre hakaret suçlarının mevcut durumlarına ilişkin güncel listesine <http://legaldb.freemedia.at/legal-database/> adresinden ulaşılabilir. (Erişim Tarihi: 27.12.2023)

ayrıcalıklı hukuki koruma sağlanmasının gerekliliği tartışma konusudur. Anlaşılmaktadır ki, mevzuatlarında devlet başkanlarına özel koruma sağlayan düzenlemeleri muhafaza eden devletler, devlet başkanlarının özellikli konumları nedeniyle ayrıcalıklı bir korunmaya ihtiyaç duyulduğu kanaatindedir. Bunun karşısında, Norveç gibi anayasal monarşi ile yönetilen ülkeler de dahil olmak üzere, bazı ülkelerde devlet başkanı olsa bile ayrıcalıklı bir koruma gerektiren düzenlemelere ihtiyaç olmadığı değerlendirilmektedir. Son yıllarda, hakaret ve iftira suçlarının ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlayıcı etkileri nedeniyle kaldırılmaları tartışılırken, yalnızca “devlet başkanı” sıfatı taşıyan bir kişiye ayrıcalıklı bir statü kazandıran ve ona özel koruma sağlayan düzenlemelerin günümüz demokrasi anlayışıyla bağdaşmadığı sıklıkla vurgulanmaktadır⁴.

Devlet başkanlarına yönelik bu “ayrıcalıklı statü” durumu yargı kararlarında da eleştirilmiştir. Örneğin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), devlet başkanı olsa dahi bir kişiye özellikli bir koruma sağlanmaması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM, devlet başkanlarına tanınan ayrıcalıklı hukuki korumaların kaldırılması gerektiğini, bu kapsamda monarşik sistemlerde hüküm süren kral veya kraliçelere yönelik özel yasal güvencelerin de bu düzenlemeye dahil edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵. AİHM’nin Türkiye hakkında vermiş olduğu Şorli/Türkiye kararı cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 299 yönünden verilmiş önemli bir karardır⁶. AİHM, 19.10.2021 tarihinde vermiş olduğu Şorli/Türkiye kararında, TCK m. 299’un Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile uyumlu hale getirilmesi ve kaldırılması gerektiğine karar vermiştir. Buna karşılık, Anayasa Mahkemesi (AYM) ise cumhurbaşkanına hakaret suçunun gerekli, elverişli ve orantılı olduğu gerekçesiyle TCK m. 299’un iptali talebiyle yapılan anayasaya aykırılık başvurusunu esastan reddetmiştir⁷.

Bu çalışmada, AİHM’nin devlet yönetiminde bulunan devlet başkanı, kral veya cumhurbaşkanına hakaret suçu özelinde özellikli bir koruma sağlayan ceza

⁴ Fikret İlkiz, *AİHM, AYM ve Yargıtay Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 406, 2022, s.10 vd.

⁵ AİHM, *Otegi Mondragon/ İspanya*, B. No: 2034/07, T:15.03.2011, § 56

⁶ AİHM, *Vedat Şorli/ Türkiye*, B. No: 42048/19, T:19.10.2021.

⁷ AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016, § 15

kanunlarına yaklaşımı incelenecektir⁸. Bu minvalde, özellikle Türkiye'nin içinde bulunduğu cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi olarak isimlendirilen kendine has yönetim biçiminde, cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden ayrıcalıklı bir koruma sağlayan TCK m. 299'a AİHM'nin ve AYM'nin yaklaşımları değerlendirilecektir. AİHM ve AYM'nin cumhurbaşkanına hakaret suçuna yaklaşımları karşılaştırılacak ve bu yaklaşımlar gerekçeleri ile irdelenmeye çalışılacaktır.

Bu çalışma konusunun seçilmesinin nedeni, hem ulusal hukuk sistemlerinde hem de uluslararası insan hakları hukuku bağlamında önemli bir konu olan cumhurbaşkanına hakaret suçunun son yıllarda Türkiye'de sık sık medyada ve toplumun farklı kesimlerinde tartışmalara neden olmasıdır. Çalışma ile cumhurbaşkanına hakaret suçunun AİHM içtihatlarında ele alınış biçimi irdelenerek, olası bir cumhurbaşkanına hakaret suçunun yeniden düzenlemesine ışık tutulması amaçlanmaktadır. Ayrıca çalışma, yargı makamlarına cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin AİHM içtihatları doğrultusunda güncel bir bakış açısı sunmayı hedeflemektedir. Seçilen çalışma konusu olan cumhurbaşkanına hakaret suçu konusunda yapılan literatür taramasında, bu alanda doktora düzeyinde bir çalışmaya rastlanmamıştır. Bu çalışma, söz konusu alanda akademik literatürde mevcut olan eksikliğin giderilmesine katkı sağlamayı hedeflemektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun unsurları TCK m. 299'da ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle, hakaret fiilinin unsurlarının belirlenmesi için genel hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 125 ve devamı hükümlerinin cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından kıyasen uygulanması gerekmektedir. Yani, TCK m. 299'daki suçun oluşması, failin fiilinin TCK m. 125'te tarif ve tespit edilmiş bulunan hakaret fiilini teşkil etmesine bağlıdır. Bu nedenle, bu çalışmanın birinci bölümünde genel hakaret suçu Yargıtay içtihatları ışığında incelenecektir. İkinci bölümünde ise çalışmanın ana konusunu oluşturan cumhurbaşkanına hakaret suçu Yargıtay içtihatları ışığında incelenecektir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, Türkiye'de özellikle son yıllarda gazeteciler, öğrenciler, siyasetçiler, işçiler gibi toplumun her kesimi açısından sıkça gündeme

⁸ Yapılan incelemede dünya genelinde devlet yöneticilerinin çoğunlukla “cumhurbaşkanı” unvanıyla anıldığı anlaşılmıştır. Ancak ülkelerin siyasi sistemlerine ve geleneklerine göre farklı unvanlar da kullanılmaktadır. Örneğin, bazı ülkelerde yöneticiler kral/kraliçe, prens, imparator/imparatoriçe, emir, sultan, genel sekreter veya papa gibi farklı unvanlar taşıyabilir.

gelmektedir. Bu çalışmanın ikinci bölümünde, ayrıca lafzında önemli bir değişiklik olmamasına rağmen TCK m. 299'un uygulanmasının son yıllardaki artışı istatistiksel olarak gösterilecek ve bu uygulamanın TCK m. 299'un lafzından mı yoksa onu uygulamak ve yorumlamak durumunda olan kişilerden mi kaynaklandığı irdelenmeye çalışılacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, AİHM'nin devlet başkanlarına hakaret suçuna yaklaşımı gerekçeleriyle irdelenecek ve AYM'nin cumhurbaşkanına hakaret suçuna yaklaşımı incelenecektir. AİHM'nin cumhurbaşkanına hakaret suçunu genellikle ifade özgürlüğü bağlamında değerlendirdiği görülmektedir. Bu nedenle, üçüncü bölümde AİHM'nin ifade özgürlüğüne yaklaşımına ayrıca yer verilecek ve devlet başkanlarına hakaret yönünden ifade özgürlüğü hakkının demokratik toplum için önemi, kapsamı ve sınırları AİHM kararları ışığında aydınlatılmaya çalışılacaktır.

Bu çalışma kapsamında, AİHM'nin cumhurbaşkanı veya devlet başkanına yönelik hakaret konusunda esastan görüştüğü ve tam metni erişime açık olan kararları incelenecektir. Bu kararların dayandığı temel argümanlar analiz edilerek, TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçunun AİHM içtihatlarıyla uyumlu olup olmadığı ve uyumlu ise ne ölçüde uyumlu olduğu değerlendirilecektir. Çalışmanın sonuç ve öneriler bölümünde ise, söz konusu maddenin AİHM standartlarıyla uyumlu hale getirilmesine yönelik somut çözüm önerileri sunulacaktır. Bu çalışma, hem ulusal mevzuatın uluslararası standartlarla uyumunu incelemeyi hem de bu alanda iyileştirici öneriler geliştirmeyi amaçlamaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. HAKARET SUÇU

Türkçede “*onur kırma*” veya “*onura dokunma*” anlamına gelen ve Arapça kökenli olan “*hakaret*” sözcüğü, aynı zamanda “*küçük düşürücü söz veya davranış*” olarak da tanımlanmaktadır. Hakaret kavramına paralel olarak kullanılan “*sövme*” terimi ise, bir kişinin onur, namus ve kişiliğine yönelik her türlü saldırıyı ifade eder⁹. Bu iki kavram, bazen birbirinin yerine kullanılsa da hukuki anlamda farklı sonuçlar doğurabilmektedir.

Hakaret suçunun kökeni sosyal normlara dayanır. Bu normlar, insanların topluluk halinde yaşamaya başlamasıyla şekillenmiştir. İnsanlar, sosyal varlıklar olarak bir arada yaşadıklarında, yalnızca maddi varlıklarını değil, manevi değerlerini de koruma ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu ihtiyaç, zaman içinde farklı toplumlarda, kültürlerde ve dönemlerde hakaret suçunun farklı şekillerde tanımlanmasına ve cezalandırılmasına yol açmıştır.

Hakaret suçunun hukuki temelleri, Roma ve Germen hukuklarına kadar uzanır. Roma hukukunda, haysiyet ve şeref özel hukuk tarafından korunan bir değer iken, İmparatorluk döneminde özellikle yazılı hakaretler ağır cezalarla karşılanmıştır. Germen hukuku, kişinin onurunu bu günkü manada bir hukuki değer olarak kabul etmiş ve bu değeri korumaya yönelik düzenlemeler getirmiştir. Germen Hukuku’nda onur, bir hukuki değer olarak kabul edilmiş ve kişinin kendisine olan saygısı ile başkalarının gözündeki şöhreti ve itibarı olarak değerlendirilmiştir. Mağdurun onuru, ya söylenenin geri alınması ya da zararın tazmin edilmesi ile giderilmeye çalışılmıştır. Germen hukuku, Orta Çağ İtalyan devletlerinin hukuk sistemini de etkilemiş ve onura karşı işlenen suçlar, sürgün, kol kesme, dil kesme gibi ağır cezalarla cezalandırılmıştır. Bu tarihsel süreç, günümüzdeki modern ceza hukuku sistemlerinin temelini oluşturmuştur. Hakaret suçunun düzenlenmesinin temelinde,

⁹ Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

kişilerin sosyal itibarının ve toplumun huzurunun korunması ihtiyacı yer almaktadır¹⁰.

Hakaret suçları, “*genel tahkir*” ve “*özel tahkir*” suçları olarak iki ana kategoriye ayrılmaktadır. Küçük düşürücü, aşağılayıcı fiiller, bazı suçların oluşmasına yol açmakla birlikte, bu fiillerin bir kısmı kişinin şeref ve haysiyetini ihlal ederken, diğer bir kısmı ise anayasal organlar, dini değerler veya benzeri başka değerlere yönelik saldırı niteliği taşımaktadır. Genel tahkir suçları, yalnızca kişinin şeref ve haysiyetine yönelik fiilleri kapsar. Bu tür suçlar, herhangi bir bireye karşı yapılan ve onun kişilik haklarını ihlal eden davranışları ifade eder. Özel tahkir suçları ise, anayasal organlar, dini değerler veya belirli makam ve statüdeki kişilere yönelik saldırı niteliğindeki fiilleri içerir. Bu tür suçlar, sadece bireysel şerefi değil, toplumsal veya kurumsal değerleri de hedef alır¹¹. TCK incelendiğinde, hakaret suçlarına ilişkin düzenlemelerde genel ve özel tahkir suçları ayrımına dayalı bir sistemin benimsendiği görülmektedir. Bu sistemde, genel anlamda herhangi bir kişiye yönelik hakaret suçları ile belirli makam veya statüdeki kişilere yönelik özel hakaret suçları arasında hem suçun niteliği hem de uygulanacak yaptırımların kapsamı açısından bir ayrıma gidildiği görülmektedir. Bu ayrım, hem bireysel hakların korunmasını hem de toplumsal ve kurumsal değerlerin güvence altına alınmasını amaçlamaktadır. Özellikle özel tahkir suçları kapsamında, anayasal organlara veya dini değerlere yönelik saldırılar, toplumsal düzeni ve kamu güvenliğini koruma amacıyla daha ağır yaptırımlara tabi tutulabilmektedir.

Bir genel tahkir suçu olarak hakaret suçu, 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabında, “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Şerefe Karşı Suçlar*” başlıklı sekizinci bölümünde 125-131. maddeler arasında düzenlenmiştir. Özel tahkir suçları ise TCK’da¹² ve bazı özel kanunlarda düzenlenmiştir¹³.

¹⁰ Berrin Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 272.

¹¹ Mehmet Emin Artuk ve Diğerleri, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 17. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 420

¹² TCK’daki özel tahkir suçlarını: İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme (m. 153/3), Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (m. 216), Görev sırasında din hizmetlerini kötüye kullanma (m. 219/1-2), Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m. 341), Yabancı devlet temsilcilerine karşı suç (m. 342/2) şeklinde sıralamak mümkündür.

TCK'nın 125. maddesinin gerekçesinde, hakaret ve sövme suçu arasındaki ayrımın kaldırıldığı belirtilmiştir. Bu değişiklikte birlikte, hakaret suçu kapsamında şeref, haysiyet, namus, itibar ve saygınlık gibi kavramların korunması öngörülmüştür. Bu kavramlar, bireyin kişilik haklarının temel unsurlarını oluşturduğu için anlamlarının açıklanması gerekir¹⁴.

“Şeref” kelimesi, Arapça kökenli olup kişinin toplum içindeki saygınlığını, dürüstlüğü ve erdemlerini ifade eder. Hem kişinin kendine duyduğu saygıyı (özsaygı) hem de toplumun kişiye gösterdiği saygıyı kapsar¹⁵. Fransızca “*honneur*” kelimesinden gelen “*onur*” da benzer bir anlam taşır ve kişinin kendine duyduğu haysiyeti, şerefi ve başkalarının ona gösterdiği saygının temelini ifade eder. Şeref, iç ve dış şeklinde iki boyutta ele alınabilir; bunlardan iç şeref (*izzetinefis*), kişinin kendi manevi değerleri hakkındaki inancı ve öz değerlendirmesi anlamına gelmekte olup, bireysel bir kavramdır. Dış şeref (*saygınlık/haysiyet/itibar*) ise, toplumun kişi hakkındaki düşünceleri ve değerlendirmesi anlamına gelmekte olup, daha nesnel ve toplumsal bir kavramdır¹⁶. Kişinin kendi manevi varlığı hakkında duyduğu inanç ve kendine yönelik değerlendirmesi, “*iç şeref*”, “*izzetinefis*” olarak adlandırılır. Bu, bireysel bir kavramdır. Diğer yandan, başkalarının veya toplumun kişi hakkında beslediği düşünceler ve değerlendirmeler ise “*dış şeref*” olarak tanımlanır. Bu kavram, “*saygınlık*”, “*haysiyet*” veya “*itibar*” gibi anlamlara gelir ve daha nesnel, toplumsal bir nitelik taşır¹⁷. Şeref, kişinin sosyal statüsünü, itibarını ve toplumdaki değerini belirleyen bir kavramdır. Hem kişinin kendi gözünde hem de başkalarının gözünde taşıdığı önemi ifade eder. “*Onur*” ve “*şeref*” terimleri hem hukuk sistemlerinde hem de günlük dilde genellikle birbirinin yerine kullanılır ve kişinin

¹³ Örneğin 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu, 5411 sayılı Bankacılık Kanunu. Kanun koyucu özellikle 299., 300., 301. ve 341. maddeler ile mağdurun şerefine yanı sıra devletin egemenliğini ve diğer devletlerle olan ilişkilerini korumak istediği için bu suçları, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı dördüncü kısımda düzenlemiştir.

¹⁴ TCK'nın 125. maddesinin gerekçesinin ilk kısmı “*Madde metninde hakaret suçu tanımlanmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Bu düzenlemede 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır.*” şeklindedir.

¹⁵ Sami Selçuk, ““Şeref” Sözcüğünün Yerine “Özsaygı””, **Türk Dili Dergisi**, Şubat 2019, s. 4-8.

¹⁶ Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

¹⁷ Selçuk, “Şeref”, s. 7.

manevi bütünlüğünü, namusunu, haysiyetini ve toplumdaki saygınlığını temsil eder. Sövme ve hakaret ise, bu değerlere yönelik bir saldırı anlamına gelir¹⁸.

Türk Dil Kurumu'na (TDK) göre değer, saygınlık, itibar ve öz saygı anlamlarına gelen “*haysiyet*” kavramını ise, bir kimsenin toplumdaki sosyal ve ahlaki itibarı şeklinde anlamak gerekir¹⁹. Haysiyet, bir kişinin toplumdaki sosyal ve ahlaki itibarını ifade eder. Bu kavram, kişinin insan olmasından kaynaklanan ve kişisel bütünlüğünün korunmasını gerektiren değişmez bir erdemdir. Haysiyet, kişinin hem kendi gözünde hem de toplum nezdinde sahip olduğu onur ve saygınlık durumunu kapsar. Yani, bireyin kendine duyduğu saygıyı ve toplumun ona bakışını içerir²⁰. İtibar, siyasi, ticari, edebi, mesleki gibi farklı alanlarda çeşitlenebilir. Ancak bir fiilin hakaret suçu sayılabilmesi için, yalnızca itibarın zedelenmesi yetmez; aynı zamanda kişinin “*haysiyetine*” yönelik bir saldırı içermesi gerekir²¹.

Dürüstlük, doğruluk anlamlarına da gelen “*namus*”, geleneksel olarak ahlaki değerlerle ilişkilendirilen ve kişinin ahlaki bütünlüğünü ifade eden bir kavramdır. Namus, özellikle toplumsal normlarla bağlantılı olarak değerlendirilir²².

Hakarete ilişkin olarak saygı görme, değerli olma, güvenilir olma, itibar sahibi ve prestij sahibi olma gibi anlamlarda kullanılan bir diğer terim olan “*saygınlık*”, esas itibarıyla bir kişinin başka kişiler ile kurduğu eşitliğe dayalı ilişkiyi öne çıkartmakta ve bir kişinin toplumda sahip olduğu konumuna saygı duyulması anlamındadır²³. Saygınlık (*şöhret*) ve itibar, bir kişinin çevresi ve toplumda nasıl algılandığını gösteren yani kişi hakkında başkalarının sahip olduğunu düşündüğü soyut değerlerdir²⁴. Hukuk literatüründe “*saygınlık*” ve “*itibar*” terimleri aynı anlamlarda kullanılmaktadır. Bu terimler bireyin sosyal ve mesleki çevresindeki algısını kapsamaktadır²⁵.

¹⁸ İlker Özdemir ve Tarık Özbek, “Aşağılama, Haysiyet ve Saygı”, *Kültür ve İletişim*, 26(51), 2023, s. 159.

¹⁹ Faruk Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, C. 2, Bilim Yayınları, Ankara, 1968, s. 364.

²⁰ Özdemir, “Aşağılama, Haysiyet ve Saygı”, s.160.

²¹ “Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, s. 364. Yargıtay, onur ve haysiyeti toplumun gerekli gördüğü ahlaki niteliklere ve kriterlere sahip olması nedeni ile kişiye verilen değer yargıları olarak tanımlamaktadır.” (Yargıtay, HGK, E:2001/4-276, K:2001/289, T:28.03.2001.).

²² Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 15.03.2023).

²³ Özdemir, “Aşağılama, Haysiyet ve Saygı”, s. 161.

²⁴ Serhat Sinan Kocaoğlu, *Hakaret Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 56.

²⁵ Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Doruk Yayınları, 1976, s. 176.

Tüm bu değerlendirmeler, hakaret suçunun itibar, şeref, namus, saygınlık, onur ve haysiyet gibi bireyin manevi değerlerini koruma amacına hizmet ettiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte bu kavramların tamamını, daha çok 765 sayılı TCK lafzında kullanılmış olan ve değer hükmü anlamına gelen “vakar” kelimesi veya daha yaygın kullanımı ile “ferdin vakarı” şeklinde ifade etmek mümkündür. Manevi kişilik olarak isimlendirilebilecek bu “ferdin vakarı” iki yanlıdır. Birincisi kişinin kendi kendisi karşısındaki kişiliği, ikincisi ise kişinin başkalarının gözünde olan yani toplumun kabul ettiği ve gördüğü kişiliğidir. Kişinin kendi gözünde gördüğü kişinin şeref ve haysiyetini, başkalarının gözündeki kimliği ise kişinin şöhretini oluşturmaktadır²⁶. Hakaret, bir kişinin toplum içinde sahip olduğu sosyal değerine ve kendine duyduğu öz saygısına yönelik bir saldırdır. Kişinin itibarını zedeleyerek onu değersizleştirmeyi amaçlar. Hakaretin suç olarak kabul edilmesinin temel nedeni, kişinin toplumdaki saygınlığını, öz saygısını ve sosyal değerini korumak, bu değerlerin zedelenmesini engellemektir²⁷.

Hakaret suçu, insanların toplu halde yaşamaya başlamalarından bu yana işlenen ve uygulamada sıkça rastlanan suç türlerinden biridir. Hakaret suçunun korumaya çalıştığı şeref, onur ve haysiyet gibi kavramlar, tamamen soyut olmaları nedeniyle, bu kavramlara yüklenen anlamlar konusunda fikir birliğine varmak genellikle zordur. Örneğin, mal varlığına karşı işlenen suçlarda, farklı devletlerin hukuk sistemleri arasında benzer düzenlemeler görülürken, şerefe karşı işlenen suçlarda bu benzerlik gözlemlenmez. Bunun temel nedeni, onur, şeref ve haysiyet gibi kavramların soyut olması ve toplumların bu kavramlara yüklediği anlamların farklılık göstermesidir²⁸. Hatta aynı ülke içindeki bölgeler arasında dahi bu kavramlara atfedilen önem ve anlamlar değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle, ülkeler arasında şerefe karşı işlenen suçların farklı şekillerde düzenlenmesi anlaşılır bir durumdur.

²⁶ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 203.

²⁷ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, 6. Bs., Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 1994, s. 455.

²⁸ Mustafa Özen, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, s. 75, 94-108, s. 97.

Hakaret suçunun hukuki konusunun, mağdurun şerefi olduğu öğretide genel kabul görmüştür²⁹. Her suç, hukuksal bir varlığın veya menfaatin ihlaline yol açar. Suçun konusu, ihlal edilen bu hukuki varlık veya menfaattir. Bu bağlamda, “varlık” insanın ihtiyaçlarını karşılamaya elverişli olan her şeyi ifade ederken, “menfaat” ise kişi ile varlık arasındaki ilişkiyi ve kişinin o varlığı kullanarak ihtiyaçlarını gidermesini ifade eder. Dolayısıyla, hakaret suçu da kişinin şeref ve haysiyet gibi manevi varlıklarını hedef alır³⁰.

Kişilerin şeref, haysiyet, namus ve toplum içindeki itibarları, çeşitli uluslararası sözleşmeler ve ulusal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’nin (İHEB) giriş bölümünde, tüm insanların doğuştan onura sahip olduğu belirtilmiş, birinci maddesinde ise bütün insanların onur bakımından eşit doğduğu hükme bağlanmıştır³¹. Benzer şekilde, AİHS’nin 8, 9, 10 ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, meşru sınırlandırma nedenleri arasında sayılmıştır. AİHM’de, hakaret içerikli sözlerin engellenmesini, sözleşmenin 10/2 maddesinde korunan “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” amacına uygun bulmaktadır³².

Türkiye’de de kişilerin manevi varlıkları, anayasal ve yasal düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın (Anayasa) 17. maddesinde, herkesin manevi varlığını koruma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir³³. Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 23/2. maddesinde, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya bu özgürlüklerin hukuka ya da ahlaka aykırı şekilde sınırlandırılmayacağı hükme bağlanmıştır. TMK’nın 24. maddesinde ise, kişilik hakkına saldırılan kimsenin bunun engellenmesini talep etme hakkı olduğu ve kanunda belirtilen haklı nedenler olmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırının

²⁹ Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, 5. Bs., İstanbul, 2021, s. 243., Köken, “**Şerefe Karşı Suçlar**”, s. 285.

³⁰ Sancar Yalçın, Türkan, “**Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini**” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, 2. Bs., Seçkin, Ankara, 2006, s. 63.

³¹ “İnsanlık ailesinin bütün üyelerinin doğal yapısındaki onuru ile eşit ve devredilemez haklarını tanımanın dünyada özgürlük, adalet ve barışın temeli olmasına”, “Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır, birbirlerine kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.”

³² AİHM, Reznik/ Rusya, B. No: 4977/05, T:4.4.2013, § 41

³³ Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı başlıklı 17. maddenin birinci fıkrası “herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” şeklindedir.

hukuka aykırı sayılacağı belirtilmiştir. TCK ise, kişilerin onur, şeref ve saygınlıklarının rencide edilmesini veya bunlara sövülmesini 125. madde ile cezalandırmaktadır³⁴.

TCK'da hakaret suçu ile ilgili olarak, 126. maddede mağdurun belirlenmesine ilişkin ölçütler, 127. maddede isnadın ispatı durumu, 128. maddede iddia ve savunmanın dokunulmazlığı, 129. maddede ise cezanın kaldırılması veya azaltılmasını gerektiren nedenler düzenlenmiştir. 130. maddede, ölünün hatırasına hakaret ve ölüyü tahkir suçlarına yer verilirken, 131. madde suçun soruşturulması ve kovuşturulması usulüne ilişkindir. TCK'nın 125. maddesinde hem hakaret suçu hem de sövme suçu düzenlenmiştir. Sövme, hakarete kıyasla daha hafif bir eylem olarak kabul edilse de TCK'da somut bir fiil veya olgu isnat etmekle birlikte sövme, hakaretin bir unsuru veya farklı bir görünüm biçimi olarak değerlendirilmiştir.

Hakaret suçu, kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut fiil veya olguların isnat edilmesi, yakıştırılması veya sövme şeklinde gerçekleşebilir. Bu tür eylemler, kişinin cezalandırılmasını gerektirir. Hakaret suçu, tehlike suçu olarak kabul edilir; yani suçun oluşması için kişinin onur, şeref veya saygınlığının fiilen zedelenmesi gerekmez, böyle bir zarar tehlikesinin doğmuş olması yeterlidir³⁵.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu (eski TCK) döneminde, hakaret suçu 5237 sayılı TCK'ya göre farklı bir şekilde düzenlenmişti. Eski TCK'da hakaret suçu hem genel hakaret hem de sövme suçu olarak ayrı ayrı düzenlenmişti. Bu düzenlemede, sövme ve hakaret farklı nitelikteki eylemler olarak kabul edilmiş ve her biri için ayrı

³⁴ Hakaret başlıklı TCK'nın 125. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir; “(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...)veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun غيابında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altında biri oranında artırılır.

(5) Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.”

³⁵ Arslantürk Mustafa, **Hakaret, Tehdit, Terk, Şantaj, Huzur Bozma, Hakların Engellenmesi, Çevre, İmar, İhale, Tefecilik Suçları**, 2. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 33.

cezai yaptırımlar öngörölmüştü. 765 sayılı TCK'nın dokuzuncu babında yer alan “*Hakaret ve Sövmeye Cürümleri*” başlıklı yedinci fasılda, 480-482. maddeler arasında düzenlenen hakaret ve sövmeye suçlarının yanı sıra, 159. maddede “*anayasal organları tahkir ve tezyif*”, 175. maddede “*kutsal varlıklara hakaret*”, 266. maddede “*memura hakaret*”, 267. maddede “*memura vazife esnasında hakaret ve sövmeye*”, 268. maddede ise “*resmi heyetlere, hakime hakaret*” gibi farklı hakaret suçları da yer alıyordu.

Hakaret ve sövmeye suçları, birbiriyle iç içe geçmiş suçlar olmakla birlikte, 765 sayılı TCK döneminde bu iki suç arasında unsur çatışmaları yaşanmıştır. Her ne kadar bu iki suçun farklı maddelerde düzenlenmesi, kanun yapma tekniği açısından ideal bir yöntem olarak görölmese de hakaret ve sövmeye suçları için öngörölen cezaların ağırlıklarının farklı olması, ceza adaleti açısından doğru bir yaklaşım olarak değeriendirilebilir. Hakaret suçu, genellikle daha ağır sonuçlar doğuran ve kişinin şeref ve haysiyetine yönelik ciddi bir saldırı olarak kabul edilirken; sövmeye suçu, daha hafif nitelikte bir eylem olarak görölmektedir. Bu nedenle, iki suçun farklı cezalarla düzenlenmesi, suçların nitelikleri ve toplumdaki etkileri göz önünde bulundurulduğunda adil bir yaklaşım olarak kabul edilebilir³⁶.

Eski TCK'da, sövmeye fiillerine hakaret suçuna göre daha az ceza öngörölüyordu. Ancak 5237 sayılı TCK'da sövmeye suçu kaldırılarak, hakaret suçunun maddi unsurlarından biri haline getirilmiştir. Eski TCK'da hakaret ve sövmeye suçlarının farklı maddelerde ve farklı hükümler içerecek şekilde düzenlenmiş olması, kişilerin onur ve şereflerine yönelik saldırıların, saldırının ağırlığı ile orantılı bir şekilde cezalandırılmalarına imkan sağlamıştır. Örneğin, 765 sayılı TCK'nın 480. ve 482. maddelerinde belirtilen suçun gıyaben işlenmesi durumları, 5237 sayılı TCK'da ayrı bir madde yerine 125. maddede hüküm altına alınmıştır.

5237 sayılı TCK'da hakaret ve sövmeye suçlarının aynı maddede düzenlenmesi ve her ikisine de aynı cezanın öngörölmesi, ceza aralığının genişlemesine neden olmuştur. Birbirinden farklı nitelikteki bu suçlarda, hakaret suçu sövmeye suçuna göre daha ağır bir suç olarak kabul edilmesine rağmen, her ikisi de aynı madde altında düzenlenmiştir. Hakaret suçunda, mağdura yönelik somut bir fiil veya olgu isnat

³⁶ Ayfer Akdemir Çalışır, Kurtuluş Tayanç Çalışır, **Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları**, 2. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 6.

edilirken; sövme suçunda ise mağdurun şerefine, onuruna veya saygınlığına doğrudan saldırıda bulunmaktadır³⁷.

765 sayılı TCK'da, hakaret suçunun bir belge ya da kağıt üzerinde kişiye aktarılması durumu, cezayı ağırlaştıran bir neden olarak düzenlenmişti. Benzer şekilde, kişilere toplum önünde hakaret edilmesi de ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmişti. Ayrıca, hakaret suçunun medya aracılığıyla işlenmesi de eski TCK'da daha ağır ceza nedeni olarak öngörülmüştü. Bu tür ağırlaştırıcı unsurların büyük ölçüde 5237 sayılı TCK'da da korunduğu görülmektedir.

Sonuç olarak, 765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçlarının farklı maddelerde ve farklı cezalarla düzenlenmesi, suçların niteliklerine uygun bir cezalandırma sistemini beraberinde getirmiştir. Ancak 5237 sayılı TCK'da sövme suçunun hakaret suçu içine dahil edilmesi ve her ikisine aynı cezanın öngörülmesi, ceza adaleti açısından bazı eleştirilere neden olmuştur³⁸. Bu durum, suçların nitelikleri ve toplumsal etkileri göz önünde bulundurulduğunda, ceza hukuku açısından daha incelikli bir düzenleme yapılması gerektiğini ortaya koymaktadır.

1.1. Korunan Hukuki Değer

Genel olarak, her hukuk normu, meşru bir menfaati korumayı amaçlar. Bu menfaat, bir suç tarafından ihlal edilen kişisel veya hukuki bir değerdir. Toplum düzenini korumaya yönelik bu hukuki menfaatler, soyut ve manevi bir niteliğe sahiptir. Suç teşkil eden her fiil, aynı zamanda bu meşru menfaatlerin ihlali anlamına gelir. Bu menfaatler veya varlıklar, kişilere ait olabileceği gibi devlete veya topluma da ait olabilir; bu durum, korunan menfaatin önemini değiştirmez. Bu nedenle, meşru menfaatlerle ilgili olmayan suçlardan söz etmek mümkün değildir. Bir fiilin hukuken suç olarak tanımlanması, bir veya daha fazla meşru menfaatin korunması anlamına gelir. Suç türlerinin hukuk sistemindeki yerini belirleyen de işte bu hukuki menfaattir³⁹.

³⁷ Yurtcan Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, 4. Bs., Seçkin Yayınları, 2019, s. 10.

³⁸ Enes Köken, “Şerefe Karşı Suçlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 292-294., Bu iki fiilin tek bir maddede düzenlenmiş olmasının yerinde olduğu, aynı yaptırıma bağlanmasının ise yerinde olmadığına ilişkin değerlendirme için bkz: Ahmet Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 68, 2007, s. 91.

³⁹ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s.56.

Modern demokrasilerde, her bireyin onurunun, şerefine ve saygınlığının korunmasını isteme hakkı vardır. Bu haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, kişi istese bile bu haklardan vazgeçemez⁴⁰. Ceza hukuku, kişileri onur, şeref ve haysiyetlerini zedeleyen davranışlardan korur. Hakaret ve onur kavramları, insanlık tarihi kadar eski olmakla birlikte, her bireyin şeref ve haysiyet sahibi olduğunun kabul edilmesi ve bu değerlerin korunması fikri, modern hukuk sistemlerinin gelişmesiyle daha belirgin hale gelmiştir. Bireylerin onurunu korumaya yönelik geliştirilen çeşitli norm ve kuralların evrensel bir şekilde tanınması ve hukuk sistemlerine entegre edilmesi, ancak insan hakları ve eşitlik ilkelerinin benimsenmesiyle mümkün olmuştur⁴¹.

Hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değer, bireyin toplum içindeki saygınlığı, onuru, haysiyeti ve kısaca sosyal bir kavram olan şerefidir. TCK'nın 125. maddesinin gerekçesinde bu husus açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴². Hakaret suçunun TCK'da düzenlendiği yerden hareketle, korunmak istenen hukuki değer anlaşılabilmektedir. Çünkü suçların ceza kanunlarındaki düzenlenme yerleri, korudukları hukuki değerlere göre bir sınıflandırma yapılarak belirlenmektedir. Bu sınıflandırma, yasa koyucunun suçların hukuki konularına verdiği öneme göre şekillenir. Bir ceza kanununda suçların hukuki konularına göre sınıflandırıldıkları yerler, kanunda korunan normun amaçsal yorumunun yapılmasında ve cezalandırılan fiil ile kanun koyucunun ulaşmak istediği amacın tespit edilmesi açısından önemli bir husustur. Bir normun ceza kanunundaki yerinden, suçun hukuki konusunu tespit etmek mümkündür. Benzer şekilde, suçun hukuki konusu da o suçun ceza kanunundaki yeri hakkında bilgi verir. Hakaret suçunun “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlığı altında “*Şerefe Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenmesi, hakaret suçu ile korunmak istenenin özgürlük hakkı veya devlet idaresi değil, kişilerin şerefi olduğunu gösterir.

⁴⁰ Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s.16.

⁴¹ Elif Çelik, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9(2), 2019, s. 287 vd.

⁴² Madde metninde hakaret suçu tanımlanmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Hakaret suçu ile kişinin toplum içindeki şerefi zedelenebileceği gibi kişinin kendisine duyduğu özgüveni/ öz saygınlığı da zedelenebilir⁴³. Dolayısıyla, burada normatif (*objektif, dış*) şeref ve fiili şeref (*subjektif, iç*) kavramları ortaya çıkmaktadır. Bir insanın kendisinde gördüğü ve kendisine duyduğu iyi duygular, yani kişinin şerefli bir birey olduğuna ilişkin inancı, subjektif şeref olarak kabul edilirken; başka insanların o kişiye karşı duyduğu saygı, gösterdiği değer ve iyi duygular, objektif şeref olarak tanımlanmaktadır⁴⁴. Şeref kavramı ne tamamen normatif ne de tamamen fiili açıdan ele alınmamalıdır. Şerefin iki yönlü karma bir kavram olduğu göz önünde bulundurularak, subjektif şeref ve objektif şerefin birleşimi ile sosyal ve ahlaki değerlerin bir sentezinden oluştuğu kabul edilmelidir⁴⁵.

Nitekim, hakaret suçunun düzenlenmesinden, kanunun her iki şeref türünü de koruduğu anlaşılmaktadır. Kanun maddesine göre, kişinin hem yüzüne karşı hakaret suçu işlenebilmekte hem de kişinin yokluğunda hakaret suçu işlenebilmektedir. Aynı şekilde, akıl sağlığı yerinde olmayanlar, çocuklar, bitkisel hayatta olanlar veya herhangi bir şekilde şeref duygusundan yoksun olan bireylere karşı da hakaret suçu işlenebilmektedir. Bu durum, kanun maddesinin hem objektif şerefi hem de subjektif şerefi koruduğunu göstermektedir. Yargıtay da hakaret suçunda korunan hukuki değer kişinin şerefi olduğu ve hem objektif hem de subjektif şerefin korunduğu görüşündedir⁴⁶.

⁴³ Devrim Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19(2), 2013, s. 881-882.

⁴⁴ Mümin Güngör, Şerefe Karşı Suçlardan: “Hakaret Suçu”, **Sosyal Bilimlerde Yeni Araştırmalar-III**, (133-148), Berikan Yayınevi, Ankara, 2020, s. 135-136.

⁴⁵ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 343.

⁴⁶ “Her kişinin maddi-fiziki-kişiliğinden başka bir de manevi kişiliği vardır. Bu da iki yanlıdır. Birincisi insanın kendisi karşısındaki, ikincisi ise başkaları gözünde, toplum içindeki kimliğidir. Kişinin kendi karşısındaki kimliği şeref ve haysiyetini, başkaları karşısındaki kimliğini ise şöhreti oluşturur. Herkes kanun önünde eşit olup, bu kimliği koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Mağdurun yokluğunda veya duymayabileceği şekilde failin, mağdur hakkında başkalarıyla konuşarak, yazarak, şeref ve şöhretine tecavüz etmesi, zarar vermesi, mağdura karşı başkalarında kin nefret duygularının doğmasına sebep olması halinde, yoklukta sövme, huzurunda, yüzüne karşı veya işitebileceği, görebileceği şekilde yapılan haysiyet kırıcı isnatlarda ise huzurda sövme suçu oluşur. Hakaret ve sövme suçlarında korunan hukuki yarar, kişilerin onur ve sosyal saygınlıklarıdır. Hukuk düzeni her insanın ve ayrıca gösterdiği diğer varlıkların saygın ve onur sahibi olduklarını kabul eder. Kişinin manevi tamlığını ifade eden onur kavramı subjektif anlamda, ferdin kendi onuru hakkında beslediği düşüncesi (şeref ve haysiyet), objektif anlamda ise diğer insanların o kişi hakkındaki düşüncelerini (şöhret) içerir. Ferdin sosyal değerini belirleyen koşulların bütününi oluşturan şeref ve şöhret kavramları, iç hukukta olduğu gibi uluslararası sözleşmelerle de korunmuştur” (Yargıtay, CGK, E:2003/4-37 K:2003/25 T:4.3.2003.).

1.2. Suçun Unsurları

1.2.1. Suçun Maddi Unsurları

1.2.1.1. Fail

Kanunda “*bir kimse*” ifadesi kullanıldığı için hakaret suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Hakaret suçu, özgü suç olmadığından, faili herkes olabilir. Ancak tüzel kişiler, hakaret suçunun faili olamazlar. Bununla birlikte, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri uygulanabilir (TCK m. 20/2)⁴⁷. Örneğin, bir izne bağlı olarak faaliyet gösteren özel hukuk tüzel kişilerinin temsilcileri, bu iznin verdiği yetkiyi kötüye kullanmaları durumunda, söz konusu izin iptal edilebilir (TCK m. 60/1⁴⁸). Bu durumda, tüzel kişiler dolaylı yollardan sorumlu tutulabilecektir.

Tüzel kişileri temsil eden gerçek kişilerin hakaret suçunu işlemeleri durumunda, sadece bu suçu işleyen gerçek kişiler sorumlu tutulabilir. Ancak burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, gerçek kişinin cezai ehliyetinin, yani isnat yeteneğinin bulunmasıdır. Akıl hastaları, yaşı küçük olanlar veya davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayan kişiler, hakaret suçunu işleseler bile cezalandırılmazlar (TCK m. 31-32). Peki, bu tür kişilerin başkaları tarafından araç olarak kullanılması durumunda ne olur? Hakaret suçunda, isnat yeteneği olmayan kişilerin, akıl hastalarının, çocukların veya hatta hayvanların araç olarak kullanılması durumunda, bu kişileri veya hayvanları kullanan kişi, TCK m. 37/2 gereğince dolaylı fail olarak kabul edilecektir.

Diplomatik bağışıklık veya yasama dokunulmazlığından yararlanan kişiler, hakaret suçunun faili olmaları durumunda, bu bağışıklıkları nedeniyle yargılanamazlar⁴⁹. Öte yandan, ölmüş kişilerin, hayatta iken işlemiş oldukları suçlar nedeniyle ceza takibine maruz kalmaları mümkün değildir. Ancak, bu kişilerin mirasçılara yönelik tazminat talebinde bulunulabilir⁵⁰. Örneğin, ölmüş bir kişi tarafından yazılmış hakaret içeren bir belge veya mektup, kişinin ölümünden sonra

⁴⁷ TCK m. 20/2 hükmü “*Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*” şeklindedir.

⁴⁸ TCK m. 60/1 hükmü “*Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*” şeklindedir.

⁴⁹ Aydın, “*Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, s. 882.

⁵⁰ Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, s. 455.

yayınlayan veya başkalarıyla paylaşan kişiler tarafından kullanıldığında, bu kişiler hukukten ve cezaen sorumlu tutulacaktır⁵¹. Burada, müteveffa tarafından yazılmış yazının yayınlanma amacı taşıyıp taşımadığının bir önemi yoktur. Kişinin mirasçısı veya bir başkasının, suç iradesini icra etme yükümlülüğü bulunmamaktadır⁵². Ayrıca, faillik ve mağdurluk aynı kişide birleşemeyeceği için, kişinin kendi kendisine hakaret etmesi durumunda suç oluşmayacaktır.

Hakaret suçunun internet ortamında işlenmesi durumunda, durum biraz daha karmaşık hale gelir. Hakaret içeren sözlerin yazanı veya üreteni suçun faili olarak kabul edilecektir⁵³. 5651 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre, içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu tüm içeriklerden sorumlu tutulacaktır. Ancak, içerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı içeriklerden sorumlu olmayacaktır. Bununla birlikte, sunuş biçiminden, içerik sağlayıcının içeriği benimsediği ve kullanıcıların bu içeriğe ulaşmalarını amaçladığının açıkça anlaşılması durumunda, eğer içerik hakaret suçunu oluşturuyorsa, içerik sağlayıcı da bu suçun faili olarak kabul edilecektir⁵⁴.

765 sayılı TCK'nın 251. maddesi, kamu görevlilerinin görevleri sırasında hakaret suçunu işlemelerini bir ceza artırım nedeni olarak düzenlemiştir. Ancak, 5237 sayılı TCK'da bu düzenlemenin bir karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, failin kamu görevlisi olması, bir ceza artırım nedeni değildir. Failin, görevi esnasında suçu işleyen bir kamu görevlisi olması durumunda, fiilin TCK m. 94'te düzenlenmiş olan işkence suçu kapsamına girip girmediğinin ayrıca incelenmesi gerekecektir⁵⁵.

Basın yoluyla hakaret suçunun işlenmesi durumunda, failin belirlenmesi ve cezai sorumluluğu, Basın Kanunu'nun cezai sorumluluk başlıklı 11. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kanuna göre, belli durumlarda eser sahibi, sorumlu müdür veya sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, yayımcı veya basımcı da hakaret suçunun

⁵¹ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 59.

⁵² Erem ve Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 455.

⁵³ Meran, **AİHM Kararları ile İctihatlı-Açıklamalı...**, s. 36.

⁵⁴ İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'da İçerik sağlayıcının internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişileri ifade ettiği hüküm altına alınmıştır.

⁵⁵ Gökhan Taneri ve Gani Kamışlı, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 584.

faili olarak kabul edilebilir⁵⁶. Basın Kanunu'nda, istisnai durumlarda olsa bile, süreli yayınlar yönünden sorumlu müdürün veya sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin, süresiz yayınlarda ise yayımcının veya basımcının sorumluluğuna gidilebilmesi, Anayasa'nın 38. maddesi ve TCK'nın 20. maddesinde düzenlenmiş olan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir⁵⁷. Bu durum, basın özgürlüğü ile ceza sorumluluğu arasındaki dengenin sağlanamadığını ortaya koymaktadır.

1.2.1.2. Mağdur

Hakaret suçunun kanun metninde “bir kimseye” terimi kullanıldığı için, hakaret suçunun mahiyetinden gelen istisnalar hariç, ceza hukuku genel prensiplerine göre bir suçun mağduru kabul edilebilecek herhangi bir gerçek kişi, hakaret suçunun da mağduru olabilir. Ancak, Cumhurbaşkanına hakaret suçunda olduğu gibi, mağdurun özellik arz ettiği bazı durumlarda özel düzenlemeler bulunmaktadır. Mağdurun olmadığı veya belirlenemediği durumlarda ise suç oluşmayacaktır. Çünkü bu durumda, onuru, şerefi veya saygınlığı saldırıya uğramış bir kimse bulunmayacaktır.

TMK m.28 gereğince, kişilik, çocuğun sağ olarak tamamen doğumuyla başlar ve ölümle sona erer. Bu nedenle, henüz doğmamış kişiler ile ölmüş olan kişiler, hakaret suçunun mağduru olamazlar. Bu hüküm, kişilik haklarının ancak bir kişinin hayatta olduğu süre boyunca korunabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, doğmamış veya ölmüş kişilere yönelik hakaret içeren ifadeler, hakaret

⁵⁶ 5187 sayılı Basın Kanunu madde 11 “Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.4 Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. 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 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. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya bs. sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur. Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.” şeklindedir.

⁵⁷ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 425- 425., Hakan Gündüz, “Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 71(1), 349-385. s.367.

suçu kapsamında değerlendirilemez. Ancak, TMK m. 28'den yola çıkarak, anne rahmindeyken hakaret edilen bir cenin, tam ve sağ doğması durumunda hakaret suçunun mağduru olabilecektir. Benzer şekilde, ölmüş bir kişinin bedeni veya kemiklerine hakaret edilmesi durumunda da bu kişi hakaret suçunun mağduru olamayacağı gibi, hakaret suçu da oluşmayacaktır. Bu durumda, TCK'nın kişinin hatırasına hakareti düzenleyen 130. maddesi çerçevesinde işlem yapılması gerekecektir. Kişiye ölmeden önce hakaret edilmesi ve kişinin şikayet hakkını kullanmadan önce hayatını kaybetmesi durumunda ise TCK m. 131/2 hükmü gereğince, ölen kişinin ikinci derece dahil üst-alt soyu, eşi ve kardeşleri şikayet hakkını kullanabileceklerdir. Bu durumda suçun mağduru, ölen kişi adına şikayet hakkını kullananlar değil, hakaret suçu işlenirken henüz hayatta olan ancak şikayet yapıldığı esnada ölü olan kişi kabul edilecektir.

Kusur yeteneği olmayanlar da korunmaya değer bir saygınlıkları olduğu için hakaret suçunun mağduru olabilirler. Benzer şekilde meslekleri, geçmişleri veya sosyal konumları nedeniyle toplumda “*şerefsiz*” olarak kabul edilen kişilere karşı da “*şerefsiz*” denmesi durumunda veya kişinin bedeni bir rahatsızlığına veya geçirdiği bir hastalığa atfen “*kel*”, “*AIDS'li*” gibi yakıştırmalarda bulunulması durumunda hakaret suçu oluşacaktır⁵⁸.

Tüzel kişilere yönelik hakaret suçunun işlenip işlenemeyeceği ise tartışmalıdır. Genel kabul, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağı yönündedir⁵⁹. Bazı yazarlar, tüzel kişilerin (*örneğin şirketler, dernekler vb.*) hakaret suçunun mağduru olamayacağını, çünkü bu durumda tüzel kişilerin ancak suçtan zarar gören olabileceğini belirtmişlerdir. Bu görüşe göre, tüzel kişiliği temsil eden gerçek kişilere yönelik bir hakaret olup olmadığının ayrıca araştırılması gerekmektedir⁶⁰. Bu durumda, tüzel kişilikler hakaret suçunun mağduru olarak kabul edilmese de temsilcilerinin kişilik haklarının korunması önemlidir.

Diğer bir görüşe göre ise tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olabilirler. Tüzel kişilerin hakaret suçunun faili olamayacakları açık olsa da madde metninden de anlaşılacağı üzere, hakaret suçunun mağduru olabilmek için kişi olunması yeterli

⁵⁸ Artuk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 426- 427.

⁵⁹ Erem ve Toroslu, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, s. 462.

⁶⁰ Artuk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 428., Kocaoğlu, *Hakaret Suçu*, s. 73.

olduğundan, ayrıca cezai ehliyet sahibi olunmasına ihtiyaç olmadığından bahisle tüzel kişilerin de hakaret suçunun mağduru olabileceği belirtilmektedir⁶¹. Tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceğini savunan görüşün ileri sürdüğü bir diğer husus ise, bir tüzel kişi olarak bankanın bir suçun mağduru olarak mevzuatta düzenlenmiş bulunmasıdır⁶². Gerçekten de 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun 74. ve 158. maddelerinde bir bankanın itibarının zedelenmesi durumunda hapis ve para cezası öngörülmüştür. Ancak buradaki düzenlemede bankanın suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesi gerekmektedir.

Genel kabul, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacakları yönünde olsa da bir gazetenin hakarete uğraması örneğinde olduğu gibi, doktrinde tüzel kişilerin de hakaret suçunun mağduru olabileceğine ilişkin örnekler sunulmuştur. Bunun yanında, hakarete uğrayan tüzel kişilerin manevi tazminat isteyebileceği Yargıtay tarafından kabul edilmektedir⁶³.

Hakaret suçunun belli bir topluluğun üyelerine yönelik işlenmesi de mümkündür. Tüzel kişiliği olmayan toplulukların, özellikle mağdurların belirlenmesinin zorluğu ve bu durumda tahkirin inandırıcılığının olmayacağı değerlendirmesi ile toplulukların hakaret suçunun mağduru olamayacakları kabul edilmektedir⁶⁴. Ancak, mağdurların belirlenebilir olduğu, yani bu topluluğun açıkça sınırlandırıldığı bir durumda, tüzel kişiliği olmayan toplulukların da hakaret suçunun mağduru olması mümkün olacaktır. Elbette bu mağduriyet, toplu olarak değil, şahıslar bazında olacaktır. Bir kişinin “*bütün avukatlar hırsızdır*” veya “*bütün kamu görevlileri rüşvetçidir*” gibi açıklamaları ile suç oluşmaz. Ancak bu sözlerin, 100 kişiden ibaret olan “*A barosunun tüm avukatları hırsızdır*” veya 50 kişiden ibaret olan “*A kurumunda çalışan tüm kamu görevlileri rüşvetçidir*” şeklinde belli bir kişi veya topluluğa yönelik söylenmesi durumunda, bu kişiler hakaret suçunun mağduru olabilecek ve hakaret suçu oluşacaktır⁶⁵.

⁶¹ Özen, “**Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi**”, s.103., Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 24., Mine Arısoy, “Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 20(72), 2007, s. 153., Ersan Şen ve Nilüfer Yenice, **İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi: Yorumlu Karar Derlemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 73.

⁶² Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 591.

⁶³ Şen, **İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi**, s. 74.

⁶⁴ Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 588.

⁶⁵ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 37.

Başka bir deyimle, bir insan topluluğunun hakaret suçunun mağduru kabul edilebilmesi için, en azından hakaretin o topluluktaki hangi bireylere yönelik yapıldığının belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu durumda, birden fazla kişinin şikayetçi olması halinde, tek bir suç işlenmiş ancak topluluktaki herkese karşı işlenmiş olduğundan, TCK m. 43 hükümlerinin işletilmesi gerekecektir. Yine benzer şekilde, mağdurun birden fazla olduğu ama mağdur adedince suçun oluşmayacağı bazı durumlar da görülebilir. Eğer isnat aynı fiile karşılık geliyor ise, mağdur sayısına bakılmaksızın tek suç işlenmiş sayılmalıdır⁶⁶. Örneğin, A isimli bir kadının, B isimli bir erkek ile zina yaptığının söylenmesi durumunda, suçun iki mağduru bulunuyor olsa da tek suç kabul edilmeli ancak TCK m. 43 hükümleri uygulanmalıdır.

Hemen belirtmek gerekir ki, hakaret fiilinin halkın bir kesimine yönelik olarak ırk, din, mezhep, sosyal sınıf veya bölge farklılığı gibi farklılıkları öne çıkarmak suretiyle işlenmesi durumunda, hakaret fiili TCK m. 216/2 kapsamında halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçuna vücut verebilecektir⁶⁷. Bu durumda, tüzel kişiliği bulunmayan büyük bir topluluk hakaret fiili ile hedef alınıyor olsa da fail başka bir suçu işlemiş kabul edilmektedir.

Hakaret suçunun düzenlendiği 125. maddeden sonra, 126. maddede mağdurun belirlenmesi düzenlenmiştir. Maddeye göre, hakaret suçu işlenirken mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş olsa bile, eğer hakaretin niteliğinden veya içeriğinden şahsın kimliğine ilişkin duraksamaya yer vermeyecek şekilde bir açıklık varsa, bu durumda hem kişinin ismi belirtilmiş sayılacak hem de hakaret açıklanmış sayılacaktır⁶⁸. Bu durum matufiyet ilkesi olarak ifade edilmektedir. AYM, vermiş

⁶⁶ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 370.

⁶⁷ TCK m.216/2 hükmü “*Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindedir.

⁶⁸ “*Katılanın müdür olarak görev yaptığı okulun kantin görevlisi olan sanığın, aynı okulun öğrencisi olan tanık ...’in facebook hesabında paylaştığı “sizin okul müdürü de gözlüklü veya kel mi” şeklindeki gönderinin altına “bizim müdür.....” şeklinde hakaret içerikli sözler yazması biçimindeki eyleminde, sanığın bu sözleri kime hitaben yazdığı hususundaki çelişkili beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, bu sözlerin katılanın şahsına yönelik bulunduğu anlaşılmaması karşısında, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi isabetsizdir*” (Yargıtay, 18. CD, E:2015/4274, K:2015/3760, T:01.07.2015.), “*... davaya konu romanı okuyan ve davacı olduğu kanaatine vardıkları göz önüne alındığında matufiyet unsurunun gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Bu itibarla, mahkemece, bu*

olduğu bir kararda matufiyeti, haksız bir fiilin yöneldiği kişinin kim olduğunun açık olmadığı durumlarda, fiilin bu kişi ile ilgili olup olmadığına ilişkin bir kavram olarak tanımlamıştır⁶⁹. Benzer bir başvuruda yine AYM, dönemin başbakanının katılmış olduğu bir mitingde “*Hırsız Katil Defol AKP*” ifadelerinin yer aldığı bir pankart nedeni ile açılan soruşturmada derece mahkemelerinin pankart ile başbakana hakaret edildiği yönündeki değerlendirmesine katılmamış ve matufiyetin gerçekleşmediğine karar vermiştir⁷⁰. Kanun koyucu, TCK’nın 126. maddesinde yer alan “duraksanmayacak bir durum varsa” ifadesiyle, mahkemelerin bu konuda kesin ve

hususlar gözetilerek, romanda bahsedilen kişinin davacıyla ilgisinin bulunduğu kabulüyle romanda yazılan hususların davacının kişilik haklarına saldırı olup olmadığına belirlenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay, 11. HD, E:2011/10191, K:2011/10603, T:20.9.2011.).

⁶⁹ “Doktrinde ve Yargıtay içtihatlarında matufiyet, bir haksız eylemin yöneldiği kişinin kimliğinin açıkça belli edilmediği halde, eylemin bu kişiyle ilgili olup olmadığına ilişkin bir kavram olarak tanımlanmıştır. Haksız eylemlerde matufiyet, “eylemle kişi arasında irtibat sağlama, bunları ilişkilendirme; eylemin kimi hedeflediğini belirleme”dir. Matufiyette sorun haksız eylemden dolayı kişinin zarar görüp görmemesi değildir. Haksız eylem bir kişiye yönelmiştir. Fakat kişinin kimliği açıkça verilmemiş, kimliği ele verecek başka açıklamalar yapılmıştır. Bu nedenle haksız eylem nedeniyle bu kişiye karşı sorumluluk doğup doğmayacağı belirsizdir. Kimlik belirgin olarak açıklanmamasına rağmen eylemin o kişiyi kastettiği ya da tarif ettiği anlaşılıyorsa o kişi eylemin doğrudan mağduru yani eylemden doğrudan zarar gören kişidir. O halde matufiyette sorun bu kişinin zarara uğramış olup olmaması değil, haksız eylemin bu kişiyi hedef almış olup olmamasıdır. Haksız eylemin kimi hedef aldığı, hedef aldığı kişiyi yeterli bir şekilde ortaya koyup koymadığı sorunu genellikle bir kurula, bir heyete, bir komisyona, bir topluluğa yönelik olan açıklamalarda gündeme gelmektedir. Topluluğa yönelik kişilik hakkına müdahale eden açıklamalarda, topluluğun çevresi belirgin bazı niteliklerle dar tutulur ve yakından nitelendirilirse açıklama bu topluluğun üyeleri açısından matufiyet koşulunu gerçekleştirebilir ve bu durumda bu topluluğun üyelerinin dava açma hakkına sahip olduğu kabul edilebilir.” (AYM, Nurettin Polat, B. No:2014/9053, T:07.07.2015. §§ 19-21.). Yargıtay da benzer şekilde “Özellikle kişilik haklarına saldırı sebebiyle tazminat istemini içeren davalarda söz konusu olan matufiyet şartı, açıkça kanunda yer almamakla birlikte, Yargıtay içtihatlarıyla hukukumza girmiştir. Matufiyet şartı içtihatlarda adı, sanı, kimliği belli olmasa da ona yöneldiği konusunda kuşku bırakmayacak şekilde ithamlara, yönelimlere yer veren ifadeler olarak kabul edilmektedir” tanımlaması yapmıştır. (Yargıtay, 4. HD, E:2016/2955, K:2017/8684, T:26.12.2017.).

⁷⁰ “Eldeki başvuruda ise ilk derece mahkemesi anılan pankartta geçen ifadelerin muhatabının başbakan olduğu değerlendirmesinde bulunarak mahkûmiyet kararı vermiştir. İlk derece mahkemesi gerekçeli kararında bu sonuca ne şekilde ulaştığına dair bir açıklama yapmamıştır. Başvurucular ise gerek Mahkemedeki savunmalarında gerekse bireysel başvuru formunda anılan ifadeleri AK Partiye yönelik olarak kullandıklarını beyan etmişlerdir. Bu durumda ilk derece mahkemesinin anılan ifadelerin muhatabının başbakan olduğu sonucuna ulaşması, ancak başvuruçuların pankartta kullandıkları sözlere başvuruçuların iddialarının ötesinde anlamlar yüklemesi ile mümkün olmuştur. Söz konusu ifadelerin muhatabının başbakan olduğuna dair herhangi bir veri bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvuruçuların kullandığı ifadeler onların verdikleri anlamın ötesinde bir anlam yüklenmemelidir. Aksinin kabulü kamusal tartışmaları zorlaştıracak, bir ülkede demokrasinin varlığı konusunda turnusol kağıdı işlevi gören ifade özgürlüğünün varlığını tartışılır hale getirecektir. Bu nedenle Deniz Karadeniz ve diğerleri kararında belirtilen değerlendirmelerden ayrılmayı gerektiren bir durum bulunmamaktadır.” (AYM, Ayhan Algül ve diğerleri, B. No: 2016/5921, T:16.07.2022. §§ 36-37.).

net bir tespit yapmalarını talep etmektedir. Bu nedenle, mahkemeler her olayı kendi özel koşulları içinde değerlendirmeli ve ancak ifadenin açık bir şekilde belli bir kişiye yöneltildiği, duraksamaya yer bırakmayacak kadar net olduğu durumlarda matufiyetin gerçekleştiğini kabul etmelidir. Aksi durumda, yani ifadenin kime yöneltildiği konusunda bir belirsizlik varsa, matufiyet şartının oluşmadığına karar verilmelidir⁷¹.

Bazı durumlarda, hakaret fiili gerçekleştirilirken, fiilin doğrudan hedef aldığı kişinin yanı sıra başka kişilerin de şeref ve onuruna saldırıda bulunulmuş olabilir. Örneğin, bir kişiye “*zina mahsulü*” denildiğinde, bu ifadeyle yalnızca söz söylenen kişi değil, aynı zamanda o kişinin annesi de hedef alınmış olur. Bu tür durumlar, “*dolaylı hakaret*” olarak adlandırılmaktadır. Dolaylı hakaret, hakaretin doğrudan hedeflediği kişinin yanı sıra, başka bir kişinin şeref ve itibarına da zarar veren bir nitelik taşır⁷². Dolaylı hakaretin doğrudan doğruya hakareten bir farkı yoktur. Yargıtay da dolaylı hakaretin doğrudan hakaret ile eşdeğer olduğu görüşündedir⁷³.

1.2.1.3. Suçun Konusu

Bir suçun hukuki konusu o suç ile korunmak istenen hukuki yarardır. Hakaret suçunda suçun hukuki konusu bir kimsenin somut bir fiil veya olgu isnat edilerek veya sövülerek saldırılan ve zarar gören onur, şeref ve saygınlığıdır. TCK’nın 125. maddesinin gerekçesinde de hakaret suçu ile korunmak istenen hukuki değerlerin şeref, haysiyet, namus, itibar ve saygınlık olduğu belirtilmiştir.

1.2.1.4. Fiil

Hakaret suçu, kişilerin şeref ve saygınlıklarına saldıran, toplumdaki itibarlarını rencide etme veya zedeleme tehlikesi bulunan fiillerin işlenmesiyle

⁷¹ Şen, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi*, s. 229.

⁷² Arısoy, “**Hakaret**”, s. 161.

⁷³ “Bir kadına başkası ile cinsi temasta bulunduğu isnadı, kocası için dolayısıyla hakaret ise de neticede koca doğrudan doğruya hakarete uğramış demektir. Bu husus şikayet hakkı bakımından da mühimdir. Annesi fena hayat sürdüğü için bir müesseseye kabul edilmediği isnadına maruz kalmış bulunan bir genç kız doğrudan doğruya hakarete uğramış sayılmalıdır. Dolaylı hakaret maruz kalan kişi, doğrudan doğruya hakaret maruz kalan kişinin temsilcisi olmayıp, kendi şerefinin rencide edilmiş olması nedeniyle şikayet hakkına sahiptir. ... somut olaya gelince; sanığın, katılan ... 'nun yüzüne karşı eşi hakkında söylediği sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide eden dolaylı hakaret niteliğinde olduğu gözetilmeden, katılanın şikayet hakkının olmadığı şeklindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...”. (Yargıtay, 4. CD, E:2021/14046, K:2021/21980, T:20.09.2021.).

oluşmaktadır⁷⁴. Bu suç, bir zarar suçu olmadığından, gerçek dünyada kişilerin toplum nazarındaki saygınlıklarının zedelenmesi veya kişinin kendi öz saygısının zedelenmesi şartı aranmaksızın, bu zararların doğma ihtimalinin oluşması suçun meydana gelmesi için yeterlidir⁷⁵. Ancak, fiilin neticeyi meydana getirmeye elverişli olması şarttır. Bu nedenle de hakaret suçu şekli suçlardandır⁷⁶. TCK'nın 125. maddesine göre, hakaret suçunun altı temel maddi unsurunun bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu unsurlar, suçun oluşması için gerekli olan temel koşulları ifade eder.

A-Somut Bir Fiil veya Olgu Isnat Edilmesi

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, bir kişiye somut bir fiil veya olgu isnat edilmiş olması gerekmektedir. TCK'nın madde gerekçesinde de hakaret suçunun varlığı için somut bir fiilin yüklenmesi özellikle vurgulanmıştır. Buradaki “*somut fiil veya olgu isnadı*”, bir değer yargısına dayanmaktan ziyade, gerçekleşmiş bir olay veya davranışın suçun mağduruna yüklenmesi anlamına gelir⁷⁷. “*Somut*” terimi, varlığı duyularla algılanabilen, objektif olarak tartışılabilir ve kanıtlanabilir olan şeyleri ifade eder. Dolayısıyla, somut bir olgudan bahsedebilmek için, isnat edilen fiilin veya olgunun objektif olarak değerlendirilebilir ve tartışılabilir nitelikte olması gerekir.

Fiil, bir iş veya davranış olarak tanımlanırken; olgu ise, olayların dayandığı temel veya sebeplerin ortaya çıkardığı sonuç, yani varlığı deney veya gözlemle kanıtlanabilen şey olarak ifade edilir. Somut bir olgu veya fiilden bahsedebilmek için, isnat edilen iddianın, onu diğer eylemlerden ayırt etmeye yetecek kadar kişi, konu, zaman, yer ve şekil gibi tamamlayıcı unsurları içermesi gerekir. Bu unsurlardan en az birinin eksik olduğu durumlarda, söz konusu fiil veya olgu, hakaret

⁷⁴ “*Hakaretin kişiyi küçük düşürmeye yönelik olması gerekir. Kişiye onu toplum nazarında küçük düşürmek amaçlı belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi halinde de suç oluşacaktır. Bir kişiye yönelik sözlerin veya yapılan davranışın o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, topluma hakim olan anlayışlar, örf ve adetler göz önünde bulundurulmalıdır.*” (Yargıtay, 15. CD, E:2014/5031, K:2015/22356, T:11.03.2015.).

⁷⁵ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 39.

⁷⁶ Erem ve Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 456.

⁷⁷ “*Hakaret fiilinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövme fiilini oluşturması gerekmektedir.*” (Yargıtay, 18. CD, E:2016/11017, K:2018/11379, T:19.09.2018.).

suçu kapsamında değerlendirilmeyecektir⁷⁸. Başka bir deyişle, isnadın net ve belirgin olması, somut bir fiil veya olgu olarak kabul edilmesi için şarttır. Bu unsurların tamamının tek tek açıklanması zorunlu olmayıp, olayın veya fiilin netleşmesine yani somutlaşmasına yetecek kadar açıklanmış olmaları yeterlidir⁷⁹.

Örneğin, bir kişinin başka birini taciz ettiği iddiası veya bir kişinin yasak aşk yaşadığı iddiası, somut bir fiil isnadı olarak kabul edilir⁸⁰. Ancak, birine “dolandırıcı” veya “sahtekar” denmesi durumunda, somut bir fiil isnat edilmediğinden, bu durumda sövme suçu oluşmuş sayılacaktır⁸¹. Isnat edilen fiilin şimdi meydana geliyor olması veya geçmişte meydana gelmiş olması gerekmektedir. İleri bir zamanda meydana gelecek olaylarda ise, gerçekleşen olay ile bağlantısının kurulabiliyor olması durumunda somut fiil isnadının var olduğu kabul edilir⁸².

Bir kadın için “bu kız tek başına yaşarsa evine erkek arkadaşını alır ve onunla birlikte olur” şeklinde sözler söylenmesi durumunda, somut bir olgu isnadından çok sövme meydana gelecektir. Isnat edilen olgu veya fiilin suç teşkil etmesi aranmamakta ise de bu olgu veya isnadın kişiyi toplumda küçük düşürecek, utandıracak veya ona nefret duyulmasına neden olabilecek nitelikte olması gerekmektedir. Ancak, bu isnadın imkansız olmaması da önemlidir⁸³.

Belirtmek gerekir ki, TCK m. 127’ye göre, eğer isnat ispat edilirse, kişi hakaret suçundan ceza almayacaktır. Mahkeme kararının kesinleşmesi ile isnat ispatlanmış kabul edilecektir. Bunun dışında, isnadın doğruluğunun araştırılması ancak kamu yararı bulunması durumunda veya mağdurun kabulü durumunda mümkün olacaktır. Ayrıca, ispatlanmış fiilden söz edilerek de hakaret suçunun

⁷⁸ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 250.

⁷⁹ “Hakaret suçunun oluşabilmesi için, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını incitecek ölçüde, somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da yakıştırmalarda bulunmak ya da sövmek gerekmektedir. Kişiyi isnat edilen somut fiil veya olgunun gerçek olup olmamasının bir önemi yoktur. Isnadın ispatın konusu ayrıdır. Somut bir fiil ve olgu isnat etmek; isnat, mağdurun onur şeref ve saygınlığını incitecek nitelikte olacaktır. Mağdura yüklenen fiil ve olgunun belirli olması şarttır. Fiilin somut sayılabilmesi için, şahsa, şekle, konuya, yere ve zamana ilişkin unsurlar gösterilmiş olmalıdır. Bu unsurların tamamının birlikte söylenmesi şart değildir. Sözlerin isnat edilen fiili belirleyecek açıklıkta olması yeterlidir.” (Yargıtay, 15. CD. E:2013/6552, K:2013/7865, T:29.04.2013.).

⁸⁰ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 40.

⁸¹ Sinan Bayındır ve Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (91), 2010, s. 77.

⁸² Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 91.

⁸³ Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 604- 605.

işlenmesi mümkündür. Örneğin, aşağılamak amacıyla hırsızlıktan hüküm almış bir kimseye “hırsız” denmesi veya dolandırıcılıktan hüküm almış bir kimseyi aşağılamak amacıyla “dolandırıcı” denmesi gibi durumlarda da hakaret suçu oluşmuş olacaktır⁸⁴. Başka bir anlatımla, hakaret suçunda isnat edilen fiilin daha önce gerçekten de meydana gelmiş olması, hakaret suçunun oluşumunu engellemeyecektir.

Mağdurlara yönelik “şişko”, “kör”, “topal”, “psikopat”, “fregili”, “AIDS’li” gibi yakıştırmalar, kişinin vücudunda bu yakıştırmalara denk gelecek bir durum olsa bile (örneğin kişi fregili veya hepatitli olsa veya toplumda şişko olarak kabul edilecek düzeyde kilolu olsa), hakaret suçu oluşacaktır⁸⁵. Burada kişiye isnat olunan fiilin gerçek olmasının bir önemi yoktur. Ancak, isnat olunan fiilin somut olması durumunda, isnat olunan fiilin doğru ya da yanlış olması önemli hale gelecektir. Isnat olunan fiilin somut olması durumunda, isnat olunan fiilin doğru olduğunun sanık tarafından ispat edilmesi durumunda, sanık cezalandırılmayacaktır⁸⁶.

Bazı durumlarda mağdurun bir kusuru olmasa bile, onun için alçaltıcı bazı durumların bulunması mümkündür. Örneğin, bir kimsenin aklen eksik olduğu ve tedavi gördüğü bir durumda, o kişi hakkında tarih ve hastane belirtmek suretiyle aklen eksik olduğunun belirtilmesi durumunda, hakaret suçu işlenmiş olacaktır. Çünkü bu durumda mağdura yönelik ahlaki bir kusur isnat edilmemiş olsa bile, isnat onun haysiyetini kırmaktadır.

Bir kişinin bir suçtan dolayı mahkumiyet aldığını söylemek, bir isnat içeriyor olsa bile, her zaman hakaret suçuna neden olmayacaktır. Böyle bir durumda, hakaret suçunun oluşması için kişinin mahkumiyet aldığı cezanın, onun toplumdaki itibar, haysiyet veya şerefine zarar verecek suçlardan olması gerekmektedir⁸⁷. Aynı ülke içinde olsa bile, bazı toplumlarda bazı suçlar yönünden (*siyasi suçlarda olduğu gibi*)

⁸⁴ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 364- 365

⁸⁵ “Suç tarihinden çok kısa bir süre önce bu göreve atanmış bulunan sanığın mahkeme kaleminde gerçekleşen konuşma öncesinde diğer personele yönelik olarak da olumsuz söz ve davranışlar sergilemesi, olağan duyarlılıkla değerlendirildiğinde bir kamu görevlisinin kendisini aşağılanmış sayacağı nitelikteki “şişko” hitabını mağdurun alınganlık gösterdiğini bilerek ve yazı işleri müdürünün uyarısına karşın ısrarla her fırsatta ve çalışma ortamında yinelemiş olması karşısında, beraat kararında belirtilenin aksine bu sözlerin şaka yollu söylenmediği, maiyetinde çalışan ve henüz aday memur olması nedeniyle mukabele gücünden mahrum bulunan mağdur Ömer’i aşağıladığını bilerek bu hitabı sürdüren sanığın, neticeyi “bilme” ve “isteme” den ibaret suç kastı ile hareket ettiği anlaşıldığından verilen beraat hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” (Yargıtay, CGK, E:2006/4-251, K:2006/324, T:26.12.2006.).

⁸⁶ Yurtcan, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, s. 177- 178.

⁸⁷ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 365.

kişinin almış olduğu mahkumiyet, onun toplum nazarındaki haysiyetini zedelememektedir. Hatta bazı toplumlarda, kişinin aldığı mahkumiyetten gurur duyacağı, toplum tarafından yüceltileceği bazı suçlardan (*bazı toplumlarda namus cinayetlerinde olduğu gibi*) mahkumiyeti söz konusu olabilir. Bu durumlarda olduğu gibi, hakimın genel kabul yerine, mağdura yöneltilmiş olan somut fiil veya olgunun, mağdurun içinde yaşadığı toplumda şeref, itibar veya haysiyetini zedelemeye elverişli olup olmadığını her olayın özelinde ayrıca incelemesi ve çıkan sonuca göre karar vermesi gerekmektedir⁸⁸.

B-Sövmek Suretiyle Onur, Şeref ve Saygınlığa Saldırılması

Eski TCK'da sövme fiili ayrı bir suç olarak tanımlanmış olsa da 5237 sayılı yeni TCK'da sövme fiilinin tanımı yer almamaktadır. Bu nedenle, sövme fiili, içtihatlar ve Yargıtay kararları ile belirlenmiştir. Sövme, kişiye belli bir olay veya olgu yüklenmeden, onun onur, şeref ve saygınlığına saldırıda bulunulması durumunda ortaya çıkan bir hakaret türüdür⁸⁹. Sövme ile hakaret arasındaki temel fark, somut bir fiil isnat edilip edilmemesidir⁹⁰. Sövme, somut bir fiil isnat etmeyen, herhangi bir olayla ilişkilendirilmeyen ve kişinin şeref, onur ve haysiyetine zarar veren her türlü söz, hareket, işaret veya müstehcen davranışlar olarak tanımlanmaktadır⁹¹.

⁸⁸ “Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye yönelik olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kamu görevlileri veya sivil vatandaşa yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir.” (Yargıtay, 4. CD, E:2014/16690, K:2014/14210, T:29.04.2014.).

⁸⁹ Meran, **AİHM Kararları ile İctihatlı-Açıklamalı...**, s. 41., “Sanığın muhtar sıfatıyla hazırlayıp yakınanlara gönderdiği ödeme emrinin notlar bölümüne yakınanlar hakkında ‘fitne çıkarıp bozgunculuk’ yapmaktan ibaret eylemin, belli bir olay yükleme niteliğinde olmayıp, yüklenilen eylemlerin soyut kalması nedeniyle TCY.’ in 482, 251. maddelerine uyan sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden aynı yasanın 480/2, 251. maddeler ile ceza verilmesi yasaya aykırıdır.” (Yargıtay, 4. CD, E:2007/2116, K:2007/5911, T:20.06.2007.).

⁹⁰ “Somut olayda; davalı vekili olarak görev yapan sanığın, herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade etmek suretiyle, “davacının”, mütecevaz ve hırsız olduğu yönünde bir değerlendirme yaparak, savunma sınırlarını aştığı ve savunma dokunulmazlığının “ölçülülük koşulunu” ihlal ettiği kabul edilmelidir. Bu itibarla, sanığın eyleminin savunma dokunulmazlığı sınırlarını aşarak sövme suçunu oluşturması nedeniyle.” (Yargıtay, CGK, E:2007/4-105, K:2007/174, T:17.07.2007.).

⁹¹ Yargıtay, CGK, E:2017/978, K:2018/422, T:11.10.2018., Yargıtay, CGK, E:1984/5-576, K:1985/209, T:08.04.1985.

Yargıtay’ın da vurguladığı üzere, sövme fiilinin belirlenmesinde toplumun örf ve adetleri dikkate alınır. Bu nedenle, sövme suçunun oluşup oluşmadığını belirlemek için kesin kurallar koymak mümkün değildir. Bir söz, hareket veya fiilin sövme oluşturup oluşturmayacağı, fiilin söylendiği yere, zamana, söyleniş şekline ve eşlik eden diğer sözlere bağlı olarak değişebilir. Örneğin, aynı söz farklı bir bağlamda söylendiğinde sövme olarak kabul edilmeyebilirken, başka bir durumda hakaret suçu oluşturabilir⁹².

Sövme suçunda asıl önemli olan, kullanılan söz, işaret veya davranışın karşıdaki kişiyi aşağılamak veya küçük düşürmek amacıyla söylenmiş olması veya bu şekilde anlaşılmaya uygun olmasıdır. Kişinin gerçek kastı aşağılamak olmasa bile, eğer toplumda o şekilde anlaşılmışsa veya anlaşılmaya uygun ise, sövme suçu oluşacaktır. Bu durum, sövmenin yalnızca kişinin niyetine değil, aynı zamanda toplumun algısına da bağlı olduğunu gösterir.

Sövme, çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin, soru sorarak, alaycı ifadeler kullanarak, yakıştırmalarda bulunarak veya hatta siyasi yakıştırmalarda bulunarak sövme fiili işlenebilir. Burada dikkat edilmesi gereken önemli bir nokta, kişiye isnat edilen fiilin gerçek olmasının sövme suçunu ortadan kaldırmadığıdır. Bir kişinin cinsel kimliği, ırksal aidiyeti, etnik kökeni veya fiziksel özellikleri, bu özelliklerin kişide mevcut olması durumunda bile, bu özelliklerin kişiyi aşağılamak amacıyla kullanılması durumunda sövme suçu oluşacaktır. Örneğin, bir kişinin gerçekten şaşı olması, hırsız olması, hayat kadını olması veya rüşvetçi olması durumunda bile, bu kişilere karşı bu yakıştırmaların aşağılamak amacıyla söylenmesi, sövme veya hakaret suçu oluşturacaktır. Benzer şekilde, bir kişinin rüşvetçi olması veya hayat kadının çocuğu olması gibi durumlarda da bu yakıştırmaların aşağılamak amacıyla kullanılması, sövme veya hakaret suçu oluşturacaktır⁹³.

Sonuç olarak, sövme suçunun oluşması için, kullanılan ifadelerin kişiyi aşağılamak veya küçük düşürmek amacıyla söylenmiş olması veya bu şekilde anlaşılmaya uygun olması yeterlidir. Kişinin gerçek özellikleri veya geçmişteki

⁹² “Bir sözde verme, kastının bulunup bulunmadığı, sözün söylendiği yere, zamana, şartlara ve hatta onunla beraber söylenen başka sözlere bakılarak belli edilmek gerektir.” (Yargıtay, CGK, E:1964/435, K:1964/481, T:30.11.1964.).

⁹³ Meran, **AİHM Kararları ile İctihatlı-Açıklamalı...**, s. 41- 42.

davranışları, sövme suçunun oluşumunu engellemez. Bu nedenle, sövme suçunun belirlenmesinde toplumun örf ve adetleri, sözün söylendiği bağlam ve kişinin niyeti büyük önem taşır.

C- İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Olması

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, isnat edilen davranışın kişilerin şeref ve saygınlıklarına zarar verecek nitelikte olması gerekmektedir. Bu nitelikte bir davranışın varlığı, hakaret suçunun oluşması için yeterlidir. Ayrıca, kişinin onur ve şerefının fiilen rencide olup olmadığı aranmaz⁹⁴. Başka bir deyişle, mağdurun kendisinin şeref ve onurunun zedelendiği veya zedelenmediği yönündeki düşüncesi, bir ölçüt olarak kabul edilmez. Asıl olan, kullanılan fiilin objektif olarak bu mahiyette olup olmadığıdır.

Hakaret suçunun değerlendirilmesinde, ortalama örf ve adetlere göre, bulunulan toplumda fiilin kişinin onur, şeref ve haysiyetini zedeleyici nitelikte olup olmadığı esas alınır. Eğer fiil bu nitelikte ise, suç oluşmuş kabul edilir. Kişinin bu fiile alınmamış olması veya etkilenmemiş olması, suçun oluşmasına engel teşkil etmez⁹⁵. Örneğin, bir kişiye yönelik olarak kullanılan aşağılayıcı bir ifade, mağdurun bu ifadeye tepki vermemiş olması durumunda bile, toplumun genel kabulüne göre hakaret suçu oluşturabilir.

İsnadın şeref ve saygınlığa zarar verip vermediği değerlendirilirken, kullanılan sözlerin argo anlamları, günlük hayatta nasıl kullanıldıkları, toplumda nasıl algılandıkları ve toplum hafızasındaki yerleri gibi unsurlar dikkate alınır. Ayrıca, mağdurun sıfatı ve toplumsal konumu da bu değerlendirmede önemli bir rol oynar⁹⁶. Örneğin, bir kamu görevlisine yönelik olarak kullanılan aşağılayıcı bir ifade, toplumun bu kişiye atfettiği saygınlık nedeniyle daha ağır bir hakaret olarak değerlendirilebilir. Benzer şekilde, bir kişinin etnik kökeni veya dini inancıyla alay eden ifadeler de toplumun bu tür ifadelere yüklediği anlamlar nedeniyle hakaret suçu oluşturabilir. Bu tür ifadelerin kullanıldığı bağlam, söyleniş şekli ve mağdurun toplumsal konumu, suçun niteliğini belirlemede önemli bir rol oynar.

⁹⁴ Yargıtay, 4. CD, E:2014/16690, K:2014/14210, T:29.04.2014.

⁹⁵ Köken, “Şerefe Karşı Suçlar”, s. 290.

⁹⁶ Artuk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 422-423.

D- İsnadın Mağdura Yüklenmesi ve Yöneltilmesi

TCK m. 125/1’de “*bir kimseye*”, “*bir kimsenin*” ifadeleri kullanıldığı için, hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belirlenmesi veya belirlenebilir olması büyük önem taşır. Bu düzenlemenin temel amacı, failin mağduru açıkça belirtmeden hakaret suçu işleyerek cezadan kurtulmasını engellemektir. Doktrinde ve yargı kararlarında “*matufiyet*” olarak adlandırılan bu durum, kanun metninde açıkça yer almasa da Yargıtay içtihatlarıyla hukukumuza girmiştir.

Matufiyette, suçun unsurları açısından mağdurun açık kimliğinin belirtilmesi zorunlu olmayıp, kişinin belirlenebilir nitelikte olması yeterlidir. Failin hakaret içeren eylemi, doğrudan ifadelerle gerçekleştirilebileceği gibi; dolaylı imalar, jest ve mimikler, çizimler, taklitler, kinaye veya mizahi unsurlar gibi örtülü yöntemlerle de işlenebilir. Eğer bu ifadelerle hakaret fiilinin yöneldiği kişi(ler) belli değilse, onuru veya şerefi saldırıya uğrayan bir kimse olmadığı için hakaret suçu oluşmayacaktır⁹⁷. Ancak, kişinin belirlenebilir olduğu durumlarda, bir mağdur ortaya çıkacağı için suç oluşmuş kabul edilecektir. TCK m. 126’da da kişinin kimliğinin belirlenebilir olması durumunda, kişinin kimliğinin belli olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay, kişinin belirlenebilir olup olmadığını, “*orta düzey bir kişinin*” okuduğunda veya duyduğunda anlayıp anlamadığına göre değerlendirmektedir⁹⁸. Bu değerlendirme, failin kullandığı ifadelerin, hareketlerin veya imaların, toplumun genel kabulüne göre bir kişiyi işaret edip etmediğine bağlıdır. Örneğin, bir kişiye yönelik olarak kullanılan “*X mahallesindeki bakkal*” ifadesi, eğer bu mahallede tek bir bakkal varsa, mağdurun belirlenebilir olduğu kabul edilecektir.

Mağdurun belirlenmesini sağlayacak imaların, sadece mağdur tarafından biliniyor olması durumunda da matufiyetin var olduğu kabul edilmelidir. Mağdurun belirlenmesi için, hukuka uygun her türlü delil kullanılabilir. Ancak, bu delillerin her türlü şüpheden uzak, kesin ve tereddütsüz bir şekilde mağduru belirler nitelikte olması gerekmektedir⁹⁹. Örneğin, bir kişiye yönelik olarak kullanılan “*o*

⁹⁷ Yenidünya, “**Bireyin Şerefine Karşı Suçlar**”, s. 48.

⁹⁸ Yargıtay, 4. HD, E:2004/11934, K:2005/6575, T:16.06.2005.

⁹⁹ “*Ortalama bir okur ya da dinleyicinin davalının sözlerinin muhatabının davacı olduğunu anlayamayacağı, davacının parti politikaları doğrultusunda çalışma yapmasının matufiyet unsurunun gerçekleşmesi için yeterli olmadığı, bu halde davalının ifadelerinin davacıya matuf olmadığının kabulü gerekir.*” (Yargıtay, HGK, E:2014/214 K:2015/1775, T:16.09.2015.).

AIDS hastası” ifadesinde, kast edilen kişinin AIDS hastası olduğu toplumda bilinmiyor olsa da mağdurun belirlenebilir olduğu kabul edilecektir. Bu durumda mağdurun kullanılan ifadenin kendisine yöneltildiğini her türlü şüpheden uzak, kesin ve tereddütsüz bir şekilde ortaya koyması gerekecektir.

E-İsnat Gıyapta İse İhtilatın Bulunması

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, isnadın gıyapta (*mağdurun yokluğunda*) yapılması durumunda, ihtilatın (*hakaretin üçüncü kişilere ulaşması*) gerçekleşmesi gerekmektedir. İhtilat, isnadın mağdura ulaşması veya mağdurun isnattan haberdar olması anlamına gelir. Bu durum, TCK 125. madde kapsamında hakaret suçunun oluşması için önemli bir unsurdur.

TCK m. 125’e göre, mağdurun gıyabında yapılan hakaretin cezalandırılması için en az üç kişiyle ihtilat edilmesi gerekmektedir. Burada belirtilen en az üç kişinin, isnat edilen fiili öğrenmeleri ile ihtilat gerçekleşmiş sayılır. Bu kişilerin tamamının o anda bir arada olmaları veya fiile aynı anda şahit olmaları şart değildir. Madde gerekçesinde, suçun iki kişiye ihtilatı durumunda da mağdura hakaret edilebileceği, ancak izlenen suç politikası nedeniyle hakaret suçunun oluşması için en az üç farklı kişi ile ihtilatın gerçekleşmesi gerektiği vurgulanmıştır. Burada, üç ve daha fazla kişinin duyabileceği ve anlayabileceği şekilde hakaret edilmesi durumunda, ihtilatın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

Yargıtay’a göre, fiilin üç kişiye ulaşması yeterli değildir; bu kişilerin sözleri anlaması ve vakıf olması şarttır¹⁰⁰. İhtilatın gerçekleşmiş sayılması için, ihtilat şartının gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda esas alınacak üç kişinin nitelikleri, “*orta düzeyde bir kimse*” esas alınarak belirlenecektir¹⁰¹. Ayrıca, bu üç kişinin ihtilatı duyma, anlama veya öğrenme ihtimallerinin bulunması gerekmektedir. Bu nedenle, hakaretin anlam ve mahiyetini bilmeyen akıl sağlığı yerinde olmayan bireyler, yoğun bakımda komada olan hastalar veya failin kullandığı dili anlamayan kişiler gibi kişiler bu sayıya dahil değildir. Buradaki üç kişiye, fail ve iştirakçiler de dahil

¹⁰⁰ Yargıtay, 4. CD, E:2020/12172, K:2021/4741, T:11.02.2021., Yargıtay, 18. CD, E:2019/7007, K:2019/12701, T:23.09.2019., Yargıtay, 4. HD, E:2002/3528, K:2002/9459, T:17.09.2002.

¹⁰¹ “*Ortalama bir okur ya da dinleyicinin davalının sözlerinin muhatabının davacı olduğunu anlayamayacağı, davacının parti politikaları doğrultusunda çalışma yapmasının matufiyet unsurunun gerçekleşmesi için yeterli olmadığı, bu halde davalının ifadelerinin davacıya matuf olmadığının kabulü gerekir.*” (Yargıtay, HGK, E:2014/214 K:2015/1775, T:16.09.2015.).

değildir¹⁰². Bu üç kişiye mağdur ve sır saklama yükümlülüğü olan kişiler de dahil değildir¹⁰³.

Suçun faili, ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. Ayrıca, bu durumun farkında olması da gereklidir. Eğer ihtilat, failin bilgisi veya çabası dışında gerçekleşirse, suç oluşmaz¹⁰⁴. İhtilat unsurunun gerçekleşmesinde, failin kişilerle toplu olarak veya ayrı ayrı görüşmesinin, failin veya mağdurun bu kişileri tanıyıp tanınamamasının bir önemi yoktur. Önemli olan, ihtilatın, fiile uygun ve elverişli herhangi bir araçla, fiili anlayıp kavrayabilecek en az üç kişi ile gerçekleşmesidir. Bir diğer önemli husus ise gıyapta ifade edilen hakaret içerikli sözlerin, aynı veya en azından benzer nitelikte olması gerekmektedir. Aksi takdirde, her bir hakaret içerikli ifadenin ihtilat oluşturup oluşturmadığının ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir¹⁰⁵.

Yargıtay kararlarında, mektup göndermek, e-posta atmak, mesaj göndermek veya telefon etmek gibi durumların, ihtilatın gerçekleşmesine elverişli araçlar olduğu vurgulanmıştır. Hakaret fiiline uygun olması şartıyla, her gün değişen iletişim çağında, ihtilata elverişli herhangi bir iletişim aracıyla ihtilatın gerçekleşmesi mümkündür. Bu nedenle, iletişim araçları yönünden bir kısıtlamaya gidilmesi mümkün değildir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına verilen veya gönderilen evraklarda, hakaret içerikli isnatların yer alması durumunda, bu evrakların en az üç kişiye ulaşmaları ve

¹⁰² İsmail Dursun, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 19(1), 2013, s. 87.

¹⁰³ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 515. Sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin, üç kişi sayısına dahil edilmesi gerektiği ancak, sır saklama yükümlülüğü olan kişiyle yapılan görüşmede, bu yükümlülüğü doğuran ilişkiyle nedensel bağı bulunan açıklamalar söz konusuysa, bu durumda sır saklama yükümlülüğü olan kişinin sayıya dahil edilmemesi gerektiği yönünde görüş için bkz: M. Emre Tulay, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 27(3), 2019, s. 580.

¹⁰⁴ “Fail bu sayıya dahil değildir. İhtilatın varlığı için failin dışında en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğini bilmesi, öğrenmesi, anlaması gerekir. Hakaret içeren sözler ikiden fazla kişiye söylemekte ya da daha çok kişinin duyabileceği bir yerde konuşmakta, sözler başkaları tarafından duyulabilmekte ve failde bu durumun bilincindeyse ihtilat oluşacaktır.” (Yargıtay, 4. CD, E:2020/8105, K:2020/18276, T:25.11.2020.).

¹⁰⁵ Esmâ Sinem Akkoç, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Şartının Uygulamada Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi”, **Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2(1), 2024, s. 50.

dilekçe içeriklerinin en az üç kişi tarafından öğrenilmesi veya en azından bunun göze alınmış olması durumunda, hakaret suçu oluşmuş kabul edilecektir¹⁰⁶.

Failin hakaret içerikli bir mesajı, e-postayı veya belgeyi en az üç kişiye ulaştırma amacı ile hareket ederek bir kişiye göndermesi ve bu bir kişinin bunu diğer kişilere ulaştırması durumunda ihtilat unsuru gerçekleşmiş olacaktır. Ancak, failin burada diğer kişilerin öğrenmesi kastı olmaksızın bunu tek bir kişiye göndermesi ve bu kişinin bunu başka kişilere ulaştırması veya başka kişilerin başka bir şekilde bunu öğrenmeleri durumunda ihtilat unsuru gerçekleşmemiş sayılacaktır¹⁰⁷. Failin talebi veya onayı ile failin dışındaki bir kişinin isnadı üç kişiye ihtilat etmesi de mümkündür. Ancak, failin böyle bir talebi, onayı veya amacı olmaksızın isnadı üç kişi ile ihtilat etmesi durumunda ihtilat unsuru gerçekleşmemiş sayılacaktır¹⁰⁸.

Burada belirtmekte fayda vardır; TCK m. 125'in en az üç ihtilat şartı arayan bu hükmünün, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırılığı iddiasıyla AYM'den iptali talep edilmiştir. Ancak AYM, bu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. AYM, bu kararında, hakaret suçunun toplumsal düzeni ve bireylerin kişilik haklarını korumaya yönelik olduğunu, üç ihtilat şartının ise suçun aleniyetini ve etkisini ölçmek için makul bir kriter olarak kabul edilebileceğini belirtmiştir¹⁰⁹.

Hakaret suçunda ihtilatın gerçekleşmesinde TCK m. 43 hükümleri gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Her defasında suçun en az üç kişi ile ihtilat etmiş olmasının yanında, suçun kaç kişi ile ihtilat ettiğinin (20 kişi ile de ihtilat etse suç tek kabul edilecektir) suçun oluşması

¹⁰⁶ “Sanık H. A.’un 21.08.2005 tarihli TMO Genel Müdürlüğü’ne hitaben yazdığı dilekçesinde katılana yönelik hakaret içeren sözler kullandığı, söz konusu dilekçe üzerine Genel Müdürlükçe yapılan işlemler ve dilekçenin geçirdiği safahat dikkate alındığında, dilekçe içeriğinin en az üç kişi tarafından öğrenildiği, buna göre olayda ihtilat unsurunun gerçekleştiği gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi...” (Yargıtay, 2. CD, E:2011/25355, K:2013/3879, T:27.02.2013.).

¹⁰⁷ Yenidünya, “**Bireyin Şerefine Karşı Suçlar**”, s. 58., “Ancak sanığın gıyapta hakaret teşkil eden bu sözleri yalnızca müşteki ... tarafından duyulmuş ve bu kişi tarafından diğer müştekilere iletilmiştir. Bu nedenle gıyapta hakaretin gerçekleşmesi için aranan “failin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi” unsuru somut olayda müştekiler ..., ..., ... ve açısından gerçekleşmediğinden, bu kişilere karşı eylemler bakımından sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken...” (Yargıtay, 18. CD, E:2017/4363, K:2017/15002, T:18.12.2017.).

¹⁰⁸ Aydın, “**Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu**”, s. 895., Yargıtay, 18. CD, E:2015/16502, K:2016/2078, T.08.02.2016.

¹⁰⁹ AYM, E:2006/136, K:2008/3, T:03/01/2008. İhtilat kavramının hukuki niteliği yönünden farklı görüş ve tartışmalar için bkz: Akkoç, **Gıyapta Hakaret Suçunda...**, s. 46 vd.

açısından bir önemi olmasa da aynı suç işleme kararıyla fiilin tekrarlanması halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür¹¹⁰. Belirtmek gerekir ki; 765 sayılı TCK m.480/1 hükmünde, hakaret suçunun ihtilat unsuru için belirlenen kişi sayısı iki olarak düzenlenmişti. Ancak, 5237 sayılı TCK’da bu sayı üç kişiye çıkarılmış ve ihtilat şartı daha geniş bir çerçevede ele alınmıştır.

F- Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İletiyile İşlenmesi

Hakaret suçu, kişinin huzurunda veya gıyabında işlenebilen bir suç tipidir. Kanun koyucu, gelişen iletişim çağında herhangi bir sınırlandırma öngörmemiş ve fiilin mağduru muhatap alması şartıyla yazılı, sesli veya görüntülü bir iletiyle işlenebileceğini hüküm altına almıştır. TCK m. 125/2’de “*sesli, yazılı veya görüntülü ileti*” ifadelerinin kullanılması, bu suçun internet, e-posta gibi modern iletişim araçlarıyla da işlenebileceğini açıkça belirtmiştir. Bu düzenleme, kıyas yoluyla hükmün uygulanma alanının genişletilmesini engellemiş, ancak sesli, yazılı veya görüntülü olması şartıyla, görüntülü görüşme gibi yeni teknolojilerin yasa kapsamına dahil edilmesinin önünü açmıştır¹¹¹.

Hangi iletişim aracı kullanılırsa kullanılsın, failin fiilinin mağduru hedef almış olması şarttır. Burada, fail ve mağdurun karşı karşıya olmaları veya birbirlerini görmeleri gerekmez. Mağdurun, kendisine hakaret edildiğini anlamış olması yeterlidir. Örneğin, kişiler farklı mekanlarda olsalar bile, eğer mağdur, fiilin kendisine yöneltildiğini beş duyu organından biri ile anlıyorsa ve fail de mağdurun bu fiilleri öğrenmesini istiyorsa, suç hazırlar arasında işlenmiş kabul edilir¹¹². Bu durumda, mesajlaşma, sesli, görüntülü veya e-posta yoluyla yapılan görüşmelerde, fail ile mağdur arasında doğrudan bir iletişim söz konusu olduğu için, hakaretin hazırlar arasında işlendiği kabul edilmelidir.

TCK m. 125/2 hükmü gereğince, fiilin doğrudan “sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi” durumlarında, hakaret suçu oluşmuş sayılır. Bu tür durumlarda, ihtilat unsuru aranmaz çünkü suç huzurda işlenmiş kabul edilir. Ancak, bu iletiler vasıtasıyla yapılan hakarete, failin mağduru hedeflediğini bilmesi ve mağdurun bu

¹¹⁰ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, s. 373.

¹¹¹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 512.

¹¹² Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 425.

fiilleri öğrenebileceğini bilmesi gerekmektedir. Örneğin, bir kişiye doğrudan gönderilen hakaret içerikli bir mesaj veya e-posta, failin mağduru hedef aldığını açıkça gösterir ve bu durumda suç hazırlar arasında işlenmiş sayılır¹¹³. Buna karşılık, bir internet sitesi veya basın yayın organları aracılığıyla işlenen hakaret, mağdurun bu fiilleri duymuş veya okumuş olması durumunda bile, suç gıyapta işlenmiş kabul edilir¹¹⁴. Örneğin, bir gazetede yayımlanan hakaret içerikli bir yazı veya bir sosyal medya platformunda paylaşılan hakaret içerikli bir gönderi, mağdurun bu içeriği görmüş olması durumunda gıyapta hakaret olarak değerlendirilir. Bu tür durumlarda, ihtilat unsuru aranır ve TCK m. 125'te belirtilen en az üç kişiye ulaşma şartı devreye girer.

Bu değerlendirmeler ışığında, bir kişiye doğrudan gönderilen hakaret içerikli bir internet tabanlı anlık mesajlaşma uygulaması mesajı, failin mağduru hedef aldığını açıkça gösterir ve bu durumda suç hazırlar arasında işlenmiş kabul edilir. Ancak, aynı mesajın bir sosyal medya grubunda paylaşılması ve bu paylaşımın en az üç kişi tarafından görülmesi durumunda, suç gıyapta işlenmiş sayılır. Benzer şekilde, bir e-posta yoluyla gönderilen hakaret içerikli bir mesaj, doğrudan mağduru hedef alıyorsa hazırlar arasında işlenmiş kabul edilirken, aynı e-postanın bir grup e-posta listesine gönderilmesi ve en az üç kişi tarafından okunması durumunda gıyapta işlenmiş sayılır.

1.2.2. Suçun Manevi Unsurları

Hakaret suçunun manevi unsuru genel kasttır ve özel kast aranmaz¹¹⁵. Kast, suçun kanunda belirtilmiş olan unsurlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirme olarak tanımlanabilir. Bu durumda, kastın bilme ve isteme şeklinde iki unsuru vardır ve

¹¹³ “*Hakaret suçunun huzurda işlenmesinin en tipik örneği, fiilin mağdurun yüzüne karşı işlenmesidir. Fail, bu durumda hareketi doğrudan öğrenir. 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 istiyorsa, bu durumda da suç huzurda işlenmiş sayılacaktır. Hakaret içeren bir mektup, telefon konuşması veya yazılı bir mesaj huzurda söylenmiş gibi cezalandırılacaktır. 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. İleti yoluyla hakaretin, huzurda hakaret gibi cezalandırılabilmesi için sanığın iletilme kastı ile hareket etmesi gerekir. ...*” (Yargıtay, 18. CD, E:2019/6963, K:2020/1770, T:21.01.2020.).

¹¹⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 5. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 481.

¹¹⁵ Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 36.

failin iradesinin her iki unsuru da kapsamayı gerektirmektedir¹¹⁶. Failin hangi amaçla hareket ettiği, yani kişinin saikinın herhangi bir önemi yoktur. Failin yaptığı hareketle mağdurun şeref, onur ve haysiyetine zarar verebileceğini bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir¹¹⁷.

Saikin bir önemi olmadığına göre, şaka yapma, korkutma veya alay etme amacıyla hareket eden failin fiilinin hakaret suçuna vücut verecek unsurları barındırması durumunda, fail hakaret suçundan sorumlu tutulabilecektir. Benzer şekilde, bazı yörelerdeki terimlerin kullanım anlamlarındaki farklılıklarda olduğu gibi, failin hakaret amacı taşımadığı, hatta kendince iltifatta bulunduğunu düşündüğü durumlarda, hakaret suçu kast unsurunun eksikliği nedeniyle oluşmayacaktır.

Hakaret suçunun olası kast ile işlenmesi de mümkündür¹¹⁸. Fail, davranışlarının mağdurun şeref ve onurunu zedeleyebileceğini öngörmesine rağmen yine de fiilini işliyorsa, olası kast vardır. Örneğin, bulunduğu odada uyuyan ve uykusu çok hafif olan bir kişiye hakaret edilmesi halinde, olası kastın var olduğu kabul edilir¹¹⁹. Olası kast ile suçun işlenmesi durumunda, TCK m. 21/2 gereğince verilecek cezada indirim yapılması gerekmektedir.

Yargıtay'ın hakaret suçunun olası kast ile işlenemeyeceğine ilişkin kararları bulunmakla birlikte¹²⁰, hakaret suçunun olası kast ile işlenebileceğine ilişkin kararları da vardır¹²¹. Ancak, hakaret suçunun TCK m. 22/1 hükmünde düzenlenen taksirle işlenmesi mümkün değildir¹²².

¹¹⁶ Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 619.

¹¹⁷ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 431.

¹¹⁸ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 431., Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 483., TCK m.21/2 hükmü gereğince kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.

¹¹⁹ “Olası kastı, doğrudan kasttan ayıran diğer ölçüt ise; suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesinin muhakkak olmayıp muhtemel olmasıdır. Fail, böyle bir durumda, muhakkak değil ama büyük bir ihtimalle gerçekleşecek olan neticenin meydana gelmesini kabullenmekte ve olursa olsun düşüncesi ile göze almakta; neticenin gerçekleşmemesi için çaba göstermemektedir. Failin hareketinin belli bir neticeyi meydana getirebileceğini öngördüğü halde, bu hareketi yapmaktan kaçınmaması ve olursa olsun demesi halinde olası kast söz konusu olur...” (Yargıtay, 23. CD, E:2015/18311, K:2015/4394, T:29.09.2015.).

¹²⁰ “Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu gözetilmeden.” (Yargıtay, 2. CD, E:2012/3647, K:2012/2455, T:08.02.2012.).

¹²¹ “Sanığın, 13.01.2003 tarihinde odasında tanık Ekrem ile konuşurken, yakınındaki odada oturmakta olan katılan öğretim görevlisi hakkında yüksek sesle hakaret içeren sözler söylediğini ve katılan tarafından da duyulduğunun ileri sürülmesi karşısında; keşif yapılarak hakaretin duyulup

Mağdurun şahsında hataya düşen, yani hakaret etmek istediği kişiden bir başkasına yanlışlıkla isnatta bulunan fail, hata hallerinin düzenlendiği TCK m. 30 hükümlerinden yararlanamaz. Yani, fail bu hatasından faydalanamaz ve suç oluşmuş kabul edilmelidir¹²³. Kişi burada asıl hakaret etmek istediği kişiden başkasına hakaret etmiş olsa da hakaret suçunun mağdurun kimliğinden bağımsız bir suç olması nedeniyle kişinin cezalandırılması gerekmektedir¹²⁴.

TCK m. 28 hükmü gereğince, failin cebir, şiddet, korkutma ve tehdit ile istemi dışında hakaret fiilini işlemeye zorlanması durumunda, fail açısından suç oluşmayacaktır¹²⁵. Ancak, faili bu fiili gerçekleştirmeye zorlayan kişi, fail olarak kabul edilecektir. Örneğin, bir kişi başka birini tehdit ederek hakaret içerikli bir mesaj yazmaya zorlarsa, bu durumda mesajı yazan kişi değil, zorlayan kişi fail olarak kabul edilecektir.

1.2.3. Hukuka Aykırılık Unsurları

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, diğer unsurların yanı sıra, eylemin hukuka aykırı olması şarttır. Bu, fiilin herhangi bir hukuka uygunluk nedeni taşınamaması veya bu nedenlerden faydalanamıyor olması anlamına gelir. Aksi takdirde, suçtan bahsetmek mümkün değildir. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı, sadece ceza hukuku bağlamında değil, tüm hukuk düzeni çerçevesinde araştırılmalıdır. Hakaret suçu bağlamında, hukuka uygunluk nedenlerini “*hakkın kullanılması*” ve “*görevin yerine getirilmesi*” şeklinde iki ana başlık altında incelemek mümkündür.

Hakkın kullanılması başlığı altında “*basının haber verme hakkı, eleştiri hakkı, iddia ve savunma hakkı, mağdurun rızası, meşru savunma ve zaruret hali ve terbiye hakkı*” gibi durumlar, hakaret suçunun oluşmasını engelleyen hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilir. Bu nedenler sınırlayıcı değildir; her olayın somut koşullarına göre değerlendirilmesi gerekir.

duyulmayacağı araştırılarak, yüze karşı işlenip işlenmediğinin tartışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma ve yoklukta hakaret suçunun iletişim ögesinin oluşmadığı gerekçesiyle beraat kararı verilmesi” (Yargıtay, 4. CD, E:2009/17268, K:2009/16205, T:13.10.2009.).

¹²² Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 146.

¹²³ TCK m.30 “*Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.*” şeklindedir.

¹²⁴ Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 621.

¹²⁵ TCK m.28 “*Karşı koyamayacağı veya kurtulamayacağı cebir ve şiddet veya muhakkak ve ağır bir korkutma veya tehdit sonucu suç işleyen kimseye ceza verilmez. Bu gibi hallerde cebir ve şiddet, korkutma ve tehdidi kullanan kişi suçun faili sayılır.*” şeklindedir.

1.2.3.1. Hakkın Kullanılması

A. Basının *Haber Verme Hakkı*

Basının haber verme hakkı, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında korunan hukuki bir normdur. Haber verme hakkı, kendisi için belirtilen sınırlar içinde kaldığı sürece, hakaret suçunun oluşmasını engelleyen bir hukuka uygunluk nedenidir. Anayasa'nın 28. maddesi gereğince, basının özgürlüğünü sağlamak ve halkın haber almasını güvence altına almak devletin görevidir¹²⁶. Basın özgürlüğünün temelinde, basının bilgiyi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve bilgiden eser yaratma hakları yer almaktadır.

Basının haber verme hakkından bahsedebilmek için haberin taşınması gereken bazı özellikleri barındırması gerekmektedir. Birincisi ortada verilecek bir haberin olması gereklidir. İkincisi haberin güncel ve gerçek olması gerekir. Haberin verildiği anda mevcut koşullarda gerçek olması veya en azından gazetecinin haberin gerçek olduğuna inanması için makul nedenlerinin olması, haberin gerçek olarak kabul edilmesi için yeterlidir. Haberin gerçekliğinin sonradan değişmesi önemli değildir; önemli olan, haberin verildiği anda makul derecede haberin gerçekliğine inanılmasıdır. Haberde toplumun ilgisini çeken veya çekebilecek bir güncelliğin bulunması gerekmektedir. Bu güncelliği salt zaman açısından değerlendirmemek gerekir. Haber eski tarihli olsa bile, haberin yapıldığı anda toplum açısından güncel olması yeterlidir¹²⁷.

Üçüncüsü haberin kamuyu ilgilendirmesi, yani haberde kamu yararının bulunması gerekmektedir. Kamu yararı soyut bir kavramdır, dolayısıyla her somut olayın özelinde varlığı araştırılması gereken bir hukuka uygunluk koşuludur¹²⁸. Haberin bir kişinin kişilik haklarına saldırı barındırdığı bir durumda, kamu yararının bulunması, kişinin şeref ve itibar hakkının ikinci plana düşmesine neden olacaktır.

¹²⁶ “Basının görevi; geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde, halkı aydınlatmak, çeşitli konularda kamuoyunu düşünceye sevk etmek için tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek ve uyarmak, bireyleri içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları yönünden bilinçlendirmektir. Basın özgürlüğü kişinin, dünyada ve özellikle yaşadığı toplumda oluşan ve toplumu ilgilendiren olay ve olgular hakkında bilgi sahibi olmasını sağlamayı amaçlar.” (Yargıtay, HGK, E:2009/4-151 K:2009/241 T:03.06.2009.).

¹²⁷ Coşkun Ongun, **Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010, s. 25-26.

¹²⁸ Ongun, **Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku**, s. 26.

Basının verdiği haberde, kamu yararı ile kişilik hakları arasında bir denge gözetmesi gerekmektedir. Basının geniş yorumdan kaçınarak haberi vermesi ve objektif değerlendirmeler ile haberi iletmesi gerekmektedir. Geniş yorum barındıran ve subjektif değerlendirmelerin yapıldığı bir haber, hukuka aykırı kabul edilecektir¹²⁹. Bu durumda denilebilir ki, kamu yararından anlaşılması gereken, haberin veriliş amacında kurumsal, kişisel bir yarar, amaç veya husumet gözetilmeksizin, haberin sadece haber verme ve toplumu aydınlatma amacı ile yapılmasının anlaşılması gerekmektedir.

Dördüncüsü olay ile verilen haber arasında düşünsel anlamda bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Bazen medya organları, okur ilgisini çekmek için haberi renklendirme ve daha görünür hale getirmek isterler. Olayın sadece bir yönü öne çıkarılarak asıl kısmı görünmez kılınmasında, makul ölçülerin kaçırılması halinde, haber hukuka aykırı hale gelecektir¹³⁰. Sonuç olarak, haberde kullanılan dilin ve görsellerin, yayının veriliş biçiminin gerektirdiği ölçünün dışına çıkmaması gerekmektedir. Yayının verilmesinde kullanılan dilde, orta düzey bir vatandaşın zihninde başka anlama gelebilecek ifadeler kullanılmamalıdır¹³¹.

Beşincisi haberin ölçülü olması gerekir. Hukukun her alanında kullanılan ölçülülük ilkesi; bir hak ile çatışan bir eylemin amacı gerçekleştirmek için elverişli olup olmadığı, korumayı amaçladığı menfaatler ile karşılaştırıldığında bireye haddinden fazla yükümlülük yükleyip yüklenmediği ve alınan önlemin ulaşılmak

¹²⁹ “Basının, kamu görevi yaparken göz önünde tutulan amaç ile kişilik haklarına verilen zarar arasında açık bir oransızlık varsa, objektiflikten ayrılıp, haber sınırını aşarak, genişletici ve yanlış yorumlarda bulunarak, gerçek dışı haber verilir, yersiz şekilde onur kırıcı sözler kullanılır, dürüstlük kuralına aykırı davranılır ve kişisel nedenlerle salt sansasyon yaratmak için yayın yapılırsa bu hukuka aykırı olur.” (Yargıtay, HGK, E:2009/4-151 K:2009/241 T:03.06.2009.).

¹³⁰ Ogun, **Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku**, s. 26.

¹³¹ “Yine basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçeği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır.” (Yargıtay, 4. HD, E:2001/10871, K:2002/2008, T:18.02.2002.), “Somut olayda; davaya konu haber ve haberin içeriği ile ilgili idari ve adli soruşturmalar yapıldığı, davacı hakkında kamu davasının da açıldığı, haberin bu hali ile görünür gerçekliğe uygun olduğu, kamuoyu ilgisinin de bulunduğu, öz ile biçim dengesinin aşılmadığı, haberin bu hali ile hukuka uygunluk unsurlarını taşıdığı anlaşılmalı istemin tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanlış gerekçe ile davanın kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve bu nedenle hükmün bozulması gerekmiştir.” (Yargıtay, 4. HD, E:2014/1838, K:2014/2841, T:20.02.2014.).

istenen amaç için gerekli olup olmadığını belirleyen ilkelerden oluşmaktadır¹³². Bu nedenle, ancak basının haber verme hakkı ile kişilerin şeref ve haysiyetleri arasında ölçülü davranılması, haberi hukuka uygun hale getirecektir. Haberde kullanılan sözcüklerin, haberi doğru şekilde vermeye uygun olması, haber verme menfaatini kişilik haklarına saldırının aracı haline getirmemesi ve kullanılan sözcüklerin haberi vermek için gerekli olması gerekmektedir. Haberde kullanılan ifadelerin küçültücü, aşağılayıcı ve lüzumsuz olması, başkalarını küçültmeye yönelik olması, kişilerin maddi ve manevi varlıklarına saldırı şeklinde olması durumlarında, haberin ölçülülüğünden söz edilmesi mümkün değildir¹³³. Hakaret suçu yönünden AYM de özellikle haberde ölçülü davranılması ve haberin saldırı mahiyetinde olmaması gerektiğini vurgulamaktadır¹³⁴.

B. Eleştiri Hakkı

Eleştiri hakkı, AİHS AİHS) ve Anayasa'da güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünün bir yansımasıdır. Eleştiri, belirli bir davranış, olay, kişi veya eser hakkındaki yorumları içerir. Sonuç olarak, eleştiri, kişinin belli bir vakıa hakkındaki düşüncelerini açıklamasından ibarettir¹³⁵. Bu bölümde eleştiri hakkına kısaca değinilecek olup, bir sonraki bölümde daha ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

¹³² Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?", *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), 2017, s. 4-6.

¹³³ Doğan, "Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı", s. 491.

¹³⁴ "Bu görev ve sorumluluklar, "başkalarının şöhret ve haklarının" zarar görme ihtimalinin bulunduğu ve özellikle adı verilen bir şahsın itibarının söz konusu olduğu durumlarda özel önem arz eder. Mevcut başvuruda olduğu gibi medyanın özel şahıslar hakkında hakaret nitelikli olduğu ileri sürülen olgusal beyanların doğruluğunu araştırma yükümlülüğünün derecesi tespit edilirken göz önüne alınması gereken koşullar şu şekilde sıralanabilir: Söz konusu olgusal beyanın niteliği ve derecesi, haber kaynaklarının söz konusu iddialar bakımından makul olarak güvenilir olup olmadığı ve gazetecilerin doğru ve güvenilir bilgiler sunmak için iyi niyet çerçevesinde hareket edip etmediğidir. Basın özgürlüğü, ilgililerin meslek ahlakına saygı göstermelerini ve doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde ve iyi niyetli olarak hareket etmelerini zorunlu kılmaktadır. Kötü niyetli olarak gerçeğin çarpıtılması bazen kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşabilir. Dolayısıyla haber verme görevi zorunlu olarak ödev ve sorumluluklar ve basın kuruluşlarının kendiliğinden uymaları gereken sınırlar içermektedir. Bu itibarla özel kişilere kara çalma niteliğindeki olgusal iddialar araştırılmamışsa ifade hürriyetinin izin verilen sınırlarının aşılmış olduğundan bahsedilebilir." (AYM, Orhan Pala, B. No: 2014/2983, T:15.02.2017. §§ 47-48.).

¹³⁵ "Eleştiri belirli bir davranış, olay, kişi ve eser konusunda yorumları içerir. Siyasal eleştiri ve değerlendirmelerde aynı çerçevede düşünülür. Özellikle toplumun her an göz önünde olan siyasal kişileri gerektiğinde eleştirmek basının görevidir. Basında yayın konusu yapılan haber objektif oldukça, doğru olaylara dayandıkça ve doğru amaca yönelik bulundukça eleştiri sert, kırıncı ve kişiyi küçük düşürücü olabilir. Böyle durumlarda hukuka aykırılık ortadan kalkmaktadır." (Yargıtay, 4. HD, E:2005/6753, K:2006/7795, T:27.06.2006.).

Eleştiri hakkı, kaynağını Anayasa'nın düşünceyi açıklama özgürlüğünden almakta olup, TCK m. 26 kapsamında da bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir¹³⁶. Anayasa'dan kaynağını alan doğrudan veya dolaylı eleştiri hakkı kapsamına öncelikle politik eleştiri girmektedir. Bunun yanında, sanatsal ve bilimsel ifadeler de eleştiri hakkı kapsamındadır. Eleştiri hakkı, rejimin demokratikliği ile doğrudan bağlantılıdır¹³⁷.

Eleştiri hakkı, çoğunlukla basının haber verme hakkının ayrılmaz bir parçası (*haber verilmesi, yorumlanması, içeriğinin eleştirilmesi*) olarak değerlendiriliyor olsa da eleştiri haber vermeden farklı olarak, eleştiride bulunan kişinin şahsi görüş ve düşüncelerini içermektedir¹³⁸. Eleştiri, çoğunlukla bir fiilin veya tutumun olumsuz yanlarının ortaya konularak eksikliklerin dile getirilmesidir. Eleştiri, hukuka uygunluk sınırları içinde kalması şartıyla, karşı tarafı üzebilir hatta öfkeliendirebilir. Eleştiri hakkı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak, hakaret maksadını ortadan kaldıran bir nedendir.

Demokratik bir toplumun vazgeçilmez gerekliliği olarak eleştiri hakkının da kullanılmasında bazı sınırlandırmalar vardır. Basının haber verme hakkı kapsamında uyulması gereken kuralların tamamı, kişilerin kullanacağı eleştiri hakkı için de geçerlidir ve kişilerin bu kurallar çerçevesinde eleştiri hakkını kullanması gerekmektedir¹³⁹. Eleştiri, sövme veya somut olgu isnadı gibi hakaret suçunun unsurlarını barındırmadığı sürece, muhatapların katlanması gereken bir durumdur¹⁴⁰.

¹³⁶ “Anayasamızın 25. m.de temel hak ve hürriyetler arasında yer alan düşünce hürriyeti içinde kalan eleştiri hakkı, bir özgürlük hakkıdır.” (Yargıtay, CGK, E:2017/978 K:2018/422 T:11.10.2018.).

¹³⁷ Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 227- 228.

¹³⁸ “Eleştiri ise, herhangi bir kişiyi, eseri, olayı veya konuyu enine, boyuna, derinlemesine her yönüyle incelemek, belli kriterlere göre ölçmek, değerlendirmek, doğru ve yanlış yanlarını sergilemek amacıyla ortaya konulan görüş ve düşüncelerdir. Genelde beğenmemek, kusur bulmak olarak kabul görmekte ise de eleştirinin bir amacının da konuyu anlaşılır kılmak, sonuç çıkarmak ve toplumu yönlendirmek olduğunda kuşku yoktur.” (Yargıtay, CGK, E:2018/342 K:2018/378, T:27.09.2018.).

¹³⁹ Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...*, s. 109.

¹⁴⁰ “Eleştirinin sert bir üslupla yapılması, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu ise de eleştiri yapılırken görüş açıklama niteliğinde bulunmayan, küçültücü, aşağılayıcı ifadeler kullanılmamalı, düşünceyi açıklama sınırları içinde kalınmalıdır.” (Yargıtay, CGK, E:2016/1139, K:2019/463, T:28.05.2019.), “Sanığın boşandığı eşine, nafaka talep etmesi nedeniyle, kızları İ...’in masraflarını yıllardır kendisinin karşıladığını belirterek söylediği “sen nasıl bir insancıkmişsin” sözünün, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarını

Bir söylemin eleştirisi mi yoksa hakaret mi olduğunun belirlenmesinde, kullanılan ifadenin anlamı ve amacı, yöneltildiği kişinin konumu ve görevi, ifade şekli, ifade aracı, ifade edildiği yer gibi olayın özelliğine göre birçok faktör birlikte değerlendirilmektedir¹⁴¹. Eleştirisi hakkının, hakaret suçu açısından bir hakkın kullanılması olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Eleştirilerin övgüden çok, sert ve kırıncı olsa bile, hakaret suçuna vücut vermemesi gerekmektedir

C. İddia ve Savunma Hakkı

İddia ve savunma dokunulmazlığı, TCK m. 128’de güvence altına alınmış bir cezasızlık nedenidir. Bu dokunulmazlık, yargı makamları veya idari makamlar önünde yapılan iddia ve savunmaların, hakaret suçu kapsamında cezalandırılmasını engeller. Madde metninde, bu haktan kimlerin yararlanabileceği açıkça belirtilmemiş olsa da yargı makamları veya idari makamlar önünde herkesin bu haktan yararlanabileceği kabul edilmektedir¹⁴².

Adli ve idari tüm mahkemelerde, davanın tarafları, tarafların avukatları ile yasal temsilcilerinin, idari makamlar nezdinde ilgili tüm kişilerin, yazılı veya sözlü tüm beyanları bu dokunulmazlıktan faydalanacaktır. Ancak, hakimler davanın tarafı olmadıklarından bu haktan yararlanamazlar. Cumhuriyet savcılarının yönünden ise, savcının davanın tarafı kabul edilip edilemeyeceğine göre değerlendirme yapmak gerekir. Bir görüşe göre, savcılar şüphelinin/sanığın hem lehine hem de aleyhine olan delilleri topladıkları ve özerk oldukları için davada taraf kabul edilemezler¹⁴³. Diğer bir görüşe göre ise, mahkemeden bağımsız olarak davada taraf olarak kabul edilmesi gereken savcılarının da bu haktan yararlanmaları gerekmektedir¹⁴⁴.

Doktrinde, hakim ve savcıya yönelik sözlerin, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceği belirtilmiş olsa da kanun metninde herhangi bir ayırım yapılmadığından, iddia ve savunma hakkı kapsamında

oluşturmadığı gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeveyen gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi ...” (Yargıtay, 4. CD, E:2012/34111, K:2013/33914, T:26.12.2013.).

¹⁴¹ Yargıtay, CGK, E:2018/342 K:2018/378, T:27.09.2018.

¹⁴² Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 117

¹⁴³ Bahri Öztürk ve Diğerleri, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Bs., Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020, s. 229-230.

¹⁴⁴ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 422.

kaldığı sürece, mahkeme heyeti, hakim veya savcıya yönelik ifadelerin de bu koruma kapsamından yararlanması gerekmektedir¹⁴⁵.

İddia ve savunma dokunulmazlığı, kişilere yönelik somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasını kapsadığı için, sadece hakaret suçunu kapsamaktadır¹⁴⁶. Başka bir anlatımla, dava ile korunan hakkın ötesine geçemeyen, hakkın korunması için gerekli olan ve gereksiz bir şekilde saldırganlık göstermeyen, objektif bir üslupla yapılacak olan savunma, hukuka uygun olacaktır¹⁴⁷. İddia ve savunma hakkı kapsamında, özellikle mahkemelerde kullanılan argümanların, dava ile mantıklı, orantılı ve doğrudan bir bağlantısı bulunması şartıyla, subjektif mahiyetteki sözlerin veya gerçek verilere dayanan somut isnatların da bu hak kapsamında korunduğu kabul edilmelidir¹⁴⁸.

Savunma dokunulmazlığının sınırı konusunda uygulanacak ölçüt, isnatlar ile savunma arasında mantıki bir bağlantı bulunması şeklinde açıklanabilir¹⁴⁹. Yargıtay, iddia ve savunma dokunulmazlığının sınırını “şekil”, “yer” ve “ölçülülük” koşulları içinde ele almaktadır¹⁵⁰. Bu değerlendirmeden denilebilir ki, dava veya idari işlem ile mantıki bir bağlantısı olan veya ona faydalı olabilecek tüm isnatlar, hakaret suçuna vücut verecek olsa bile, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında

¹⁴⁵ Ancak doktrinde hakimin dava süresince bağımsız bir konumda olduğu, bu nedenle hakime yöneltilmiş olan ifadelerin bu hak kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak hakim karar verdikten sonra hakimin verdiği karara ilişkin aleyhe eleştirilerde bulunulabileceği ve bu nedenle de hakime ilişkin tahkirlerin ancak karar verildikten sonra yapılabileceği savunulmuştur. (Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 236.)

¹⁴⁶ “TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı; şahısların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde, serbestçe ve hiçbir endişe duymadan haklarını özgürce iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanmasını ifade eder. Anılan maddede, iddia ve savunma dokunulmazlığına cezasızlık düzenlenmiş olup, bu cezasızlık, sadece hakaret suçuyla ilgilidir. Dokunulmazlıktan söz edilebilmesi için, yazılı veya sözlü başvurunun, iddia ve savunmaların yargı mercileri veya idari makamlarda işlem yapılırken gerçekleşmesi gerekir. Bir başka deyişle; yargı organları veya idari makamlar nezdindeki talepler veya taleplere karşı diyeceklerin söylenebildiği aşamadaki fiiller dokunulmazlık kapsamındadır. Bunun dışındaki aşamalarda gerçekleşen fiillerden dolayı dokunulmazlıktan söz edilemez.” (Yargıtay, 4. CD, E:2014/25990, K:2018/17859, T:22.10.2018.).

¹⁴⁷ Meran, *AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...*, s. 120.

¹⁴⁸ Koca, *Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler*, s. 485., Yargıtay, CGK, E:2007/4-105, K:2007/174, T:17.07.2007., Yargıtay, 18. CD, E:2015/11558, K:2015/11008, T:12.11.2015.

¹⁴⁹ Centel, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 261.

¹⁵⁰ “Ancak, bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların; a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı), b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı), c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı), Şeklinde sıralanabileceği...” (Yargıtay, CGK, E:2007/4-105, K:2007/174, T:17.07.2007.).

değerlendirilmelidir¹⁵¹. Ancak bu mantıki ilişkiyi bir zorunluluk, olmazsa olmaz şeklinde anlamamak gerekir.

TCK m. 128'in gerekçesinde, “*somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi*” durumunda hakaret suçunun oluşacağı belirtilmiştir. Buradaki ilişkilendirilme, adeta madde metnindeki “*bağlantılı*” kelimesinin açıklaması şeklindedir. Yani, davanın çözülmesine katkı sağlayıp sağlamadığı önemli olmaksızın, somut olgu veya iddiaların dava ile herhangi bir ilişkisi bulunuyorsa, hakaret suçu oluşmamış kabul edilmelidir.

İddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilemeyen, gerçek olmayan, somut olgulara dayanmayan, somut uyuşmazlık ile bağlantısı olmayan olumsuz değerlendirmeler (*bunların gerçek olmalarının bir önemi yoktur*), uyuşmazlıkla ilgili olsa bile, iddia ve savunma sınırını aşan söz ve ifadeler, iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirilemeyecektir.

D. Mağdurun Rızası

Rıza, hukuki, etik ve sosyal bağlamlarda önemli bir kavramdır. Sözlük anlamı itibarıyla “*istemek*” veya “*razı olmak*” anlamına gelen rıza, ceza hukukunda da önemli bir yere sahiptir¹⁵². TCK'nın 26/2. maddesine göre, kişinin üzerinde mutlak tasarruf yetkisinin bulunduğu durumlarda ve rızanın varlığı halinde, işlenen fiil hukuka uygun hale gelir. Bu durumda, söz konusu fiil nedeniyle kişiye ceza verilmesi mümkün değildir. Ancak, ceza hukuku sadece bireysel hakları değil, toplumsal değerleri de korumayı amaçlar. Bu nedenle, günümüzde toplumsal değerleri koruyan suçlar giderek artmakta ve Roma Hukuku'ndan gelen “*rıza gösterene karşı suç işlenmez*” kuralı, günümüzde artık önemini kaybetmiştir¹⁵³.

¹⁵¹ TCK m.128'in gerekçesinde “*ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır*” cümlesine yer verilmiştir. Buradaki faydalı teriminin davanın çözülmesine katkı sunması şeklinde anlaşılması gerekmektedir.

¹⁵² “Sözlük anlamı itibariye, razı olmak, isteme, istek anlamlarına gelen “rıza”nın belki en önemli özelliği; kişinin hak sahibi olduğu ve hukuken yetkili kabul edildiği bir konuda, doğru ve yeterli bilgiye sahip olarak, özgür iradesiyle açıkladığı bir kararı olmasıdır. Açıklanan rızasının hukuken geçerli kabul edilebilmesi için, kişinin özgür iradesini yansıtmalıdır.” (Yargıtay, 2. CD, E:2014/1718, K:2015/1784, T:04.02.2015.).

¹⁵³ Mehmet Emin Artuk ve Diğerleri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 550.

Rıza kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin olabilir. Bir kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunamayacağı bir hakka ilişkin rızası, hukuken geçerli olmayacaktır¹⁵⁴. Örneğin, öğretide kişilerin onur, şeref ve haysiyetleri üzerinde serbestçe tasarruf yetkilerinin bulunup bulunmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kişilerin bu tür değerler üzerinde tasarruf yetkisi yoktur. Dolayısıyla, bir kişinin kendisine hakaret edilmesine rıza göstermesi, hakaret fiilini hukuka uygun hale getirmez¹⁵⁵. Diğer bir görüşe göre ise, şeref hakkı üzerinde kişinin mutlak bir yetkisi vardır¹⁵⁶. Bu görüş, hakaret suçunun şikayete tabi olmasından hareketle, mağdurun rızasının bulunduğu durumlarda soruşturma veya kovuşturma yapılmayacağı sonucuna ulaşır¹⁵⁷. Nitekim Yargıtay da hakaret suçunda rızanın fiili hukuka uygun hale getireceği yönünde kararlar vermiştir¹⁵⁸.

Rızanın geçerli olabilmesi için, kişinin rıza verdiği konuda hukuken yetkili ve hak sahibi olması gerekir. Ayrıca, kişinin kararını özgür iradeyle, herhangi bir baskı veya manipülasyon olmadan vermiş olması ve rıza verdiği konuda yeterince bilgilendirilmiş olması büyük önem taşır¹⁵⁹. Özellikle şeref gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hukuki değerler söz konusu olduğunda, bu değerlerin ihlaline ilişkin rızanın temsilci aracılığıyla gösterilmesi mümkün değildir¹⁶⁰.

Ancak, kişinin şeref ve haysiyeti üzerindeki yetkisi sınırsız değildir. Kişi, şeref değerinden tamamen feragat edemez. Bu nedenle, şeref değerinden feragat anlamına gelebilecek bir rıza açıklaması geçerli sayılmaz. Kişi, hukuksal değerlerden tamamen vazgeçmiş sayılmamak ve toplum düzeni ile genel ahlaka aykırı olmamak

¹⁵⁴ Kişinin şeref değerine karşı işlenen suçlar açısından rızanın, suçun hangi unsuru üzerinde etkili olacağına (hakaret suçunun, bir zarar suçu veya tehlike suçu olduğu ihtimallerine göre) ilişkin değerlendirmeler için bkz: Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 356 vd.

¹⁵⁵ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Bs., Ankara, 2010, s. 316.

¹⁵⁶ Fatih Birtek, **Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bs., Legal Yayınları, İstanbul, 2013, s. 107., Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020, s. 336., Bahri Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 2. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 1992, s. 186.

¹⁵⁷ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 529.

¹⁵⁸ “Sövmeye suçu, kişinin onuruna karşı bir cürümdür ve kişinin korunan menfaat/değer konusunda tasarruf yetkisi bulunduğundan rıza göstermesinin hukuka aykırı eylemi hukuka uygun kılacağı ve dolayısıyla söz konusu suçun hukuka aykırılık öğesinin ortadan kalkacağı açıktır.” (Yargıtay, 4. CD E:1994/983, K:1994/1502, T:24.02.1994, <https://hakaretmi.com/esek/> (Erişim Tarihi: 20.10.2023)).

¹⁵⁹ Muhammed Demirel, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, 78(3), 1469-1523, s. 1505.

¹⁶⁰ Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 359.

kaydıyla, kendi şerefi ve haysiyeti üzerinde tasarrufta bulunabilir¹⁶¹. Yargıtay da bu doğrultuda, edep ve ahlaka aykırı durumlar söz konusu olduğunda, kişinin rızası olsa bile hakaret suçunun oluşacağı görüşünü benimsemiştir¹⁶².

Rıza, açık bir şekilde veya zımnen (*örtülü olarak*) verilebilir. Rızanın varlığı, her olayın kendi özel koşulları içinde değerlendirilir. Rıza bulunduğu, korunan yarar bireysel olduğu için hukuka aykırılık ortadan kalkar¹⁶³. Ayrıca, verilen rıza suç işlenene kadar her zaman geri alınabilir.

Hakaret suçu, “*sırf hareket suçu*” (*şekli suç*) olarak kabul edilir. Bu tür suçlarda, eylemin bir sonuç doğurup doğurmadığı veya ne tür bir sonuç doğurduğu önemli değildir. Dolayısıyla, kişinin kendisine yönelik somut bir fiil veya değer yargısına rıza göstermesi, suçun oluşmasını engellemek için yeterlidir. Ancak, hakaret suçu neticesi harekete bitişik bir suç olduğu için, rızanın fiilin işlenmesinden önce verilmiş olması gerekir.

Rıza ile icazet (izin) arasındaki fark da dikkatle incelenmelidir. Rıza, bir hukuka uygunluk nedeni olarak, icra hareketlerine başlanmadan önce veya en geç bu hareketler tamamlanmadan önce açıklanmalıdır. Eğer icra hareketleri tamamlandıktan sonra icazet verilirse, bu durum fiili hukuka uygun hale getirmez. Ancak, bu tür bir icazet, şikayet hakkı açısından önem taşıyabilir¹⁶⁴. Hakaret fiilinin işlenmesinden sonra verilecek rıza ise, şikayetten feragat olarak değerlendirilmelidir.

¹⁶¹ Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, s. 360.

¹⁶² “Kişilerin vücut mahremiyetleri, gösterilmeleri veya gösterilme biçimleri toplumun ortak edep düşüncesine aykırı düşecek şekilde teşhir edilmişse, bu eylemde; haber verme hakkı veya özel veya kamusal bir yarardan söz edilemeyeceği, esasen rıza bulunsu bile bu gösterim edebe aykırı düşeceği için, herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayıp, kişilik hakkına saldırı niteliğindedir. Keza, kişilerin, (namus veya vakar veya haysiyeti)nin toplumsal ve ahlaki değerlerden oluşması ve buna saygı gösterilmesini isteme haklarının bulunması itibarıyla de bu suretle sergilenmeleri, kimileri için merakları tatmin edici olsa da toplumun ortak ahlak duygusuna aykırı olduğundan, TCK’nin 482/1. maddesinde tarif olunup korunan bu değerlere saldırı oluşturduğunu kabul etmek gerekir.” (Yargıtay, 1. CD, E:1998/2325, K:1998/2271, T:03.03.1998.).

¹⁶³ İlginin rızasının, tipikliği mi, yoksa hukuka aykırılığı mı kaldıran bir etkiye sahip olduğuna ilişkin görüşler için bkz: Mahmut Koca ve İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019, s. 287 vd.

¹⁶⁴ Dursun, “**Yasama Sorumsuzluğunun ...**”, s. 90-91.

Yanılma, cebir, tehdit, hile veya iradeyi etkileyecek başka yasak bir yöntemle elde edilmiş rıza, hukuki anlamda geçerli kabul edilmez¹⁶⁵. Bu tür durumlarda, işlenen tahkir fiili hukuka aykırı sayılır ve cezai yaptırımlar uygulanır.

E. Meşru Savunma ve Zaruret Hali

TCK'nın 25. maddesine göre, meşru savunma ve zorunluluk halinde kişiye ceza verilmez. Bir kişi, kendisine veya üçüncü bir kişiye yönelik haksız bir saldırıyı önlemek amacıyla orantılı bir suç işlerse ve meşru savunmanın diğer şartları da mevcutsa, bu durumda suç oluşmayacaktır¹⁶⁶. Meşru savunmanın hakaret suçunda kabul edilmesi için, TCK m.25'te belirtilen “*haksız saldırı*” kavramına hakaret fiilinin de dahil edilmesi gerekir¹⁶⁷.

Haksız bir saldırıya karşı hakaret fiili, tıpkı fiziksel bir müdahale gibi, saldırganı fiillerini ilerletmeye teşvik edebileceği gibi, saldırganın geri çekilmesini de sağlayabilir. Bu nedenle, hakaret içeren fiillerin meşru bir savunma aracı olarak kullanılabileceği kabul edilmelidir¹⁶⁸. Haksız bir isnada maruz kalan bir kişinin müdafaa hakkı inkar edilemez; hiç kimse, bir başkasının şeref ve haysiyetini kendi hakkından üstün tutmak zorunda değildir¹⁶⁹.

Doktrinde, hakaret fiillerinin gerçek bir tehlike oluşturmadığı ve saldırı olarak kabul edilse bile, basit bir müessir fiil olarak değerlendirilemeyeceği yönünde görüşler bulunmaktadır¹⁷⁰. Bu görüşe göre, hakaretin kendisi bir müdafaa aracı olarak kabul edilemez¹⁷¹. Ancak, bu yaklaşım, hakaretin manevi etkisini ve bireyler üzerindeki psikolojik baskısını göz ardı etmektedir.

Günlük hayatta sık karşılaşılsa da TCK m.25/2'de düzenlenen zorunluluk halinin hakaret suçu açısından teorik olarak uygulanabilir olduğu

¹⁶⁵ Yargıtay, 2. CD, E:2014/1718, K:2015/1784, T:04.02.2015.

¹⁶⁶ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 200.

¹⁶⁷ TDK'ye göre saldırı “*Kötülük yapmak, yıpratmak amacıyla doğrudan doğruya silahlı veya silahsız bir eylemde bulunma, hücum, taarruz, tecavüz*” anlamlarına gelmektedir. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.04.2023)

¹⁶⁸ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 201.

¹⁶⁹ Erem ve Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 474.

¹⁷⁰ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 378-379., Şahin, Mehmet, Yasal (Meşru) Savunma, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 75, 284-332, s. 302.

¹⁷¹ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 407.

değerlendirilmektedir¹⁷². Zorunluluk hali, manevi cebir teorisi çerçevesinde ele alındığında, bir tehlike ile karşı karşıya kalan kişinin kusur yeteneğinin ortadan kalktığı kabul edilir¹⁷³.

Örneğin, ağır ve muhakkak bir sel baskınından kaçmak isteyen bir kişi, kaçma esnasında kendisini engellemeye çalışan birine, engellemesini durdurmak amacıyla hakaret içeren sözler söylerse, bu durumda hakaret eden kişinin zaruret halinde olduğu kabul edilebilir. Bu tür durumlarda, kişinin iradesi dışında gelişen olaylar nedeniyle kusur yeteneği ortadan kalkar ve cezai sorumluluk doğmaz¹⁷⁴.

F. Terbiye Hakkı

TMK'nın 340. maddesi, anne ve babaların çocuklarını bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal yönden geliştirme ve koruma yükümlülüğünü düzenlemektedir¹⁷⁵. Bu yükümlülük, ebeveynler için hem bir hak hem de bir görev olarak kabul edilmiştir. TMK'nın 445. maddesine göre, vesayet durumlarında vasiler de anne ve babanın yetkilerini kullanabilir¹⁷⁶.

Terbiye hakkının dayanağını TMK oluşturmaktadır. Ebeveynlerin veya vasilerin çocukların terbiyesi amacıyla kullandıkları azarlama gibi ifadelerin, hangi durumlarda hakkın aşılması veya kötüye kullanılması anlamına geleceği, ailenin içinde bulunduğu toplumun örf ve adet hukukuna göre belirlenir. Velayet hakkı bulunmayan amca, dayı, hala, teyze, dede, nine, öğretmen veya komşu gibi kişilerin çocukları terbiye etmek amacıyla kullandıkları söz veya davranışların hukuka uygunluğu da örf ve adet hukukuna dayanır¹⁷⁷. Bu kişilerin, TCK'nın 232/2. maddesinde belirtilen sınırlar aşılmadığı sürece çocukları azarlaması veya onur, haysiyet ve şereflerini zedeleyebilecek fiillerde bulunması, hakaret suçu olarak kabul

¹⁷² Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 201.

¹⁷³ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 327.

¹⁷⁴ Kayaççek, Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 276.

¹⁷⁵ TMK m. 340 “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar. Ana ve baba çocuğa, özellikle bedensel ve zihinsel engelli olanlara, yetenek ve eğilimlerine uygun düşecek ölçüde, genel ve mesleki bir eğitim sağlarlar” şeklindedir.

¹⁷⁶ TMK'nın 445. maddesi “Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. Vesayet dairelerinin yetkilerine ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla, vasi bu konuda ana ve babanın yetkilerine sahiptir.” şeklindedir.

¹⁷⁷ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 100.

edilmez¹⁷⁸. Ancak, Yargıtay'ın bu konuda farklı kararları bulunmaktadır. Örneğin, Yargıtay'ın yeni tarihli bir kararında, kızlarına hakaret eden ebeveynlerin mahkumiyetine hükmedilmesi gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁹.

Terbiye hakkı, ancak somut bir hatalı davranışın varlığı halinde kullanılabilir. Çocuğun cezalandırılacak bir fiili olmadan, yalnızca tedbir amacıyla cezalandırılması, terbiye hakkı kapsamında değerlendirilmez¹⁸⁰. Ayrıca, eşlerin birbirleri üzerinde terbiye hakkı bulunmamaktadır. Terbiye hakkı kullanan kişilerin, mağdura yönelttikleri ihtar ile işledikleri fiil arasında orantılılık bulunması zorunludur¹⁸¹.

Terbiye (*eğitim ve disiplin*) amacıyla kullanılan yöntemler, çocuğun yaşı, sağlık durumu, fiziksel ve ruhsal özellikleri dikkate alınarak seçilmelidir. Terbiye hakkı, amacı dışında kullanılamaz. Ebeveynlerin egolarını tatmin etmek veya amacı aşan, orantısız uygulamaları hukuk tarafından korunmaz. Terbiye hakkı, yalnızca çocuğun gelişimini destekleyecek ve onun yararını gözetecek şekilde kullanılmalıdır¹⁸².

Öğretmenlerin öğrenciler üzerinde terbiye hakkı bulunduğunu kabul eden yazarlar ve Yargıtay kararları mevcuttur¹⁸³. Ancak, bu hakkın kullanımı, hakaret suçuna yol açmayacak sınırlar içinde olmalıdır. Özellikle düzeni sağlamak amacıyla öğrencilere hakaret içeren isnatlarda bulunmak kabul edilemez. Bu yaklaşım, çağdaş pedagoji biliminin çocuklara yaklaşım prensipleriyle de uyumludur

¹⁷⁸ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 195. TCK m.232/2 “İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklindedir.

¹⁷⁹ Yargıtay, 4. CD, E:2020/11033, K:2020/18507, T:26.11.2020.

¹⁸⁰ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 150.

¹⁸¹ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 195.

¹⁸² Meran, **AIHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 376.

¹⁸³ Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 229- 230. Belirtmek gerekir ki, yazar bir öğretmenin öğrencilere terbiyesizlik etmeyin diyebileceğini ancak öğrencilere küfür edemeyeceği görüşündedir. “Öğretmenlerin öğrenciler üzerinde eğitim içi disiplinin sağlanması yönünden terbiye ve itaat ettirme hakları bulunmaktadır. Ancak, bu hak disiplin cezası vermek ile bedensel zarara yol açmayacak şekilde örneğin kulak tutmak, tek ayağı üzerinde durdurmak gibi davranış biçimleriyle sınırlı olup hiçbir zaman etkili eylemde bulunmayı kapsamaz.” (Yargıtay, CGK, E:2000/4-11, K:2000/30, T:22.02.2000.).

Kaldı ki hakaretin pedagojik bir araç olmadığı, aksine kişilik haklarını ihlal eden bir eylem olduğu açıktır. Kişinin şeref ve haysiyetine yönelik fiiller, yalnızca o kişiyi alçaltır. Geçmişte toplumun örf ve adetlerinin etkisiyle öğretmenler açısından bir terbiye hakkı olarak kabul edilen bu tür yaklaşımlar, günümüzde artık kabul edilebilir değildir¹⁸⁴. Terbiye hakkı kapsamında kişilerin şeref ve haysiyetine yönelik isnatlara izin vermek, anti-sosyal bir terbiye aracını meşrulaştırmak anlamına gelir. Bu durumun, toplumun yararından çok zararına olacağı açıktır.

1.2.3.2. Görevin Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24/1. maddesine göre, kanun hükmünü yerine getiren kişiye ceza verilemez. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, yetkili bir merci tarafından verilen ve görev gereği yerine getirilmesi zorunlu olan bir emri uygulayan kişinin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır.

Bu kapsamda, kanunun veya yetkili bir amirin verdiği görevi yerine getiren kişiler, görevlerini ifa ederken hakaret içeren isnatlarda bulunsalar bile, hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaklardır. Örneğin, bir şüpheli hakkında fezleke veya iddianame düzenlenmesi sırasında, cumhuriyet savcısı veya kolluk görevlileri, kanunun kendilerine verdiği görevi yerine getirdikleri için, şüpheli hakkında olumsuz isnatlarda bulunsalar dahi cezalandırılmayacaklardır¹⁸⁵.

Tanık veya bilirkişi gibi, uzmanlıkları veya deneyimleri nedeniyle yetkili makamlara beyanda bulunan kişiler de bu beyanları taraflardan birini tahkir edici nitelikte olsa bile, kanun emrini yerine getirdikleri için cezalandırılmayacaklardır¹⁸⁶. Bu durum, TCK m.24'te düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinin bir sonucudur.

¹⁸⁴ “Dosya kapsamına göre, öğretmen olan şüphelinin, öğrencisi mağduru tokat atmak suretiyle yaraladığının iddia edildiği somut olayda, şüphelinin kastının mağduru yaralamak olmadığı, eyleminin tedip ve terbiye sınırlarında kaldığı ve hukuka uygun olduğundan bahisle kovuşturmayaya yer olmadığına” (İlk derece mahkemesinin kararı bu yöndedir, Yargıtay bozma kararı vermiştir), (Yargıtay, 3. CD, E:2019/14989, K:2019/20329, T:11.11.2019.), okul müdürü olan sanığın okula geç gelen mağdur öğrenci İ. S.’nin kulağını çekmek suretiyle basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı sabit olduğu halde, atılı suçtan mahkumiyeti yerine sanığın eyleminin eğitim içi disiplin cezası verme ve terbiye hakkı ile itaat ettirmek sınırlarında kaldığı şeklindeki...” (İlk derece mahkemesinin kararı bu yöndedir, Yargıtay bozma kararı vermiştir), (Yargıtay, 2. CD, E:2010/26915, K:2010/29956, T:01.11.2010.).

¹⁸⁵ Mehmet Zülfi Öner, “TCK’da Hakaret Suçunun Alenen İşlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2021 (157), 125-186, s. 156.

¹⁸⁶ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 120.

TCK m.24/3'e göre, konusu suç teşkil eden emir hiçbir şekilde yerine getirilemez. Bu durumda, emri veren yetkili bir merci olsa bile, eğer verilen emir suç niteliği taşıyorsa, bu emrin yerine getirilmemesi gerekir. Aksi takdirde, emri yerine getiren kişi cezai sorumluluk altına girebilir.

1.3. Suçun Nitelikli Halleri

TCK'nın 125. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında, hakaret suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Ayrıca, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun (SHTK) ek 12. maddesinde de hakaret suçunun nitelikli hallerine yer verilmiştir¹⁸⁷.

1.3.1. Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenme

TCK m. 125/3-a'ya göre, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi durumunda, verilecek ceza daha ağır olacaktır. Burada bahsedilen "kamu görevlisi" tanımı, TCK m. 6/c'de yapılmıştır¹⁸⁸. Bu maddeye göre, kamusal faaliyetin yürütülmesinde görev alan, kamu yararı için çalışan ve kamu hukuku usulünce sürekli, süreli veya geçici olarak görev yapan kişiler, kamu görevlisi olarak kabul edilir¹⁸⁹.

765 sayılı TCK döneminde, kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçunda, görevlinin derecesine göre üç farklı düzenleme yapılmıştı. Ancak 5237 sayılı TCK ile bu ayırım kaldırılmış ve tüm kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçlarında aynı hükümler geçerli kılınmıştır¹⁹⁰. Buna göre, bir kamu görevlisine görevi

¹⁸⁷ SHTK ek 12. maddesi "Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında;

a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır.

b) Türk Ceza Kanunu'nun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır." şeklindedir.

¹⁸⁸ TCK m.6/c "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" şeklindedir.

¹⁸⁹ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 265- 266.

¹⁹⁰ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 428-429.

nedeniyle hakaret edilmesi durumunda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Bu değişiklikte, kamu görevlilerine yönelik hakaret suçlarında daha genel ve kapsayıcı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Kanun maddesinde, fiilin kamu görevlisinin huzurunda veya gıyabında işlenmesi arasında bir fark öngörülmemiştir. Bu nedenle, nitelikli halin uygulanması açısından fiilin huzurda veya gıyapta işlenmesi arasında bir fark yoktur. Ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılması için “ihtilat” (hakaretin üçüncü kişilere ulaşması) şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, fiilin kamu görevlisinin yürüttüğü görev nedeniyle işlenmesi, yani fiil ile görev arasında bir nedensellik bağının bulunması şarttır¹⁹¹.

Hakaret suçunun, kamu görevlisine görevinden ayrıldıktan sonra, fakat görevinden dolayı işlenmesi durumunda da nitelikli unsur kabul edilecek ve fail bu kapsamda cezalandırılacaktır. Buna karşılık, kamu görevi sırasında işlenen ancak görevle ilgisi bulunmayan hakaret fiillerinde, nitelikli unsur uygulanmayacaktır¹⁹².

Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaretin alenen işlenmesi durumunda, TCK m. 125/4 hükmü gereğince cezanın artırılması gerekmektedir¹⁹³. Bu durumda, ceza önce kamu görevlisine hakaret için uygulanacak nitelikli hal üzerinden belirlenecek, ardından aleniyet nedeniyle bir kez daha artırılacaktır¹⁹⁴.

¹⁹¹ “Eşinin aldığı hastalık raporuna, eşinin çalıştığı kurumca itiraz edilmesi üzerine raporun, incelenmek üzere bir üst kurula gönderildiğini öğrenen sanığın, olay günü eşinin çalıştığı sağlık ocağına gelip, hemşireler odasında bulunan, eşi ile birlikte çalışan yakınanlara yönelik hakaretinin, yakınanların kamu görevlerinden dolayı olmadığı gözetilmeden...” (Yargıtay, 2. CD, E:2011/37679, K:2013/23692, T:21.10.2013.), ““Görevinden dolayı” kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hakim bu nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayarak eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu belirleyecektir. Bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacaktır. Zira, hakaret doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabilir.” (Yargıtay, CGK, E:2008/4-180, K:2008/205, T:23.09.2008.).

¹⁹² “Sanığın icra müdür yardımcısı olan katılana yönelik olarak sinkaflı sözlerle sövmesinden ibaret eyleminin, görevden dolayı olmayıp, görev sırasında gerçekleştiğinin kabul edilmesi karşısında...” (Yargıtay, 4. CD, E:2006/7825, K:2008/358, T:21.01.2008.).

¹⁹³ “Görevliye hakaret suçunun alenen işlenmesi nedeniyle hükmolunan cezanın TCY.nın 125/4. maddesiyle artırılmaması” (Yargıtay, 4. CD, E:2008/9018, K:2010/10512, T:28.05.2010.).

¹⁹⁴ Hakaret suçu için öngörülen cezanın üst sınırının 2 yıl hapis cezası olduğu gözetildiğinde temel hali ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi şeklindeki nitelikli halinin, “basit yargılama usulü kapsamında kaldığı; hakaret suçunun alenen işlenmesi durumunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi hali gibi, suçun diğer bir nitelikli hali olduğu ve bu durumda öngörülen cezanın altında bir oranında artırılacağı cihetle, sanığın üzerine atılı kamu

Kurul halinde çalışmayan birden fazla kamu görevlisine karşı hakaret suçu işlenmesi durumunda, TCK m. 43 hükümlerine göre işlem yapılması gerekecektir. Bu durumda, her bir kamu görevlisi için ayrı ayrı ceza belirlenecektir¹⁹⁵.

Kamu görevlisinin görevini kötüye kullanarak bir fiil işlemesi nedeniyle kendisine hakaret edilmesi durumunda, görev ile hakaret fiili arasında nedensellik bağı bulunmadığı için TCK m. 125/3 hükmü uygulanmayacaktır. Bu tür durumlarda, basit hakaret suçu kapsamında işlem yapılacaktır (TCK m. 125/1)¹⁹⁶.

1.3.2. Hakaretin, Kanaat ve Din Özgürlüğünün Kullanılması Dolayısıyla İşlenmesi

TCK'nın 125/3-b maddesine göre, bir kişiye karşı hakaret suçu, o kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklaması, değiştirmesi, yayması veya inandığı dinin gereklerine göre davranması nedeniyle işlenirse, verilecek ceza artırılacaktır. Bu durumda, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

765 sayılı TCK döneminde, sadece din ve ibadet özgürlüğü korunuyordu. 5237 sayılı TCK ise koruma kapsamını genişleterek, sosyal, felsefi inanç, siyasi görüş ve kanaatlerin açıklanmasını da koruma altına almıştır. Ayrıca, 765 sayılı TCK sadece semavi dinleri koruma kapsamına alırken, 5237 sayılı TCK “*dinsel düşünce*” ifadesini kullanarak daha kapsayıcı bir yaklaşım benimsemiştir.

Mevcut düzenleme, bir dinin emirlerine uyduğu için hakarete uğrayan kişileri koruma altına alırken, bir dinin emirlerine uymadığı veya uymadığını açıkça belli ettiği için hakarete maruz kalan kişileri koruma kapsamına almamaktadır. Bu durum hem ifade özgürlüğü hem de eşitlik ilkesi açısından bir eksiklik olarak değerlendirilebilir. İfade özgürlüğü, bireylerin inançlarını özgürce ifade edebilmesini ve bu inançlara uygun yaşayabilmesini güvence altına alırken, aynı zamanda

görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret suçuna ilişkin cezanın üst sınırının 2 yıldan fazla hapis cezasını gerektireceği...” (Yargıtay, 4. CD, E:2022/8694, K:2022/20689, T:25.10.2022.).

¹⁹⁵ “Kamu görevlilerine görevleri nedeniyle hakaret suçundan ise ayrıca; Saniğin iki belediye kolluk görevlisine karşı, aynı suç işleme kararı ile ve tek fiille hakaret suçunu işlediği anlaşılmakla; cezanın, 5237 sayılı TCK'nın 43/2 maddesi yollamasıyla 43/1. fıkrası gereğince artırılması gerekirken, kurul halinde çalışmadıkları halde uygulama yeri bulunmayan aynı yasanın 125/5. maddesinin yollamasıyla 43/2. maddesi gereğince cezada artırım yapılması...” (Yargıtay, 4. CD, E:2008/18026, K:2010/16383, T:11.10.2010.).

¹⁹⁶ Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 60-61., Aydın, “**Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu**”, s. 906.

inançlarını açıkça reddeden veya farklı bir yaşam tarzı benimseyen bireylerin de korunmasını gerektirir.

Eşitlik ilkesi ise, her bireyin inancı, yaşam tarzı veya düşünceleri ne olursa olsun, aynı hukuki korumadan yararlanmasını öngörür. Bu bağlamda, bir dinin emirlerine uymadığı veya uymadığını açıkça ifade ettiği için hakarete uğrayan kişilerin de koruma kapsamına alınmaması, eşitlik ilkesiyle çelişen bir durum oluşturmaktadır.

TCK m. 125/3-b, kişinin inancını “*açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı*” hakarete maruz kalması durumunda nitelikli cezai yaptırım öngörmektedir. Ancak bu madde, dinin emir ve yasaklarına uygun davranmayan veya bunu açıkça ifade eden kişilere yönelik hakaretleri kapsamamaktadır. Bu eksikliğin giderilmesi için, bir dinin emirlerine uymadığı veya uymadığını açıkça ifade ettiği için hakarete uğrayan kişilere yönelik fiillerin de TCK m. 125/3-b kapsamında cezalandırılması yönünde bir düzenleme yapılması önemlidir. Bu tür bir düzenleme hem ifade özgürlüğünün hem de eşitlik ilkesinin daha etkin bir şekilde korunmasını sağlayacaktır.

1.3.3. Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi

765 sayılı TCK döneminde, dini hürriyetlere karşı işlenen suçlar ayrı bir hüküm olarak düzenlenmişti. Ancak 5237 sayılı TCK’da bu durum, ayrı bir suç olarak değil, hakaret suçunun ağırlaştırıcı unsuru olarak 125/3-c maddesinde düzenlenmiştir.

Bu maddeyle korunan, bir dinin kendisi veya o dinin kutsal değerleri değil, kişilerin inandıkları dini değerlere göre davranmaları ve bu davranışlarının saygınlık, onur ve şerefleridir¹⁹⁷. Bir kişinin bir dine inanmaması, bir dinin kitabını veya peygamberini kabul etmemesi hukuki koruma kapsamında değildir. Bu madde, kişilerin inandıkları dine göre kutsal saydıkları değerlerine yönelik hakaretlerin

¹⁹⁷ Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, s. 907.

önlenmesini amaçlamaktadır. Dolayısıyla, bu düzenleme ile kişilerin onur, şeref ve saygınlıklarının yanı sıra ifade özgürlükleri de korunmaktadır¹⁹⁸.

Yargıtay, özellikle bir kişinin mensubu olduğu dine küfür edilmesi durumunda, bu nitelikli halin uygulanması gerektiği görüşündedir¹⁹⁹. Bu tür durumlarda, TCK m. 125/3 hükmü gereğince verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

1.3.4. Suçun Alenen İşlenmesi

TCK'nın 125/4 maddesine göre, hakaret suçunun aleni bir şekilde işlenmesi durumunda verilecek ceza 1/6 oranında artırılabilecektir. “Aleni” kavramı, Arapça kökenli olup açıkta yapılan, herkesin görebileceği veya duyabileceği anlamına gelmektedir²⁰⁰. TCK’da aleniyet, bazı suçlarda suçun temel unsuru olarak kabul edilirken, bazı suçlarda ise cezanın ağırlaştırıcı unsuru olarak düzenlenmiştir. Ancak kanun koyucu, aleniyet kavramını açıkça tanımlamamıştır. Bu nedenle, hukuk literatüründe teknik bir tabir olan aleniyetin ne olduğu doktrin ve Yargıtay içtihatlarıyla açıklanmaya çalışılmıştır.

Doktrin ve Yargıtay’a göre, aleniyetin varlığı için fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından görülebilecek, işitilebilecek veya algılanabilecek bir ortamda işlenmesi gerekmektedir. Aleniyette temel ölçüt; fiilin belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından görülebilecek, işitilebilecek ve algılanabilecek bir ortamda işlenmesi veya çok sayıda kişinin öğrenmesini sağlayacak herhangi bir araç ile işlenmesidir²⁰¹. Örneğin, olay mahallinin herkese açık bir yer olması durumunda aleniyetin sağlandığı kabul edilir. Diğer durumlarda ise olay yerinin özellikleri,

¹⁹⁸ Arısoy, “**Hakaret**”, s. 183.

¹⁹⁹ “Sanığın, katıllara “*ananızı avradınızı, dininizi sinkaf ederim*” diyerek hakaret etmesinin, TCK’nın 125/3-c maddesindeki kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakaret suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi, (Yargıtay, 18. CD, E:2015/6409, K:2015/3195, T:23.06.2015.), Sanığın, mağdur ...’a “*Allahını, kitabını sinkaf ederim*” şeklinde hakaret etmesi biçimindeki eyleminin, TCK’nın 125/3-c maddesindeki kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakaret suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi” (Yargıtay, 4. CD, E:2018/1971, K:2021/9588, T:17.03.2021.).

²⁰⁰ Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.03.2023).

²⁰¹ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 267

eylemin biçimi ve olaya tanık olan kişilerin durumu gibi faktörler dikkate alınarak aleniyetin varlığına karar verilir²⁰².

Aleniyet, ihtilat (*hakaretin üçüncü kişilere ulaşması*) ve yayın (*neşir*) kavramlarından farklıdır. İhtilatta, kişilerin hakaret fiiline bizzat tanık olmaları gerekirken, aleniyet için fiilin belirli olmayan kişiler tarafından algılanabilir olması yeterlidir. Ayrıca, aleniyet geçici bir durumu ifade ederken, yayın kalıcılık ve devamlılık içerir²⁰³. Hakaret suçu açısından aleniyeti fiilin belirli olmayan sayıda kişilerce algılanabilecek tarzda gerçekleşmesi şeklinde tanımlamak mümkündür²⁰⁴. Başka bir deyişle hakaret içeren fiillerin, sayısı önceden belli olmayan kişiler tarafından algılanabilir şekilde işlenmesi aleniyetin varlığı için şarttır.

Yargıtay, hakaret suçunda aleniyetin gerçekleşmesi için olay yerinde başka kişilerin bulunmasının yeterli olmadığını, fiilin belirli olmayan sayıda kişi tarafından duyulma, görülme veya algılanma ihtimalinin bulunması gerektiğini belirtmiştir. Örneğin, Yargıtay, bir karakol içerisinde işlenen hakaret fiilinde “*fiilin karakol içerisinde meydana gelmesi durumunda aleniyetin gerçekleştiği*” gibi varsayımsal bir gerekçeyi tek başına hakaretin aleni sayılması için yeterli kabul etmemiştir²⁰⁵.

Yargıtay’a göre, aleniyetin sağlanması için failin hakaret içeren sözlerinin duyulma ihtimalinin bulunması yeterlidir. Ayrıca, failin hakaret fiilini alenileştirecek bir cihaz (*örneğin mikrofon*) kullanması durumunda da aleniyetin gerçekleştiği kabul edilir. Ancak, failin aleniyeti bilmediği veya aleniyetin gerçekleşmesini istemediği durumlarda, ağırlaştırıcı unsur uygulanmayacaktır²⁰⁶.

²⁰² Fehmi Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, *LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi*, 5(1), 2014, 32-59, s. 55.

²⁰³ Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, C. 2, s. 402-403.

²⁰⁴ Artuk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 431.

²⁰⁵ Yargıtay, 18. CD, E:2015/30942, K:2016/2075, T:08.02.2016, “*suçun jandarma karakol binasının neresinde gerçekleştirildiği tespit edilip, aleniyet ögesinin ne şekilde oluştuğu tartışılıp açıklanmadan*” (Yargıtay, 18. CD, E:2019/16321, K:2020/5207, T:27.02.2020.), Yargıtay, 4. CD, E:2020/31234, K:2021/19431, T:15.06.2021, Yargıtay, 4. CD, E:2020/23109, K:2022/20101, T:18.10.2022., “*somut olayda hakaret eyleminin acil servisin neresinde gerçekleştiği tespit edilip, buna göre aleniyet ögesinin ne şekilde oluştuğu tartışılıp açıklanmadan*”(Yargıtay, 18. CD, E:2016/10481, K:2018/9937, T:25.06.2018.).

²⁰⁶ “*Failin, hakaret oluşturan sözün duyulması olanağını yaratmış olması yeterlidir. Söylenen sözün fiilen duyulmuş olup olmaması önemli değildir.*” (Yargıtay, 5. CD, E:2013/20955, K:2014/11675, T:11.06.2014.), benzer yönde: Yargıtay, 15. CD, E:2015/3462, K:2015/29024, T:28.09.2015.

Yargıtay, sosyal medya hesapları üzerinden yapılan paylaşımları, sayısı belli olmayan kişilere ulaşma ihtimali bulunduğu için aleni kabul etmektedir²⁰⁷. Ancak, aleniyetin kabulü için özel bir çaba olmaksızın fiilin alenileşmiş olması gerekmektedir. Örneğin, bir duvara uzanıp bakılması durumunda hakaret algılanabiliyorsa, duvarın diğer tarafında kalabalık bir cadde olsa bile aleniyetin oluşmadığı kabul edilmelidir. Sonuç olarak aleniyet, fiilin işlendiği yerin alenen görülebilmesi ile oluşur. Dışarıdan bakıldığında rahatlıkla fiilin gerçekleştiği yerin görülebilmesi/ duyulabilmesi ve failin eylemini, bunu bilerek ve isteyerek yapması gerekir²⁰⁸.

Popüler sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımlar, herkese açık bir şekilde yapıldığında aleni sayılır. Ancak, sadece belirli üyelerin erişebildiği ve üyeliğin yönetici onayına bağlı olduğu gruplarda yapılan paylaşımlar için aleniyetin varlığı kabul edilmemektedir²⁰⁹.

Hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda, aleniyet unsuru otomatik olarak gerçekleşmiş kabul edilir²¹⁰. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²¹¹. TCK m. 6/g'ye göre, basın ve yayın yoluyla yapılan tüm görsel, yazılı, işitsel ve elektronik yayınlar bu kapsamda değerlendirilir²¹².

Günümüzde sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, aleniyet kavramının yeniden değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır. Örneğin, hiç takipçisi olmayan veya paylaşımın hiç kimse tarafından okunmadığı bir sosyal medya hesabında yapılan hakaret içerikli bir paylaşımın aleni sayılması, hukukun amacıyla çelişebilir. Zira bu durumda, fiilin toplumda yayılmış veya bilinir hale geldiğinden söz etmek mümkün değildir.

²⁰⁷ Yargıtay, 12. CD, E:2017/4286, K: 2018/1180, T:07.02.2018, Yargıtay, 12. CD, E:2013/2454, K:2013/25865, T:18.11.2013.

²⁰⁸ “Görülebilme imkanı da soyut değil somut olarak bulunmalıdır. Kişiler özel bir çaba göstererek eyleme vakıf olmuş iseler aleniyetten söz edilmeyecektir.” (Yargıtay, 18. CD, E:2016/16129, K: 2018/14579, T:07.11.2018.).

²⁰⁹ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 276.

²¹⁰ Acay Fırat, “Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 7(1), 71-140, s. 103.

²¹¹ “Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de alenen işlendiği kabul edilmelidir.” (Yargıtay, CGK, E:2017/1076 K:2018/492, T:30.10.2018.).

²¹² TCK m. 6/g “Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar.” şeklindedir.

Aynı şekilde, başkalarının paylaşımlarını yeniden paylaşan kişilerin kastının ispatlanamadığı durumlarda, bu kişilerin cezalandırılması da adil değildir. Kişiler, beğendikleri veya tepki gösterdikleri paylaşımları yeniden paylaşabilirler. Bu nedenle, yeniden paylaşan kişinin hakaret kastının olduğunun kesin olarak kanıtlanması gerekmektedir.

Hakaret suçunda aleniyet unsurunun, suçun bir unsuru olmaktan ziyade bir cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi, özellikle sosyal medya kullanımının yaygınlaşması nedeniyle yeniden ele alınması gereken bir konudur. Örneğin, hiç takipçisi olmayan veya paylaşımın hiç kimse tarafından okunmadığı bir sosyal medya hesabında yazılan hakaret içerikli bir mesaj nedeniyle kişiye ceza verilmesi, hükmün konuluş amacıyla çelişmektedir. Zira bu durumda, şeklen bir aleniyet söz konusu gibi görünse de fiilen hakaretin alenileştiğinden söz etmek mümkün değildir.

TCK'nın 125/1 maddesi uyarınca, hakaret suçunun bir kişinin gıyabında işlenmesi durumunda, en az üç kişiyle ihtilat şartı aranmaktadır. Ancak, soruşturma makamları ve hakareti işleyen kişi dışında hiç kimsenin okumadığı veya bilmediği bir paylaşım nedeniyle kişiye ceza verilmesi ve bu cezanın aleni kabul edilmesi, aleniyetin cezalandırma amacıyla doğrudan çelişmektedir. Çünkü aleniyet, suçun toplumda yayılmış veya bilinir hale gelmesini gerektirir. Bu örnekte ise, fiilin hiç kimse tarafından bilinmemesi veya okunmaması, cezanın aleni sayılmasını hukuki açıdan tartışmalı hale getirmektedir. Bu nedenle, özellikle sosyal medya platformlarında yapılan paylaşımların niteliği ve erişim düzeyi dikkate alınarak, aleniyet unsurunun daha somut ve adil bir şekilde değerlendirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, hiç yayılmamış veya etkisi olmamış fiiller nedeniyle verilen cezalar, hukukun amacıyla örtüşmeyen sonuçlar doğurabilir.

Yargıtay, sadece paylaşım yapılmasını değil, başkalarınca yapılan paylaşımların yeniden paylaşılması durumunda da hakaret suçu açısından yeterli delilin bulunduğunu ve soruşturma açılması gerektiğini belirtmiştir²¹³. Ancak, başkasının paylaştığı bir paylaşımın yeniden paylaşılmasının otomatik olarak suç

²¹³ “İncelenen dosyada, şüphelinin ad ve soyadının yazılı olduğu @... kullanıcı adlı twitter hesabından müştekinden 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.” (Yargıtay, 18. CD, E:2018/7790, K:2019/1445, T:16.01.2019.).

kabul edilmemesi gerekir. Zira söz konusu paylaşımı ilk oluşturan kişi, yeniden paylaşan kişi değildir. Kişiler, beğendikleri, benimsedikleri veya destekledikleri paylaşımları yeniden paylaşabilecekleri gibi, tam tersine hiç benimsemedikleri paylaşımları da tepki göstermek veya görünür kılmak amacıyla paylaşabilirler.

Yeniden paylaşan kişinin hakaret kastının ispatlanamadığı durumlarda, bu kişilerin cezalandırılması mümkün olmamalıdır. Ancak, yeniden paylaşan kişinin hakaret kastının olduğunun kesin olarak kanıtlanması durumunda, failin cezalandırılması mümkün olmalıdır²¹⁴. Bu nedenle, soruşturma aşamasında kişinin diğer paylaşımları da birlikte değerlendirilerek, hakaret kastının kesin olarak saptanması gerekmektedir. Aksi halde, kişinin cezalandırılmaması gerekir²¹⁵.

Yapılan tüm bu değerlendirmeler doğrultusunda, hakaret içeren bir eylemin basın yoluyla veya herhangi bir propaganda aracı kullanılarak gerçekleştirilmesi, kamuya açık veya halkın erişimine açık bir mekanda ve birden fazla kişinin fark edebileceği bir ortamda işlenmesi ya da özel nitelik taşımayan, belirli bir amaç veya konu çerçevesinde düzenlenen toplantılarda gerçekleştirilmesi gibi durumlardan herhangi birinin varlığı halinde, suçun alenen işlendiği kabul edilmelidir.

1.3.5. Suçun Sağlık Çalışanlarına Yönelik İşlenmesi

Sağlık çalışanlarının sağlık hizmetlerinin sunulmasındaki kritik rolü, görevlerini yerine getirirken karşılaştıkları zorluklar ve özellikle son yıllarda artan şiddet olayları, kanun koyucuyu harekete geçirmiştir. 2020 yılında yaşanan Covid-19 pandemisi sırasında sağlık çalışanlarına olan ilginin artması da bu süreci hızlandırmıştır. Bu gelişmeler sonucunda, sağlık çalışanlarına yönelik işlenen bazı suçlarda cezaların artırılması yönünde yasal düzenlemeler yapılması yoluna gidilmiştir²¹⁶.

Yükseköğretim Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 28. maddesiyle, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun (SHTK) ek 12. maddesinde değişiklik yapılmıştır²¹⁷. Bu değişiklik, özel veya kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeline

²¹⁴ Şen, **İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi**, s. 80.

²¹⁵ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 515.

²¹⁶ TCK'da yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarına yönelik düzenleme yapılmıştır.

²¹⁷ 17.04.2020 tarih ve 31102 sayılı Resmi Gazete'de (RG) yayımlanmıştır.

yönelik işlenen hakaret suçlarında verilecek cezaların yarı oranında artırılması öngörülmüştür. Ayrıca, bu suçlar kapsamında TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümlerinin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme, kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle işlenen hakaret suçuna ilişkin özel hükümlerin yanı sıra, sağlık çalışanlarına yönelik ayrıcalıklı bir koruma sağlamaktadır.

SHTK'nın ek 12. maddesine göre, özel sağlık kuruluşlarında görev yapan sağlık personeline karşı, görevleriyle bağlantılı olması şartıyla, TCK'nın 86. (*kasten yaralama*), 106. (*tehdit*), 125. (*hakaret*) ve 265. (*görevi yaptırmamak için direnme*) maddeleri kapsamında işlenen suçlarda, mağdurların kamu görevlisi olarak kabul edileceği hükme bağlanmıştır²¹⁸. Bu durumda, sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeline yönelik işlenen hakaret suçunda, temel cezaya göre iki defa artırım yapılması gerekecektir.

Örneğin, bir sağlık çalışanına görevi nedeniyle hakaret edilmesi halinde, önce TCK m.125/1 hükmüne göre temel ceza belirlenecek. Ardından, suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi nedeniyle TCK m.125/3-a hükmü gereğince cezanın alt sınırı en az bir yıl olarak belirlenecek. Son olarak, SHTK ek 12/a bendi uyarınca belirlenen cezada yarı oranında artırım yapılacaktır. Yargı uygulaması da bu şekildedir²¹⁹.

SHTK ek 12. maddesi, sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeline yönelik işlenen bazı suçları nitelikli hale getiren bir düzenleme olup, bu madde AYM'ye norm denetimi kapsamında iptal talebiyle götürülmüştür²²⁰. Başvuruda, kanunun sağlık çalışanlarını kamu görevlisi olarak kabul etmesi nedeniyle zaten bir nitelikli halin ortaya çıktığı, bu düzenlemeyle ikinci bir artırım yapılarak mükerrer

²¹⁸ Kişilerin kamu görevlisi olarak kabul edilmelerinin ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından çok önemli sonuçları bulunmaktadır. Örneğin hakaret suçunun kamu görevlisine karşı işlenmesi durumunda şikayet aranmayacak ve savcılıkça resen soruşturma açılacaktır. Şikayet geri alınsa dahi, soruşturmaya son verilmeyecektir.

²¹⁹ "...sanık hakkında kamu görevlisine karşı görevinden dolayı alenen hakaret suçunun CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraatine karar vermesinin usul ve yasaya aykırı olduğu, sanığın, eylemini kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeline karşı gerçekleştirdiği, suç tarihi dikkate alındığında verilecek sonuç cezadan 7243 Sayılı Yasa ile değişik 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanun ek 12/2-a. maddesi uyarınca artırım yoluna gidilmesi gerektiği ve bu şekilde sanığın eylemine uyan TCK 125/1, 3-a - 4, 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanun ek 12/2-a. maddesi uyarınca cezalandırılması gerektiği anlaşılmakla ..."

(Sakarya BAM 6. Ceza Dairesi, E:2023/3820, K:2024/3060, T:14.11.2024.).

²²⁰ AYM, E:2020/91, K:2021/73, T:13.10.2021.

cezalandırmaya gidildiği ileri sürülmüştür. Ayrıca, düzenlemenin kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı, hapis cezalarının ertelenmesinin engellenmesinin aynı hukuki durumda olanlar açısından eşitsizlik yarattığı gerekçeleriyle iptali talep edilmiştir.

AYM, vermiş olduğu kararda, sağlık çalışanlarına yönelik suçların yaygınlaşmasının, sağlık hizmetlerinin sunulmasını engelleyebileceğini ve bu nedenle düzenlemede kamu yararı bulunduğunu belirtmiştir²²¹. Ayrıca, hapis cezalarının ertelenmemesinin caydırıcılığı amaçladığına ve bu düzenlemenin söz konusu caydırıcılığın sağlanmasında gerekli, orantılı ve elverişli olduğuna hükmetmiştir. Bu gerekçelerle, düzenlemenin iptal talebini reddetmiştir.

SHTK ek 12. maddesinde “sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan” terimi kullanılmıştır. Türkiye’de sağlık hizmetlerinin sunulmasında birinci, ikinci ve üçüncü basamak sağlık hizmetleri şeklinde üç basamaklı bir sistem benimsenmiştir²²². Kanun metninde kullanılan “sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeli” ifadesi, sağlık hizmetleri ile ilgili bir kurum veya kuruluştaki çalışan personelin tamamını kapsayacak şekilde geniş tutulmuştur²²³. Burada dikkate alınması gereken önemli bir unsur sağlık hizmeti teşkilatının sürekli bir dönüşüm ve değişim devinimi içinde olduğu ve bu nedenle sağlık personeli tanımının da durağan tek tip bir tanımlama olmadığıdır²²⁴. Bu nedenle, sağlık personelinin kimlerden oluştuğu hususunda belirsizlikler bulunmaktadır. Örneğin, hastanede çalışan temizlik personeli veya teknik personelin sağlık personeli kapsamına girip girmediği tartışmalıdır.

²²¹ Aynı kararda vurgu yapılan “sağlık hizmetleri niteliği itibarıyla belirli bir düzen içinde sunulması gereken, kişilerin ve toplumun varlığı ve huzuru yönünden vazgeçilemez, ertelenemez ve ikame edilemez hizmetlerdendir” cümlesi ile bu düzenlemenin özellikle sağlık çalışanları gibi bir gruba yönelik yapılmış olduğu vurgulanmıştır.

²²² Hasan Tahsin Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 4. Bs., Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 140 vd.

²²³ Güncel sağlık hizmeti teşkilatını anlamak için yıllık yayınlanan Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği’ne bakılabilir. 2024 yılı tebliğinde birinci basamak resmi sağlık hizmeti sunucuları, birinci basamak özel sağlık hizmeti sunucuları, ikinci basamak resmi sağlık hizmeti sunucuları, ikinci basamak özel sağlık hizmeti sunucuları, üçüncü basamak resmi sağlık hizmeti sunucuları, üçüncü basamak özel sağlık hizmeti sunucuları ve sağlık hizmeti sunumu bakımından basamaklandırılmayan sağlık hizmeti sunucuları şeklinde bir sağlık hizmeti sunucuları gruplandırması yapılmıştır.

²²⁴ Sağlık personeli tanımı için bkz: Gökcan, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, s. 329.

Yargı makamları, sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli kavramlarını dar yorumlayarak, sadece “Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un ek 13. maddesinde sayılan meslekleri bu kapsama dahil etmişlerdir²²⁵. Bu yaklaşım, güvenlik görevlisi, temizlik görevlisi, şoför, veri giriş personeli gibi diğer

²²⁵ “3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun ek 12. maddesine eklenen düzenlemenin süjesi, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan “sağlık personeli” ile “yardımcı sağlık personeli” olarak belirtilmektedir. Tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyenlerin bu kapsama girmesinin yanı sıra, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun ek madde 13’te tanımlanan meslek mensupları bu kapsama girecektir. Bunlar ise klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyen-teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti (ergoterapist), iş ve uğraşı teknikeri (ergoterapi teknikeri), elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, olarak sayılmıştır. Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta olan yukarıda sayılanlar haricindeki diğer personeller (güvenlik görevlisi, temizlik görevlisi, vb.), kapsam dışında bırakılmıştır. Buna göre yargılamaya konu olayın meydana geldiği İstanbul Eğitim ve Araştırma Hastanesinde veri giriş elemanı (kayıt personeli) olarak görev yapan müşteki Volkan’ın sağlık personeli ya da yardımcı sağlık personeli sıfatı bulunmadığından anılan madde gereğince cezanın arttırılmasının mümkün olmadığına gözetilmeyerek sanık hakkında fazla ceza tayini hukuku aykırı olup...” (İstanbul BAM 12. Ceza Dairesi, E:2024/373, K:2024/2330, T:08.10.2024.), “3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun ek 12. maddesine eklenen düzenlemenin süjesi, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan “sağlık personeli” ile “yardımcı sağlık personeli” olarak belirtilmektedir. Bu sebeple sağlık personeli olarak belirtilen kapsama, hangi çalışanların gireceği hususuna değinmekte fayda bulunmaktadır. Sağlık personeli; insanların sağlığını korumak ve geliştirmek, hastalıkları teşhis ve tedavi etmek, ruhen, beden ve sosyal yönden tam bir iyilik halinin oluşturulmasını ve devamını sağlamak amaçlarıyla, doğrudan çalışan kişidir. Dolayısıyla sağlık personeli, tıbbi müdahale yetkisi olan sağlık çalışanıdır. 22.05.2014 tarih, 29007 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik” madde 4 uyarınca sağlık meslek mensupları; “tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 sayılı Kanunun ek 13 üncü maddesinde tanımlanan diğer meslek mensupları” şeklinde sayılmıştır..... Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapmakta olan yukarıda sayılanlar haricindeki diğer personellerin (güvenlik görevlisi, temizlik görevlisi, vb.), kapsam dışında bırakılmıştır. Bu açıklamalar ışığında somut olayda; Mağdurlar Rabia ve Rumeysa’nın Kayseri Özel Memorial Hastanesi’nde acil serviste görevli hemşireler oldukları, mağdur Ahmet’in de acil servis sağlık danışmanı olduğu, ... mağdur Ahmet’in Kayseri Özel Memorial Hastanesi’nde acil servis sağlık danışmanı olduğunun belirtildiği, bu haliyle TCK’nın 6/c. maddesi kapsamında kamu görevlisi ve 3359 sayılı yasa kapsamında sağlık çalışanı veya yardımcı sağlık personeli olmayan mağdur Ahmet’e yönelik işlenen TCK’nın 106/1-1.cümlesi kapsamında tehdit suçunun CMK 253/1-b maddesi uyarınca uzlaşmaya tabi hale geleceği dikkate alındığında, CMK’nın 254. maddesinde yer alan “Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde kovuşturma dosyası uzlaştırma işlemlerinin 253. maddede belirtilen esas ve usule göre yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir” şeklindeki düzenleme gereğince, sanık hakkında mağdur Ahmet’e yönelik tehdit suçundan uzlaşma hükümlerinin yerine getirilerek sonucuna göre bir hüküm kurulması gerektiğinin gözetilmemesi...” (Kayseri BAM 6. Ceza Dairesi, E:2024/2785, K:2024/1756, T:09.10.2024.).

çalışanların koruma kapsamı dışında bırakılmasına neden olmaktadır²²⁶. Bu durum, kanunun getiriliş amacı ve kanun koyucunun hedefi ile uyuşmamaktadır²²⁷.

Yargı makamlarının bu yaklaşımı, kanunun getiriliş amacı ve kanun koyucunun hedefi ile uyuşmamaktadır. Örneğin, bir devlet hastanesinin acil servisinde çalışan röntgen teknisyeni, SHTK'nın ek 12. maddesinin korumasından yararlanırken, aynı serviste görev yapan ve çıkan her türlü arbede veya olaya müdahale eden güvenlik görevlilerinin bu korumadan yararlandırılmaması, izaha muhtaç bir durumdur. Bu durum, özellikle sağlık kurumlarında çalışan ve benzer risklere maruz kalan diğer personelin (*güvenlik görevlileri, temizlik personeli, teknik ekip vb.*) korunması açısından tutarsız bir uygulamaya yol açmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, sağlık çalışanlarına yönelik şiddet ve suçların önlenmesi, özel koruma yasaları yerine modern, önleyici ve caydırıcı nitelikte politikaların geliştirilmesi ve uygulanması yoluyla mümkün olabilecektir²²⁸. Sağlık çalışanları da dahil olmak üzere toplumun tüm kesimlerini korumak, ancak kapsayıcı ve adil bir yaklaşımla gerçekleştirilebilir. Bu çerçevede, suç mağdurlarının mesleki statüsüne göre farklı cezai düzenlemeler getirmek yerine; suçun temel nedenlerini hedef alan, toplumsal bilinç düzeyini yükselten, eğitim ve farkındalık faaliyetlerini teşvik eden ve ceza adaleti sisteminin etkinliğini artıran politikaların hayata geçirilmesi gerekmektedir. Söz konusu yaklaşım hem sağlık çalışanlarının hem de toplumun tamamının güvenliğini sağlamakla birlikte, eşitlik ilkesi ve hukuk devleti esaslarıyla da tam uyum içerisinde olacaktır²²⁹.

²²⁶ Sağlık çalışanı kavramının daha geniş yorumlanması gerektiği görüşü için bkz: Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, 10. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 122 vd.

²²⁷ Değişiklik öngören kanun teklifinin gerekçesinde, kamu ve özel tüm sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı işlenen bazı suçlarda caydırıcılığın sağlanması amacıyla ceza artırımı yapılmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Kanun teklifi metni için <https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/WebOnergeMetni/529274aa-a55e-4134-9854-f7bf3685bed3.pdf#page=11.00> (Erişim Tarihi: 14.11.2024). Ayrıca kanun teklifinin imzacılarından ve partisinin grup başkanvekili olan bir millet vekili kanun teklifine ilişkin yaptığı basın açıklamasında “*Sağlıkla ilgili çalışma içinde olan hangi personelimiz varsa bunların tümünü kapsayan bir teklif*” cümlesini kullanmıştır. <https://www.aa.com.tr/tr/politika/saglikta-siddetin-engellenmesine-yonelik-kanun-teklifi-meclis-baskanligina-sunuldu/1797248#> (Erişim Tarihi: 14.11.2024)

²²⁸ Kamu görevlilerine yönelik özellikli korumanın eleştirisi ve AİHM yaklaşımı için bkz: . Kocaoglu, **Hakaret Suçu**, s. 227 vd.

²²⁹ Yapılan çalışmalarda suçun önlenmesinde cezanın miktarından daha caydırıcı olan hususun kişinin kesin bir şekilde cezalandırılacağı inancına sahip olmasından geçmektedir. Daha ayrıntılı bilgi için

1.4. Şahsi Cezasızlık Nedenleri

1.4.1. Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

TCK'nın 129. maddesinin birinci fıkrası, haksız bir eyleme tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda, verilecek cezanın üçte bire kadar indirilebileceğini veya tamamen ceza verilmekten vazgeçilebileceğini düzenlemektedir. Bu hüküm, hakaret suçu bağlamında özel bir haksız tahrik halini düzenlemekte olup, TCK m. 29'da yer alan genel haksız tahrik hükmünden içerik ve uygulama bakımından ayrılmaktadır²³⁰. Hakim, bu madde kapsamında cezada indirim yapabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilir. Eğer hakim, sanığa ceza verilmemesi yönünde takdir yetkisini kullanırsa, "ceza verilmesine yer olmadığına" şeklinde bir hüküm kurulması gerekir²³¹. Ancak, haksız fiile karşı tepki olarak söylenen sözler hakaret suçunu oluşturmuyorsa, bu durumda fail hakkında verilmesi gereken karar beraat olmalıdır.

TCK m.129/1 hükmünün uygulanabilmesi için üç temel şart aranır. Haksız bir fiilin varlığı, haksız fiilin var olup olmadığı, hakimin toplumun içinde yaşadığı şartlara ve sosyal yaşantısına göre yapacağı değerlendirmeye göre belirlenecektir. Hakaretin haksız fiile tepki olarak işlenmesi, hakaret, haksız fiili gerçekleştiren kişiye karşı işlenmelidir. Nedensellik bağı; hakaret fiili ile haksız fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

TCK m.29'da "*elemine etkisi altında*" ibaresi kullanılarak, hareketin mutlaka haksız fiilin etkisi altındayken işlenmesi şart koşulmuştur. Ancak TCK m.129'da böyle bir ibare bulunmamaktadır. Dolayısıyla, TCK m.129'un uygulanması için hakaret suçunun öfke veya üzüntünün etkisi altında işlenmesi şartı aranmaz²³². Bununla birlikte, fiilin aradan çok uzun bir süre geçmeden, ani bir öfkenin sonucunda işlenmesi gerekmektedir²³³. Ancak, öfkenin ne kadar süreceği kişiden

bkz: Şerif Ahmet Öztürk, *Caydırıcılık ve Rehabilitasyon Bakımından Hapis Cezasının Suça Etkisi ve Ceza Popülizmi*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s. 180 vd.

²³⁰ Artuk, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 440.

²³¹ "...sanığın, suça konu fiilli müşteki sanık ...'nın haksız fiiline tepki olarak gerçekleştirdiği kanaatiyle, TCK'nın 129. maddesi uyarınca, ceza verilmesinden vazgeçilmesine" ibarelerinin çıkartılarak yerine ceza verilmesine yer olmadığına," ibaresinin yazılmasına" (Yargıtay, 14. CD, E:2018/6819, K:2018/7318, T:06.12.2018.).

²³² Centel, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 269., Taneri, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 656-657.

²³³ "Cezai sonuçlarının yanı sıra her iki düzenleme uygulanma koşulları bakımından da birbirinden farklılık arz etmektedir. TCK'nın 29. maddesinde "haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya

kişiyi değişebileceğinden, hakaretin haksız fiilden hemen sonra işlenmesi şartı aranmaz. Haksız fiilin var olup olmadığı ise hakimın toplumun içinde yaşadığı şartlara ve sosyal yaşantısına göre yapacağı değerlendirmeye göre belirlenecektir²³⁴.

Haksız fiilin, hakaret fiilinin failine yönelik olmasının şart olup olmadığı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, üçüncü kişiyi yönelmiş bir haksız fiile tepki olarak hakaret fiilinin işlenmesi durumunda da fail bu hükümden faydalanabilir²³⁵. Diğer bir görüşe göre ise, kişi ancak kendisine yöneltilmiş olan haksızlıklara tepki olarak hakaret fiilini işlerse bu hüküm uygulanabilir²³⁶. İkinci görüşün benimsenmesi durumunda, örneğin çocuğuna yöneltilen hakaretler karşısında hiddetlenen bir babanın hakaret fiilini işlemesi durumunda TCK m.129 hükmünden yararlanamayacağı sonucu ortaya çıkar.

Ancak, bir başkasına yöneltilmiş olsa bile kişiyi tahrik eden haksız bir fiilin bulunması, hakaretin bu haksız fiilin neden olduğu elemin etkisi altında işlenmesi ve tahrik üzerine işlenen fiilin hakareten oluşması şartlarıyla, failin TCK m.129 hükmünden faydalanması gerekmektedir. Elbette, haksız fiile tepki olarak işlenen fiilin sadece haksız fiili gerçekleştirene yönelik olması şarttır.

TCK m.129/1 hükmü, TCK m.29'a göre özel bir hüküm olup, hakaret yargılamalarında tahrike ilişkin bir uygulama yapılacaksa TCK m.29 yerine bu özel hükmün uygulanması gerekmektedir²³⁷. TCK m.129/1 hükmü hem bir cezasızlık nedeni hem de suçu hafifleten bir neden olarak kabul edilir.

1.4.2. Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

TCK'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası, kasten yaralama suçuna tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda faile ceza verilmeyeceğini hüküm altına

şiddetli elemin etkisi altında" suçun işlenmiş olması aramışken, 129. maddede hakaret fiilinin haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi yeterli görülmüş, ayrıca fiilin hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmiş olması aranmamıştır. Dolayısıyla 129. madde açısından Kanun'un gözettiği husus, somut olayın özelliğine göre fiilin ani bir öfkenin sonucu olarak işlenmesidir. Aradan uzunca bir süre geçtikten sonra gösterilen tepkinin bu düzenleme kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olmayacaktır." (Yargıtay, CGK, E:2019/260, K:2021/247, T:02.06.2021.).

²³⁴ Yargıtay, CGK, E:2019/260, K:2021/247, T:02.06.2021, Yargıtay, CGK, E:2017/868, K:2020/87, T:11.02.2020.

²³⁵ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 281-283.

²³⁶ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 497.

²³⁷ "Sanıklar ... ve ... hakkında hakaret suçundan tayin edilen cezalarda, özel tahrik hükmü olan 5237 sayılı Kanun'un 129/1. maddesi yerine genel tahrik hükmü olan 29. maddeye göre indirim yapılması (Yargıtay, 4. CD, E:2010/1743, K:2012/3180, T:20.02.2012, benzer yönde" (Yargıtay, 18. CD, E:2015/221, K:2015/11242, T:17.11.2015.).

almıştır. Bu düzenleme, yaralanmanın kişi üzerinde bıraktığı olumsuz psikolojik ve maddi etkiler nedeniyle hakaret fiilinin cezasız bırakılmasını öngörmektedir²³⁸. Ancak, yaralanmanın kişi üzerindeki olumsuz psikolojik etkisi ortadan kalktıktan sonra hakaret suçunun işlenmesi durumunda, TCK m.129/2 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır.

Kanun koyucu, kasten yaralamanın tamamlanması veya teşebbüs aşamasında kalması arasında bir ayrım yapmamıştır. Bu nedenle, kasten yaralama teşebbüsü halinde kalması durumunda da TCK m.129/2 hükmü geçerli olacaktır²³⁹. Ancak, madde metninde “kasten” terimi kullanıldığından, yaralamanın taksirle işlendiği durumlarda yaralamaya tepki olarak hakaret edilmesi halinde, TCK m.129/2 hükmü yerine TCK m.129/1 hükmü uygulanabilecektir²⁴⁰.

Hakaret suçunun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi durumunda, faille yapılacak yargılama sonrasında “ceza verilmesine yer olmadığına” şeklinde karar verilmesi gerekmektedir²⁴¹. Yaralamanın hakaret suçunun failine yönelmiş olması şart değildir; üçüncü kişiye yönelmesi durumunda da fail bu cezasızlık nedeninden yararlanacaktır. Ancak, hakaret fiilinin yaralama fiilinin failine yönelik olması şarttır²⁴².

Madde metninde, kasten yaralamanın haksız olması şartı açıkça belirtilmemiştir. Ancak, kasten yaralama yönünden bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı durumunda (örneğin, meşru savunma), bu yaralamaya yönelik hakaret suçunu işleyen failin TCK m.129/2 hükmünden yararlanması mümkün değildir²⁴³.

1.4.3. Karşılıklı Hakaret

TCK’nın 129. maddesinin üçüncü fıkrası, karşılıklı olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda, olayın oluş şekline göre cezanın indirilerek verilebileceğini

²³⁸ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 498.

²³⁹ AYM, E:2017/106, K:2017/132, T:26.07.2017, § 8.

²⁴⁰ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 275.

²⁴¹ “Taraflar arasında çıkan tartışmada, sanık ...’in, katılan ... tarafından yaralanması üzerine, hakaret ettiği kabul edilmesi karşısında; TCK’nın 129/2. maddesindeki “Bu suçun, yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez” şeklindeki emredici düzenlemeye aykırı olarak, aynı Kanunun 129/1 maddesi uygulanarak cezada indirim yapılması ve hakaretin yaralama suçuna tepki olarak işlenmesine rağmen, CMK’nın 223/4. maddesi gereğince “ceza verilmesine yer olmadığına” karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi...” (Yargıtay, 18. CD, E:2015/18737, K:2016/11043, T:23.05.2016.).

²⁴² Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 294.

²⁴³ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 442.

veya hiç ceza verilmeyebileceğini düzenlemiştir. Burada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmayıp, kişisel bir cezasızlık veya cezada indirim nedeni öngörülmüştür²⁴⁴. Kanun koyucu, karşılıklı olarak hakarete bulunan kişilere yönelik olarak her iki tarafı veya birini cezalandırmada kamu yararı görmemiş ve hakime, duruma göre yapacağı değerlendirme ile tarafların birine veya her ikisine daha az ceza vermesi veya hiç ceza vermemesi şeklinde bir takdir hakkı tanımıştır.

Ancak, bu durumda her iki taraf açısından da tamamlanmış bir suç mevcuttur. Fakat faillere yönelik cezalandırma yoluna gidilmemekte veya daha az ceza verilmektedir. Bu düzenleme, genel haksız tahrik hükümlerinden farklıdır. Haksız tahrikte, sadece ilk haksız fiilde bulunan kişiye karşı hakaret edilmesi durumunda, hakaret eden kişinin cezasında indirim yapılabilirken, karşılıklı hakarete her iki taraf da bu hükümden yararlanabilir.

Karşılıklı hakaret ile meşru müdafaa farklı kavramlardır. Her ikisi arasında haksız saldırı gibi ortak bir unsur bulunsa da karşılıklı hakarete her iki tarafın da cezası kaldırılabilirken, meşru müdafaada sadece müdafaada bulunan kişinin cezası kaldırılmaktadır.

Karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanabilmesi için bazı şartların birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şartlar; TCK'nın 125. maddesi kapsamında kabul edilen hakaret suçunun karşılıklı bir şekilde işlenmesi gerekmektedir. İlk hakaret fiilini işleyen failin haksız olması şarttır. Her iki tarafın da birbirine hakaret etmesi gerekmektedir. Karşılıklı yapılan hakaret fiilleri arasında nedensellik bağı bulunmalıdır²⁴⁵. Bu hükmün uygulanması için, ilk hakaret eden kişinin yararlanması için karşı hareketin ona yönelik, tipik ve hukuka aykırı olması şarttır. Karşı hakaretin başka birine yönelik olması veya ilk hakareten dolayı tipik veya hukuka aykırı olmaması durumunda, ilk fail açısından bu madde hükmü uygulanmayacaktır.

²⁴⁴ “Türk Ceza Kanununun, “haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret” başlıklı 129. maddesinin üçüncü fıkrasında; “Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir” şeklindeki düzenlemeyle karşılıklı hakaret halinde bazen yalnız bir tarafın, bazen ise her iki tarafın yararlanabileceği hakaret suçuna özel, şahsi bir cezasızlık ya da cezada indirim hali öngörülmüştür.” (Yargıtay, CGK, E:2013/594, K:2015/149, T:12.05.2015.).

²⁴⁵ Yargıtay, CGK, E:2013/594, K:2015/149, T:12.05.2015.

Karşılıklı hakaret hükümleri hem yüz yüze işlenen fiillerde hem de gıyapta işlenen hakaret içeren fiillerde uygulanabilir²⁴⁶. Ayrıca, taraflardan birinin şikayetten vazgeçmesi veya dava açılmamış olması, yargılanan kişi açısından bu hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez²⁴⁷.

Karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanabilmesi için, karşılık olarak gerçekleşen hakaretin ilk hareketin failine yönelik olması ve ikinci hakaret fiilinin ilk hakaret fiilinin mağduru tarafından işlenmesi şarttır²⁴⁸. Ancak, kişinin eşi veya çocuğu gibi makul derecede yakınına hakaret edilmesi durumunda, kişinin bu hakaretlere hakaret ile cevap vermesi halinde de bu madde hükmünden yararlanması gerekir²⁴⁹.

Karşı hakaret fiilini işleyen ikinci kişi yönünden bu hükmün uygulanması için ilk fiilin tipik, hukuka aykırı ve kusurlu olması şarttır. Burada ilk fiilin haksız olması yeterli olup ayrıca fiilin cezalandırılabilir bir fiil olması şart değildir²⁵⁰. Haklarında soruşturma ve kovuşturma işlemi yapılamayan yabancı devlet temsilcisinin ilk hakaret fiilini işlemesi halinde karşılık hakaret suçunu işleyen bir kimse bu kanun maddesinden faydalanacaktır.

Hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi durumunda, hakim her iki tarafın veya taraflardan birinin cezasını indirme veya hiç ceza vermeme yetkisine sahiptir. Hakim, mutlaka cezayı indirmek veya ceza vermemek zorunda değildir; olayın mahiyetine göre bir değerlendirme yaparak kişilerin her ikisine veya birine daha az ceza verebilir veya hiç ceza vermeyebilir.

Karşılıklı hakarete, hakaret fiillerinin aynı ağırlıkta olması şart değildir²⁵¹. Örneğin, taraflardan birinin somut bir olgu isnadında bulunması, diğerinin ise sövmesi durumunda da bu madde hükmü uygulanabilir. Ayrıca, ikinci hakaretin ilk hakarettten hemen sonra verilmesi zorunlu değildir; nedensellik bağının devam etmesi

²⁴⁶ Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 67.

²⁴⁷ Yargıtay, CGK, E:2013/594, K:2015/149, T:12.05.2015.

²⁴⁸ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 499., Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 71.

²⁴⁹ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 500.

²⁵⁰ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 270.

²⁵¹ Kocaoğlu, S. S. (2019). Hakaret Suçu. Seçkin Yayıncılık, Ankara.s.299

şartıyla, makul bir süre geçmiş olsa bile karşılık verilebilir. Ancak, mümkün olan ilk fırsatta karşılık verilmelidir²⁵².

1.4.4. İspat Hakkı (L'exceptio Veritatis)

TCK'nın 127. maddesi, “*isnadın ispatı*” başlığı altında, isnat edilen fiilin ispatlanması durumunda kişinin hakaret suçundan cezalandırılmayacağını düzenlemiştir. Benzer bir düzenleme, Anayasa'nın 39. maddesinde “*ispat hakkı*” başlığıyla yer almaktadır²⁵³. Bu düzenlemeler, doğruyu söyleyen kişilerin cezalandırılmalarını engellemeyi amaçlamaktadır.

İspat hakkı, bir kişinin TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçunu bir isnatta bulunarak işlemesi durumunda, faile isnatta bulunduğu hususun doğruluğunu kanıtlama hakkının tanınmasıdır. Bu hak, özellikle ifade özgürlüğü, eleştiri hakkı ve basın özgürlüğünün korunması açısından büyük önem taşır²⁵⁴.

Doktrinde, ispat hakkının hukuki niteliği konusunda üç temel görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre, ispat hakkı bir hukuka uygunluk nedenidir. Bir diğer görüşe göre, ispat hakkı bir şahsi cezasızlık nedenidir. Son görüşe göre ise, ispat hakkı bir cezasızlık sebebidir²⁵⁵.

İspat hakkı, tüm suçlar için değil, sadece kanun ile açıkça belirlenmiş ve kamu yararının gözetildiği suçlar bakımından kullanılabilir. Bu hak, özellikle hakaret suçuyla sınırlıdır²⁵⁶. İspat hakkı, birine karşı somut bir isnatta bulunan kişinin, haber verme hakkı veya eleştiri hakkı gibi hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması veya bu nedenlerin sınırının aşılması durumunda, faile ceza almaktan kurtulma imkanı sunan ek bir kurumdur²⁵⁷.

Ancak, ispat hakkı yalnızca mağdura yönelik somut bir fiil veya olgu isnadı durumunda kullanılabilir. Soyut ifadeler ve değer yargıları, nitelikleri gereği

²⁵² Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 542.

²⁵³ Anayasa'nın 39. Maddesi “*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” şeklindedir.

²⁵⁴ İbrahim Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 16(2), 2008, s. 129-130.

²⁵⁵ Mehmet Türker Erenalp, **Hakaret Suçunda İsnadın İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 64.

²⁵⁶ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 489.

²⁵⁷ Numan Karatepe ve Muhammed Emre Tülay, “Hakaret Suçunda İsnadın İspatı Hakkının Hukuki Niteliği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 11(2), 2021, s. 291.

ispatlanabilir olmadığından, bu tür durumlarda ispat hakkı geçerli değildir. İspat hakkı, kamuoyu tarafından rejimlerin ve devlet idaresinin denetlenmesi anlamına geleceği için antidemokratik otoriter rejimler bu hakkı tanımamıştır²⁵⁸.

Failin TCK m.127’de düzenlenmiş olan ispat hakkından faydalanabilmesi için isnadın suç oluşturan bir fiile yönelik olması, ispatta kamu yararının bulunması veya hakaret fiiline maruz kalan kişinin ispatı kabul etmesi şartlarının oluşması gerekmektedir²⁵⁹. Hukukumuzda genel olarak “*ispat yasağı*” kuralı kabul edilmiştir²⁶⁰. Ancak, somut bir fiil isnadı nedeniyle açılan hakaret davasında, sanık isnadını ispatlamak istediğinde mahkeme, öncelikle isnat edilen fiilin suç teşkil edip etmediğine karar verecek ve isnadın suç teşkil eden bir fiile ilişkin olması durumunda isnat sahibine ispat hakkı tanıyacaktır²⁶¹.

İsnadın ispatı talebi, hakaret suçu nedeniyle davanın açıldığı mahkemeye yapılmalı ve isnat, şüpheyi yer bırakmayacak şekilde tam ve kesin olarak kanıtlanmalıdır²⁶². Failin, mağdur hakkında isnat ettiği suçla ilgili devam eden bir yargılama olduğunu ileri sürmesi durumunda, mahkemenin bu durumu bekletici mesele yapması gerekmektedir²⁶³.

TCK m.127/2 hükmüne göre, daha önce bir ceza davasında mahkumiyet, takipsizlik, düşme veya beraat kararı verilmiş bir kişiye, bu kararlar nedeniyle hakaret edilmesi durumunda, faile ispat hakkı tanınmamaktadır²⁶⁴. Yani, hakaret

²⁵⁸ Dülger, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun...**”, s. 130.

²⁵⁹ “*Bunun dışında, kişilere somut bir fiil isnadında bulunarak hakaret edilmiş olması halinde, isnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için iki seçenek koşuldan birinin gerçekleşmesi gerekir. Birinci seçenek koşul, isnadın doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunmasıdır. Diğer seçenek koşul ise, şikayetçinin yani kendisine hakaret edilenin ispata razı olmasıdır.*” (Yargıtay, 4. CD, E:2020/12064, K:2021/8907, T:11.03.2021.).

²⁶⁰ Erenalp, **Hakaret Suçunda İsnadın İspatı**, s. 64.

²⁶¹ Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 491.

²⁶² Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 274.

²⁶³ Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 273.

²⁶⁴ “*Cinsel saldırıya yönelik Isnat edilen suçla ilgili açılan ceza davası beraat ile sonuçlanması ve kararın kesinleşmesi üzerine... sanığın üzerine atılı bulunan hakaret suçunu işlediği anlaşılmakla,*” (Yargıtay, 18. CD, E:2018/2897, K:2018/12168, T:02.10.2018.). “*Böylece, daha önce işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olan kişiye, bu suçtan bahisle hakaret edilmiş olmasının tasvip edilemez olduğu vurgulanmıştır. Hakkında başlatılan soruşturma sonucunda takipsizlik kararı veya açılan davada düşme veya beraat kararı verilmiş olan kişiye, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilden bahisle hakaret edilmiş olması halinde, hakaret edenin cezalandırılacağına kuşku yoktur.*” (Yargıtay, 4. CD, E:2020/12064, K:2021/8907, T:11.03.2021.).

edilen kişi hakkında verilen mahkumiyet kararı dışında bir kararın bulunması durumunda, isnat ispatlanmamış kabul edilecek ve hakaret eden kişi cezalandırılacaktır.

Somut bir gerekçe olmaksızın sanığın isnadı ispat talebinin reddedilmemesi gerekmektedir. Yargıtay, isnadı ispat talebinde bulunmasına rağmen bu hakkın verilmemesini bozma nedeni olarak kabul etmiştir²⁶⁵.

İsnadın ispatlanması durumunda nasıl bir karar verilmesi gerektiği doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre, CMK'nın 223/2-d hükmü gereğince beraat kararı verilmesi gerektiği savunulmaktadır²⁶⁶. Bir diğer görüşe göre, (765 sayılı TCK dönemindeki düzenleme doğrultusunda) düşme kararı verilmelidir²⁶⁷. İsnadın ispatlanamaması durumunda ise faile verilecek cezada herhangi bir artırım yapılmayacaktır²⁶⁸. Çünkü yasanın tanıdığı bir hakkı kullanan kişi, bu hakkını kullandığı için ek bir cezalandırmaya tabi tutulmamalıdır.

1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.5.1. Teşebbüs

TCK'nın 35. maddesinde düzenlenen teşebbüs, icra hareketlerinin tam olarak tamamlanamaması veya bu hareketler tamamlanmış olsa bile hedeflenen sonucun gerçekleşmemesi durumunda, işlenmek istenen suçun yarım kalması halidir. Bu durumda, fail istediği neticeye ulaşamamış olsa bile, yarım kalan eyleminden dolayı cezalandırılabilir²⁶⁹. Teşebbüs, failin niyetine göre tamamlanmış gibi görünen ancak objektif olarak eksik kalan bir eylem olarak tanımlanabilir²⁷⁰.

²⁶⁵ Yargıtay, 4. CD, E:2008/21184, K:2011/7180, T:30.05.2011.

²⁶⁶ Erenalp, **Hakaret Suçunda İsnadın İspatı**, s.108., CMK m. 223/2-d hükmü gereğince “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması” halinde beraat kararı verilecektir.

²⁶⁷ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 274, Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 539., 765 sayılı TCK m.481/7 “İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatda bulunan şahıs mahkûm edilirse sanık hakkında dava ve ceza düşer” şeklindeydi.

²⁶⁸ 765 sayılı TCK m.481/8 hükmü “İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile 480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.” şeklindeydi. 5237 sayılı TCK'da yapılan düzenlemeyle, yerinde bir uygulamayla önceki uygulamada yer alan bu yaklaşıma son verilmiştir.

²⁶⁹ Birtek, **Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 151.

²⁷⁰ Timur Demirbaş ve Mustafa Ruhan Erdem, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, 10. Bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 211.

Hakaret suçunda teşebbüs, failin hakaret fiilini gerçekleştirmeye yönelik somut bir hareket yapmasına rağmen, bu fiilin tamamlanamaması halinde söz konusu olabilir. Ancak, hakaret suçu bir tehlike suçu olduğu için, kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir. Teorik olarak hakaret suçunda teşebbüs mümkün olsa da pratikte bu durum çok özel ve nadir hallerde karşılaşılan bir durumdur.

Hakaret suçunun yapısı gereği, teşebbüsün uygulanabilirliği oldukça sınırlıdır. Gıyapta hakaret, ihtilatın (üçüncü kişilerin hakareti öğrenmesi) gerçekleşmesi şartına bağlı olduğu için, teşebbüs mümkün değildir. Benzer şekilde, huzurda hakaret de mağdurun hakareti öğrendiği anda gerçekleştiği için teşebbüs söz konusu olamaz²⁷¹.

Bununla birlikte, bazı yazarlar, teşebbüsün sadece sözle işlenen hakaret türlerinde mümkün olamayacağını, ancak icranın tamamlanamaması gibi bazı istisnai durumlarda hakaret suçunun teşebbüs aşamasında kalabileceğini savunmaktadır²⁷². Örneğin, e-posta yoluyla hakaret edilmesi durumunda, e-postanın gönderildiği kişi tarafından okunmadan önce bir başkası tarafından silinmesi, sistemsal bir sorun nedeniyle e-postanın okunamaması veya mağdur tarafından e-postanın okunmadan silinmesi gibi durumlarda, hakaret suçuna teşebbüsün mümkün olabileceği değerlendirilmektedir. Bu tür durumlarda, hakaret suçunun şekli suçlardan olduğu ve soyut tehlike suçu olarak kabul edildiği unutulmamalıdır.

Hakaret suçu açısından gündeme gelebilecek bir diğer husus, TCK m.36'da düzenlenen gönüllü vazgeçmedir. Fail tarafından gönderilen bir mektubun henüz mağdurun eline geçmeden fail tarafından geri alınması veya yok edilmesi durumunda, fail cezalandırılmayacaktır. Ancak, netice gerçekleştikten sonra failin özür dilemesi veya tekzip yayınlaması gibi durumlarda, suç tamamlanmış olduğundan fail cezalandırılacaktır²⁷³.

Bu durumda, etkin pişmanlıktan söz edilebilse bile, TCK'da etkin pişmanlık sadece bazı suçlar için öngörüldüğünden ve hakaret suçu bu suçlar arasında yer almadığından, failin etkin pişmanlıktan faydalanması mümkün değildir²⁷⁴.

²⁷¹ Erem, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, s. 363.

²⁷² Erem ve Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 456.

²⁷³ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 543.

²⁷⁴ Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 437.

1.5.2. İştirak

Ceza kanunlarında, birden fazla kişinin katılımı veya katkısıyla işlenen suçlar, iştirak olarak adlandırılır²⁷⁵. İştirak, tek bir kişi tarafından gerçekleştirilebilecek bir suçun, birden fazla kişi tarafından önceden planlanarak ve organize bir şekilde işlenmesidir²⁷⁶. Hakaret suçu da iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez ve iştirakin her türlü şekli bu suç kapsamında görülebilir.

Hakaret suçunda, faillik ve şeriklik ayrımı yapılmaksızın iştirakin her türü mümkündür. Birden fazla kişi, hakaret suçunu birlikte işleyebilir veya suçun işlenmesine azmettirme, yardım etme gibi yollarla katılabilir. İştirak halinde suç işleyenler, kendi katkıları oranında sorumlu tutulur ve cezalandırılır.

TCK'nın 37-39. maddeleri, iştirak hükümlerini düzenler. Bu hükümler, hakaret suçu da dahil olmak üzere, birden fazla kişinin katıldığı tüm suçlar için geçerlidir. İştirak halinde suç işleyen kişiler, suçun işlenmesine sağladıkları katkı oranında sorumlu tutulur.

1.5.3. İçtima

Ceza hukukunda genellikle, her fiil ayrı bir cezalandırma nedeni olarak kabul edilir. Ancak, farklı fiillerin tek bir ihlali oluşturduğu durumlarda, suçların içtimaı söz konusu olur. Bu durumda, diğer suçlar bağımsız bir suç olmaktan çıkarak birleşir veya kaynaşır ve tek bir suç oluşturur²⁷⁷. TCK'da bu durum, bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m. 43) ve fikri içtima (m. 44) hallerinde düzenlenmiştir. Bu hükümler, birden fazla fiilin tek bir suç olarak değerlendirilmesini veya cezalandırılmasını sağlar²⁷⁸.

Hakaret suçu, bileşik suç hükümleri açısından bir özellik göstermez. Ancak, zincirleme suç şeklinde işlenebilir. Örneğin, aynı kişiye karşı değişik zamanlarda hakaret edilmesi durumunda, zincirleme suç hükümleri gereğince bir cezaya hükmedilir ve ceza ¼ ile ¾ oranında artırılarak verilir. Buna karşılık, bir kişiye karşı araya yeterli zaman girmeden peş peşe hakaret edilmesi durumunda, bu durum tek bir fiil olarak kabul edilir ve zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.

²⁷⁵ Birtek, **Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 165.

²⁷⁶ Demirbaş, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, s. 227.

²⁷⁷ Demirbaş, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, s. 247.

²⁷⁸ Birtek, **Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 184.

Ancak, aynı kişiye karşı araya belirli bir zaman dilimi girdikten sonra hakaret edilmesi durumunda, hakaret içeren kelimeler değişse bile (örneğin, birinde “şerefsiz”, birinde “rüşvetçi” denmesi gibi), zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bu durumda, her bir hakaret fiili ayrı ayrı değerlendirilir ve ceza ¼ ile ¾ oranında artırılarak verilir²⁷⁹.

Aynı suçun iki veya daha fazla kişiye karşı bir kerede işlenmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır²⁸⁰. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir²⁸¹. Toplu halde bulunan kişilere ayrı ayrı isim belirterek veya toplu halde hakaret edilmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanır²⁸².

TCK’nın 125. maddesinin son hükmünde, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı hakaret suçunun görevlerinden dolayı işlenmesi durumunda, zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle, kamu görevlilerine ilişkin başkaca bir tartışmaya ihtiyaç yoktur²⁸³.

²⁷⁹ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 331-337., “...Sanığın, aynı zaman dilimi içerisinde, peş peşe birden fazla tehdit ve hakaret sözü kullanmak suretiyle katılana tehdit ve hakarete bulunması eyleminde, zincirleme suç koşullarının gerçekleşmediği gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle, TCK’nın 43/1. maddesi uygulanarak fazla ceza tayin edilmesi ...” (Yargıtay, 4. CD, E:2013/17618, K:2015/32022, T:24.06.2015.). “TCK’nın 43/1. maddesinin uygulanabilmesi için, bir suç işleme kararıyla, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi gerekli olup, somut olayda sanığın, katılana yönelik tehdit eylemlerini mesajlar göndererek gerçekleştirdiğinin kabulü ve dosyada yer alan mesaj tespit tutanağına göre, sanığın gönderdiği tehdit içeren mesajların aynı gün içerisinde gönderildiği ve mesajların arasında çok kısa zaman aralığının bulunduğu anlaşılmaması karşısında, araya belli bir zaman aralığı girmeksizin aynı eylemin devamı niteliğindeki sözlerinden dolayı sanık hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanarak fazla ceza tayini...” (Yargıtay, 4. CD, E:2020/775, K:2020/6680, T:15.06.2020.).

²⁸⁰ Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 438.

²⁸¹ “5237 sayılı TCK’nın 43. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen tek fiili olay bütünlüğü içindeki birden fazla hareket anlamında yorumlamak gerekmektedir. Örneğin, sanığın kalabalık bir ortamda bulunanlara hepinizi sinkaf ederim demesi tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenen hakaret suçunu oluşturduğu gibi, kalabalıkta bulunanların isimlerini söyleyerek sinkaf ederim demesi de tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenen hakaret suçunu oluşturacaktır. Mağdurların ayrı ayrı isimlerini söylemesi ayrı ayrı kişilere karşı hakaret suçunu işlediği şeklinde yorumlanamaz.” (Yargıtay, 4. CD, E:2014/7054, K:2014/33868, T:24.11.2014.). “Oluşan ve tüm dosya kapsamına göre olay tarihinde gece 00.30 sıralarında görevli polis memurlarının devriye görevi ifa ettikleri sırada sanığın onlara kalçasını ve erkeklik organını göstermesi üzerine hakkında işlem yapılmak için araca bindirilerek adli raporunun alınması amacıyla götürüldüğü hastanede mağdurlara hakaret etmesi şeklinde gerçekleşen eyleminin bir bütün halinde zincirleme şekilde hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde 2 ayrı mahkumiyet hükmü kurulması.” (Yargıtay, 5. CD, E:2013/7441, K:2015/1056, T:15.01.2015.).

²⁸² Yargıtay, 4. CD, E:2014/7033, K:2014/33869, T:24.11.2014.

²⁸³ “Sanığın, tutuklu bulunduğu cezaevinden yargılanacağı mahkemeye getirmekle görevli olup, nakil aracı içinde ve duruşma öncesinde sigara içmesine izin vermeyen jandarmalara “beni kelepçeleyenlerin anasını sinkaf ederim” ve duruşma sırasında 5237 sayılı TCY’nin 125/5. maddesinde öngörülen kurul kapsamında bulunan ağır ceza mahkemesi heyetine “böyle adalete

Kişinin yokluğunda hakaret suçunun işlenmiş sayılması için, ihtilat ögesinin (*en az üç kişiye aktarılması*) gerçekleşmesi gerekir. Örneğin, “*o çok şerefsiz bir kişidir*” gibi bir ifadenin, aynı kişiye yönelik olarak yokluğunda en az üç defa tekrarlanması gerekecektir. Ancak bu durumda, zincirleme suç hükümleri, ihtilat unsurunun yerine getirilmesi gerekliliği nedeniyle uygulanmaz.

Zincirleme suç ile fikri içtima arasındaki temel fark; zincirleme suçta, birden fazla eylemle aynı yasa maddesi ihlal edilir ve bu eylemler, aynı suçu işleme kararıyla birleşir. Fikri içtimada ise, tek bir eylemle birden fazla farklı yasa maddesi ihlal edilir. Zincirleme suçta, birden çok suçu tek bir suç haline getiren unsur, aynı suçu işleme kararı iken; fikri içtimada bu unsuru, tek bir fiilin varlığı oluşturur²⁸⁴.

Fikri içtima, tek bir fiille birden fazla suçun işlenmesi durumunu ifade eder. Fikri içtima, aynı neviden fikri içtima (TCK m. 43/2) ve farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) olarak ikiye ayrılır. Her iki durumda da temel koşul, tek bir fiil ile birden fazla suçun oluşmasıdır²⁸⁵.

Fikri içtima hükümlerinin uygulanabilmesi için, birden fazla suç sonucunu doğuran fiillerin aynılık göstermesi ve meydana gelen neticenin birden fazla suç tarafından oluşturulmuş olması gerekmektedir. Fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının sonucu, işlenen birden fazla suçtan en ağır cezayı gerektiren suçun esas alınması ve kişinin sadece o suçtan cezalandırılmasıdır. Diğer suçlar, ceza belirlenirken dikkate alınmaz²⁸⁶. Fikri içtimada değinilen hareketin tekliği ile kastedilen fiillerin tekliği olmayıp, hukuki anlamda tekliktir. Ortada birden fazla suç olsa da “*ne bis in idem*” kuralı gereği bu suçlar tek suç olarak kabul edilmektedir²⁸⁷.

lanet olsun, böyle adaletin anasını sinkaf ederim” biçimindeki sözlerle değişik zamanlarda farklı kişilere karşı tek bir fiille birden çok kez gerçekleştirilen hakaret eylemlerinin, 5237 sayılı TCY’nin 125/3a, 43/2. maddelerine uyan iki ayrı zincirleme suç oluşturduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle sanığın tek zincirleme suçtan mahkumiyetine karar verilmesi...” (Yargıtay, 4. CD, E:2008/19205, K:2009/1041, T:28.01.2009.).

²⁸⁴ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 518.

²⁸⁵ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 518- 524.

²⁸⁶ Demirbaş, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, s. 249.

²⁸⁷ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 342.

Hakaret suçu, eziyet, yaralama, şantaj, mala zarar verme, cinsel taciz, iftira gibi birçok suç ile düşünsel anlamda birleşebilme ihtimali olan bir suçtur²⁸⁸. Örneğin, bir kişinin onur ve şerefine saldırmak amacıyla ona tokat atılması durumunda, hem TCK m. 125 kapsamında hakaret suçu hem de TCK m. 86 kapsamında kasten yaralama suçu oluşmuş kabul edilmelidir. Bu durumda, fikri içtima hükümleri kapsamında dış dünyaya yansıyan tek bir netice olduğu için, kasten yaralama suçu oluşmuştur.

1.6. Muhakeme ve Yaptırım

TCK'nın 131. maddesine göre, hakaret suçu şikayete tabi bir suçtur. Şikayet, suçtan zarar gören kişinin, kovuşturulması ve soruşturulması şikayete bağlı olan suçla ilgili ihbarda bulunmasıdır. Burada şikayet edilen, failin işlediği fiildir²⁸⁹. Ancak, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi durumunda, soruşturma ve kovuşturma TCK m.131/1 gereğince resen yürütülür.

Şikayete bağlı suçlarda, TCK m.73/1 gereği mağdurun altı ay içinde şikayette bulunması gerekmektedir. Altı aylık şikayet süresi, mağdurun fiili ve failin kim olduğunu öğrenmesiyle başlar. Mağdurun özür dilenmesi gibi bir beklenti içinde olması, bilme ve öğrenmeyi ortadan kaldırmaz. Failin kimliğini tespiti yarayacak bilgilerin edinilmesi gerekmektedir. İştirak halinde işlenen hakaret suçunda, suça iştirak edenlerden birinin öğrenilmesi, öğrenilen kişinin şerik veya fail olması önemli olmaksızın, bilinen bilinmeyen tüm şerikler açısından sürenin başlaması için yeterli kabul edilmektedir²⁹⁰.

7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle, şikayete bağlı hakaret suçlarında şikayet süresi, hakaret fiilinin

²⁸⁸ Kocaoğlu, **Hakaret Suçu**, s. 344- 346., "Oluşa ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın ev sahibi tanıkların yanında tartışma sırasında eşi olan katılana hakaret ettiği ve katılanı tekme tokat döverek doktor raporunda belirtildiği şekilde basit tıbbi müdahale ile iyileşir şekilde yaralaması biçimindeki eylemlerinin, sistematik ve süreklilik arz edecek biçimde olmaması sebebiyle eziyet suçunu oluşturmayacağı ancak, sanığın eylemlerinin katılana karşı yaralama ve hakaret suçlarını oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması," (Yargıtay, 8. CD, E:2013/12072, K:2014/310, T:08.01.2014.).

²⁸⁹ Hüsnü Aldemir, **Şerefe Karşı Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasında Dikkat Edilecek Hususlar**, 2. Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022, s. 152.

²⁹⁰ Aldemir, **Şerefe Karşı Suçların ...**, s. 156-157.

gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemeyecektir²⁹¹. Yani, mağdur iki yıl içinde fiili ve faili öğrenemezse, şikayet hakkını kullanamayacaktır. Bu durumda, hakaret fiilinin işlenmesi üzerinden iki yıllık süre geçmişse, şikayet hakkı düşecek ve suç cezasız kalacaktır.

Ancak, bu iki yıllık zamanaşımı süresi sadece şikayete bağlı hakaret suçları için geçerlidir. Şikayete bağlı olmayan suçlar (örneğin, *cumhurbaşkanına hakaret*) için sekiz yıllık genel zamanaşımı süresi uygulanır (TCK m.66/e)²⁹².

Yapılan son düzenleme ile TCK m.73/2 hükmü uyarınca, sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan hakaret suçlarında zamanaşımı süresi fiilen iki yıla düşürülmüştür. Ancak, şikayete bağlı olmayan hakaret suçları yönünden sekiz yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaya devam edecektir. Bu düzenleme, izaha muhtaç bir durum ortaya çıkarmaktadır. Kanun koyucunun, şikayete bağlı hakaret suçlarında iki yıllık sürenin geçmesiyle devletin cezalandırma yetkisini ortadan kaldırması, buna karşın şikayete bağlı olmayan hakaret suçlarında sekiz yıllık zamanaşımı süresini koruması, uygulamada bir tutarsızlık yaratmaktadır. Bu farklılığın hangi somut nedenlerle gerekli görüldüğünü açıklamak zordur. Bu durum, hakaret suçuna ilişkin ceza hukuku politikalarında bir eşitsizliğe yol açmaktadır ve bu farklılığın gerekçelendirilmesi gerekmektedir.

Şikayete tabi olan hakaret suçu ile şikayete tabi olmayan hakaret suçu arasındaki uygulama farklılığı, kişinin şikayete tabi suçlarda iki yıllık sürede, şikayete tabi olmayan suçlarda ise sekiz yıllık sürede ıslah olmuş olabileceği, delillerin bozulmuş veya kaybolmuş olabileceği veya sosyal yararın ortadan kalkmış olması gibi gerekçelerle açıklanamaz. Bu durumun tek makul açıklaması, kanun koyucunun şikayete tabi olan hakaret fiillerini, şikayete tabi olmayan hakaret fiillerine kıyasla daha hafif bir suç olarak kabul ettiğidir. Bu durum, hakaret suçunun kendisinden kaynaklanan bir değerlendirme değil, mağdurun kimliğine göre yapılan bir değerlendirme olduğunu göstermektedir. Örneğin, hakaret suçunun kamu

²⁹¹ 14.10.2024 tarihli ve 32722 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Kanun maddesi ile TCK m. 73/2’ye “Ancak, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçu bakımından şikayet süresi, her ne suretle olursa olsun fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren iki yılı geçemez.” hükmü eklenmiştir. Bu maddenin yürürlüğe girdiği 14.10.2024 tarihi itibarıyla soruşturma veya kovuşturma evresine geçilmiş dosyalar bakımından bu sınırlama uygulanmayacaktır.

²⁹² Demirbaş, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, s. 334.

görevlisine görevinden dolayı veya cumhurbaşkanına yönelik işlenmesi durumunda sekiz yıllık zamanaşımı süresi uygulanırken, mağdurun normal bir vatandaş olması halinde iki yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Bu farklılık, somut bir nedene dayanmamakta ve izaha muhtaç bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hakaret edilen kişinin şikayet etmeden önce ölmesi durumunda, ölenin ikinci derece dahil üst ve alt soyu, eşi veya kardeşleri tarafından şikayet hakkı kullanılabilir. Ancak, şikayet hakkı şahsa bağlı bir hak olduğu için, kişinin vekil, temsilci, vasisi veya şahsın kendisi dışında hiç kimse tarafından kullanılamaz. Hayatta olan 18 yaş üstü bir kişinin hiçbir yakını, o kişi adına şikayette bulunamaz. Kişinin şikayetçi olduğunu bildirmesinden sonra ölmesi durumunda ise, şikayetin geçerliliği devam edecektir. Bu durumda, şikayet süreci, ölen kişinin başlattığı şikayet üzerinden yürütülecektir²⁹³.

TCK m.73/4 hükmüne göre, şikayete bağlı suçlarda şikayetten vazgeçilmesi durumunda dava düşer. Şikayetten feragat, şikayet hakkının doğduğu ancak henüz kullanılmadığı durumu ifade eder. Şikayetten vazgeçme ise, zaten yapılmış bir şikayetin geri çekilmesidir. Her iki durumda da dava düşer²⁹⁴. Yargıtay uygulaması da benzer yöndedir²⁹⁵. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçlarında, şikayet şartı aranmadığı için mağdurun şikayetten vazgeçmesi durumunda dahi yargılama devam eder²⁹⁶.

CMK m.158/7 hükmüne göre, kovuşturma evresi başladıktan sonra, kovuşturma konusu suçun şikayete tabi olduğunun anlaşılması durumunda, mağdurun açıkça şikayetten vazgeçtiğini belirtmemesi halinde yargılamaya devam edilecektir. Bu durum, varsayılan şikayet olarak adlandırılır. Varsayılan şikayet,

²⁹³ Aldemir, **Şerefe Karşı Suçların ...**, s. 152- 153.

²⁹⁴ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 756.

²⁹⁵ “Şikayetten vazgeçme, süresi içerisinde yasanın öngördüğü koşullara uygun olarak takibi şikayete bağlı bir suçtan dolayı yapılan şikayetin geri alınması olup, şikayet hakkından feragat ise, şikayet hakkına sahip olan bir kimsenin bu hakkı kullanmadan önce, şikayet etmeyeceğini beyan etmesi şeklindeki tek taraflı hukuki bir işlemdir. Bu nedenle özgür iradesi ile şikayet hakkını kullanmayacağını beyan eden şikayetçinin bundan feragat ederek, şikayette bulunması olanaksızdır. Yasalarımızda feragat düzenlenmemiş olmakla birlikte, yargısal uygulamalarda ve öğretide, mağdurun yetkili mercilere şikayet etmeyeceği yönündeki bildirimin şikayetten feragat sayılacağı kabul edilmiştir.” (Yargıtay, CGK, E:2004/2-44, K:2004/58, T:02.03.2004.).

²⁹⁶ “Sanığa atılı görevli memura hakaret suçunun takibi şikayete bağlı suçlardan olmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde şikayetten vazgeçme nedeniyle kamu davasının düşürülmesine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir...” (Yargıtay, 2. CD, E:2011/34843, K:2013/21225, T:23.09.2013.).

mağdurun bir suçu ihbar ettiği ancak bu suçun sonradan şikayete tabi olduğunun anlaşılması durumunda, zamanaşımı riskine karşı mağdurun haklarını korumayı amaçlar. Bu şekilde, mağdurun şikayet hakkı korunmuş olur ve yargılama süreci devam eder²⁹⁷.

Soruşturma aşamasında veya suçun işlendiği ilk andan itibaren, şikayete tabi bir suç olduğu anlaşılan durumlarda, sonradan suçun başka bir şikayete tabi suç olduğunun ortaya çıkması halinde, CMK m.158/7 hükmünün uygulanması mümkün olmayacaktır. Bunun nedeni, ilk suçun işlendiği aşamada da şikayete tabi bir suç olması ve şikayet hakkının kullanılmamış olmasıdır. Örneğin, soruşturmanın ilk aşamasında taksirle yaralama suçu yönünden şikayet hakkını kullanmayan mağdurun, kovuşturma aşamasında suçun hakaret suçunu oluşturduğunun anlaşılması ve şikayet için öngörülen altı aylık zamanaşımı süresinin geçmiş olması durumunda, CMK m.158/7 hükmüne dayanarak yargılamaya devam edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, şikayet hakkı kullanılmadığı için dava düşecektir²⁹⁸.

Şikayet, bir ceza muhakemesi koşulu olduğu için, sanığın şikayetten feragat edilmesini kabul etmesi şartı aranmaz. Şikayetten feragat edilmesi durumunda, davanın düşmesine karar verilir (TCK m.73/4). Şikayetten feragat eden kişi, bu feragatten vazgeçerek tekrar şikayet hakkını kullanamaz²⁹⁹. Şikayetten vazgeçme durumunda ise sanığın şikayetten vazgeçmeyi kabul etmesi şarttır (TCK m.73/6).

Davada sanığa şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorulmalı ve sanığın açıkça kabul etmiyorum demediği durumlarda, sanığın şikayetten

²⁹⁷ “öğretide bazı yazarlarca “varsayılan şikayet” olarak da isimlendirilen bu düzenlemeyle, kanun koyucu tarafından, soruşturma aşamasında kendisine karşı gerçekleştirilen eylemin şikayete tabi olmayan bir suçu oluşturduğu dolayısıyla kamu adına soruşturulacağı düşüncesinde olan mağdurun şikayette bulunmakta göstereceği ihmal veya aynı düşüncede olan soruşturmayı yürüten görevlilerin de mağdurun şikayetçi olup olmadığının veya şikayetin süresi içinde yapılıp yapılmadığının tespiti bakımından gösterecekleri özensizlik nedeniyle mağdurun hak kaybına uğramasının önüne geçilmek istenildiği ve böylece yürütülen soruşturmaya konu eylemin takibi şikayete bağlı olmayan bir suçu oluşturduğu ile şikayetinde süresinde yapıldığı düşüncesiyle hareket eden Cumhuriyet savcısının dava açması üzerine kovuşturma evresine geçildikten sonra eylemin gerçekte “takibi şikayete tabi olan başka bir suçu oluşturduğunun ve şikayetinde süresi içinde yapılmadığının anlaşılması halinde” artık mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde yargılamaya devam edilerek hüküm kurulacağı hususları gözetildiğinde...” (İstanbul BAM, 21. CD, E:2016/415, K:2017/102, T:11.01.2017.).

²⁹⁸ “Sanığın üzerine atılı suç baştan beri şikayete tabi olup, yargılama aşamasında şikayete tabi olduğu anlaşılan bir suç değildir. Müşteki TCK’nın 73/1. maddesi gereğince 6 ay içinde şikayette bulunmadığı ve bu konuda geçerli bir mazeret de ileri sürmediğinden mahalli mahkemenin düşme kararının yerinde olduğu...” (Yargıtay, CGK, E:2012/1529, K:2014/283, T:27.05.2014.).

²⁹⁹ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 755.

vazgeçmeyi kabul ettiği kabul edilmelidir³⁰⁰. Şikayetten vazgeçme hakkını kullanan kişinin artık davayı istinaf veya temyize götürme hakkı kalmayacaktır³⁰¹.

Hüküm kesinleşinceye kadar şikayetten vazgeçilmesi mümkündür. TCK m. 73/4 hükmü gereği kural olarak hüküm kesinleştikten sonra şikayetten vazgeçme infazı durdurmayaacaktır. Ancak yasada bu hususun da düzenlenmiş olması durumunda infaz aşamasında da şikayetten vazgeçilebilecektir³⁰².

Şikayetten suçtan zarar gören ve varsa yasal temsilcisi vazgeçebileceklerdir. Şikayet hakkı her kişi açısından ayrı ayrı işlemekte olup, biri yönünden şikayet süresinin geçmesi diğerlerini etkilemeyecektir (TCK m.73/3). Ancak iştirak halinde suç işleyen sanıklar hakkında, sanıklardan biri yönünden şikayetten vazgeçilmesi durumunda diğer sanıklar yönünden de şikayetten vazgeçilmiş sayılacaktır (TCK m.73/5).

Suç işlendiği sırada çocuk olan mağdurun yargılama sürecinde reşit olmasından sonra velisinin şikayetten vazgeçmesi mümkün olmayıp, kişi reşit olduktan sonra şikayet hakkı ve şikayetten vazgeçme hakkı reşit olan aittir ve davanın devamında mağdura şikayetçi olup olmadığı sorularak sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir³⁰³.

15-18 yaş arasındaki çocukların, ayırt etme güçlerinin bulunmadığı kanıtlanmadığı sürece, şikayet hakkından yasal temsilcilerinin rızası olmadan vazgeçmeleri mümkün ve geçerlidir³⁰⁴. Çocuğun suskun kalması durumunda yasal

³⁰⁰ “Sanığa şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sorularak, sanığın vazgeçmeyi kabul etmesi halinde şikayetten vazgeçme nedeniyle hakkında açılan kamu davasının TCK’nın 73/4. ve CMK’nın 223/8. maddeleri uyarınca düşmesine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması...” (Yargıtay, 11. CD, E:2021/37824, K:2021/11953, T:09.12.2021.).

³⁰¹ “Mağdur ...’n kovuşturma aşamasında sanıklardan şikayetçi olmadığını beyan ettiği anlaşılmakla, şikayetten vazgeçme sebebiyle katılan sıfatı sona eren mağdurun hükmü temyiz etme hakkı bulunmadığından...” (Yargıtay, 1. CD, E:2021/8952, K:2021/14912, T:13.12.2021.).

³⁰² Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 757.

³⁰³ Mustafa Albayrak, “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (77), 2008, s. 287.

³⁰⁴ “Ceza Genel Kurulunun 18.12.1971 gün ve 43-50 sayılı kararında da, sezgin küçüklerin kanuni temsilcilerinin rızası olsun olmasın şikayetten vazgeçebileceği belirtilmekte, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun, 13. maddesinde, “Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu Kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir” hükmüne yer verilmiş, 16. maddesinde ise, ayırt etme gücüne sahip küçüklerin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmada yasal temsilcilerinin rızasının gerekli olmadığı belirtilmiştir. Açıklanan bu yasal düzenlemeler ve yargısal kararlara göre, somut olayda ayırt etme gücüne sahip (sezgin küçük) mağdur tarafından hazırlık soruşturması aşamasında şikayetten feragat edilmesi işlemleri usulüne

temsilcisinin, küçüğün menfaatini korumaya dayalı olarak onun yerine şikayette bulunması mümkündür, şikayet iradeleri arasında çatışma bulunması durumunda küçüğün iradesine itimat edilmelidir³⁰⁵.

16- 18 yaşları arasındaki çocuklar işledikleri fiillerin anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiillerle ilgili davranışlarını yönlendirme yetenekleri olması nedeni ile şikayet haklarını kendileri kullanacaklardır ancak 13- 15 yaşları arasındaki çocukların ancak temyiz kudretlerinin bulunduğu doktor raporu ile anlaşılması halinde şikayet haklarını kullanabilecekleridir³⁰⁶. 13-15 yaşları arasındaki mümeyyiz çocukların şikayet hususunda sessiz kalmaları durumunda yasal temsilcilerinin görüşü alınmalıdır³⁰⁷. Mağdur çocuk ile yasal temsilcisi arasında husumet veya menfaat çatışması bulunması durumunda TMK'nın m.16, m.403 ve m.426/2 hükümleri gereğince mağdur çocuğa kayyım atanmasından sonra işlemlere devam edilmesi gerekmektedir³⁰⁸.

Hakaret suçunda mağdurun şikayeti olmaksızın kamu davasının açılması durumunda iddianamenin iadesine karar verilmesi gerekir, bir şekilde iddianamenin

uygun ve geçerli olup, bu hak kullanıldıktan sonra, bundan feragatla yeniden şikayette bulunulamaz.” (Yargıtay, CGK, E:2004/2-44, K:2004/58, T:02.03.2004.).

³⁰⁵ Aldemir, **Şerefe Karşı Suçların ...**, s. 153.

³⁰⁶ “Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğünün kimlik numarası bilgilerine göre 1991 doğumlu olduğu anlaşılan ve soruşturma aşamasındaki kimlik tespiti sırasında 1992 doğumlu olduğunu açıklayan mağdure İ.Y. nüfus kaydı getirtilerek suç tarihinde kesin yaşı belirlendikten sonra, 15 yaşını bitirmediğinin anlaşılması halinde mümeyyiz olup olmadığının doktor raporuyla tespit ettirilmesi, mümeyyiz olmadığı saptandığı takdirde şikayeti geçerli sayılamayacağından bu nedenle düşme kararı verilmesi, mümeyyiz olduğu saptandığı veya 15 yaşını bitirdiği anlaşıldığı takdirde şikayetin geçerli sayılacağı gözetilip yargılamaya devam ederek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay, 2. CD, E:2009/31535, K:2011/6321, T:28.03.2011.). “Nüfus kaydı bilgilerine göre 23.01.1995 doğumlu olan ve hakaret suçundan dolayı şikayetçi olmadığını beyan ettiği 12.06.2007 tarihinde 15 yaşını bitirmediği anlaşılan mağdurun mümeyyiz olup olmadığının doktor raporuyla tespit ettirilmesi, mümeyyiz olmadığı saptandığı takdirde şikayetten vazgeçmesi geçerli sayılamayacağı halde düşme kararı verilmesi, mümeyyiz olduğu saptandığı takdirde şikayetten vazgeçmesinin geçerli sayılacağı gözetilip yargılamaya devam edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken...” (Yargıtay, 2. CD, E:2010/40123, K:2012/43243, T:09.10.2012.).

³⁰⁷ 15.4.1942 gün ve 14/9 sayılı Yargıtay içtihadı Birleştirme kararı

³⁰⁸ “Annenin kanuni mümessil olarak mağduru temsil etmesi ve sanık durumunda olması nedeniyle belirlenen çakar çatışması dolayısıyla MK'nın 403. maddesi yoluyla aynı yasanın 426. maddesi uyarınca mağdurun bu davada temsili yönünde Sulh Hukuk Mahkemesince özel kayyım atanması sağlanıp, bu kayyımın aynı kanunun 462. maddesi uyarınca Sulh Hukuk Mahkemesinden husumet izni aldıktan sonra TCK'nın 108. maddesinde belirtilen süre içerisinde usulünce şikayet hakkını kullanabilmesi için bu hususun beklenmesi yönünde CMUK'nın 253/4. maddesi uyarınca durma kararı verilmesi icap ederken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi...,” (Yargıtay, 2. CD, E:2004/24169, K:2005/30095, T:20.12.2005.).

kabul edilmiş olması halinde duruşmanın açılması, tarafların davet edilmesi ve taraflar dinlendikten sonra düşme kararı verilmesi gerekmektedir³⁰⁹.

Kanunlarda ayrıca bir düzenleme bulunmadığı sürece ağır ceza mahkemeleri veya sulh ceza hakimliklerinin görevleri dışında kalan dava ve işler asliye ceza mahkemesinde görülmektedir³¹⁰. Bununla birlikte CMK m.9 gereği farklı mahkemelerin görevine giren suçların birlikte işlenmesi durumunda bu davalarda birleştirme yapılacak ve yüksek görevli mahkemede dava görülecektir. Yağma suçu veya hileli iflas suçu ile hakaret suçunun birlikte veya bağlantılı bir şekilde işlenmesi durumunda yağma ve hileli iflas suçlarında görevli mahkeme ağır ceza mahkemesi³¹¹ olduğu için yüksek görevli mahkeme olarak hakaret suçu da ağır ceza mahkemesinde görülecektir³¹².

Adli yargı sisteminde mahkemelerin görevleri 5235 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde hafifletici veya ağırlaştırıcı nedenler göz önüne alınmaksızın temel ceza için öngörülen cezanın üst sınırı göz önünde bulundurulmaktadır. Ağır ceza mahkemelerinde sayma sureti ile belirtilmiş suçlar, sayılmış olan kanunların kapsamına giren suçlar, müebbet hapis, ağırlaştırılmış müebbet hapis ve on yıldan fazla hapis cezası gerektiren davalar görülmektedir. Sulh ceza hakimlikleri kanunlarla ayrıca verilmiş görevler ve hakim tarafından verilmesi gerekli olan karar ve işler ile bunlara karşı yapılacak itirazları incelemek ile görevlendirilmiştir³¹³.

³⁰⁹ Aldemir, **Şerefe Karşı Suçların ...**, s. 152.

³¹⁰ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11.

³¹¹ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.12.

³¹² “Kanıtlanması halinde eylemlerinin M. E. ve Z. E.’e karşı 106/2-a, 43, Eyüp Y.’a karşı ise T.C.K.nın 149/1-a-h-d, 125/3-C-4, maddelerinde tanımlanan suçları oluşturabileceği, yargılama yapma ve kanıtları değerlendirme görevinin üst dereceli ağır ceza mahkemesine ait olduğu gözetilerek görevsizlik kararı verilmesi gerekirken...” (Yargıtay, 4. CD. E:2013/13523, K:2013/17968, T:10.06.2013), “şüpheli hakkında hukuki ilişkiye dayanan alacağını tahsil amacıyla tehdit etmek suçundan cezalandırılması için kamu davası açıldığının anlaşılması karşısında; sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanunun 149 ve 150. maddelerindeki yağma suçunu oluşturabileceği, bu eylemi yargılama görevinin de 5235 sayılı Kanunun 12. maddesi gereğince ağır ceza mahkemesine ait olacağı ve delillerin takdiri ile değerlendirilmesinin üst dereceli mahkemeye ait olduğu hususları dikkate alınmaksızın...” (Yargıtay, 5. CD, E:2019/8118, K:2019/10567, T:11.11.2019.).

³¹³ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11, m.14, m.12, m.10.

5235 sayılı Kanun uyarınca, ağır ceza mahkemeleri ile sulh ceza hakimliklerinin görev alanına girmeyen dava ve işler asliye ceza mahkemelerinde görülür. Hakaret suçu bakımından özel bir görev düzenlemesi bulunmadığı ve bu suçun yaptırımını üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörüldüğü için, suç ağır ceza mahkemesinin görev alanına da girmez. Dolayısıyla, hakaret suçuna ilişkin davalara bakmakla görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Basın Kanunu'nun 27. maddesine göre, basılmış eserler veya internet haber siteleri aracılığıyla işlenen hakaret suçlarında, asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır. Eğer asliye ceza mahkemelerinde birden fazla daire bulunuyorsa, bu durumda iki numaralı asliye ceza mahkemesi görevli sayılacaktır³¹⁴.

Hakaret suçu, şikayete bağlı suçlar kapsamında yer aldığı için CMK 253-255. maddeleri arasında düzenlenen uzlaştırma kurumunun uygulanması gerekmektedir. CMK'nın 253/1. maddesine göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar ile madde metninde belirtilen diğer suçlar, şikayete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın uzlaştırmaya tabidir. Ancak 7531 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik ile (15. ve 16. maddeleri ile) hakaret suçunun bir kısmı uzlaştırma kapsamından çıkartılmıştır³¹⁵. Düzenleme ile hakaret suçunun; “*mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle*” veya “*dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı*” veya “*kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal*

³¹⁴ 5187 sayılı Basın Kanunu m. 27 “*Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür. Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür. Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır.*” şeklindedir.

³¹⁵ 14.10.2024 tarihli ve 32722 sayılı RG’de yayımlanmıştır. Bu değişikliğin amacı “*Bu değişiklik; hakaret suçlarından kaynaklanan Cumhuriyet başsavcılıklarının, uzlaştırma bürolarının ve mahkemelerin iş yükü bakımından önemli bir azalmanın sağlanmasını, bunun yanında sosyal medya üzerinden işlenen hakaret suçlarının deyim yerinde ise para kazanma vasıtası olmaktan çıkarılmasını amaçlamıştır.*” şeklinde açıklanmıştır. (Ersan Şen ve Ece Efeoğlu, “**Hakaret Suçunda Önödeme ve Yeni Usul**”, <https://sen.av.tr/en/makale/hakaret-sucunda-onodeme-ve-yeni-usul>, (Erişim Tarihi: 15.01.2025)). Hakaret suçunun, özellikle sosyal medyada kışkırtıcı ajan kullanılarak gelir elde etmek için kullanılan bir araç haline getirilmesi yönünde bkz: Kaan Polat, “Gelir Elde Etmek Amacıyla Sözde Mağdur Tarafından Uzlaştırma Kurumunun Kullanılması Hakkında Değerlendirme”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 15(2), 2024, s. 278-292.

sayılan değerlerden bahisle” veya “alenen” işlenmesi hallerinde TCK m. 75’de düzenlenmiş olan ön ödeme müessesesi uygulanacak ve uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır³¹⁶. TCK m. 125- 131’in diğer hükümleri yönünden uzlaştırma uygulanmaya devam edecektir.

CMK’nın 253/3. maddesi uyarınca, uzlaştırma kapsamına giren bir suç ile uzlaştırma kapsamına girmeyen bir suçun aynı kişiye karşı birlikte işlenmesi durumunda, uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır. Bu hükme göre, örneğin hakaret suçu (*uzlaştırma kapsamına giren*) ile yağma suçu (*uzlaştırma kapsamına girmeyen*) aynı kişiye karşı birlikte işlenirse, hakaret suçu yönünden de uzlaştırma kurumu devreye girmeyecektir³¹⁷.

CMK m. 253/7 hükmü gereğince hakaret suçunun birden fazla kişiye karşı işlenmesi durumunda, failin uzlaştırma hükümlerinden yararlanabilmesi için tüm mağdurların uzlaşmayı kabul etmesi gerekmektedir. Bu durumda, eğer mağdurlardan herhangi biri uzlaşmayı kabul etmezse, fail uzlaştırma hükümlerinden yararlanamaz ve dava süreci normal şekilde devam eder. Yani birden fazla mağdurun bulunduğu durumlarda, uzlaşmanın sağlanabilmesi için tüm mağdurların rızası şarttır. Bu, mağdurların her birinin ayrı ayrı haklarını korumak ve uzlaşmanın adil bir şekilde gerçekleşmesini sağlamak amacıyla düzenlenmiştir.

Hakaret suçunun kamu görevlilerine karşı görevinden dolayı ve kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevleri nedeniyle işlenmesi durumunda, bu suç şikayete tabi olmadığından, yani resen soruşturulduğundan uzlaştırma hükümleri uygulanmayacaktır³¹⁸. Hakaret suçlarında yetkili mahkeme hakaret suçu açısından

³¹⁶ TCK m. 75/6-a/2 hükmü “*Hakaret (125 inci maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrası)*” şeklindedir. Önödeme, soruşturma aşamasında tıpkı uzlaştırma gibi bir muhakeme işlemi olarak kabul edilir. Önödeme süreci takdiri bir uygulama değil, zorunlu olarak uygulanan bir prosedürdür. Belirli şartların sağlanması halinde, önödeme otomatik olarak devreye girer. Önödeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Nur Centel ve Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 22. bs., İstanbul 2024. s.583 vd.

³¹⁷ “*Yapılan yargılama neticesinde ise, sanığın kamu görevlisine hakaret suçundan beraatine hükmolunup, mercii kararından ve kanun yararına bozma talebinden önce kesinleşmesi nedeniyle bu suçun işlendiğinden bahsedilemeyeceği için, sair tehdit suçu yönünden de uzlaştırmaya engel olan CMK’nın 253/3. maddesinin uygulanma olanağı kalmayacak ve bu suç yönünden CMK’nın 254. maddesi gereğince uzlaştırma işlemlerinin yapılması gerekecektir.*” (Yargıtay, 4. CD, E:2017/19084, K:2017/28185, T:15.12.2017.).

³¹⁸ Yargıtay, CGK, E:2007/4 MD-124, K:2007/236, T:13.11.2007., CMK m. 253/3 hükmü gereğince hakaret suçunda (*125. maddenin ikinci fıkrası*), uzlaştırma yoluna gidilemez. Son düzenleme ile artık 125. maddenin ikinci fıkrası, üçüncü fıkrasının (b) ve (c) bentleri ve dördüncü fıkrasının uygulandığı soruşturmalarda da uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir.

özel bir düzenleme yer almadığından CMK m.12 uyarınca genel kurallar çerçevesinde suçun işlendiği yer mahkemesidir³¹⁹.

Suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda, örneğin hakaret içerikli bir kargo paketinin mağdurun eline geçmeden ele geçirilmesi durumunda son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır. Zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda son icra hareketinin yapıldığı yer mahkemesi yetkili olacaktır.

Suçun basılı eserlerle işlenmesi durumunda, eserin basıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Eğer basım merkezi birden fazla ise, diğer basım merkezlerinin bulunduğu yer mahkemeleri de yetkili olacaktır. Aynı hüküm, görsel veya işitsel yayınlar için de geçerlidir. Görsel veya işitsel yayının, mağdurun oturduğu veya yerleşim yerinin bulunduğu yerde görülmesi veya duyulması durumunda, o yer mahkemesi de yetkili kabul edilecektir. İnternet ortamında işlenen suçlar söz konusu olduğunda da CMK m. 12/5 hükmü gereğince mağdurun yerleşim yeri mahkemesi de yetkili kabul edilecektir³²⁰.

Mağdurun internet üzerinden gerçekleşmiş olan hakareti internet ortamında öğrenmesi durumunda öğrenmenin gerçekleştiği yer mahkemesi de yetkili olacaktır³²¹. Hakaret suçunda, eserin (*basılı veya dijital*) mağdurun yaşadığı veya yerleşim yerinde dağıtılması durumunda, o yer mahkemesi yetkili olacaktır. Aynı şekilde, mağdurun cezaevinde hükümlü veya tutuklu olması durumunda da o yer mahkemesi yetkili sayılacaktır. Yasa koyucunun bu düzenlemeyle, mağdurun yetkili mahkemeden farklı bir yerde bulunması durumunda, mağdurun davaları takipte

³¹⁹ CMK m.12 “(1) Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. (2) Teşebbüste son icra hareketinin yapıldığı, kesintisiz suçlarda kesintinin gerçekleştiği ve zincirleme suçlarda son suçun işlendiği yer mahkemesi yetkilidir. (3) Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir. (4) Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. (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. (6) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının ya da banka veya kredi kartlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlarda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkilidir.” şeklindedir.

³²⁰ Meran, **AİHM Kararları ile İçtihatlı-Açıklamalı...**, s. 58.

³²¹ Akdemir, **Teoride ve Pratikte...**, s. 295.

güçlük yaşamamasını amaçladığı anlaşılmaktadır. CMK m.12/4 hükmünün metninden de açıkça anlaşıldığı üzere, bu düzenleme sadece soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçları yönünden geçerlidir. Şikayete tabi olmayan kamu görevlisine hakaret gibi suçlar yönünden bu maddenin uygulanması mümkün değildir³²².

Bilişim sistemlerinin kullanılması, kredi kurumu veya bankaların kullanılması veya bankaların kartlarının araç olarak kullanılması durumunda mağdurun yerleşim yeri mahkemeleri de yetkili olacaktır.

Hakaret suçunda “*üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası*” denilmek suretiyle adli para cezası veya hapis cezası şeklinde seçimlik ceza öngörülmüştür. Kanun metninde birden fazla ceza hükmüne yer verildiği durumlarda arada kullanılan bağlaç dikkate alınarak karar verilmelidir. “ve” bağlacının kullanıldığı cezalarda her iki ceza türüne de karar verilmesi gerekirken “veya” bağlacının kullanıldığı cezalarda öngörülen cezalardan birinin uygulanması gerekir. Hangi cezanın uygulanacağına hakim karar verecektir. Hakim temel cezayı suçun belirlenmesi başlıklı TCK m.61’e göre belirleyecektir³²³. Ancak hakim hakaret suçunda hapis cezasının uygulanmasına karar vermişse bu tercihini üst mahkemelerin denetiminden geçecek şekilde gerekçelendirmek zorundadır³²⁴. Hakaret suçunda seçimlik ceza öngörüldüğünden, TCK m.50/f-2 hükmü gereği hapis cezasına hüküm

³²² CMK m.12/4 hükmü “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir.*” şeklindedir.

³²³ TCK m.61 “*(1) Hakim, somut olayda; a) Suçun işleniş biçimini, b) Suçun işlenmesinde kullanılan araçları, c) Suçun işlendiği zaman ve yeri, d) Suçun konusunun önem ve değerini, e) Meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını, f) Failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını, g) Failin güttüğü amaç ve saiki, göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirler.*” şeklindedir.

³²⁴ Taneri, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 133.

edildikten sonra, bu cezanın adli para cezasına çevrilmesi mümkün değildir³²⁵. Hakim, seçenek yaptırımların seçilmesini de gerekçelendirecektir³²⁶.

TCK m.125/3 hükmü gereği hakaret suçunun nitelikli hallerinden birinin işlenmesi durumunda verilecek ceza bir yılın altında olamayacaktır. Ancak kanun koyucu buradaki bir yılın hapis cezası mı yoksa adli para cezası mı olacağı yönünde bir açıklık getirmemiştir. Burada açık bir hüküm bulunmadığından “bir yıl” ibaresinden hapis cezası ve adli para cezasının anlaşılması gerekecektir³²⁷. Hakaret suçunda CMK m. 231 şartlarının sağlanması durumunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

³²⁵ “İnceleme konusu somut olayda, yerel Mahkemece, sanık hakkında hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükmünde, TCK’nın 125/1. maddesinde hapis veya adli para cezasının seçimlik olduğu gözetilerek hapis cezası tercih edilerek hüküm kurulmasına karşın, TCK’nın 50/2. maddesinde yer verilen düzenlemeye aykırı şekilde sanık hakkında hükmolunan 2 ay 27 gün hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesi hukuka aykırı bulunmuştur.” (Yargıtay, 4. CD, E:2022/15033, K:2022/25867, T:21.12.2022.).

³²⁶ “Tehdit, yaralama ve mala zarar verme suçlarından kurulan hükümlerde sanık hakkında TCK’nın 62/1. maddesi uyarınca takdiri indirim uygulandığı halde hakaret suçunda aynı Kanun maddesinin gerekçe gösterilmeden uygulanmaması suretiyle cezanın bireyselleştirilmesinde çelişkiye düşülmesi...” (Yargıtay, 4. CD, E:2013/6028, K:2015/3651, T:04.02.2015.).

³²⁷ “TCY’nın 125. madde metninde nitelikli hakaret durumunda verilmesi öngörülen en az bir yıl cezanın adli para cezası mı yoksa hapis cezası mı olduğu açık olmamakla birlikte hükümdeki “bir yıl” ibaresinden adli para cezası ve hapis cezasının anlaşılması gerekir.” (Yargıtay, 4. CD, E:2008/3635, K:2008/8577, T:06.05.2008.).

İKİNCİ BÖLÜM

2. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK'nın 299. maddesinde düzenlenmiştir. Bu suç, daha önce 765 sayılı TCK'nın 158. maddesinde yer alıyordu³²⁸. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun Türk hukuk sistemine girişi, 1926 yılında 765 sayılı TCK'nın kabul edilmesiyle gerçekleşmiştir. Bu düzenleme, 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Ceza Kanunu'ndan esinlenmiştir. Zanardelli Kanunu, monarşik bir sistemle yönetilen İtalya Krallığı'nda kral ve ailesine yönelik hakaret fiillerini cezalandırmayı amaçlıyordu. Bu suç, kralın kişiliğinin kutsallaştırılması anlayışına dayanıyordu ve suçluların yalnızca krala değil, devlet sisteminin temellerine de saldırdığı düşünülüyordu. Günümüzde cumhurbaşkanına hakaret suçu, bu monarşik dönemlerin bir uzantısı olarak varlığını sürdürmektedir³²⁹.

765 sayılı TCK'nın 158. maddesine göre, cumhurbaşkanına doğrudan hakaret veya sövme fiilleri, üç yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılıyordu. Suçun gıyapta (*cumhurbaşkanının yokluğunda*) işlenmesi durumunda ceza bir ile üç yıl arasında değişiyordu. Ayrıca, cumhurbaşkanının ismi açıkça zikredilmeden ima veya telmih yoluyla hakaret edilmesi halinde de suçun açıktan işlendiği kabul ediliyordu. Suçun basın yayın organları aracılığıyla işlenmesi durumunda ise ceza üçte birden yarıya kadar artırılıyordu.

765 sayılı TCK'da, cumhurbaşkanına yönelik sövme ve hakaret fiilleri arasında bir ayırım gözetilmemişti. Oysa genel hükümler çerçevesinde sövme suçu (m. 482), hakaret suçuna (m. 480 ve devamı) göre daha hafif cezalar gerektiriyordu.

³²⁸ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi “(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.” şeklinde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu, Kanun Numarası: 765, Kabul Tarihi: 01.03.1926, RG Tarihi ve Sayısı: 13.03.1926/320. 765 sayılı Kanunun 158. maddesi şu şekildeydi: “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 hapis olunur. Reisicumhurun ismi sarahaten zikredilmeyerek ima veya telmih suretiyle vaki olsa bile mahiyeti itibariyle Reisicumhura matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur. Suçun, neşir vasıtalarından biri ile işlenmesi halinde ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.”

³²⁹ Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, s. 21.

Bu durum, cumhurbaşkanına yönelik sövme fiillerinin hakaretle eşdeğer görülerek daha ağır cezalandırıldığını göstermektedir³³⁰.

5237 sayılı TCK'da, sövme ve hakaret ayrımı kaldırılmış ve bu suçlar genel hakaret suçu başlığı altında düzenlenmiştir (m. 125 ve devamı)³³¹. Cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından, 5237 sayılı TCK'da 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, gıyapta hakaret yönünden özel bir düzenleme yapılmamıştır. Ayrıca, ceza miktarı azaltılmış ve suçun alenen işlenmesi halinde uygulanacak ceza artırımı oranı da düşürülmüştür. Bu değişiklikler, suçun daha hafif bir şekilde cezalandırılması yönünde bir eğilimi yansıtmaktadır.

Her iki kanunda da cumhurbaşkanına hakaret suçunun kovuşturulması Adalet Bakanının iznine tabi tutulmuştur. Ancak, 765 sayılı TCK'da bu düzenleme ayrı bir madde olarak yer alırken (m. 160/2), 5237 sayılı TCK'da aynı madde içinde bir bent olarak düzenlenmiştir. Bu durum, 5237 sayılı TCK'da sadeleştirme amacının ön planda olduğunu göstermektedir.

765 sayılı TCK'da, suçun gıyapta işlenmesi daha az ceza gerektiren bir husus olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da bu hususta bir düzenleme yapılmamıştır. Gıyapta işlenmesi yönünde düzenleme yapılmamış olması, suçun cumhurbaşkanının yüzüne karşı işlenmesi ile gıyabında işlenmesi arasında bir ayrım yapılmadığı, yani sanığa aynı cezanın verilmesi gerektiği anlamına gelmektedir.

765 sayılı TCK'da, suçun alenen işlenmesi ve yayın organları vasıtasıyla işlenmesi, ayrı ayrı cezayı artıran nedenler olarak sıralanmışken, 5237 sayılı TCK'da basın yayın yoluyla işlenmesi yönünde bir düzenleme yapılmamıştır. Bunun yerine, isabetli bir düzenleme ile suçun alenen işlenmesi, ağırlaştırıcı unsur olarak kabul edilmiştir. Zaten, suçun basın yayın organları yoluyla işlenmesi, aynı zamanda aleni olması anlamına gelmektedir.

765 sayılı TCK'da “Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler” bölümünün “Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler” faslında düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu, 5237 sayılı TCK'da İkinci Kitabın, Dördüncü Kısımının “Devletin

³³⁰ 765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçları ayrı ayrı maddelerde düzenlenmiş ve sövme suçu, suçun daha hafif olduğu gerekçesiyle, hakaret suçuna göre daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktaydı.

³³¹ Genel hakaret suçunda sövme ve hakaret ayrımı kaldırıldığından, cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden de sövme ve hakaret ayrımı kaldırılmıştır. Cumhurbaşkanına yönelik sövme niteliği taşıyan fiiller de TCK m. 299 kapsamında hakaret suçu olarak değerlendirilecektir.

Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü bölümünde yer almıştır. Sonuç olarak, cumhurbaşkanına hakaret suçu, hem 765 sayılı TCK’da hem de 5237 sayılı TCK’da, şahıslara karşı işlenen suçlar bölümünde değil, devlete karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, yer aldığı yasal düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, şahıslara yönelik hakaret suçlarından farklı bir kategoride değerlendirilmiştir. Devletin başı ve temsilcisi sıfatını taşıyan cumhurbaşkanının, aynı zamanda devleti temsilen ve milletin birliğini simgeleyen bir makamı işgal etmesi nedeniyle, bu makama yönelik hakaret fiilleri, gerek 765 sayılı mülga TCK’da gerekse yürürlükteki 5237 sayılı TCK’da, şahsa karşı suçlar arasında değil, devlete karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Bu yer verilme biçimi, söz konusu suçun koruduğu hukuki yararın esasen bireyin şeref ve saygınlığından ziyade, devletin itibarı ve otoritesi olduğunu göstermektedir³³².

Diğer bir deyişle, her iki düzenleme açısından da cumhurbaşkanına hakaret suçu, cumhurbaşkanının şahsından çok devleti korumaya yönelik olarak düzenlenmiştir. AYM ve Yargıtay kararlarında da bu görüş benimsenmiştir³³³. Her

³³² Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 274., Anayasa m.104 hükmü “Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Yürütme yetkisi Cumhurbaşkanına aittir. Cumhurbaşkanı, Devlet başkanı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk Milletinin birliğini temsil eder.” şeklindedir.

³³³ “Cumhurbaşkanının Devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk Milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa’da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı değil, Cumhurbaşkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları göz önüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle, Cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Buna uygun olarak da Cumhurbaşkanına hakaret suçu 5237 sayılı TCK’nın; “Şerefe Karşı İşlenen Suçlar” bölümünde değil, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı Dördüncü Kısımın, “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır.” (AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016, § 13.). “Yargıtay Ceza Genel Kurulu 13.02.1950 gün 320/48 sayılı kararında; “Bu maddede (TCY. 158) kanunun tahsisen korumak istediği husus devletin şahsiyetine taallük eden bir menfaattir. Ve bu menfaatin şumulü, devlet başkanlığını TEMSİL EDEN kimsenin namus ve şerefının bütünlüğüne vaki tecavüzün derecesine tabidir” denilerek devleti temsil eden Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçlarda, fail hakkında 158. maddenin uygulanacağı açıklığa kavuşturulmuştur.” (Yargıtay, CGK, E:1990/9-84, K:1990/106, T:02.04.1990.). “T.C. Anayasasına göre, Cumhurbaşkanı devletin başıdır ve bu sıfatla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Bu nedenden ki Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil Devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek Devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunması amaçlanmıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun

iki düzenlemede de cumhurbaşkanı, devletin en üst düzey temsilcisi olarak kabul edildiğinden, ona yönelik hakaret fiilleri devletin otoritesine ve itibarına yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiştir.

Devlet başkanına yönelik suçlar hem kişisel hem de kurumsal boyutları dolayısıyla iki ayrı hukuki değeri ihlal etmelerinden dolayı özel bir nitelik taşır. Devlet başkanı, bir ülkenin en üst düzey temsilcisi olarak hem bireysel bir kişiliği hem de devletin bir sembolünü temsil eder. Bu ikili rol, devlet başkanına yönelik suçların hem kişisel onur ve saygınlığı hem de devletin itibarı ve güvenliğini ihlal etmesine yol açar³³⁴.

Hukuki açıdan, devlet başkanına yönelik suçlar bir şahsa karşı işlendikleri için kişilere karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilebilir. Ancak, devlet başkanının niteliği ve temsil ettiği siyasal değerler göz önüne alındığında, bu tür suçlar yalnızca bireysel bir hak ihlali olarak değil, aynı zamanda devletin otoritesine ve saygınlığına yönelik bir saldırı olarak da kabul edilir. Devlet başkanı, devletin egemenlik alametlerini ve kurumsal yapısını simgeleyen en üst düzey temsilcidir. Bu nedenle, devlet başkanına yönelik bir saldırı, dolaylı olarak devletin itibarını ve güvenilirliğini de zedeleyebilir³³⁵.

Devletin egemenlik alametlerinin ve organlarının saygınlığının korunması, devlete olan güveni pekiştirir ve bireylerin kanunlara itaat duygusunu güçlendirir. Bu durum, hukukun etkinliğini artırarak toplumsal düzenin sağlanmasına katkıda bulunur. Dolayısıyla, devlet başkanına yönelik suçlar, sadece bireysel bir mağduriyet olarak değil, devletin siyasal ve kurumsal yapısına yönelik bir tehdit olarak da ele alınır. Bu yaklaşımın, devletin otoritesini ve istikrarını koruma ihtiyacıyla da uyumlu olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır³³⁶.

Cumhurbaşkanı, Anayasa ile oluşturulmuş tek kişilik bir organı olarak, devletin bütünlüğünü ve istikrarını temsil eder. Devletin en üst düzey temsilcisi ve tüm devlet organlarının başı olarak cumhurbaşkanı, tüm saygısız fiillerden

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.” (Yargıtay, 16. CD, E:2017/1441, K:2017/5142, T:19.10.2017.).

³³⁴ AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14/12/2016, § 13.

³³⁵ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 4.

³³⁶ Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 291.

korunması gereken bir makam olarak kabul edilmiştir³³⁷. Cumhurbaşkanı, bireysel bir figür olmanın ötesinde, devletin bütünlüğünü, otoritesini ve istikrarını temsil eden bir kurum olarak görülmektedir. TCK'nın 299. maddesinin gerekçesi incelendiğinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun ayrıca düzenlenmesinin nedeni, cumhurbaşkanının devleti temsil etmesi ve cumhurbaşkanının kişiliğine yöneltilen eylemlerin aynı zamanda devlete yöneltilmiş sayılması gerektiğidir³³⁸.

Devletin varlığı ve devamından kaynaklanan menfaatlerin tamamı aleyhine işlenen suçlar, devlet aleyhine suç olarak kabul edilir. Bu kapsamda, devleti yöneten şahıslara, şahıslarından ötürü işlenmiş olan suçlar dahi, devleti yöneten kişinin sahip olduğu makam nedeniyle hukuki yönden mağdurun devlet olarak kabul edilmesine neden olmuştur³³⁹. Bu suçun düzenlendiği yer itibarıyla, devletin siyasi kuruluş ve işleyişine yönelik bir suç olarak görüldüğü anlaşılmaktadır³⁴⁰. Cumhurbaşkanı hakaret suçu hem düzenlendiği mevzuat içindeki konumu hem de soruşturma ve kovuşturma usulleri bakımından, devletin temel yapısını ve otoritesini koruma amacı taşıyan bir suç tipi olarak kabul edilmektedir. Bu yönüyle, söz konusu suç devletin siyasi yapısına yönelik bir tehdit olarak değerlendirilmiş ve bu tehdidin bertaraf edilmesi amacıyla özel bir koruma mekanizması oluşturulmuştur.

Bazı fiiller hem bireysel menfaatlara hem de devletin veya toplumun menfaatlerine zarar verir. Bu tür fiillerde, failin saiki veya mağdurun temsil ettiği makam, suçun niteliğini ve sonuçlarını etkiler. Bu durum, suçun hem bireysel hem de kamusal boyutunu ortaya çıkarır. Cumhurbaşkanı hakaret suçunun düzenleniş biçimi itibarıyla, bu suçun işlenmesi yalnızca cumhurbaşkanının şahsına yönelik bir saldırı olarak değil, aynı zamanda cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla temsil ettiği tüm kamu kurum ve kuruluşlarının itibarına yönelik bir ihlal olarak

³³⁷ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 181.

³³⁸ 5237 sayılı TCK'nın 299. maddesinin gerekçesi "Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasada belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hareketin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanına karşı hakaret müstakil bir suç haline getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, cumhurbaşkanına hakaretin alenen ya da basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Üçüncü fıkraya göre, bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznini gerektirmektedir. Hakaret suçlarının niteliği gereği, suçun böylece bir kovuşturma koşuluna bağlanmasının uygun olacağı düşünülmüştür." şeklindedir.

³³⁹ Özek, *Devletin Şahsiyeti Aleyhine...*, s. 604.

³⁴⁰ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 109.

değerlendirilmektedir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlenmesinde, cumhurbaşkanının ihlal edilen kişisel onur ve şerefi, devlet organlarının ve devletin ihlal edilen onur ve şerefinden daha az önemli görülmüş ve suçun devlete karşı işlenmiş gibi değerlendirilmesi yoluna gidilmiştir³⁴¹.

Yani aslında şahıslara karşı suçlar arasında yer alan bu suç, belli bir siyasal-anayasal niteliği bulunan kişiye yönelik işlendiği için, suçun nitelik değiştirdiği kabul edilmekte ve devletin varlığına, siyasi iktidara karşı işlenmiş gibi değerlendirilmektedir³⁴². Burada, cumhurbaşkanlığının devletin tüzel kişiliğinin bir yansıması olduğu gerçeği de göz önünde bulundurulmalıdır. Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağı gerçeği karşısında, TCK m. 299 ile korunmak istenenin devletin kurumları veya cumhurbaşkanlığı makamı değil, aslında cumhurbaşkanının şahsı olduğu söylenebilir. Bu durumda, suçun gerçek mağdurunun cumhurbaşkanının şahsı olduğu da ifade edilebilir³⁴³.

Yargı kararlarında, cumhurbaşkanına hakaret suçunun gerçek mağdurunun, makamı temsil eden gerçek kişi olduğu kabul edilmekle birlikte, devlete yönelik korumacı tutumun kişiye yönelik korumacı tavırdan daha üstün tutulduğu vurgulanmıştır³⁴⁴. Bu nedenle, suçla korunan hukuki değer, devletin iktidar yapısı olduğu belirtilmiştir. Sonuç olarak, yürütme erkinin başı olarak cumhurbaşkanının şahsında, devletin manevi şahsiyetinin korunmaya çalışıldığı söylenebilir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, suçun cumhurbaşkanının icra ettiği cumhurbaşkanlığı görevi nedeniyle işlenmesi şartı aranmadığından, bu suç tipi ile nihai olarak cumhurbaşkanının şahsında, devlete prestijli, yüksek ve özellikli bir koruma sağlanmaya çalışılmıştır³⁴⁵.

³⁴¹ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 274.

³⁴² Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 110.

³⁴³ Tuan Işık, “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu ve İfade Özgürlüğü”, *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 19(2), 2022, s. 759.

³⁴⁴ “Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil, Devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek Devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunması amaçlanmıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun makamı temsil eden gerçek kişi olmakla birlikte, devlete ilişkin hukuki yararın korunması, kişiye nazaran daha üstün tutulmuştur. Suç doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı olan kişiye karşı işlenmekte ise de suçla korunan ve bu nedenle ihlal edilen hukuki değer devletin siyasal iktidar yapısıdır. Ceza himayesinin konusu Devlet kuvvetlerinin korunmasıdır.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/1480, K:2016/4444, T:22.06.2016.).

³⁴⁵ Hasan Sınar, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçları”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 10(27), 2015, s. 35.

Bu değerlendirmelerle birlikte, cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından dikkate alınması gereken önemli bir husus da Türkiye’de 2017 yılında yönetim yapısı ve işleyişinin köklü bir değişikliğe uğramış olmasıdır. 16 Nisan 2017’de yapılan Anayasa değişikliği referandumunda “evet” çıkmasıyla parlamenter sistem kaldırıldı ve yerine cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi adı verilen yeni bir yönetim modeline geçildi³⁴⁶.

Bu değişiklikle birlikte; başbakanlık makamı kaldırıldı ve başbakan ile bakanlar kuruluna ait yetkiler, cumhurbaşkanına devredildi. Yürütme erki, cumhurbaşkanı ve onun atadığı bakanlar tarafından tek elden yönetilir hale geldi. 24 Haziran 2018’de yapılan cumhurbaşkanlığı ve milletvekili genel seçimleriyle bu yeni sistem fiilen uygulanmaya başlandı.

Yeni sistemde, cumhurbaşkanı hem devletin başı hem de hükümetin en yetkili ve sorumlu siyasi figürü olarak konumlandırıldı³⁴⁷. Bu durum, cumhurbaşkanına hem devleti temsil etme hem de yürütme yetkilerini kullanma gibi geniş bir rol yükledi. Cumhurbaşkanı, politika belirleme, karar alma ve uygulama süreçlerinde merkezi bir konuma sahip oldu. Bu, cumhurbaşkanını idari anlamda adeta ülkenin tek yöneticisi haline getirdi. Cumhurbaşkanı, yürütme erkinin tek yetkilisi haline geldiği için, vatandaşlar günlük yaşamlarında en çok cumhurbaşkanının görevlerine ilişkin faaliyetlerle karşılaşmaya başlamıştır.

Bu değişiklikler ışığında anlaşılmaktadır ki, cumhurbaşkanına yönelik eleştiri veya hakaretler artık devletin siyasi kuruluş ve işleyişine yönelik değil, bizzat cumhurbaşkanının şahsına ve yürütme görevlerine ilişkin iş ve işlemlere yöneliktir. Başka bir deyişle, eleştiriler artık devletin iktidar yapısına değil, yürütmenin başındaki tarafsız olmayan cumhurbaşkanının eylemlerine odaklanmaktadır. Bu durumda, cumhurbaşkanına hakaret suçu değerlendirilirken (*özellikle mevzuatta yer almaya devam edip etmemesi gerektiği*), eleştirilerin artık tarafsız bir figür olmayan ve yürütme erkinin başı olarak aktif bir siyasi rol üstlenen cumhurbaşkanına ve faaliyetlerine yönelik olduğu gerçeğinin de dikkate alınması gerekmektedir³⁴⁸.

³⁴⁶ Adnan Küçük, “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 85, s. 167-168.

³⁴⁷ Bayram Doğan ve İdris Doğan, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11(2), 2020, s. 471 vd.

³⁴⁸ Anayasa Mahkemesinin 2016’da verdiği karar, Anayasa’nın tarafsız bir cumhurbaşkanı kurgusunun bulunduğu zamanın kabullerine dayanıyor. Oysa bu kabul, 2017 yılındaki anayasa

2.1. Korunan Hukuki Değer

Cumhurbaşkanına hakaret suçu ile korunan hukuki değer, cumhurbaşkanının görev ve fonksiyonlarından öte, devletin siyasal iktidar yapısı, devlet kurumlarının saygınlığı ve cumhurbaşkanının şahsının itibarıdır³⁴⁹. Bu suç, devletin düzeni, menfaatleri ve işleyişinin sağlıklı olması için düzenlenmiş olan “devlet kuvvetleri aleyhindeki suçlar” kapsamında değerlendirilmektedir³⁵⁰. Ancak, bu tür suçların aynı zamanda siyasi iktidarı koruyor olması, devletin egemenliği aleyhindeki suçlar ile siyasi iktidar aleyhindeki suçlar arasındaki ayrımı zorlaştırmaktadır. Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden toplumda korunan hukuki değer açısından tartışmalar devam etmektedir³⁵¹.

Siyasi iktidarın toplum tarafından kabul görmesi ve inanılır olması için belli bir prestije ve saygınlığa sahip olması gerektiği düşüncesi, iktidarı kullanan şahısların şeref ve haysiyetlerinin de korunmasını zorunlu kılmaktadır³⁵². Bu inanış, cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlığını meşrulaştıran temel argümanlardan biridir. Ancak, her ne kadar suç ile korunmak istenen devletin ve milletin onur, şeref ve haysiyeti olsa da pratikte aslında cumhurbaşkanının şahsına özel nitelikli bir koruma sağlandığı açıktır.

Geçmiş dönemlerde, özellikle cumhurbaşkanının siyasi bir kişiliğinin olmadığı, tarafsız bir figür olarak devletin ve milletin birleştirici bir temsilcisi olarak

değişikliğiyle farklılaştı. Artık tarafsız bir Cumhurbaşkanı değil, partili bir Cumhurbaşkanı var. Bunun anlamı, parlamenter rejimdeki mutedil ve partiler üstü Cumhurbaşkanlığının yerini, miting meydanlarına inen, muhalefet partileriyle polemige giren dolayısıyla muhataplarını daha sert ve çok eleştiren ve bu nedenle de daha sert eleştirilmeyi hak eden bir Cumhurbaşkanlığı makamı almıştır. Dolayısıyla önceki kararın parametreleri artık geçerli değildir. (Tolga Şirin, “**“Majestelerini İncitme” Suçu**”, T24 Bağımsız İnternet Gazetesi, 26.10.2021, <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/majestelerini-incitme-sucu,32943>, (Erişim Tarihi: 24.03.2024).

³⁴⁹ “Suç doğrudan doğruya Cumhurbaşkanı olan kişiye karşı işlenmekte ise de suçla korunan ve bu nedenle ihlal edilen hukuki değer Devletin siyasal iktidar yapısıdır Bu doğrultuda Cumhurbaşkanına hakaret suçları TCK 299. maddede yaptırıma bağlanmıştır. Suçun koruduğu hukuki yarar yukarıda da izah edildiği üzere Cumhurbaşkanının şeref ve saygınlığıdır.” (Yargıtay, 16. CD, E:2019/7942, K:2019/6795, T:01.11.2019.). “Bu suçla Cumhurbaşkanlığının fonksiyonları değil, Cumhurbaşkanının şeref varlığı korunmaktadır.” (Yargıtay, CGK, E:2009/9-190, K:2009/253, T: 03.11.2009.).

³⁵⁰ Genel olarak Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar ile korunmak istenen hukuki değerler için bkz: Özek, *Devletin Şahsiyeti Aleyhine...*, s. 638 vd., Devletin Şahsiyetine Karşı Cürümler şeklinde isimlendirilen ve tarihin en eski çağlarından beri cezalandırılmakta olan cürümlerin esas itibarıyla, devletin varlığını, devamını ve bununla ilgili düzenini, yani devletin öz varlık menfaatlerini korumayı amaçladığı görüşü için bkz: Koca, *Türk Ceza Kanunun 159. Maddesi...*, s. 437.

³⁵¹ Özek, *Devletin Şahsiyeti Aleyhine...*, s. 640.

³⁵² Özek, *Devletin Şahsiyeti Aleyhine...*, s. 275.

hareket ettiği zamanlarda, yasa metninin bir yere kadar cumhurbaşkanının şahsında devletin ve milletin onur, şeref ve haysiyetini koruduğunu söylemek mümkündür. Çünkü o dönemlerde cumhurbaşkanı, ordunun ve devletin başı olarak (*en azından teorik olarak*) tarafsız bir figürdü ve bu nedenle ayrıcalıklı bir korumayı hak ettiği kabul edilebilirdi³⁵³.

Ancak, cumhurbaşkanlığı hükümet sistemi ile birlikte, cumhurbaşkanının teorik olarak da tarafsız olduğunu söylemek artık mümkün değildir. Cumhurbaşkanının mevcut anayasal sistemde bir siyasi partinin genel başkanı olabilmesi dikkate alındığında, cumhurbaşkanına hakaret suçu aracılığıyla devletin ve milletin onur, şeref ve haysiyetinin korunmakta olduğu yönündeki iddialar inandırıcılığını büyük ölçüde yitirmiştir. Cumhurbaşkanı, artık sadece devletin sembolik bir temsilcisi değil, aynı zamanda yürütme erkinin başı ve aktif bir siyasi figürdür. Bu durum, cumhurbaşkanına yönelik eleştirilerin ve hakaretlerin niteliğini de değiştirmiştir.

Acaba, mevcut şartlarda TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen genel hakaret suçu ile cumhurbaşkanının kişiliği ve saygınlığını korumak mümkün değil midir? Her ne kadar hakaret suçunun tümünden ceza sisteminden kaldırılması gereken bir suç olduğu yönünde görüşler bulunsada TCK'nın 125. maddesinin (*özellikle 125/3-a hükmü*) cumhurbaşkanının kişiliğini ve saygınlığını korumaya yeterli olduğu açıktır. TCK'nın 125. maddesi düzenlemesi, hem kişi olarak cumhurbaşkanına yönelik hakaret durumunda hem de kamu görevlisi olarak görevinden dolayı cumhurbaşkanının hakarete uğraması durumunda ihtiyaçlara cevap verebilecek düzeydedir³⁵⁴.

Bunun yanı sıra, siyasi hayatta cumhurbaşkanının konumunun yasanın düzenlenme zamanı ile aynı olmadığı göz önünde bulundurulduğunda, yasada mevcut şartlara göre bir düzenleme yapılması gereklidir. Hatta, yasa metninin tümünden kaldırılarak sadece TCK'nın 125. maddesi ve devamı hükümlerinin, bir

³⁵³ O dönemde, devletin yürütme görevinde çok önemli roller üstlenen başbakan veya bakanlara yönelik özel bir koruma öngörülmemiştir. Bunun nedeni, bu kişilerin cumhurbaşkanı gibi tarafsız ve birleştirici bir misyon taşımamalarıydı. Cumhurbaşkanı, devletin birliğini ve milletin bütünlüğünü temsil eden bir makam olarak kabul edilirken, başbakan ve bakanlar siyasi partilerin temsilcileri olarak görev yapıyordu. Bu nedenle, cumhurbaşkanına yönelik özel koruma sağlanırken, başbakan ve bakanlar için benzer bir koruma öngörülmemiştir.

³⁵⁴ Aynı yönde görüş için bkz: Centel, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s.296

siyasi kişilik olarak cumhurbaşkanının şeref, onur ve haysiyetini koruma ihtiyacını karşılayacağı açıktır.

Burada, AİHM'nin TCK m. 299 gibi TCK m.125/3-a (*kamu görevlisine karşı görevinden dolayı*) hükmünü de (*hakaret konusunda özel kanunla artırılmış bir korumanın*) ilke olarak AİHS'nin ruhuna uygun bulmadığını özellikle vurgulamak gerekmektedir³⁵⁵. AİHM'nin bu konudaki yaklaşımı ve dayandığı gerekçeler, bir sonraki bölümde ayrıntılı biçimde ele alınacağından, burada yalnızca kısaca hatırlatılmakla yetinilmiştir.

2.2. Suçun Unsurları

2.2.1. Suçun Maddi Unsurları

Bir suçun maddi unsurlarının belirlenebilmesi için, ilgili suç tipinde hem olumlu (*pozitif*) hem de olumsuz (*negatif*) unsurların varlığının incelenmesi gerekmektedir. Bu unsurlar, suçun kanuni tanımında öngörülen şekilde gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmeye yarar³⁵⁶. Pozitif unsurlar, suçun oluşması için mutlaka bulunması gereken kurucu öğeleri ifade eder. Bunlar, failin belirli bir hareketi yapmasını veya belirli bir sonucun gerçekleşmesini içeren unsurlardır. Negatif unsurlar ise suçun oluşumunu engelleyen ve hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan unsurlardır. Bunlar, suçun kurucu unsurlarında bulunmaması gereken öğelerdir. Pozitif unsurların varlığı kadar, negatif unsurların yokluğu da suçun oluşumu açısından aynı derecede önem taşımaktadır³⁵⁷.

2.2.1.1. Fail

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, özel bir nitelik aranmadığından, bu suç özgü suçlardan (*sadece belirli kişilerin işleyebileceği suçlar*) değildir. Kanun maddesinde “*hakaret eden kişi*” terimi kullanıldığı için, bu suçun faili herkes olabilir³⁵⁸. Cumhurbaşkanına, huzurunda, yokluğunda ya da alenen; hangi şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin hakaret eden herkes, bu suçun faili olarak kabul edilir. Suçun faili bakımından, kişinin Türk vatandaşı, vatansız, başka bir devletin

³⁵⁵ Vedat Şorli/ Türkiye, AİHM, *Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye*, B. No: 19165/19, T:15.6.2021.

³⁵⁶ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, s. 39.

³⁵⁷ Centel, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, s. 240 vd.

³⁵⁸ Hasan Gerçekler, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. 2, 6. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 2666.

vatandaşı, mülteci ya da sığınmacı olması arasında herhangi bir fark gözetilmemektedir. Benzer şekilde, fiilin yurt içinde veya yurt dışında işlenmiş olması, suçun oluşumu açısından herhangi bir fark yaratmaz. Suçun yurt dışında bir yabancı uyruklu kişi veya Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, TCK m.13/b hükmüne dayanarak, yine TCK 299. madde hükümleri uygulanacaktır. Bu düzenleme, suçun uluslararası boyutunu da göz önünde bulundurarak, cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerinin nerede işlenirse işlensin cezalandırılmasını temin etmektedir.

Aksi yönde görüş belirten bazı görüşler bulunsa da genel olarak kabul gören bir yaklaşıma göre, TCK m. 20/2 gereğince tüzel kişiler, cumhurbaşkanına hakaret suçunun faili olamayacaktır³⁵⁹. Bunun nedeni, ceza hukuku açısından bir suçun failine isnat edilebilmesi için fiili işleyebilme yeteneğinin bulunması gerektiğidir³⁶⁰. Tüzel kişiler, ceza hukuku bağlamında fiil işleme yeteneğine sahip olmadıkları için, bu tür suçların faili olarak kabul edilemezler.

Ancak, bu kuralın istisnasını, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi oluşturmaktadır³⁶¹. Bu madde, basın yoluyla işlenen suçlarda tüzel kişilerin sorumluluğunu düzenlemektedir. Doktrinde, Basın Kanunu'ndaki bu düzenlemelerin, Anayasa'nın 38. maddesinde güvence altına alınan cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesine ve TCK m. 20'de yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine açıkça aykırı olduğu vurgulanmaktadır. Bu nedenle, tüzel kişilerin cezai sorumluluğu

³⁵⁹ Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 373.

³⁶⁰ Duygun Yarsuvat, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, (8), 1999, s. 889.

³⁶¹ Basın Kanunu'nun Cezai sorumluluk başlıklı 11. maddesi “*Basılmış eserler veya internet haber siteleri yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.4 Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. 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 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. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur. Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.*” şeklindedir.

yerine, hukuki sorumluluğun benimsenmesi gerektiği savunulmaktadır³⁶². Yani, tüzel kişilerin cezalandırılması yerine, idari para cezası veya tazminat gibi hukuki yaptırımların uygulanması daha uygun görülmektedir.

2.2.1.2. Mağdur

Arapça kökenli bir kelime olan mağdur “*haksızlığa uğramış, kıygın*” anlamlarına gelmektedir³⁶³. “*Suçun mağduru*” kavramı, ceza siyaseti, kriminoloji, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku açısından önemli sonuçlar doğuran bir terimdir. Bu terim yerine, “*suçun pasif süjesi*” terimi de kullanılmaktadır. Ceza hukuku çerçevesinde mağdur, kanunda tanımlanmış bir fiil ile korunan hukuki menfaati ihlal edilen kişi veya kişiler olarak anlaşılmaktadır³⁶⁴. Daha geniş bir tanımla, mağdur, ceza kanunlarında yasaklanmış fiillerin, fiili ya da ihmali bir davranışla ihlal edilmesi sonucunda kişisel veya toplu olarak acı çeken, zarar gören, ekonomik kayba uğrayan, temel hakları saldırıya uğrayan ve bu nedenle zarar gören kişi olarak tanımlanabilir³⁶⁵. Sonuç olarak, mağdur “*aleyhinde suç işlenen kişi*” veya “*suçun konusu ait olan kişi*” olarak da tanımlanabilir.

Geniş anlamda ele alındığında, her suçun mağdurunun devlet olduğu yönünde bir görüş bulunmaktadır. Bununla birlikte, bu genel kabulün yanı sıra, bireylerin de suçtan mağdur olabilecekleri tartışmasız bir şekilde kabul edilmelidir. Ancak, özellikle devletin sahip olduğu mallara yönelik saldırı suçları gibi bazı suç tiplerinde, gerçek anlamda yalnızca devletin mağdur olduğu durumlar söz konusudur. Doktrinde, suçun mağduru olarak hem gerçek hem de tüzel kişilerin kabul edilebileceği görüşü yaygın olmakla birlikte, tüzel kişilerin yalnızca suçtan zarar görebileceği ve sadece gerçek kişilerin suçun mağduru sayılabileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Mağdursuz suç olarak nitelendirilen suç tiplerinde ise, suçun mağduru olarak tüm toplumun kabul edildiği ve temel bir ilke olarak hiçbir kişinin aynı suçun hem faili hem de mağduru olamayacağı genel kabul

³⁶² Özen, “*Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi*”, s. 106, İlhan Üzülmöz, “*Hakaret Suçu*”, *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 2010, s. 43.

³⁶³ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 09.04.2023)

³⁶⁴ Tuğrul Katoğlu, “*Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları*”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61(2), 2012, s. 659-661.

³⁶⁵ Ferhat Uslu, “*Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur*”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/4, s. 241-260, s. 245.

görmektedir³⁶⁶. Doktrinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun TCK’da “*millete ve devlete karşı suçlar*” başlığı altında düzenlendiğinden, tüzel kişiliği olmayan bir topluluk olan millete ve tüzel kişiliği bulunan devlete karşı suç işlenebileceğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir³⁶⁷.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun maddi konusu, hakaretin hedef aldığı kişi olarak cumhurbaşkanıdır. TCK’nın 299. maddesi, 125. maddede düzenlenen genel hakaret suçuna atıf yapmaktadır. Dolayısıyla, 299. madde kapsamında suçun oluşabilmesi için failin eyleminin, 125. maddede tanımlanan hakaret unsurlarını taşıması gerekmektedir. Maddede kullanılan “*hakaret*” terimi teknik bir anlam içermekte olup, bu ifadeyle doğrudan 125. maddeye yapılan hukuki bir gönderme söz konusudur³⁶⁸.

Genel hakaret kısmında anlatılan ve TCK m.126’da düzenlenmiş olan “*matufiyet*” yani mağdurun ismi zikredilmeden mağdurun belirlenmesi, mağdurun açık, kuşkuya mahal vermeyecek derecede belirlenmesi şartının cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden de belirlenmesi gerekecektir. Failin ifade özgürlüğünün korunması açısından koruma görevi gören matufiyet şartının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 299’da hakaret suçunun unsurları belirtilmemiş olduğundan, TCK’nın 125. maddesinde düzenlenmiş olan hakaret suçunun unsurlarına göre cumhurbaşkanına hakaret suçunun unsurları belirlenmektedir. Bu durumda, fiilin açıkça yöneltildiği kişinin isminin belirtilmediği ve cumhurbaşkanına hakaret olabilecek fiillerde, fiilin gerçekten cumhurbaşkanına yöneltilmiş olup olmadığının belirlenmesi açısından TCK m.126’da düzenlenmiş olan matufiyet şartı uygulanabilecektir³⁶⁹. TCK m. 299’da bu konuda bir düzenleme yapılmamış olsa da bu suç yönünden TCK m.126’da düzenlenmiş olan matufiyet şartının uygulanması zorunludur³⁷⁰.

³⁶⁶ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 198-199.

³⁶⁷ Katoğlu, **Ceza Hukukunda Suçun...**, s. 690.

³⁶⁸ Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, C. 2, 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 1999, s. 1928.

³⁶⁹ Ersan Şen, Cem Serdar, “Hakaret Suçunda “Matufiyet” Şartı ve Mağdurun Belirlenmesi”, **Yorumluyorum** 28, (s. 222-223), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023,

³⁷⁰ Köksal Bayraktar ve Diğerleri, **Özel Ceza Hukuku**, C. 11, On İki Levha Yayınevi, İstanbul 2022, s. 22.

765 sayılı TCK m.158/2 hükmünde matufiyet düzenlenmişti, ancak 5237 sayılı TCK m. 299'da bu hususta bir düzenleme yapılmamıştır³⁷¹. Aslında 765 sayılı TCK m.158/2'deki bu düzenleme, hakaret veya sövmenin cumhurbaşkanına matuf olup olmadığının zaten hakim tarafından tespit edileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir³⁷². Ancak, cumhurbaşkanına yöneldiği şüphesiz biçimde ispat edilemeyen eylemler nedeniyle bir kimsenin TCK m. 299'dan mahkum edilmesi mümkün değildir³⁷³. Matufiyet şartının sağlanmasının aranması, aynı zamanda “*şüpheden sanık yararlanır*” ilkesinin uygulanması açısından da önemlidir³⁷⁴. Yargıtay da uygulamada matufiyet şartını aramaktadır³⁷⁵.

Genel hakaret suçuna ilişkin davalarda matufiyet şartının gerçekleşmediği durumlarda Yargıtay'ın beraat verilmesi gerektiğine yönelik uygulaması da dikkate alındığında, cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından da bu yönde bir uygulama yapılması gerekmektedir³⁷⁶.

³⁷¹ 765 sayılı TCK m.158/2 “*Hakaret ve sövme Reiscumhurun gıyabında vakı olmuş ise faili, bir seneden üç seneye kadar hapis olunur. Reiscumhurun ismi sarahaten zikredilmiyerek ima veya telmih suretiyle vakı olsa bile mahiyeti itibariyle Reiscumhura matufiyetinde tereddüt edilmiyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.*” şeklindeydi.

³⁷² Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 1100.

³⁷³ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. 22.

³⁷⁴ “*Hakaretin Cumhurbaşkanlığı sıfat veya vazifesiyle alakalı olmasına ya da siyasi saikle gerçekleştirilmesine lüzum yoktur. Ancak kastın, doğrudan Cumhurbaşkanına yönelik olması aranmalıdır. Bu hususta duraksama varsa Cumhurbaşkanının ve Cumhurbaşkanlığı makamının tartışmalı, kuşkulu her türlü sıradan olayın muhatabı kılınmasının suçla korunan hukuki değerlerin önemine, yasanın amaç ve kapsamına uygun düşmeyeceği gibi, meydana getirdiği hukuki, toplumsal ve kişisel sonuçları itibariyle de fail açısından “şüpheden sanık yararlanır” ilkesine aykırılık oluşturacağı değerlendirilmelidir.*” (Yargıtay, 16. CD, E:2017/3574, K:2018/1562, T:08.05.2018.).

³⁷⁵ “*Her iki maddedeki suçun maddi unsuru, “hakaret ve sövme” teşkil edecek herhangi bir harekettir. Söz konusu hareketler; söz, yazı, resim, işaret veya benzeri vasıtalarla gerçekleştirilebilir, ancak hakaret ve sövme içeren bu eylemlerin Cumhurbaşkanına matufiyeti şarttır. Maddedeki hakaret ve sövme terimleri 765 sayılı mülga TCK'nın 480 ve 482. maddeleri ile 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesine göre belirlenecektir.*” (Yargıtay, CGK, E:2018/63, K:2022/543, T:13.09.2022.). Benzer yönde bkz: ; Yargıtay, CGK, E:2018/197, K:2022/281, T:19.04.2022, Yargıtay, CGK, E:2017/1106, K:2021/481, T:19.10.2021.

³⁷⁶ “*Sanığın, yazdığı yazıda katılanın adının hiç geçmemesi ve suça konu ifadelerin TCK'nın 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksamaya yol açmayacak bir şekilde katılanın şahsına yönelik olduğunun anlaşılabilmesi ve dolayısıyla matufiyet şartının olayda gerçekleşmediği gözetilmeden, unsurları oluşmayan hakaret suçundan beraati yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle mahkûmiyetine karar verilmesi*” (Yargıtay, 18. CD, E:2019/340, K:2020/1690, T:21.01.2020.). “*Dosya kapsamına göre, sanığın, yazdığı yazıda katılanın adının hiç geçmemesi ve suça konu ifadelerin TCK'nın 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksamaya yol açmayacak bir şekilde katılanın şahsına yönelik olduğunun anlaşılabilmesi ve dolayısıyla matufiyet şartının olayda gerçekleşmediği gözetilmeden, unsurları oluşmayan hakaret suçundan beraati yerine yasal ve*

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, suçun mağdurunun kim olduğunu belirlemek için bazı ihtimalleri göz önünde bulundurmak gerekir. Özellikle suçun maddi konusunun bir insan olmasının zorunlu olduğu durumlarda (*kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakma veya insan öldürme suçlarında olduğu gibi*) suçun maddi konusu ile mağdur kavramı birbiriyle iç içe geçer. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda ise cumhurbaşkanı hem suçun maddi unsuru hem de hakaret eyleminin hedefi olarak mağdur konumundadır³⁷⁷. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda mağdur kim olduğunun belirlenmesi, kişinin cumhurbaşkanı olarak kabul edileceği zaman aralığı, cumhurbaşkanına vekalet etme durumu ve cumhurbaşkanına dolaylı yoldan hakaret edilme olasılıkları ayrı ayrı ele alınarak incelenmeli ve değerlendirilmelidir.

A. Cumhurbaşkanı

TCK m. 299'da düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu, suçun cumhurbaşkanının şahsına karşı işlenmesine rağmen, cumhurbaşkanının devletin başı olması nedeniyle bu suçun mağduru hem cumhurbaşkanının şahsı hem de temsil ettiği makamdır. Anayasal olarak cumhurbaşkanı hem bir kişi hem de bir kurum olarak diğer devlet kurumlarından farklı bir konuma sahiptir. Bu nedenle, kişi ve temsil ettiği kurum bir bütün olarak değerlendirilir. Bu durumda, suçun birincil pasif süjesi (*mağduru*) devletin kişiliği olurken, ikincil pasif süje ise cumhurbaşkanının şahsıdır. Cumhurbaşkanının hem bir kişi hem de anayasal bir kurum olması, kuruma yönelik saldırıların Cumhurbaşkanının kişiliği üzerinden gerçekleştiği anlamına gelir. Bu nedenle, suçun mağdurunun doğrudan cumhurbaşkanının kendisi olduğu yönünde değerlendirmeler de yapılmıştır³⁷⁸.

Çağdaş ceza hukuku öğretisinde, yalnızca kişilerin mağdur olabileceği, anayasal bir kurum olan cumhurbaşkanlığının ise ancak suçtan zarar gören olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşü hakimdir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu, birden fazla hukuki yararı koruduğu için, şahıs olarak cumhurbaşkanı bu suçun mağduru

yeterli olmayan gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır.” (Yargıtay, 18. CD, E:2020/1569, K:2020/8290, T:30.06.2020.).

³⁷⁷ Sınar, “Cumhurbaşkanına Hakaret...”, s. 39.

³⁷⁸ İlkiz, *AİHM, AYM ve Yargıtay Kararları...*, s. 14.

olsa da hakaret suçları karşısında şikayet veya vazgeçme yetkisine sahip değildir. Bu durum, suçun kamu düzenini ilgilendiren bir suç olmasından kaynaklanmaktadır³⁷⁹.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, mahsus suç niteliği taşır. Yani, bu suçun bir kişiye karşı işlenebilmesi için o kişinin cumhurbaşkanı sıfatını taşıması gerekmektedir³⁸⁰. Doğal olarak, cumhurbaşkanının görevinin sona ermesinden sonra, o kişi artık cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olamayacaktır³⁸¹. Bu bağlamda, cumhurbaşkanlığı sıfatının hangi anda kazanıldığı ve kaybedildiği, suçun oluşumu açısından kritik öneme sahiptir

Anayasa'nın 103. maddesinde, cumhurbaşkanının göreve başlarken yemin etmesi düzenlenmiştir³⁸². Bu düzenlemede yer alan “*görevine başlarken*” ibaresi, andiçmenin göreve başlamak için bir şart olduğunu göstermektedir. Buradan hareketle, cumhurbaşkanlığı sıfatının seçimle değil, Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) önünde yapılan andiçme töreni ile kazanıldığı sonucuna varılmaktadır. Anayasa m.103'de düzenlenen cumhurbaşkanı ant metninin sonunda yer alan “*andiçerim*” kelimesinin söylendiği anda, yeni cumhurbaşkanının görev süresi başlayacak ve eski cumhurbaşkanının görev süresi sona erecektir³⁸³. Seçimler ile andiçme töreni arasında geçen süre önemli olmayıp, görev yönünden belirleyici an, seçilen cumhurbaşkanının meclis önünde yemin metninin sonunda “*andiçerim*”

³⁷⁹ Sınar, “**Cumhurbaşkanına Hakaret...**”, s. 39.

³⁸⁰ “Katılan'ın 10/08/2014 tarihinde Cumhurbaşkanı seçilmesi nedeniyle sanığın 17-25 Aralık 2013 tarihi sonrasında sarfettiği hakaret içeren sözlerin Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturmayıp kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturduğu, buna ilişkin ise açılmış bir kamu davasının bulunmadığı, 10/08/2014 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı seçimi sonrasında sanığın tanık'e yönelik sarfettiği “hırsızlar, yamyamlar” şeklindeki sözlerin ise katılana yönelik olmayıp Cumhurbaşkanlığı seçiminde katılana oy veren seçmenlere yönelik olması nedeniyle bu sözlerin de Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturmadığı, Sanığın 08/06/2015 tarihinde sarfettiği “zulmün sonu bu, kıyamete kadar böyle mi gidecekti? firavunun yıkışı” şeklindeki sözlerin ise Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturduğu, dolayısıyla ilk derece Mahkemenin sanığın üzerine atılı suçu işlediğine dair savunmasının aksine mahkumiyetine yeterli her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı delil elde edilemediğinden bahisle CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince verdiği beraat kararının yerinde olmadığı hususunda tam bir vicdani kanaate varılarak,” (Antalya BAM. 2. CD, E:2018/2115, K:2019/612, T:09.04.2019.).

³⁸¹ Cezai himayenin, cumhurbaşkanlığı görevinin sona ermesiyle ortadan kalkmayacağına ilişkin görüş için bkz: Hafızoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 293.

³⁸² Anayasa'nın 103. maddesi: “Cumhurbaşkanı, görevine başlarken Türkiye Büyük Millet Meclisi önünde aşağıdaki şekilde andiçer.” cümlesiyle başlamakta ve devamında cumhurbaşkanının edeceği yemin metni yer almaktadır.

³⁸³ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2020, s. 320-321.

kelimesini söylemesidir³⁸⁴. Bu andan itibaren, seçilen cumhurbaşkanı, cumhurbaşkanı sıfatını kazanacak ve cumhurbaşkanına hakaret suçunun konusu olabilecektir³⁸⁵.

Seçilen cumhurbaşkanının andiçmesinden önce, örneğin seçimin ertesi günü veya seçim günü seçim sonuçlarının netleşmesinden sonra kendisine yönelik hakaret fiilleri, cumhurbaşkanına hakaret suçuna konu edilemeyecektir. Bu durumda, şartları varsa genel hakaret suçuna (TCK m.125) konu edilebilir³⁸⁶. Ancak Yargıtay'ın bazı kararlarında, cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından korumanın başlaması için cumhurbaşkanının yalnızca seçilmesinin yeterli olduğu, andiçme şartının aranmaması gerektiği yönünde bir değerlendirme yapılmakta olup, bu yaklaşımın hukuki temelden yoksun ve isabetsiz olduğu belirtilmelidir³⁸⁷.

³⁸⁴ 6271 sayılı Cumhurbaşkanı Seçimi Kanunu'na göre andiçme törenin tarihi m.21'de "(1) Seçilen Cumhurbaşkanı adına düzenlenen tutanak, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunda, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı veya Geçici Başkan tarafından verilir ve aynı birleşimde andiçme töreni yapılır. Bu birleşim, birlikte yapılan Cumhurbaşkanı ve Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçiminin ardından Meclisin toplandığı ilk günü takip eden üç gün içinde gerçekleştirilir. (2) Cumhurbaşkanının ikinci oylamada seçilmesi veya sadece Cumhurbaşkanı seçiminin yapılması halinde andiçme töreni, seçim sonucunun kesinleşmesini takip eden üç gün içinde yapılır. Türkiye Büyük Millet Meclisi toplantı halinde değilse derhal toplantıya çağrılır." şeklinde düzenlenmiştir.

³⁸⁵ "Türkiye Büyük Millet Meclisince 31 Ekim 1989 günü seçilen Cumhurbaşkanı önceki Cumhurbaşkanının görev süresinin sona erdiği 9 Kasım 1989 günü Anayasanın 103. maddesi gereğince andiçerek Cumhurbaşkanlığı görevine başlamıştır. Seçilen Cumhurbaşkanına karşı işlenen hakaret suçu, seçimden sonra fakat andiçerek göreve başlamadan önce işlenmiştir.... Ancak; fiilin Cumhurbaşkanının, Cumhurbaşkanlığı sıfatını kazanmasından sonra ve görev süresi sona ermeden önce işlenmesi gerekir. Cumhurbaşkanlığı sıfatı kazanılmadan önce ya da bu sıfat kaybedildikten sonra Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçlarla yokluğunda Cumhurbaşkanlığı görevine vekalet edenler aleyhine işlenen hakaret ve sövme fiillerinde, fiiller hakkında TCY'nın 158. maddesi uygulanamaz." (Yargıtay, CGK, E:1990/9-84, K:1990/106, T:02.04.1990.).

³⁸⁶ "sanığın hesabı üzerinden 26.12.2013 tarihinde "aman dikkat hırsız var" şeklinde paylaşılan hakaret içerikli ifadelerin yayınlandığı tarih itibari ile Cumhurbaşkanı ...'ın, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanlığı görevini ifa ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin 5237 sayılı Kanunun 125/3-a maddesinde düzenlenen "Kamu görevlisine hakaret" suçunu oluşturduğu anlaşılmakla;" (Yargıtay, 16. CD, E:2018/1201, K:2018/2945, T:01.10.2018.).

³⁸⁷ "Hakaret suçu; seçimden hemen sonra, ancak andiçmeden önce, Cumhurbaşkanlığı makamında görev süresi henüz dolmamış olan Cumhurbaşkanı bulunduğu sırada işlenmiştir. Cumhurbaşkanlığı Makamında aynı anda iki kişinin bulunduğu söz edilemez. Bu nedenle TCY'nın 158. maddesindeki suçun unsurları bakımından oluşmadığı" isabetsizliğaden bozulmasına, "Ceza Kanunu Cumhurbaşkanlığı fonksiyonlarını korumayıp, Cumhurbaşkanını şahsen korumayı kabul eden bir sistem içinde bulunmaktadır. Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçların Cumhurbaşkanının gördüğü görevle ilgili ilgili veya görev yönünden olması zorunlu değildir. Suç, oylama sonucu yeni Cumhurbaşkanının açıklanmasından sonra işlenmiştir. Seçilen aday, Cumhurbaşkanı sıfatını iktisap etmiştir. Andiçme, Cumhurbaşkanlığı görev ve yetkilerini kullanabilmenin ön şartıdır. Cumhurbaşkanı sıfatının iktisabı andiçme şartına bağlanmamıştır. TCK'nun 158. maddesinde Cumhurbaşkanı, sıfatı itibariyle himaye edilmiştir" (Yargıtay, CGK, E:1990/9-84, K:1990/106, T:02.04.1990.).

Türkiye'nin anayasa hukukunda düalizm yoktur. Yani, aynı anda devletin başında iki kişinin bulunması mümkün değildir³⁸⁸. Aynı anda iki cumhurbaşkanı görev yapamayacağı ve Anayasa'nın m. 101/7 uyarınca yeni seçilen cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar mevcut cumhurbaşkanının görevine devam edeceği düzenlemeleri dikkate alındığında, yeni seçilen cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı sıfatını ancak andiçmesi ile kazanabileceği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Suçun oluşması için cumhurbaşkanının suç tarihinde hayatta olması şarttır. Cumhurbaşkanı görevdeyken ölürse ve öldükten sonra kendisine yönelik hakaret fiilleri işlenirse (*örneğin, öldüğünün ertesi günü hakaret içeren sosyal medya paylaşımları yapılırsa*), bu durumda cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden işlem yapılamayacaktır. Bu durumda, cumhurbaşkanının öldüğü saat ve dakikaya ilişkin hastane veya doktor raporu önem kazanacaktır. Cumhurbaşkanı öldükten sonra işlenen hakaret fiilleri, genel hakaret suçu (TCK m.125) kapsamında değerlendirilecek ve TCK m.131/2'de belirtilen kişilerin (*ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşleri*) şikayet hakları bulunacaktır. Bu durumda, soruşturma ve kovuşturma işlemleri genel hakaret suçuna göre yapılacak ve şikayete bağlı olarak yürütülecektir. Cumhurbaşkanının ölmesi durumunda, kendisi hayattayken verilmiş olan soruşturma izinleri geçerliliğini koruyacak ve açılmış olan davalar görülmeye devam edecektir³⁸⁹.

Cumhurbaşkanı görevini bıraktıktan sonra, görevde olduğu döneme ilişkin işlem veya eylemleri nedeniyle kendisine hakaret edilmesi durumunda, artık cumhurbaşkanı sıfatını taşımadığı için bu fiiller genel hakaret suçu (TCK m.125) kapsamında değerlendirilecektir³⁹⁰. Bu durumda, suçun mağduru cumhurbaşkanı değil, sıradan bir kişi olarak kabul edilecektir.

B. Cumhurbaşkanı Vekalet

Anayasa'nın 106. maddesinin 1., 2. ve 3. bentlerinde, çeşitli nedenlerle görev başında bulunmayan cumhurbaşkanına vekalet etme durumu düzenlenmiştir³⁹¹. Bu

³⁸⁸ Savaş, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, s. 1935., Yargıtay, CGK, 9-84/106, T:2.4.1990.

³⁸⁹ Faruk Erem, "Cumhurbaşkanına Hakaret", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 3(1), 1991, s. 15.

³⁹⁰ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. 22.

³⁹¹ Anayasa'nın 106. maddesinin 1., 2. ve 3. bentleri "*Cumhurbaşkanı, seçildikten sonra bir veya daha fazla Cumhurbaşkanı yardımcısı atayabilir. Cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması halinde, kırk beş gün içinde Cumhurbaşkanı seçimi yapılır. Yenisi seçilene kadar*

düzenlemeye göre, herhangi bir nedenle cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde, yeni cumhurbaşkanı seçilinceye kadar cumhurbaşkanı yardımcısı, vekaleten cumhurbaşkanlığı görevini yerine getirecektir.

Cumhurbaşkanına vekalet, iki durumda mümkün olacaktır. Bunlardan ilki, geçici vekalet durumudur. Cumhurbaşkanının hastalık, yurtdışı seyahati gibi geçici nedenlerle görev başında bulunamaması durumunda, cumhurbaşkanı yardımcısı, asıl cumhurbaşkanı görevine başlayıncaya kadar geçici olarak vekalet eder. İkincisi ise, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumudur. Cumhurbaşkanının ölüm, istifa veya Yüce Divan'da mahkumiyet gibi nedenlerle görevini kaybetmesi durumunda, cumhurbaşkanı yardımcısı, yeni cumhurbaşkanı seçilene kadar vekaleten görev yapar.

Anayasa'nın 106. maddesi, birden fazla cumhurbaşkanı yardımcısının atanabileceğini öngörmesine rağmen, hangi cumhurbaşkanı yardımcısının vekalet edeceği konusunda açık bir düzenleme getirmemiştir. Bu husus, 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 18. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda, en yaşlı cumhurbaşkanı yardımcısı vekalet edecektir. Cumhurbaşkanının geçici nedenlerle görev başında bulunamaması durumunda ise, cumhurbaşkanının görevlendirdiği cumhurbaşkanı yardımcısı vekalet eder³⁹².

Anayasa'nın 106. maddesi, cumhurbaşkanına vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısının, cumhurbaşkanının yetkilerini kullanacağını hüküm altına almıştır. Bu yetkilerin kullanılması yönünden herhangi bir kısıtlama öngörülmemiştir. Vekalet görevi, devletin devamlılığını sağlama amacıyla geçici bir yetkidir ve yeni cumhurbaşkanı seçilinceye veya cumhurbaşkanı görevine dönünceye kadar

Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanlığına vekalet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır. Genel seçime bir yıl veya daha az kalmışsa Türkiye Büyük Millet Meclisi seçimi de Cumhurbaşkanı seçimi ile birlikte yenilenir. Genel seçime bir yıldan fazla kalmışsa seçilen Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi seçim tarihine kadar görevine devam eder. Kalan süreyi tamamlayan Cumhurbaşkanı açısından bu süre dönemden sayılmaz. Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerinin yapılacağı tarihte her iki seçim birlikte yapılır. Cumhurbaşkanının hastalık ve yurt dışına çıkma gibi sebeplerle geçici olarak görevinden ayrılması hallerinde, Cumhurbaşkanı yardımcısı Cumhurbaşkanına vekalet eder ve Cumhurbaşkanına ait yetkileri kullanır.” şeklindedir.

³⁹² Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

geçerlidir. Bu düzenleme, yürütme organının kesintisiz bir şekilde işlemlerini ve devlet istikrarının korunmasını amaçlamaktadır³⁹³.

Cumhurbaşkanına vekalet eden kişiye yönelik hakaret fiillerinin, cumhurbaşkanına hakaret suçu (TCK m. 299) kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusu, doktrinde tartışmalıdır. Bu durum, vekalet eden kişinin konumuna ve vekaletin niteliğine göre farklılık göstermektedir. Bu durumda, iki farklı vekalet durumunun göz önünde bulundurularak, cumhurbaşkanına vekalet eden kişilere yönelik hakaret suçu işlenmesi halinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşup oluşmayacağının, bu ihtimallere göre ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir.

Geçici vekalet durumunda, cumhurbaşkanı yardımcısı, cumhurbaşkanının yetkilerini geçici olarak kullanır. Bu durumda, vekalet eden kişiye yönelik hakaret fiillerinin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda doktrinde net bir görüşe rastlanmamıştır. Ancak, geçici vekalet durumunda asıl cumhurbaşkanının hayatta olması ve görevde bulunması nedeniyle, vekalet eden kişinin cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olmayacağı sonucuna varılabilir.

Ayrıca, geçici vekalet durumunda vekalet eden kişinin bu suçun mağduru olarak kabul edilmesi, asıl cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerinin nasıl işlem göreceği sorununun ortaya çıkaracaktır. Örneğin, hem yurtdışı seyahatinde bulunan cumhurbaşkanına yönelik hakaret suçu işlenmesi hem de ona vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısına yönelik hakaret suçu işlenmesi durumunda, vekile yönelik hakaretin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi, asıl cumhurbaşkanına yönelik hakaret suçunun soruşturulmasını imkansız hale getirecektir. Bu nedenle, geçici vekalet durumunda, vekalet eden kişinin cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olamayacağı sonucuna varılmaktadır.

Cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda, vekalet eden kişi, cumhurbaşkanlığı makamını tamamen üstlenir ve bu makamın tüm yetkilerini kullanır. Bu durumda, vekalet eden kişiye yönelik hakaret fiillerinin

³⁹³ Bayram Doğan, Zahide Erdoğan, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar”, *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(1), 2021, s. 3.

cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşacağı yönünde görüş belirtenler, TCK m. 299'un cumhurbaşkanının şahsını değil, cumhurbaşkanlığı makamını ve bu makamın temsil ettiği devlet değerlerini koruduğunu savunmaktadır. Bu nedenle, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda vekaleten bu görevi yürüten kişilerin de aynı makamı temsil etmeleri nedeniyle, cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olabilecekleri ileri sürülmüştür³⁹⁴. Bu görüşe göre, vekalet eden kişi, yeni cumhurbaşkanı seçilene kadar cumhurbaşkanlığı makamını tamamen üstlendiği için, bu kişiye yönelik hakaret fiillerinin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmayacağı yönünde görüş belirtenler ise, cumhurbaşkanına vekalet eden kişilerin her ne kadar cumhurbaşkanının yetkilerini kullanıyor olsalar da kanunun kişiyi değil, makamı koruduğunu ve cumhurbaşkanına hakaret suçunun anayasal kişiliği bulunan cumhurbaşkanına karşı işlenmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, vekalet eden kişi, her ne kadar cumhurbaşkanlığı görevini fiilen yürütse de kanunun cumhurbaşkanının fonksiyonlarını değil, şahsını koruması nedeniyle, vekilin cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olamayacağı ileri sürülmüştür³⁹⁵. Bu durumda, vekalet eden kişiye yönelik hakaret fiillerinin genel hakaret suçu (TCK m.125/3-a) kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu görüşü savunanlara göre eğer TCK'nın 299. maddesi cumhurbaşkanının şahsını değil de temsil ettiği fonksiyonları koruyor olsaydı, bu durumda cumhurbaşkanına vekalet eden kim olursa olsun TCK m. 299'un korumasından faydalanabilecekti, ancak mevcut düzenlemede cumhurbaşkanına vekalet eden, cumhurbaşkanının tüm yetkilerini kullanabiliyor olsa da cumhurbaşkanı vasfını taşımayacağı için TCK m. 299'un korumasından faydalanamayacaktır³⁹⁶.

³⁹⁴ Akbulut, "Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu", s. 276.

³⁹⁵ Erem, "Cumhurbaşkanına Hakaret", s. 15-16, Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 115

³⁹⁶ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 115.

Başka bir deyişle cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmayacağını savunan yaklaşım, cumhurbaşkanına hakaret suçunun, cumhurbaşkanının anayasal kişiliğine yönelik bir saldırı olarak kabul edilmesi gerektiğini ve vekalet eden kişinin bu korumadan yararlanamayacağını savunmaktadır.

Yargıtay, cumhurbaşkanına vekalet eden kişilere yönelik hakaret fiillerinin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilemeyeceği görüşündedir. Yargıtay'a göre, TCK m. 299, cumhurbaşkanının anayasal kişiliğine yönelik bir saldırıyı korumaktadır ve vekalet eden kişi bu korumadan yararlanamaz³⁹⁷.

Fakat cumhurbaşkanlığı makamının herhangi bir nedenle boşalması durumunda, vekalet eden kişiye karşı hakaret edilmesi halinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması gerekmektedir. Bunun nedeni, vekalet eden kişinin, kanunen hiçbir sınırlama olmaksızın cumhurbaşkanının tüm görev ve yetkilerini yürütmeye yetkili olması ve yeni bir cumhurbaşkanı andiçinceye kadar bu görevde kalacak olmasıdır. Ayrıca, cumhurbaşkanına geçici vekalet durumundan farklı olarak, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde, vekalet eden cumhurbaşkanı yardımcısından başka bir cumhurbaşkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, vekalet eden kişi, yeni cumhurbaşkanı seçilene kadar cumhurbaşkanlığı makamını tamamen üstlenir ve bu makamın tüm yetkilerini kullanır.

Anayasa'nın 106. maddesi uyarınca, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması durumunda, 45 gün içinde cumhurbaşkanlığı seçimlerinin yapılması öngörülmektedir. Ancak, seçimin ikinci tura kalma ihtimali, seçim sonuçlarının kesinleşmesi ve andiçme töreni gibi süreçler göz önünde bulundurulduğunda, yeni cumhurbaşkanının göreve başlaması yaklaşık iki buçuk ay sürebilmektedir. Ayrıca, olağanüstü durumlar (*örneğin, savaş veya afet gibi*) nedeniyle seçimlerin yapılamaması durumunda bu süre daha da uzayabilir.

Tüm bu ihtimaller göz önünde bulundurulduğunda, vekalet eden kişinin, ihtimale göre iki buçuk ay veya daha uzun bir süre boyunca cumhurbaşkanlığı makamında bulunacağı ve cumhurbaşkanının sahip olduğu tüm yetkileri herhangi bir

³⁹⁷ “Cumhurbaşkanlığı sıfatı kazanılmadan önce ya da bu sıfat kaybedildikten sonra Cumhurbaşkanına karşı işlenen suçlarla yokluğunda Cumhurbaşkanlığı görevine vekalet edenler aleyhine işlenen hakaret ve sövme fiillerinde, failler hakkında TCY'nın 158. maddesi uygulanamaz.” (Yargıtay, CGK, E:1990/9-84, K:1990/106, T:02.04.1990.).

kısıtlama olmaksızın kullanabileceği açıktır. Eğer cumhurbaşkanına hakaret suçunun ceza kanununda yer alması kesinlikle gerekli görülüyorsa, bu korumadan vekalet eden kişinin yararlanmaması, yasanın konuluş amacına aykırı olacaktır. Zira bu durumda, cumhurbaşkanının yurtdışı seyahatleri veya hastalık gibi geçici durumlarda atanan vekillerden farklı olarak, fiilen cumhurbaşkanı olarak görev yapan ve bu makamı tamamen üstlenen en yaşlı cumhurbaşkanı yardımcısının korunması gereken kişi olduğu göz ardı edilmemelidir.

Bu nedenlerle, cumhurbaşkanlığı makamının boşalması halinde vekalet eden kişi de cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olarak kabul edilmelidir. Zira bu suçla korunan hukuki değer, bireyden ziyade cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığıdır. Makamı vekaleten temsil eden en yaşlı cumhurbaşkanı yardımcısı, TCK m. 299 kapsamında mağdur statüsüne sahip olmalıdır. Aksi durumda, yasanın korumayı amaçladığı hukuki değerın zedelenmesi söz konusu olacaktır.

C. Cumhurbaşkanına Dolaylı Hakaret

Cumhurbaşkanına hakaret suçu (TCK m. 299), doğrudan cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerini cezalandırmayı amaçlar. Ancak, bazı durumlarda dolaylı bir şekilde cumhurbaşkanına hakaret edilmesi de mümkündür. Örneğin, cumhurbaşkanının portresine veya heykeline sırf cumhurbaşkanına hakaret etmek amacıyla tahkir edici fiillerde bulunulması, TCK m. 299'un uygulanmasına neden olabilecektir³⁹⁸.

Dolaylı hakaret, bir kişinin yakınlarına yönelik hakaret fiilleri nedeniyle o kişinin şeref ve haysiyetinin de ihlal edilmesi durumunu ifade eder³⁹⁹. Örneğin, bir kişinin eşi, çocuğu veya anne-babasına yönelik hakaret içeren bir eylemde bulunulduğunda, bu fiil dolaylı olarak kişinin kendisine de hakaret olarak yansıyabilir. Yargıtay, 765 sayılı TCK döneminde dolaylı hakarete uğrayan kişiler yönünden sövme suçunun oluştuğunu kabul etmekteydi⁴⁰⁰. Ancak, 5237 sayılı TCK'da sövme ve hakaret ayrımı kaldırıldığı için, artık dolaylı hakaret durumunda

³⁹⁸ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 184.

³⁹⁹ Özbek, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 519.

⁴⁰⁰ "Çevrede dağıtılan yazılarla kızına isnat edilen onur kırıcı eylemlerin kişisel davacının(katılan) saygınlığına da dolaylı olarak ihlal ettiği ve eylemin sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi." (Yargıtay, 4. CD, E:2006/8759, K:2006/-14728, T:03.10.2006.).

da hakarete ilişkin hükümler uygulanmaktadır⁴⁰¹. Aslında doğrudan hakaret ile dolaylı hakaret arasında bir fark yoktur. Yargıtay da dolaylı hakaret ile doğrudan hakaret arasında bir fark olmadığı görüşündedir⁴⁰².

Yargıtay, vermiş olduğu bir içtihadı birleştirme kararında, dolaylı hakarete uğrayan kişilerin ayrıca şikayette bulunma haklarının olduğunu kabul etmiştir⁴⁰³. Bu durumda hem doğrudan hem de dolaylı olarak hakarete uğrayan kişilerin şikayet hakları bulunmaktadır. Sanığın yargılamasında ise TCK m.43/2 hükmü gereğince zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir⁴⁰⁴.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden ise cumhurbaşkanının eşine hakaret edilmesi örneğinde olduğu gibi dolaylı bir şekilde cumhurbaşkanına hakaret edilmesi durumunda cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşup oluşmayacağı tartışmalıdır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmayacağı görüşünü savunanlar, cumhurbaşkanının ailesine veya yakınlarına yönelik hakaret fiillerinin, cumhurbaşkanına sirayet etse bile, cumhurbaşkanına hakaret amacı taşımadığı sürece

⁴⁰¹ “Dolaylı hakaret de aslında doğrudan doğruya hakarettir. Bir kadına başkası ile cinsi temasta bulunduğu isnadı, kocası için dolayısıyla hakaret ise de neticede koca doğrudan doğruya hakarete uğramış demektir. Bu husus ‘şikayet hakkı bakımından da mühimdir. Annesi fena hayat sürdürdüğü için bir müesseseye kabul edilmediği isnadına maruz kalmış bulunan bir genç kız doğrudan doğruya hakarete uğramış sayılmalıdır.” (Yargıtay, 4. CD, E:2021/14046, K:2021/21980, T:20.09.2021.).

⁴⁰² “Dolaylı hakaret de aslında doğrudan doğruya hakarettir... Dolaylı hakaret maruz kalan kişi, doğrudan doğruya hakaret maruz kalan kişinin temsilcisi olmayıp, kendi şerefının rencide edilmiş olması nedeniyle şikayet hakkına sahiptir.” (Yargıtay, 4. CD, E:2021/14046, K:2021/21980, T:20.09.2021.).

⁴⁰³ “Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 11/11/1942- 1./21 sayılı içtihadı birleştirme kararında: “Takibi şikayetname itasına bağlı cürümden dolayı doğrudan doğruya mutazarrar olan kimsenin dava etmesi, asli bir kaide olmasına ve böyle bir cürümden doğrudan doğruya mutazarrar olan kimseden maada kimselerin dava edebilmeleri için kanunda bir sarahatın mevcut olması icab eylemesine ve karısı namına kocanın dava edebilmesi hakkında gerek Ceza Kanununda ve gerekse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bir sarahat mevcut olmamasına ve 344. maddesinin son fıkrasındaki hükmün bu maddelerde yazılı ahvale maksur ve münhasır bulunmasına ve her ne kadar evli bir kadın hakkında tayini madde suretiyle zina isnat olunduğu ve bu isnadın kocası huzurunda ve kocasına karşı yapıldığı surette bu isnattan dolayı kocanın da haysiyeti haleldar olması bakımından dava hakkı mevcut ise de, bu dava hakkı kendisinin de aynı zamanda hakarete duçar olmasından ileri gelmesine göre karısı hakkında tayini madde suretiyle kocası huzurunda yapılmış olan zina isnadından dolayı karısı namına kocasının dava hakkı bulunmadığı ve koca huzurunda ve karı gıyabında vaki olan böyle bir isnadın mevsuf hakaret suçunun unsurunu ihtiva eylemediği cihetle mütecavize bu isnadından dolayı adi hakaret suçundan ceza tayini iktiza ettiğine karar verilmiştir.” denilmektedir. Bu açıklamalar ışığında somut olaya gelince; sanığın, katılan ...’nun yüzüne karşı eşi hakkında söylediği sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide eden dolaylı hakaret niteliğinde olduğu gözetilmeden...” (Yargıtay, 4. CD, E:2021/14046, K:2021/21980, T:20.09.2021.).

⁴⁰⁴ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 519.

cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmayacağını ileri sürmektedir⁴⁰⁵. Bu görüşe göre, TCK m. 299'un koruması, sadece doğrudan cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerini kapsar.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşacağı görüşünü savunanlar ise, hakaret fiillerinin cumhurbaşkanının yakın akrabalarına (*eş, kardeş, üst soy veya altsoy gibi*) yönelik olması ve cumhurbaşkanına sirayet etmesi durumunda, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşacağını savunmaktadır⁴⁰⁶. Bu görüşe göre, cumhurbaşkanının eşine veya diğer yakın akrabalarına yönelik hakaret fiilleri, cumhurbaşkanının şeref ve haysiyetini de zedeleyeceği için, bu tür fiillerin cezalandırılması gerekmektedir. Örneğin, cumhurbaşkanının çocuğuna yönelik “*annesi fena hayat sürenin çocuğu*” gibi bir ifade hem çocuğa hem de annesine yönelik bir hakaret olarak kabul edilmekte ve bu durumda cumhurbaşkanına hakaret suçunun da oluşacağı kabul edilmektedir.

Bu görüşün benimsenmesi gerekmektedir. Çünkü cumhurbaşkanının eşine veya diğer yakın akrabalarına yönelik hakaret fiillerinin, cumhurbaşkanına sirayet edecek şekilde işlenmesi ve bu fiillerin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında cezalandırılmaması, bu suçun konuluş amacıyla çelişecektir. Zaten Yargıtay uygulamalarında (*örneğin hem çocuğa hem de annesine yönelik hakaret fiilinin işlenmesinde*) dolaylı hakaret kabul edilmektedir⁴⁰⁷. Dolayısıyla, bu tür durumlarda cumhurbaşkanına hakaret suçunun da oluşacağını kabul etmek yerinde olacaktır.

Bazı yazarlar, cumhurbaşkanının yakın akrabaları dışında başka kişilere yönelik dolaylı hakaret fiillerinin de cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturacağını savunmaktadır⁴⁰⁸. Ancak, bu görüşe katılmak mümkün değildir. TCK m. 299'un hareket unsuru, TCK'nın 125. maddesindeki hakaret fiilleri ile aynı mahiyettedir. Dolayısıyla, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması için, TCK'nın 125. maddesinin unsurları olan “*bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide*

⁴⁰⁵ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 184.

⁴⁰⁶ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 277., Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, C. 2, s. 1099.

⁴⁰⁷ “Bu açıklamalar ışığında, iddianame içeriğine göre sanığın, katılanın eşine katılanın annesinin yanında iken “*Senin eşin o....*” biçimindeki sözlerle katılanın eşine ve annesine de hakaret ettiği sabit olduğundan sanığın eyleminin katılanın eşi olan ... ile annesi ...'e yönelik hakaret suçunu da oluşturduğu...” (Yargıtay, 4. CD, E:2021/14387, K:2023/23034, T:24.10.2023.).

⁴⁰⁸ Savaş, *Türk Ceza Kanunun Yorumu*, s. 1927.

edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi veya sövülmesi” fiillerinin gerçekleşmesi gerekmektedir. Yargıtay uygulaması ve doktrin genel kabulüne göre, TCK m. 125 kapsamında dolaylı hakaret ancak kişinin çok yakın akrabaları (üstsoy, altsoy, kardeş ve eş gibi) yönünden kabul edilmektedir. TCK m. 299’da dolaylı hakaretin cumhurbaşkanının yakın akrabaları dışında başka kişilere yönelik olarak işlenmesinin de cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle, dolaylı hakaretin ancak cumhurbaşkanının yakın akrabalarına yönelik olarak işlenmesi durumunda kabul edilmesi gerekmektedir⁴⁰⁹.

Dolaylı hakaret ile matufiyet kavramları farklıdır. Cumhurbaşkanına matufiyeti sabit olan tahkir edici bir fiilin başkalarına yöneltilmiş olması durumunda, zaten cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşacağı açıktır⁴¹⁰. Ancak, cumhurbaşkanına dolaylı hakaretin söz konusu olabilmesi için, tahkir edici fiillerin cumhurbaşkanının yakın akrabalarına yönelik olarak işlenmesi zorunludur. Belirtmek gerekir ki, dolaylı hakaretin oluşması için, hazır bulunmayan mağdur açısından ihtilat unsurunun da gerçekleşmesi gerekir⁴¹¹. Yani, cumhurbaşkanına yönelik hakaretin dolaylı yoldan yapılabilmesi için, bu hakaretin bir başka kişi aracılığıyla, örneğin yakın akrabaları aracılığıyla yapılması ve mağdurun onuruna bir saldırı niteliği taşıması gerekmektedir.

Yargıtay, cumhurbaşkanını dinlemeye giden vatandaşlara yönelik hakaret içeren bir sosyal medya paylaşımı hakkında, cumhurbaşkanının bu fiilin dolaylı mağduru olduğuna karar vermiştir⁴¹². Ancak, Yargıtay’ın bu kararı son derece tartışmalıdır.

⁴⁰⁹ Arısoy, “**Hakaret**”, s. 161.

⁴¹⁰ “Söz konusu hareketler; söz, yazı, resim, işaret veya benzeri vasıtalarla gerçekleştirebilir, ancak hakaret ve sövme içeren bu eylemlerin Cumhurbaşkanına matufiyeti şarttır.” (Yargıtay, CGK, E:2018/62, K:2022/542, T:13.09.2022.).

⁴¹¹ “Öğreti ve uygulamada dolaylı hakaret adı verilen bu gibi durumlarda dolaylı tahrik edilen kişinin de doğrudan hedef alınan kişiden ayrı ve bağımsız şikayet hakkının varlığı kabul edilmelidir. Burada tek bir fiille işlenmiş birden fazla hakaret suçunun bulunduğu kabul edilir. Ve TCK 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak hazır bulunmayan mağdur açısından ihtilat unsurunun aranması gerekir.” (Yargıtay, 18. CD, E:2019/6570, K:2020/1050, T:15.01.2020.).

⁴¹² “Somut olayda, sanığın kendisine ait facebook hesabında “gelişin olsun, gidişin olmasın inşallah, seni buradan kefenle uğurlamak tek dileğim”, “bugün bulvara giden, kent meydanına giden şerefsizdir, namussuzdur, hırslıdır, hepsinden önemlisi vatan hainidir” şeklinde yaptığı paylaşımın ağır eleştiri ve beddua niteliğinde olmayıp, kamuya açık yerde bir çok kişinin

Öncelikle, yukarıda belirtildiği gibi, dolaylı hakaretin yalnızca üstsoy, altsoy, kardeş ve eş gibi çok yakın akrabalara yönelik işlenmesi durumunda kabul edilmesi gerektiği vurgulanmalıdır⁴¹³. Ancak, Yargıtay’ın incelenen kararında bu sınırların aşıldığı görülmektedir.

Yargıtay, söz konusu kararında (*kararın içeriğinden anlaşıldığı kadarıyla*), cumhurbaşkanına yönelik olduğu düşünülen birkaç beddua içeren sözün ardından, isim verilmeden genel olarak vatandaşlara hitaben yapılan ve miting alanına gidecek kişilere yönelik hakaret içeren bir sosyal medya paylaşımını dolaylı hakaret olarak nitelendirmiştir. Yayınlanan kararın içeriği çerçevesinde yapılan değerlendirme ile Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin bu kararının isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Bu karar, dolaylı hakaretin sınırlarını genişletmekte ve ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengenin ifade özgürlüğü aleyhine bozulmasına yol açabilecek bir örnek teşkil etmektedir. Dolaylı hakaretin kapsamının bu şekilde genişletilmesi, yalnızca hukuki belirsizliklere yol açmakla kalmayacak, aynı zamanda ifade özgürlüğünü gereksiz yere kısıtlayabilir.

2.2.1.3. Fiil

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği TCK’nın 299. maddesinde yalnızca “*cumhurbaşkanına hakaret*” ifadesi yer almakta olup, hakaretin içeriği veya nasıl gerçekleştiği açıkça belirtilmemiştir. Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçunda kullanılan “*hakaret*” kavramının ne anlama geldiği ve hangi eylemleri kapsadığı, genel hakaret suçunun düzenlendiği TCK’nın 125. ve devamı maddelerine göre belirlenecektir⁴¹⁴. Dolayısıyla, TCK m. 299’da genel hakaret suçu ile cumhurbaşkanına hakaret suçu arasında maddi unsur açısından bir fark bulunmamaktadır. Yani, suçun maddi unsuru (*yani hakaret eyleminin niteliği*) her iki

ulaşabileceğini bilerek, mağduru dinlemeye gidecek olanlara sarfedip mağdura dolaylı yolla söylemek kastını içerdiği ve eyleminin atılı suçu oluşturduğu gözetilmeden mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi...” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/4300, K:2017/3529, T:23.03.2017.).

⁴¹³ Gökhan Duran, “Askeri Ceza Kanunu (AsCK)’nda Amire veya Üste Hakaret Suçu (AsCK m. 85)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 17(1), 2020, s. 149.

⁴¹⁴ Savaş, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, s. 1927.

durumda da aynıdır. Aradaki temel fark, mağdurun sıfatından, yani cumhurbaşkanı olmasından kaynaklanmaktadır⁴¹⁵.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, aslında genel hakaret suçunun (TCK m. 125) cumhurbaşkanına karşı işlenmesinden ibarettir. Bu suçun oluşabilmesi için, hakaret içeren fiilin cumhurbaşkanının şeref, onur ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat ediyor olması veya sövme yoluyla cumhurbaşkanının şeref, onur ve saygınlığına bir saldırıda bulunulması gerekmektedir. TCK m. 125’de hakaret ve sövme, bireyin “*şeref, onur ve saygınlığına*” aykırılık olarak belirtilirken, TCK m. 299’da bu ifadeler yer verilmemiştir. Ancak, bu eksikliğe rağmen, söz konusu özellikler TCK m. 299’un yorumunda aranmalıdır⁴¹⁶. Bu durumda, cumhurbaşkanının “*onur, şeref ve saygınlığını*” rencide edecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi halinde, cumhurbaşkanına hakaret suçu oluşacaktır.

Sövme, TCK’da tanımlanmamıştır, ancak bir kimseye bir sıfat izafe etmek şeklinde tanımlanabilir. Bu durumda, cumhurbaşkanına bir sıfat izafe etmek suretiyle onun “*onur, şeref ve saygınlığına*” saldırıda bulunmak, cumhurbaşkanına sövme yani hakaret olarak kabul edilecektir⁴¹⁷.

Yukarıda da ifade edildiği gibi cumhurbaşkanına hakaret suçu ile genel hakaret suçu arasında, suçun maddi unsurları açısından, özünde bir fark bulunmamaktadır. Ancak kanun koyucu, hakaret fiilinin cumhurbaşkanına yönelik işlenmesini ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve genel hakaret suçundan farklı bir şekilde özel bir norm olarak cezalandırmayı tercih etmiştir. Dolayısıyla, TCK’nın 299. maddesi ile 125. maddesi arasındaki temel fark, cezanın ağırlığıdır⁴¹⁸.

Genel hakaret suçu kapsamında da belirtildiği gibi, hakaret suçunun oluşması için iki temel unsur öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki, kişinin şeref, onur ve saygınlığını zedeleyebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek; ikincisi ise kişiye söverek onun şeref, onur ve saygınlığına saldırmaktır. Hakaret suçunun tamamlanması için bu unsurlardan yalnızca birinin gerçekleşmesi yeterlidir. Başka

⁴¹⁵ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 182.

⁴¹⁶ Bayraktar, *Özel Ceza Hukuku*, s. 2

⁴¹⁷ Hafızogulları, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 293-294.

⁴¹⁸ Bayraktar, *Özel Ceza Hukuku*, s. 2.

bir deyişle, somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi ya da sövme eyleminin yapılması gibi seçimlik hareketlerden birinin varlığı, suçun oluşması için yeterli kabul edilir

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, genel hakaret suçundan farklı olarak, cumhurbaşkanının kişiliğini adeta devletin kişiliğiyle birleştirdiği için, kamu görevlisine hakareti düzenleyen TCK'nın 125/3. maddesinden farklıdır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması için, hakaret içeren fiillerin cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olması şartı aranmamaktadır. Bu suçun oluşması için, fiilin cumhurbaşkanının saygınlığını zedeleyebilecek nitelikte olması ve bu saygınlığın rencide olma ihtimalinin bulunması yeterlidir⁴¹⁹. Yani, hakaret içeren fiilin cumhurbaşkanının görevine ilişkin veya görevinden dolayı işlenmesi şart değildir. Bu fiil, cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olabileceği gibi, tamamen kişisel bir nitelik de taşıyabilir. Önemli olan, fiilin cumhurbaşkanının onur, şeref ve saygınlığına yönelik bir saldırı içermesidir.

Cumhurbaşkanının şeref, onur ve saygınlığını zedeleyebilecek fiillerin neler olduğunun tespiti, her somut olayın kendi koşulları çerçevesinde yapılmalıdır. Bu değerlendirme, genel kabul görmüş örf ve adet kurallarına göre şekillenir. Ancak bu kurallar, toplumun değer yargılarına bağlı olarak zamanla değişebilen dinamik bir yapıya sahiptir. Bu nedenle, hakaret teşkil edip etmediği değerlendirilen bir fiil açısından, suçun işlendiği dönemde geçerli olan örf ve adet kuralları esas alınacaktır. Dolayısıyla, bir eylemin hakaret suçu kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, suçun işlendiği zamandaki toplumsal koşullar ve yerleşik anlayış çerçevesinde belirlenmelidir⁴²⁰. Fiilin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu eylemin aynı zamanda bu suça elverişli nitelikte olması gerekmektedir⁴²¹. Genel hakaret suçu kısmında ayrıntılı bir şekilde açıklandığı üzere, hakaret suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde, hakaret içeren fiilin söyleniş şekli, söylendiği yer, söylenme amacı, kullanılan araçlar, söylendiği şartlar gibi tüm değişkenlik gösterebilen faktörlerin birlikte

⁴¹⁹ Özge Demir, “Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”, *Suç ve Ceza*, (3) (2018), s. 50.

⁴²⁰ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s.278

⁴²¹ Bayraktar, *Özel Ceza Hukuku*, s. 24.

değerlendirilmesi gerekmektedir⁴²². Bu değerlendirmede, cumhurbaşkanının kişisel hassasiyetleri dikkate alınmaz. Bunun yerine toplumda genel kabul gören ortalama bir değerlendirme ölçütü esas alınır. Bu çerçevede, hangi fiillerin hakaret suçu teşkil ettiği belirlenecek ve buna göre somut olayda cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşup oluşmadığı tespit edilecektir

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun değerlendirilmesinde, hakaret teşkil ettiği iddia edilen ifadelerin yorumlanmasında, cumhurbaşkanının yalnızca devletin başı sıfatı değil, aynı zamanda siyasi kimliği ve siyasi parti genel başkanlığı gibi görevleri de dikkate alınmalıdır. Zira kimi durumlarda, olağan koşullarda hakaret niteliği taşımayan ifadeler, cumhurbaşkanına yöneltildiğinde bağlamı itibarıyla onun şeref ve saygınlığını zedeleyici bir nitelik kazanabilir. Buna karşılık, bazı sözler sıradan bir bireye yöneltildiğinde hakaret suçu oluşturabilecek nitelikteyken, cumhurbaşkanına yöneltildiğinde siyasi eleştiri veya ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilir. Bu farklılık, kamu görevi yürüten kişilerin (*özellikle de siyasi aktörlerin*) kamuoyunun denetimine ve eleştirisine daha açık olmaları gerektiği yönündeki demokratik ilkenin bir yansımasıdır. Dolayısıyla, cumhurbaşkanına yönelik ifadelerin değerlendirilmesinde, bir yandan onun siyasi kimliği ve kamu görevi dikkate alınırken, diğer yandan ifade özgürlüğü ile kişilik hakları arasında hakkaniyete uygun, dengeli ve özenli bir yorum yapılması zorunludur.

Hakaret suçunda olduğu gibi, cumhurbaşkanına hakaret suçunda da fiilin cumhurbaşkanının huzurunda (*yüze karşı*) ya da yokluğunda (*giyabında*) gerçekleştirilmiş olması bakımından herhangi bir ayırım öngörülmemiştir. 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'nın aksine, bu iki durum arasında suçun niteliği veya yaptırımı açısından bir farklılık düzenlenmemiştir. Buna göre, hakaret içerikli fiil ister doğrudan cumhurbaşkanının huzurunda, isterse onun bulunmadığı bir ortamda gerçekleştirilmiş olsun, suçun oluşumu ve uygulanacak ceza açısından aynı hükümler geçerli olacaktır.

⁴²² “Hakaret kabul edilen “hain” kelimesini de içeren yazı amaç, kapsam ve bağlam noktalarında bir bütün olarak değerlendirildiğinde; tercih edilen ifadenin doğrudan Cumhurbaşkanı'nın şeref ve saygınlığına yönelmeyip Cumhurbaşkanının, milli güvenlik ve dış politikalarla ilgili tutumuna yönelen ağır eleştiri mahiyetinde olup ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesinde zorunluluk bulunduğundan hukuka aykırılık unsuru taşımadığından unsurları itibarıyla oluşmayan müsnet suçtan beraati yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/4827, K:2017/3963, T:04.05.2017.).

Doktrinde, cumhurbaşkanına gıyaben hakaret edilmesi durumunda, genel hakaret suçunda olduğu gibi en az üç kişi ile ihtilatın gerekli olup olmadığı tartışmalıdır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun çoğunlukla cumhurbaşkanının yokluğunda işlendiği göz önüne alındığında, bu tartışma önem arz etmektedir.

İhtilat unsuru aranmalıdır görüşünü savunanlar, genel hakaret suçuna ilişkin hükümlerin cumhurbaşkanına hakaret suçuna da uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁴²³. Bu görüşe göre, TCK m. 299 aslında TCK m. 125'teki cezanın ağırlaştırılmış halidir. Yani, TCK m. 299'un maddi unsuru, TCK m. 125 ve devamında düzenlenmiş olan genel hakaret suçunun unsurlarını barındırmalıdır. Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması için, failin fiilinin TCK m. 125 ve devamındaki hakaret suçunun unsurlarını taşıması şarttır. Bu görüş, ihtilat unsurunun (*en az üç kişiye ulaşma şartı*) cumhurbaşkanına hakaret suçunda da aranması gerektiğini savunmaktadır. Ayrıca, bu durumun açık bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmadan, genel hakaret suçu hükümlerinin doğrudan uygulanmasıyla sağlanabileceği belirtilmektedir⁴²⁴.

İhtilat unsuru aranmamalıdır görüşünü savunanlar, genel hakaret suçundan farklı olarak, cumhurbaşkanına hakaret suçunda ihtilat unsurunun aranmaması gerektiğini savunmaktadır⁴²⁵. Bu görüşü savunanlara göre, genel hakaret suçunun gerekçesinde ihtilat unsurunun aranması, suç siyasetinin bir gereği olarak değerlendirilmiş ve bu nedenle suçun oluşması için en az üç kişi ile ihtilat şart koşulmuştur. Buna karşılık, cumhurbaşkanına hakaret suçunda ihtilat unsurunun neden aranmadığına dair açık bir açıklama bulunmamakla birlikte, bu durumun da suçun koruduğu hukuki yarar (*devletin birliği ve saygınlığı*) dikkate alınarak, suç siyaseti gereği tercih edildiği ifade edilmektedir⁴²⁶. Yargıtay uygulaması da cumhurbaşkanına hakaret suçunda ihtilat unsurunun aranmayacağı yönündedir⁴²⁷. Bu

⁴²³ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. 3., Akbulut, “**Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu**”, s. 283-285., Erem, “**Cumhurbaşkanına Hakaret**”, s. 17.

⁴²⁴ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, s.187., Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 294.

⁴²⁵ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 6, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 8628.

⁴²⁶ Sınar, “**Cumhurbaşkanına Hakaret...**”, s. 41.

⁴²⁷ “Eylemin yüze karşı ya da yoklukta işlenmesi arasında fark yoktur. Gıyapta hakarettin varlığı için belirli sayıda kişiyle ihtilat ögesi aranmadığından, failin bir kişinin duyabileceği şekilde yoklukta hakaret etmesi halinde suç oluşur.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/1480, K:2016/4444, T:22.06.2016.).

durumda, uygulamada suçun cumhurbaşkanının gıyabında işlenmesi halinde, genel hakaret suçunda olduğu gibi fiilin en az üç kişi ile ihtilat ederek işlenmesi şartı aranmaz. Tek bir kişinin fiili bilebiliyor olması yeterli olacaktır.

Doktrinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun genellikle gıyapta işlendiği belirtilmektedir. Bu durumda cumhurbaşkanının portre ve heykellerine karşı veya cumhurbaşkanına gönderilecek mektup, gazete yazısı gibi araçlarla işlenmesi durumunda da suçun gıyapta işlenmiş sayılacağı yönünde değerlendirmeler yapılmıştır⁴²⁸. Ancak, 5237 sayılı TCK ile suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi arasındaki cezalandırılma farkı kaldırıldığından, suçun gıyapta veya huzurda işlenmesinin cezalandırılma yönünden bir önemi kalmamıştır. Her iki durumda da aynı ceza öngörülmektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği tartışmalıdır. Hukuken yapılması istenen şeyin yapılmaması şeklinde işlenen suçlara ihmali suçlar denilmektedir. Ceza hukukunda bazı suçlar sadece icrai hareketle, bazı suçlar sadece ihmali hareketle, bazı suçlar ise hem icrai hem de ihmali hareketle işlenebilmektedir⁴²⁹. Bu durumda cumhurbaşkanının girdiği bir salonda, ayağa kalkmama, elini sıkıkmama, selamını almama veya arkası dönük bir şekilde oturmaya devam etme durumlarında cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşup oluşmayacağı gündeme gelebilecektir.

Bir görüşe göre, kişinin uzattığı eli sıkıkmaması veya bir gazeteye basılması için gönderilen cumhurbaşkanına hakaret içerikli bir yazıyı gördüğü halde yayımlanmasını engellemeyen yazı işleri müdürünün davranışı örneklerinde olduğu gibi, cumhurbaşkanına hakaret suçu ihmali hareketle (*eylemsizlikle*) de işlenebilir⁴³⁰. Bu görüş, ihmali hareketin de hakaret suçunu oluşturabileceğini savunmaktadır. Bu görüşe göre, icra hareketi gibi ihmali hareketin de bir gerçeğin ifadesi olduğunu kabul etmek gerekir. Çünkü ihmali hareket adı verilen durum, düşünce ve tasavvurdan bağımsız bir insan davranışıdır. Bu durumda yalnızca düşünce değil, bir

⁴²⁸ Haydar Erol, **Türk Ceza Kanunu (Gerekçeli ve Açıklamalı)**, C. 3, Yayın Matbaacılık, Ankara 2010, s. 4247., Savaş, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, s. 1929., Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C. 2, s. 1099,

⁴²⁹ Önder Tozman, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (84) (2009), s. 162.

⁴³⁰ Hafizoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 295., Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 421., Aydın, “**Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu**”, s. 889.

davranış da cezalandırılmaktadır. İhmali hareketin de somut bir varlığı vardır ve bunun esası, kişiye hukuk düzeni tarafından yüklenmiş bir yükümlülük nedeniyle, yapılması gereken hareketin yapılmamasından ibarettir. Eğer toplum üyelerini belli bir biçimde davranmaya zorlayan bir hukuk kuralı yoksa, insanın, kendisinden beklenen bir şey olmadığı için, bekleneni yapmaması da söz konusu olmayacaktır⁴³¹. Bu durumda, bir kişinin cumhurbaşkanına yönelik hakaret içeren bir eylemi önleme yükümlülüğü varsa ve bu yükümlülüğü yerine getirmezse, bu ihmali davranış cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir. Ancak, bu tür durumların suç olarak kabul edilmesi, ihmali hareketin hakaret suçunun unsurlarını taşıyıp taşımadığına ve failin özel bir yükümlülüğünün bulunup bulunmadığına bağlıdır.

Diğer görüşe göre ise hakaret suçu ihmali hareketle işlenemez⁴³². Doktrinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunun yalnızca icrai hareketle işlenebileceği, dolayısıyla açık bir yasal düzenleme bulunmadıkça ihmali hareketle bu suçun gerçekleşmesinin mümkün olmadığı ifade edilmektedir. Ceza hukukunda, suçlar hareketin şekline göre icra suçları ve ihmal suçları olarak ayrılmaktadır. Hakaret suçu, icra suçları kapsamında değerlendirilir. TCK'nın özel hükümler kısmında (*örneğin kasten öldürme suçunun ihmali davranışla işlenmesi*) bazı suçlar yönünden, suçun ihmali hareketle işlenmesi özel olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden hareketle, özel bir düzenleme olmadıkça, icrai hareketle işlenebilen bir suçun ihmali hareketle işlenemeyeceği doktrinde kabul görmektedir⁴³³. Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçunun ihmali davranışla işlenmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılabilir. Ayrıca, TCK m. 299'un maddi unsurlarının, cumhurbaşkanının “*onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ve sövmek*” olduğu düşünüldüğünde, cumhurbaşkanının elini sıkıkmama gibi ihmali davranışların bu unsurlara uymadığı görülmektedir. Bu nedenle, cumhurbaşkanının girdiği salonda ayağa kalkmamak veya uzattığı elini sıkıkmamak gibi ihmali davranışların, cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturmayacağı kabul edilmelidir. Çünkü bu tür davranışlar, hakaret suçunun maddi unsurlarını karşılamaz ve dolayısıyla cezalandırılmazlar.

⁴³¹ Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, s.44

⁴³² Köken, “**Şerefe Karşı Suçlar**”, s. 294.

⁴³³ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. 25.

Cumhurbaşkanının uzattığı elin sıkılmaması veya cumhurbaşkanının girdiği salonda ayağa kalkılmaması gibi örneklerde, örf ve adet hukuku kurallarına göre devlet büyüğüne saygı gösterilmemesi durumunun hakaret suçuna yol açıp açmayacağı değerlendirildiğinde, “*gelenek hukuku suç yaratamaz*” ilkesi gereğince cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmayacağı sonucuna varılmalıdır⁴³⁴. Bu ilke, ceza hukukunda suçların ancak yasada açıkça tanımlanmış fiillerle oluşabileceğini öngördüğünden, örf ve adet kuralları tek başına bir suç unsuru olarak kabul edilemez.

2.2.2. Suçun Manevi Unsuru

Öğretide subjektif unsur, kusur, kusurluluk şeklinde de ifade edilen manevi unsur, fiil ile fail arasındaki psikolojik bağ olarak kabul edilmektedir⁴³⁵. Ceza hukukunda kural olarak failin cezalandırılması için eyleminin iradi olması gerekmektedir. Yani cezalandırılabilirlik için kişinin suç tanımlamasına uygun, hukuka aykırı hareketi kusurlu olarak yapması aranmaktadır⁴³⁶. TCK m. 21’e göre de kusurluluk kural olarak kast şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bir suçun taksirli hali ancak kanunda açıkça belirtilmesi durumunda cezalandırılacaktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun manevi unsuru, failin kast ile hareket etmesidir. Yani, failin cumhurbaşkanının onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek bir fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirmesi gerekmektedir.⁴³⁷ Doktrinde, özel kastın (*failin belirli bir amaca yönelik olarak hareket etmesinin*) gerekli olduğunu ve aksi takdirde suçun oluşmayacağını ileri süren bir görüş bulursa da genel kabul gören görüşe göre, genel kast yeterlidir ve ayrıca özel kast aranmasına gerek yoktur⁴³⁸. Çünkü genel kastta failin bilerek ve isteyerek neticeyi gerçekleştirmeye yönelik hareketi yapması yeterli kabul edilirken, özel kastta hareketin ve neticenin fail tarafından bilinmesi ve istenmesi yeterli kabul edilmemekte ayrıca failin belli bir

⁴³⁴ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 24-25., Yazar, özellikle failin lehine olan durumlarda veya coğrafi bölgelere göre bir fiilin hakaret içerip içermediğinin (*failin niteliğinin değerlendirilmesinde*) belirlenmesi gibi farklı konularda, örf ve adet hukukunun etkisinin göz önünde bulundurulabileceğini de ifade etmiştir.

⁴³⁵ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 359.

⁴³⁶ Erem ve Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 19.

⁴³⁷ “Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir, failde siyasi veya Devlet Başkanlığı sıfat ve görevi ile ilgili saik aranmasına, bir başka deyişle özel kast aranmasına gerek bulunmamaktadır.” (Yargıtay, CGK, E:2001/9-132, K:2001/155, T:03.07.2001.).

⁴³⁸ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, s. 116, 191., Erem, “**Cumhurbaşkanına Hakaret**”, s. 18-19.

saik ile hareket etmesi aranmaktadır⁴³⁹. Ayrıca özel kastla işlenen suçlarda kanun koyucunun özel amacı, kanun metninde açık bir şekilde ifade edilmiştir⁴⁴⁰. Ancak TCK m. 299’da “*cumhurbaşkanına hakaret eden kişi...*” terimi kullanılmış ve özel kast arandığına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir. Bu durumda, kastın cumhurbaşkanına hakaret olduğu ve genel kastın yeterli olacağı kabul edilmelidir. Hakaret içeren fiil, içinde bulunulan şartlara göre objektif olarak tahkir özelliğine sahipse ve fail de bunu bilerek ve isteyerek gerçekleştirmişse, cumhurbaşkanına hakaret suçu oluşacaktır. Yani, failin cezalandırılması, failin psikolojik durumuna veya hakaret amacının bulunup bulunmamasına göre değil, fiilin objektif olarak hakaret niteliği taşıyıp taşımadığına ve failin bu fiili bilerek ve isteyerek gerçekleştirip gerçekleştirmediğine göre değerlendirilecektir. TCK m. 299’un madde metninde amaç veya saike yer verilmemiş olması nedeniyle, suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür. Olası kast, failin fiilin sonuçlarını öngörmesi ve bu sonuçları kabullenmesi anlamına gelir. Bu durumda da suçun oluşması için genel kast yeterlidir⁴⁴¹.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda salt hareketin iradi olarak yapılması yeterli değildir, neticenin de istenmesi gerekmektedir. Failin isnat ettiği fiil veya olgunun hakaret suçunun unsurlarını barındırdığını bilmesi ve istemesi yeterli olup ayrıca özel bir amaç veya saik ile hareket etmiş olması şartı da aranmamaktadır⁴⁴². Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşması için, failin özel bir amaçla (örneğin, *cumhurbaşkanını küçük düşürme niyetiyle*) hareket etmesi şart değildir. Genel kastın varlığı, suçun manevi unsurunu tamamlamak için yeterli kabul edilir.

Fail, cumhurbaşkanına siyasal bir saik (güdü) ile hakaret etmiş olabileceği gibi, kişisel bir nedenle de hakaret etmiş olabilir. Bu durumun suçun oluşması açısından bir önemi yoktur⁴⁴³. Suçun siyasi bir saik ile işlenmesi şart olmadığı gibi, suçun cumhurbaşkanının cumhurbaşkanlığı sıfatı veya görevine yönelik bir saik ile işlenmesi de zorunlu değildir. Yani, failin cumhurbaşkanına hakaret ederken, onun

⁴³⁹ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 379.

⁴⁴⁰ Örneğin TCK m.76’da düzenlenmiş olan soykırım suçunun düzenlenmesinde “...*tamamen veya kısmen yok edilmesi maksadıyla...*” terimi bu suçun oluşumu için özel kastın arandığını göstermektedir.

⁴⁴¹ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. s.27-28.

⁴⁴² Sınar, “**Cumhurbaşkanına Hakaret...**”, s. 42.

⁴⁴³ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, s. 117.

görevi veya sıfatıyla ilgili bir motivasyon taşıması gerekmez⁴⁴⁴. Günümüzde cumhurbaşkanının siyasi parti üyesi veya genel başkanı olması mümkündür. Bu durum, cumhurbaşkanının siyasi kimliği ile devlet başkanlığı kimliğinin bir arada bulunmasına neden olmuştur. Örneğin, cumhurbaşkanının genel başkanı olduğu siyasi parti ve yöneticilerinden hiç haz etmeyen bir kişinin, o siyasi parti genel başkanına hakaret etmesi mümkündür. Failin, salt o siyasi parti genel başkanına hakaret etmek amacıyla hareket etmesi durumunda bile, bu fiil cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturacaktır. Çünkü cumhurbaşkanının siyasi parti genel başkanı sıfatı ile cumhurbaşkanı sıfatı birleşmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu, hakaretin genellikle kasıtlı bir eylem olarak kabul edilmesi nedeniyle, kasten işlenebilen bir suç olarak kabul edilir. Taksirle işlenmesi durumu pratikte pek mümkün değildir⁴⁴⁵.

Cumhurbaşkanının aynı zamanda yürütme erkinin de başında bulunması nedeni ile failin hakaret kastıyla mı yoksa siyasal eleştiri kastıyla mı hareket ettiğinin her somut olayda titizlikle değerlendirilmesi, özellikle ifade özgürlüğünün ve siyasi eleştiri hakkının korunması açısından önemlidir⁴⁴⁶. Gerçekten de cumhurbaşkanının yürütmenin başı ve hatta aynı zamanda bir partinin genel başkanı olarak cumhurbaşkanlığı görevini sürdürebildiği göz önüne alındığında, cumhurbaşkanına yönelik kırıncı, şoke edici veya rahatsız edici eleştirilerin bulunması olağandır. Eleştiri ve hakaret arasında bazen çok ince bir çizgi bulunmaktadır. Bu nedenle, her somut olayın kendi özelinde; fiili işleyen, fiilin işlendiği yer, kullanıldığı mecra, kullanılma şekli, yöneltildiği kişi veya kurum, icra biçimi gibi birçok faktöre göre değerlendirilerek, çatışan haklar arasında bir dengeleme yapıldıktan sonra karar verilmesi gerekmektedir. Bu konuda AYM'nin Diren Taşkiran kararında belirlemiş olduğu kriterler önemli bir yol göstericidir. Siyasi bir kişilik olması nedeniyle cumhurbaşkanına yöneltilecek eleştirilerin sınırsız olmadığı, yöneltilen ifadelerin hakaret içermemesi gerektiği de unutulmamalı ve bu denkleme objektif bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁴⁷.

⁴⁴⁴ Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, s. 19.

⁴⁴⁵ Cumhurbaşkanına hakaret suçunun taksirle işlenemeyeceği görüşü için bkz: Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, s. 191.

⁴⁴⁶ Özek, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, s. 191.

⁴⁴⁷ “Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan diğer bir anlatımla hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bir nedenin bulunmamasına bağlıdır. İfade hürriyeti, basın özgürlüğü gibi bir hakkın kullanmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenleri mevcut ise, hukuk

Burada Yargıtay'ın bir kararını incelemekte yarar vardır. Yargıtay 16. Ceza Dairesi'nin vermiş olduğu E:2016/1480, K:2016/4444 ve 22.06.2016 tarihli kararında özetle Türk Toplumunu'nun siyasi liderlerle kendilerini özdeşleştirdiğini ve bu nedenle de bu siyasi liderlere yöneltilmiş olan hakaretlerin kendilerine yapılmış gibi tepkilere yol açtığını ve bunun toplumda kutuplaşmaya neden olduğunu belirtmiştir⁴⁴⁸. Özellikle belirtilmesi gerekir ki sırf toplumun bir kesimi rahatsız oluyor diye, toplumun diğer fertlerinin ifade özgürlüklerinin kısıtlanması AİHM ve AYM'nin yerleşmiş içtihatlarına uymamaktadır⁴⁴⁹. Özellikle siyasi liderlere yönelik eleştiri hakkının sırf o siyasi lidere gönül vermiş bireylerin rahatsız olma ihtimali nedeniyle kısıtlanmasının hukuka uygun olmayacağı açıktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda fail, mağdurun cumhurbaşkanı olduğunu bilmeli ve bu bilinçle hareket etmelidir. Failin, mağdurun sıfatını bilmediğinin sabit olması durumunda, faile genel hakaret hükümlerine göre işlem yapılması gerekmektedir⁴⁵⁰.

Şahısta hata durumlarında, örneğin aslında cumhurbaşkanı yardımcısı olan A kişisinin cumhurbaşkanı olduğunu düşünerek cumhurbaşkanına hakaret suçunu

düzeni tarafından kişi cezalandırılmayacaktır. Ancak, eleştiri hak ve görevi kötüye kullanmamalı, yazıda küçültücü, incitici, abartılı sözlerden kaçınılmalıdır. Sayılan öğelerden birinin olması halinde haber verme ve eleştiri hakkından söz edilmeyecek, eylem hukuka aykırı olacaktır. Siyasiler, üst düzey bürokratlar ile kamuya mal olmuş kişiler, diğer insanlara nazaran ağır eleştirilere daha fazla katlanmak zorunda oldukları demokratik toplumlarda geniş bir kabul görmüştür. Ancak eleştiri kırıci, şoke edici ya da rahatsız edici olsa bile hakarete varmamalıdır, zira hiçbir kimse hakarete katlanmak zorunda değildir. İfade hürriyeti bakımından eleştiri ile hakaret arasındaki ince çizgi toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre, kişilerin ifade hürriyeti ile mağdurun birey olarak onur ve şerefi arasındaki dengede gözetilmek suretiyle hakim tarafından belirlenmelidir. Kaba sövme hiçbir koşulda eleştiri olarak kabul edilmemelidir.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/1480, K:2016/4444, T:22.06.2016.).

⁴⁴⁸ “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.”

⁴⁴⁹ “AİHM’e göre ifade özgürlüğü demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardandır. AİHM, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında ifade özgürlüğünün toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini yinelemektedir. AİHM’e göre 10. maddenin ikinci paragrafı saklı tutulmak üzere ifade özgürlüğü sadece toplum tarafından kabul gören veya zararsız veya ilgisiz kabul edilen bilgi ve fikirle” için değil incitici, şoke edici ya da endişelendirici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. İfade özgürlüğü, yokluğu halinde demokratik bir toplumdan söz edemeyeceğimiz çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin bir gereğidir. AİHM, 10. maddede güvence altına alınan bu hakkın bazı istisnalara tabi olduğunu ancak bu istisnaların dar yorumlanması ve bu hakkın sınırlandırılmasının ikna edici olması gerektiğini vurgulamıştır.” (AYM, Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, T:19.4.2018, § 22.).

⁴⁵⁰ Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, s. 19.

işleyen bir kişi yönünden, TCK m. 30'da düzenlenen hata hükümleri uygulanacaktır. Çünkü mağdurun sıfatından doğan ağırlaştırıcı sebepler, faille uygulanmayacaktır. Benzer şekilde, fail örneğin cumhurbaşkanı yardımcısı A zannederek, cumhurbaşkanına hakaret ederse, fail genel hakaret suçundan cezalandırılacaktır⁴⁵¹. Yani, kişinin genel hakaret suçunu işlediği kabul edilecektir. Burada, cumhurbaşkanına hakaret suçunun taksirle işlenemeyeceğini dikkate almak gerekmektedir. Aksi halde, TCK m. 30/1 hükmü gereği, şahısta hataya düşülmesi durumunda taksirli sorumluluk gündeme gelebilecektir. Genel kural olarak, kişinin cumhurbaşkanına hakaret suçunda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunduğuna yönelik hataya düşmesi durumunda, hata esaslı ise (yani failin hatası haklı bir nedene dayanıyorsa), fail hatasından faydalanacaktır.

2.2.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, failin yapmış olduğu eylemin hukuka aykırı bir eylem olması ve bu eylemin hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanmıyor olması gerekmektedir⁴⁵². Hukuka aykırılığın esasını, fiilin yasaklanmış olan bir normu ihlal etmesi oluşturur. Fiilin, suçta tanımlanmış olan norm karşısında tipiklik göstermesi, korunan hukuki yararın ihlal edilmesi anlamına gelir. Bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması, o hukuki menfaatin ihlal edilmediği anlamına gelmez; sadece hukuki menfaatin, başka bir hukuki menfaat nedeniyle ihlaline izin vererek, fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır. Aslında, hukuka aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunu sınırlandıran ve her kusurlu fiilin failinin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir işleve sahiptir. Bu nedenle, bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığının belirlenmesi, suçun unsurlarının tamamlanması açısından büyük önem taşır⁴⁵³.

Bir fiilin cezalandırılabilmesi için öncelikle o fiilin suç olarak tanımlanmış olması ve hukuka aykırılık teşkil etmesi gerekir. Ancak, hukuka uygunluk nedenleri olarak adlandırılan bazı durumlar söz konusu olduğunda, tipik olarak ceza gerektiren bir fiil bile hukuka aykırı sayılmaz ve bu nedenle suç olarak kabul edilmez. Genel

⁴⁵¹ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 117- 118.

⁴⁵² Türker Alptekin ve Mehmet Kahraman, “Yüksek Yargı Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, *Legal Hukuk Dergisi*, 19 (219), (2021), s. 1102.

⁴⁵³ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7(1), (2016), s. 419-421.

kural olarak, bir fiil tipik olarak hukuka aykırıdır. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı ise bir istisnadır. Yani, bir fiilin hukuka uygun hale geldiği özel durumların belirlenmesi gerekir. Bu, ceza hukukundaki kanunilik ilkesinin bir gereğidir. Hukuka uygunluk nedenleri, tüm hukuk alanlarını ilgilendirir ve duruma, şartlara göre değişkenlik gösterebilir. Ayrıca, değişen koşullara bağlı olarak güncellenebilir. Bu sebeptendir ki, bu nedenler önceden sınırlı bir şekilde sayılarak belirlenemez. Her durum, kendi özel şartları çerçevesinde değerlendirilmelidir⁴⁵⁴.

TCK'da genel hukuka uygunluk nedenleri TCK m.24 (*kanunun hükmü ve amirin emri*), TCK m.25 (*meşru savunma ve zorunluluk hali*) ve TCK m.26'da (*hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*) düzenlenmiştir. Ancak bunlardan ayrı olarak TCK'da suçlar özelinde de bazı hukuka uygunluk nedenleri düzenlenmiştir. Hakaret suçunda (TCK m.125) iddia ve savunma dokunulmazlığı (TCK m.128) ve isnadın ispatı (TCK m.127) hukuka uygunluk nedenleri olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bu durumda bu iki hukuka uygunluk nedeni hakaret suçu açısından genel hukuka uygunluk nedenlerinin yanında bulunacaktır.

Burada belirtilmesi gereken önemli bir husus da cumhurbaşkanının sorumsuzluğunun bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmemiş olmasıdır. Bu durum, özellikle cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında önem taşır. Çünkü cumhurbaşkanı, görevdeyken dahi işlediği fiiller (*örneğin, birini kasten yaralama, hakaret veya saldırı gibi eylemler*) hukuka aykırı olmaya devam eder. Dolayısıyla, cumhurbaşkanının bu tür fiillerine maruz kalan kişiler, eğer gerekli şartlar mevcutsa, meşru müdafaa gibi hukuka uygunluk nedenlerine başvurabilirler⁴⁵⁵. Yani, cumhurbaşkanının sorumsuzluğu, onun her türlü eylemini otomatik olarak hukuka uygun hale getirmez. Özellikle şahsi nitelikteki eylemleri, hukuka aykırılık teşkil edebilir ve bu durumda mağdur taraf, hukuka uygunluk nedenlerinden yararlanma hakkına sahiptir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu özelinde, bu suça ilişkin özel olarak düzenlenmiş hukuka uygunluk nedenleri bulunmamaktadır. Ancak, genel olarak TCK veya diğer kanunlarda düzenlenmiş olan genel hukuka uygunluk nedenlerinin, cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında da uygulanmasını engelleyecek herhangi

⁴⁵⁴ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 297.

⁴⁵⁵ Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, s. 55-56.

bir hukuki düzenleme de yoktur⁴⁵⁶. Bu nedenle, TCK’da veya diğer kanunlarda yer alan hukuka uygunluk nedenlerinin, uygun düştüğü ölçüde cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden de uygulanması mümkündür. Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında hakkın icrası, haber verme ve siyasi eleştiri hakkı, dilekçe hakkı, iddia ve savunma dokunulmazlığı ve bilim ve sanat eseri yaratma hakkı gibi hakların hukuka uygunluk nedenleri olarak kabul edilmeleri gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁷.

Hakaret suçunda hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilen ve TCK m.127’de düzenlenen ispat hakkının, cumhurbaşkanına hakaret suçunda uygulanıp uygulanamayacağı doktrinde tartışmalı bir konudur⁴⁵⁸. Doktrindeki bir görüşe göre, ispat hakkının cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında uygulanamayacağı ileri sürülmektedir. Bu yaklaşımın dayanağı; TCK’nın ilgili maddelerinde bu suç için ispat hakkının öngörülmemiş olması ve suçun temel amacının bireysel haklardan ziyade devletin itibarını korumaya yönelik olmasıdır. Bununla birlikte, meşru müdafaa kurumunun (*şartları olduğu takdirde*) bu suç kapsamında da uygulanmasına hukuki bir engel bulunmamaktadır⁴⁵⁹. Doktrindeki diğer bir görüşe göre, Anayasa’nın 39. maddesi ve TCK’nın 127. maddesinde düzenlenen isnadın ispatı hakkının cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından da uygulanması gerekmektedir. Bu görüş, TCK’nın 127. maddesinin cumhurbaşkanına hakaret suçunda da genel bir hüküm olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır. İspat hakkının tüm hakaret suçları için geçerli olduğu ve cumhurbaşkanına hakaret suçuna özgü bir istisna oluşturmadığı ileri sürülmektedir⁴⁶⁰. TCK’nın 127. maddesinin özel bir düzenleme olduğu ve doğrudan 299. maddeye uygulanamayacağı düşünülse bile, aynı hukuki müessese Anayasa’nın 39. maddesinde de düzenlenmiştir. Normlar hiyerarşisi dikkate alındığında, Anayasa’nın üstün konumu nedeniyle TCK’nın 299. maddesi kapsamında sanıkların isnadın doğruluğunu ispatlama hakkının tanınması

⁴⁵⁶ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 19-20.

⁴⁵⁷ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 43., Yargıtay, CGK. E:2001/9-132, K:2001/155, T:03.07.2001., Yargıtay, CGK, E:2017/1154, K:2022/247, T:07.04.2022., Yargıtay, CGK, E:2007/4-105, K:2007/174, T:17.07.2007., AYM, *Mutia Canan Karatay* (2), B. No: 2018/6707, T:31.03.2022. § 34., AYM, *Mehmet Aksoy* [GK], B. No: 2014/5433, T:11.07.2019. § 59.

⁴⁵⁸ İsnadın ispatının hukuki mahiyeti, haber verme, eleştiri, ihbar veya şikayet hakkı ile olan ilişkisi, kapsam ve sınırları hakkında daha fazla bilgi için bkz: İzzet Özgenç, “Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak İsnadın İspatı”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 27(3), 2023, s. 171-192.

⁴⁵⁹ Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, s. 20.

⁴⁶⁰ Hafızogulları, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 296.

gerektiği kabul edilmelidir. Anayasa'nın 39. maddesi, kamu görevlilerine yönelik isnatlarda isnadın ispatında kamu yararının varlığını karine olarak kabul etmektedir. Cumhurbaşkanı hem siyasi kişiliği hem de üstlendiği kamu görevi nedeniyle bu kapsamda değerlendirilmelidir. Dolayısıyla, isnadın ispatında kamu yararının bulunduğu durumlarda sanığın isnat ettiği fiili ispatlama hakkı bulunmalıdır. Bu nedenle, TCK'nın 299. maddesi bakımından da 127. maddede yer alan hükümlerin uygulanması gerektiği sonucuna varılmaktadır⁴⁶¹.

Cumhurbaşkanının kendisinin haksız bir hareketi (*örneğin, birini kasten yaralama veya saldırı gibi eylemleri*) sonucunda hakarete uğraması durumunda, sanık lehine TCK m. 129 hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalı bir konudur. Bu tartışma, özellikle cumhurbaşkanına hakaret suçunun niteliği ve korunan hukuki yararın ne olduğu üzerine odaklanmaktadır.

TCK m. 129'un uygulanamayacağını savunanlar, cumhurbaşkanına hakaret suçunun anayasal bir zaruret olarak devletin otoritesini ve prestijini korumaya yönelik düzenlendiğini ve cumhurbaşkanına nitelikli bir koruma sağlandığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre cumhurbaşkanına hakaret suçu ile korunan hukuki yarar, cumhurbaşkanının şahsından ziyade devletin egemenliği ve siyasal iktidarın prestijidir. Dolayısıyla, mağdur aslında cumhurbaşkanının kendisi değil, devlettir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kişilere karşı suçlar kapsamında değil, millete ve devlete karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu nedenle, kişilere karşı suçlara yönelik hükümlerin bu suç için uygulanması mümkün değildir⁴⁶². Ancak, bu yaklaşım, ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı gibi temel haklar açısından eleştirilere de konu olmaktadır. Özellikle, cumhurbaşkanının haksız bir eylemi sonucunda hakarete maruz kalması durumunda, sanığın savunma hakkının kısıtlanması, hukuk devleti ilkeleriyle çelişebilir.

Diğer bir görüşe göre ise diğer şartların da bulunması durumunda sanık lehine TCK m. 129 hükümlerinin uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Çünkü cumhurbaşkanının cezai sorumsuzluğu (Anayasa m.105), cumhurbaşkanına hakaret suçu ile doğrudan bir ilgisi olmayan bir konudur. Bu sorumsuzluk, cumhurbaşkanının haksız fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Dolayısıyla,

⁴⁶¹ Şen, *İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi*, s. 102.

⁴⁶² Erem, *Ceza Hukuku Hususi Hükümler*, C. 2, s. 111-112.

cumhurbaşkanının haksız bir eylemi hukuka aykırı olmaya devam eder⁴⁶³. TCK m. 129, hakaret suçunda cezanın indirilmesini veya tamamen kaldırılmasını öngören bir düzenlemedir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda bu maddenin uygulanmasını yasaklayan özel bir hüküm bulunmadığı için, sanık lehine bu maddenin uygulanması mümkündür.⁴⁶⁴ Bu durumda örneğin cumhurbaşkanının bir bakanı tokatlaması ve bakanın da bu olay üzerine cumhurbaşkanına hakaret etmesi halinde, bakan hakkında açılacak davada, TCK m. 129 hükmü uygulanabilir. Bakanın cezası üçte bire kadar indirilebilir veya hiç ceza verilmeyebilir. Cumhurbaşkanının bakanı yaralaması ve bakanın bu yaralanma sonucunda cumhurbaşkanına hakaret etmesi durumunda, bakan hakkında hiç ceza verilmeyebilir. Cumhurbaşkanı ve bakanın birbirlerine karşılıklı olarak hakaret etmeleri durumunda, olayın niteliğine göre bakan hakkında verilecek ceza üçte bire kadar indirilebilir veya hiç ceza verilmeyebilir.

2.3. Suçun Alenen İşlenmesi

TCK m. 299/2’de cumhurbaşkanına hakaret suçunun alenen işlenmesi durumunda verilecek cezanın 1/6 oranında artırılarak verileceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme TCK m.125/4 ile benzer şekilde düzenlenmiştir.

Genel hakaret suçu kısmında aleniyet kavramı ve şartları anlatıldığı için burada aleniyet kavramına kısaca değinilecektir ve cumhurbaşkanına hakaret yönünden varsa farklılıklara vurgu yapılacaktır. Aleniyet Arapça kökenli bir kelime olup “*aleni olma durumu*” anlamına gelmektedir. Yine bu kelimedenden türetilmiş olan aleni de Arapça kökenli bir sözcük olup “*açık, ortada, meydanda, herkesin içinde yapılan*” anlamlarına gelmektedir⁴⁶⁵.

Hukuk alanında kullanılan aleniyet ise daha çok teknik bir terim olup çoğunlukla “*herkesin vakıf olabileceği bir şekilde*” veya “*kamuya açık olarak*” anlamında kullanılır. Bu kavram, özellikle bir fiilin veya olayın, herkesin serbestçe erişebildiği bir yerde veya şekilde gerçekleşmesi durumlarını ifade eder⁴⁶⁶. Ceza hukukunda bazı suçların alenen işlenmesi cezanın ağırlaştırılmasına neden olan

⁴⁶³ Öztürk, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, s. 55.

⁴⁶⁴ Erem, “**Cumhurbaşkanına Hakaret**”, s. 20.

⁴⁶⁵ Türk Dil Kurumu, <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 20.05.2023)

⁴⁶⁶ Gülseren, “**Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı**”, s. 33.

nitelikli unsur olarak düzenlenmiştir. Genel hakaret suçu gibi cumhurbaşkanına hakaret suçu da alenen işlendiğinde cezanın ağırlaştırılmasına neden olmaktadır.

5237 sayılı TCK'nın ilk halinde, m. 299/2'de cumhurbaşkanına hakaret suçunun alenen işlenmesinin yanı sıra, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda cezanın 1/3 oranında artırılacağı öngörülmüştü. Ancak 2005 yılında yapılan değişiklikle, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı unsur olmaktan çıkarıldı ve sadece suçun alenen işlenmesi ağırlaştırıcı unsur olarak kaldı⁴⁶⁷. Aslında düzenlemenin ilk halinde, suçun aleni bir şekilde işlenmesi zaten ağırlaştırıcı bir unsur olarak düzenlenmişti. Buna ek olarak, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda daha da ağır bir ceza öngörülmüştü. Bu düzenleme, isabetli bir kararla kaldırıldı. Zaten basın ve yayın yoluyla işlenen suçlar, aleni kabul edilmektedir. Yapılan bu değişiklik, basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü açısından ceza miktarı azaltılmış olsa da aleniyet unsurunun hala ağırlaştırıcı bir unsur olarak kalması, basın ve ifade özgürlüğü üzerinde baskılayıcı bir etki yaratmaya devam etmektedir.

AYM, cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden yaptığı somut norm denetiminde, suçun alenen işlenmesi durumunda uygulanan ceza artırım oranının, suçun işlenmesinin engellenmesi açısından ölçülü ve etkili olduğuna karar vermiştir⁴⁶⁸.

Bu durumda, cumhurbaşkanına yönelik hakaret içeren fiillerin internet sitesi, sosyal medya hesabı veya klasik basın ve yayın araçları ile işlenmesi halinde, TCK

⁴⁶⁷ 5377 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG No:25689, 08.07.2005. Bu değişikliğin yapılmasının gerekçesi “*bir suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali de aleniyetin gerçekleşiş şekillerinden birini oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından ayrı bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir. Belirtilen nedenle, 299'uncu maddenin ikinci fıkrasında bu yönde değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur*” şeklindedir.

⁴⁶⁸ “Ayrıca, itiraz konusu kural, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, öngörülen ceza ise korunan hukuki fayda dikkate alındığında, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılıdır. Kuralda öngörülen suçun alenen işlenmesi halinde belirlenen cezanın artırım oranı suçun işlenmesinin önlenmesi açısından etkili ve ölçülüdür. Bununla birlikte temel cezanın belirlenmesi sırasında TCK'nın 61. maddesinde belirtilen suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı vb. etkenler hakim tarafından göz önüne alınarak cezanın şahsileştirilmesi ve verilen cezanın da koşulları oluştuğunda paraya çevrilmesi, ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanaklıdır.” (AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016. § 15.).

m. 299/2’de öngörülen ağırlaştırıcı unsur uygulanacaktır⁴⁶⁹. Çünkü bu tür platformlar, fiilin aleni bir şekilde işlendiği anlamına gelir. Ancak, cumhurbaşkanının kişisel sosyal medya hesabına gönderilen bir özel mesaj yoluyla veya bir kamu idaresine verilen dilekçe veya mektup aracılığıyla hakaret edilmesi durumunda, mesajı sadece cumhurbaşkanının veya sınırlı sayıda kişinin okuması söz konusu olacağından, aleniyet unsuru gerçekleşmeyecektir. Bu nedenle, bu tür durumlarda TCK m. 299/2 hükmü uygulanmayacaktır⁴⁷⁰.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun sosyal medya aracılığıyla işlenmesi durumunda aleniyet unsurunun oluşup oluşmayacağı önemli bir tartışma konusudur. İnternet çağıyla birlikte, sayıları her geçen gün artan ve Instagram, X (Twitter), Facebook gibi günümüz dünyasında vazgeçilmez hale gelen sosyal medya platformları, kişilerin kendilerini ifade ettikleri önemli mecralara dönüşmüştür. Bu platformlar, içeriklerin geniş kitlelere hızlı ve kolay bir şekilde ulaşmasını sağladığı için, sosyal medya üzerinden işlenen hakaret fiillerinin aleni kabul edilip edilmeyeceği, hukuki açıdan büyük önem taşımaktadır.

Sosyal medya platformları, iletişim aracı olmalarının yanında kişilerin video, animasyon, karikatür, resim gibi içeriklerle kendilerini ifade ettikleri alanlardır. İnsanların bu ifade içeriklerinde bazen hakaret veya cumhurbaşkanına hakaret gibi suçlar da işlenmektedir. Özellikle çocuklar, henüz mahiyetlerini dahi tam olarak bilmedikleri suçlar yönünden suça sürüklenmektedir. 2016-2019 yılları arasında Yargıtay’da karara bağlanmış ve Facebook, X veya Instagram aracılığıyla işlenmiş suçlarla ilgili yapılan bir araştırmada, hakaret suçu (%24,8) en çok işlenen suç olurken, cumhurbaşkanına hakaret suçu da en çok işlenen yedinci suç (%4) olmuştur⁴⁷¹. Bu çalışma, özellikle TCK’nın 299/2. maddesi gibi yasal

⁴⁶⁹ Yargıtay, 16. CD, E:2016/4827, K:2017/3963, T:04.05.2017.

⁴⁷⁰ Sınar, “**Cumhurbaşkanına Hakaret...**”, s. 47., “e-mail yoluyla gönderilen iletinin, kullanıcı adı ve parola kullanılarak gönderilip gönderilmediği, kullanıcıdan başka bir kimsenin siteye girmesinin mümkün olup olmadığının araştırılması...” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/403, K:2016/4000, T:16.06.2016.), “Sanığın suça konu cumhurbaşkanına hakaret içerikli dilekçeyi kapalı cezaevi müşahede odasında yazması ve yazılan dilekçenin kontrol aşamasında işleme konulması karşısında, aleniyet unsurunun bulunmadığı gözetilmeden...” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/7269, K:2017/3359, T:21.03.2017.), “sanığın eylemini polis aracının nezaret bölümünde ve araç seyir halinde iken gerçekleştirdiği bu nedenle suçta aleniyet unsurunun gerçekleşmediği...” (Yargıtay, 16. CD E:2016/4635, K:2017/4479, T:15.06.2017.).

⁴⁷¹ Murat Cihan ve Sıtkı Yıldız, “Sosyal Medya Aracılığı ile İşlenen Suçlar: Facebook, Twitter ve Instagram Örnekleri”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, 11(1), 2021, s. 141.

düzenlemelerin, sosyal medya ve benzeri internet tabanlı platformlar bağlamında güncellenmesi gerektiğini ortaya koymaktadır. Günümüzde iletişim ve ifade biçimlerinin hızla değiştiği dikkate alındığında, bu tür yasal düzenlemelerin, dijital ortamda gerçekleşen eylemleri de kapsayacak şekilde yeniden gözden geçirilmesi ve uyarlanması büyük önem taşımaktadır.

Failin sosyal medya paylaşımlarının herkese açık olduğu, yani herkes tarafından görülebildiği durumlarda, aleniyet unsurunun oluştuğunu kabul etmek gerekir. Ancak, failin paylaşımlarını sadece takipçileri veya belirli kişilerle sınırlı tuttuğu ve üçüncü kişilere kapalı olduğu durumlarda, failin bu davranışıyla fiilini kamuoyuyla paylaşma amacı taşımadığı açıktır. Bu nedenle, bu tür durumlarda aleniyet unsurunun gerçekleşmediği kabul edilmelidir⁴⁷². Yargı kararlarında ve doktrinde aleniyet unsuru için aranan “*sayısı belirli olmayan kişi tarafından algılanma, duyulma veya görülme ihtimali*” kriterleri açısından bu yaklaşım doğru olacaktır.

Burada önemle irdelenmesi gereken konu, failin paylaşımlarının çok fazla kişi tarafından erişilebilir olması durumudur. Örneğin, beş milyon takipçisi olan ve paylaşımları sadece takipçilerine açık olan bir kişinin cumhurbaşkanına hakaret etmesi durumunda, TCK m. 299/2 hükmünün, yani aleniyet unsurunun uygulanıp uygulanmayacağı büyük önem taşımaktadır.

Doktrinde, beş kişinin erişebildiği bir paylaşım ile bin kişinin erişebildiği bir paylaşım arasında fark olması gerektiği, bu nedenle de failin paylaşımlarının başkalarının erişimine kapalı olsa bile, çok fazla sayıda kişiye ulaşma ihtimali bulunması durumunda, aleniyet unsurunun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁷³. Başka bir ifade ile, erişim sınırlı olsa bile geniş kitlelere ulaşma ihtimali varsa aleniyet unsurunun oluştuğu kabul edilmelidir. Ancak, bu görüş kabul edilirse, “*çok fazla kişi*” kavramına kaç takipçinin veya kişinin dahil edileceği sorusu ortaya çıkmaktadır. Beş kişi ile beş milyon kişi arasında hangi rakam, “*çok fazla sayıdaki kişi*” kavramına dahil edilecektir? Bu rakam, hangi kriterlere göre belirlenecektir? Bu kriter belirlenirken, hiç kullanılmayan (örneğin, beş yıldır girilmeyen), erişilemeyen veya taklit/anonim/bot/troll gibi adlarla anılan, gerçek

⁴⁷² Alptekin, *Yüksek Yargı Kararları Işığında...*, s. 1110- 1111.

⁴⁷³ Alptekin, *Yüksek Yargı Kararları Işığında...*, s. 1111

olmayan, sahte veya takma kimlikle oluşturulan hesaplar, bu sayıya dahil edilebilecek midir?

Aleniyet unsurunun belirlenmesinde hukuki belirsizlikleri gidermek için, net kriterler ve standartlar geliştirilmesi büyük önem taşımaktadır. Bu doğrultuda, Yargıtay'ın mevcut uygulamasında kullandığı “*belirlenemeyen sayıda kişi tarafından duyulma, görülme ve algılanabilme olasılığının bulunması*” kriterine göre değerlendirme yapılması, daha doğru ve öngörülebilir bir yaklaşım olacaktır. Bu kriter çerçevesinde, failin paylaşımlarının herkese kapalı olduğu ve görülmenin sadece takipçileriyle sınırlı olduğu durumlarda, takipçi sayısının beş milyon gibi yüksek bir rakam olması halinde bile, aleniyet unsurunun gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Bu yaklaşım hem hukuki belirlilik hem de öngörülebilirlik açısından daha tutarlı ve adil bir sonuç doğuracaktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, aleniyet unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tereddüde yer bırakmayacak şekilde tartışılması ve bu doğrultuda karar verilmesi gerekmektedir⁴⁷⁴. Bu konuda, Yargıtay bir kararında, kısa adı BİMER (*CİMER benzeri bir başvuru yolu*) olan bir merkeze yapılan başvuruda, hakaret içeren ifadelerin herkese açık bir şekilde yayılmadığı ve sadece ilgili birimler tarafından görülebildiği gerekçesiyle, aleniyet unsurunun gerçekleşmediğine karar vermiştir⁴⁷⁵.

2.4. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.1. Suçun Tamamlanması

Ceza kanunundaki suçların çoğunlukla bir zararın meydana gelmesi sonucunda oluştuğu kabul edilmekte olsa da azınlıkta olan bazı suçlar yönünden sadece zarar tehlikesinin oluşmasının bile yeterli kabul edildiği görülmektedir⁴⁷⁶. Hakaret suçu ve cumhurbaşkanına hakaret suçu soyut tehlike suçlarındandır. Yani

⁴⁷⁴ “Atılı suçta aleniyet unsurunun oluşup oluşmadığının tereddüde mahal bırakmayacak şekilde gerekirse olay mahallinde keşif de yapılarak tespiti gerekirken, eksik inceleme ile yazılı şekilde TCK’nın 299/2. maddesi uyarınca artırım yapılması,” (Yargıtay, 16. CD, E:2017/3889, K:2017/5786, T:19.12.2017.).

⁴⁷⁵ “Suça konu eylemin BİMER’e elektronik posta yoluyla başvuru dilekçesi gönderilmesi suretiyle gerçekleşmesi karşısında, aleniyet unsurunun bulunmadığı gözetilmeden yerinde görülmeyen gerekçeyle verilen cezada TCK’nın 299/2. maddesi gereğince artırım yapılması,” isabetsizliklerinden bozulmasına karar verilmiştir.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/4913, K:2017/3839, T:19.04.2017.).

⁴⁷⁶ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 175.

hakaret suçunun veya cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşmuş kabul edilmeleri için dış dünyada somut değişiklik meydana getirmeleri şart değildir.

Hukuki yararın ihlali, dış dünyada bir değişikliğe yol açar; bu değişiklik bir zarar şeklinde olabileceği gibi, bir tehlike şeklinde de ortaya çıkabilir. Tehlike, aslında zararın öncül aşamasıdır. Yani ihlal, önce bir tehlike yaratır ve bu tehlike, her zaman olmasa da zamanla zarara dönüşebilir. Soyut tehlike suçları ise neticesiz suçlar kategorisinde yer alır. Bu tür suçlarda hukuka aykırılık, eylemin kendisinde temellenir ve somut bir netice aranmaz⁴⁷⁷. Yani suçun meydana gelmesi için neticenin meydana gelmesi şart değildir. Bu suçlarda bir eylem veya fiilde kullanılan araçların neden oldukları somut bir tehlike değil, korunan menfaat veya hak yönünden meydana getirilen genel bir tehlike fiili cezalandırılmaktadır. Failin amaçladığı netice meydana gelmese bile suç işlenmiş sayılacaktır. Bu suç soyut tehlike suçu olduğundan cumhurbaşkanına hakaret edilmesi tehlikesinin varsayımsal olarak doğmuş olması yeterli olup ayrıca cumhurbaşkanının şeref, onur ve haysiyetinin rencide edilmiş olması şartı aranmaz. Tehlike suçları zararın gerçekleşmesi beklenmeksizin hukuksal yararın tehlikeye sokulmasının cezalandırıldığı suçlardır⁴⁷⁸.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, şekli bir suç olduğu için genellikle tahkir teşkil eden fiilin gerçekleştiği anda oluşmuş kabul edilir, yani fiil ve netice bitişiktir. Ancak burada dikkate alınması gereken husus hakaret içeren fiilin anlamının öğrenilmesinin imkansız olduğu durumlar haricinde, hakaret fiilinin anlam ve mahiyetinin algılandığı/ öğrenildiği anda suçun oluştuğunun kabul edilmesi gerektiğidir⁴⁷⁹. Fiilin anlamının öğrenilmesinin imkansız olduğu durumlarda ise suç oluşmayacaktır. Çünkü cumhurbaşkanının onur, şeref ve haysiyeti ancak hakaret içeren fiilin anlamının anlaşılması halinde rencide olma tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu huzurda işlenmesi durumunda fiilin yapılmasıyla, basın, yayın, internet gibi vasıtalarla işlenmesi durumunda yayının yapıldığı anda yapılmış sayılır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, bu suç için ihtilat

⁴⁷⁷ Vesile Sonay Daragenli, **Tehlike Suçları**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını (8), İstanbul 1999, s. 175.

⁴⁷⁸ Sınar, "Cumhurbaşkanına Hakaret..." s. 47.

⁴⁷⁹ Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", s. 102.

unsurunun oluşmasının şart olduğunun kabul edilmesi durumunda ihtilatın tahakkuk ettiği yer ve zamanda suçun tamamlandığının kabul edilmesi gerekecektir⁴⁸⁰.

2.4.2. Teşebbüs

Teşebbüs; 765 sayılı TCK döneminde eksik teşebbüs ve tam teşebbüs şeklinde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK m. 35'te, suçun tamamlanmamış hali olarak düzenlenen teşebbüs, cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından tartışmalı bir konudur. Çünkü cumhurbaşkanına hakaret suçu, soyut bir tehlike suçu olarak kabul edilmektedir. Soyut tehlike suçlarında, suçun tamamlanması için somut bir zarar veya tehlike oluşması gerekmez; suçun kendisi, hukuki değeri koruma amacıyla yasaklanmıştır. Bu nedenle, cumhurbaşkanına hakaret suçunda teşebbüsün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Çünkü teşebbüs, genellikle somut tehlike suçları için öngörülen bir kavramdır ve soyut tehlike suçlarında teşebbüsün varlığı tartışmalıdır.

Bazı yazarlar bu suç tipinin neticesinin harekete bitişik olması nedeni ile teşebbüse uygun olmadığını savunmuştur⁴⁸¹. Buna karşılık bazı yazarlar ise icra hareketlerinin bölünebildiği sosyal medya veya kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi gibi durumlarda bu suçta teşebbüs mümkündür görüşündedirler⁴⁸².

Uygulanması veya ispatlanması pek mümkün görünmese de teoride cumhurbaşkanına hakaret suçuna teşebbüs mümkündür. Cumhurbaşkanına hakaret içeren bir mektubun gönderildikten sonra bir yangında yok olması veya cumhurbaşkanına hakaret fiillerini içeren bir mektubun, postacı tarafından hiç kimse okumadan çöpe atılması veya internet yoluyla cumhurbaşkanına hakaret eden bir kişinin yazılarının hiç kimse okumadan bir virüs tarafından silinmesi örneklerinde olduğu gibi hareketin parçalara bölünmesinin mümkün olduğu durumlarda cumhurbaşkanına hakaret suçuna teşebbüs edilmiş kabul edilmelidir. Pratikte karşılaşılması pek muhtemel olmayan bu durumlarda cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Cumhurbaşkanına hakaretler içeren ve cumhurbaşkanının şahsına yazılmış olan bir mailin cumhurbaşkanı tarafından okunmadan önce kolluk tarafından

⁴⁸⁰ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 188.

⁴⁸¹ Akbulut, "Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu", s. 291.

⁴⁸² Sınar, "Cumhurbaşkanına Hakaret...", s. 48., Erem, "Cumhurbaşkanına Hakaret", s. 18.

okunması ve içeriğine vakıf olunması durumunda; ihtilat unsurunun şart olmadığına kabulü durumunda artık teşebbüsten değil tamamlanmış suçtan bahsetmek gerekecektir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda TCK m.36'da düzenlenmiş olan gönüllü vazgeçme hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bir kişinin cumhurbaşkanına hakaret içeren bir maili gönderdikten sonra, maili geri alıp silmesi durumunda kişi gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanacak ve TCK m. 299'dan cezalandırılmayacaktır. Bu durumda teşebbüsten de cezalandırılması mümkün değildir⁴⁸³.

2.4.3. İctima

Cumhurbaşkanına hakaret suçu işlenirken aynı cümle içinde başka suçların da işlenmesi mümkündür. Aynı cümle içinde hem cumhurbaşkanına hakaret hem de cumhurbaşkanı yardımcısına hakaret edilmesi mümkündür. Bu durumda TCK m. 299 ve TCK m. 125/3-a hükümlerine göre iki farklı suç ve iki farklı mağdur oluşmuş olacaktır. Bu durumda bu suçların tek fiil ile mi yoksa ayrı fiillerle mi işlendiğinin belirlenmesi gerekecektir, çünkü TCK'nın sistematığında *“kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır”* kuralı benimsenmiştir. Bu çerçevede öncelikle işlenen fiil sayısı belirlenecek ve bu fiil sayısına göre de verilecek cezalar belirlenecektir. Çünkü içtima ögesi esas itibarı ile fiilin tekliği- fiilin çokluğu ayırımına dayanmaktadır⁴⁸⁴. Fiilin tekliği- çokluğu ayırımını ise failin hareketleri eğer hukuki değerlendirme ile bir bütünlük oluşturuyor ise tek fiil olduğu kabul edilmektedir⁴⁸⁵.

⁴⁸³ Bayraktar, **Özel Ceza Hukuku**, s. 27.

⁴⁸⁴ *“TCK'nın hazırlanmasında ‘Kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır’ ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. ... Komisyonu Raporu'nda da bu husus; ‘Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, ‘kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.’ şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtimaı bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnaları ise TCK'nın *“Suçların içtimaı”* bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde düzenlenmiştir.” (Yargıtay, CGK, E:2021/202, K:2022/512, T:04.07.2022.). *“Kanun koyucu, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçu işleyen failin, fiilin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde ‘Non bis in idem’ kuralı gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış, ‘Erime sistemi’ni benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir. Fiilin tek olması fikri içtimanın temelini oluşturur. Şayet fiil tekliği yoksa fikri içtimadan söz edilemez.”* (Yargıtay, CGK, E:2021/202, K:2022/512, T:04.07.2022.).

⁴⁸⁵ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 590-591.

Yargıtay aynı cümle içinde hem dönemin başbakanına hem de cumhurbaşkanına hakaret edilmesi durumunda tek bir fiil olduğunu kabul etmektedir⁴⁸⁶. Benzer şekilde Yargıtay aynı cümle içinde hem eski cumhurbaşkanına hem de görevdeki cumhurbaşkanına hakaret edilmesi durumunda sanığa TCK m.44 uyarınca daha ağır cezayı gerektiren suçtan ceza verilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁸⁷.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda şartlarının oluşması durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması mümkündür. Bir kişinin aynı suç işleme kararının icrası kapsamında cumhurbaşkanına hakaret içeren 10 tane sosyal medya paylaşımını her gün birer tane olmak üzere paylaşması durumunda TCK m.44/1 hükmü gereğince bir cezaya hüküm edilmesi gerekir ancak bu cezanın ¼ ile ¾ arasında bir oranda arttırılarak verilmesi gerekmektedir. Her gün yapılan paylaşımların aynı hakaret içeren sözleri içermesi şart değildir. Her paylaşımda farklı hakaret içeren sözlerin kullanılması durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır⁴⁸⁸. Burada aynı suç kavramına, asıl norma bağlı olan normlar da aynı hüküm kabul edilecek, suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenleri veya teşebbüs aşamasında kalmış olan ve tamamlanmış olan şekli bu kavram içinde değerlendirilecektir⁴⁸⁹.

Sanığın bir karikatür ile hem cumhurbaşkanına hem de başka kamu görevlilerine hakaret etmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve fikri içtima kuralları gereği fiil tek kabul edilerek daha ağır cezayı gerektiren suçtan

⁴⁸⁶ “Sanığın zaman ve mekan birliği içerisinde ve aynı kasıt altında Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı ve Başbakanına yönelik gerçekleştirdiği hakaret eylemlerinin hukuki anlamda tek fiil sayıldığında kuşku bulunmaması ve sanığa yüklenen Cumhurbaşkanına hakaret ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçlarının, TCK’nın farklı kısım ve bölümlerinde düzenlenmesi ve her iki suç ile korunan hukuki yararların farklı olması nedenleriyle farklı suçlar olarak değerlendirilmesinin gerekmesi hususları birlikte gözetildiğinde... sanığın en ağır cezayı gerektiren suç olan Cumhurbaşkanına hakaret suçundan cezalandırılması gerekir. . (Yargıtay, CGK, E:2021/202, K:2022/512, T:04.07.2022.), “Cumhurbaşkanına hakaret ile birlikte başka kişilere de hakaret suçunun işlenmesi halinde TCK’nın 299. ve 125. maddeleri ihlal edilmesine karşın, eylemin tek olması nedeniyle, TCK’nın 44. maddesi gereğince daha ağır hüküm içeren TCK’nın 299. maddesi uyarınca hüküm kurulmasının gerekmesi karşısında...” (Yargıtay, 4. CD, E:2021/29635, K:2022/19283, T:10.10.2022.).

⁴⁸⁷ Yargıtay, 4. CD, E:2022/12235, K:2023/16572, T:28.03.2023.

⁴⁸⁸ Sınar, “Cumhurbaşkanına Hakaret...”, s. 49.

⁴⁸⁹ Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, (70), (2007), s. 252

cezalandırılacaktır⁴⁹⁰. Daha önceden söylenmiş olan ve cumhurbaşkanına hakaret içeren sözlerin, başka bir yerde tekrarlanması halinde ayrı bir suç oluşmayacağı için zincirleme suç hükümlerinin de uygulanması mümkün değildir⁴⁹¹. Cumhurbaşkanına hakaret suçu ani suçlardan olduğu için mütemadi suç halinin gerçekleşmesi mümkün değildir⁴⁹².

2.4.4. İştirak

Cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden iştirake ilişkin bir özellik bulunmadığından genel hükümler uygulanmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda teorik olarak iştirakin tüm şekillerinin görülmesi mümkündür⁴⁹³.

Bu çerçevede TCK m.37 kapsamında cumhurbaşkanına hakaret suçunu birlikte işleyenler, suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullananlar da fail olarak cezalandırılacaktır. Kusur yeteneği olmayan bireyleri araç olarak kullananlar cezaları arttırılarak cezalandırılacaktır.

TCK m.38 kapsamında cumhurbaşkanına hakaret suçuna azmettirme durumunda kişi suçun cezası ile cezalandırılacak, çocukların, altsoyun veya üstsoyun azmettirilmesi durumunda ceza arttırılarak uygulanacaktır. Azmettirenin kimliğinin belirlenmesine yardımcı olan kişiler hakkında cezada indirim uygulanabilecektir.

TCK m.39 kapsamında cumhurbaşkanına hakaret suçuna kişiyi teşvik eden, suç işleme isteğini kuvvetlendiren veya suçu işlemesinden önce veya sonra yardım edeceği vaadinde bulunan veya araç temininde bulunan veya yardım ederek suçun icrasını kolaylaştıran veya yardım eden kişilere TCK m. 299’da belirtilmiş olan cezanın yarısı verilecektir. TCK m.40’a göre cumhurbaşkanına hakaret suçuna iştirak eden her kişi kendi kusurlu fiiline göre cezalandırılacak, iştirak eden diğerleri yönünden varsa kişisel cezasızlık nedenlerinden faydalanamayacaktır.

⁴⁹⁰ Antalya BAM. E:2017/2090, K:2017/2286, T:26.09.2017.

⁴⁹¹ “Alkollü olarak polis merkezini arayarak cumhurbaşkanına hakaret içerikli sözler sarf eden sanığın, aynı gün kollukta alınan savunmasında benzer sözleri tekrar etmesinin ayrı bir suç oluşturmaması nedeniyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını gerektirmeyeceği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm kurulması.” (Yargıtay, 16. CD, E:2016/3831, K:2017/3567, T:28.03.2017.).

⁴⁹² Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 292.

⁴⁹³ Sınar, “Cumhurbaşkanına Hakaret...”, s. 48.

2.5. Muhakeme ve Yaptırım

2.5.1 Soruşturma ve Kovuşturma

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun soruşturulması herhangi bir özellik taşımaz. Kamu davasının mecburiliği ilkesi doğrultusunda CMK m.160 gereği cumhuriyet savcısı herhangi bir şekilde suç işlendiği izlenimi edinirse kamu davası açmaya ihtiyaç duyulup duyulmadığını anlamak için işin gerçeğini araştıracaktır. Cumhuriyet savcısı adli kolluk vasıtası ile sanığın lehine ve aleyhine olan tüm delilleri toplayacak ve koruma altına alacaktır. CMK m.170/2 gereği soruşturma sonucunda cumhuriyet savcısı suçun işlendiği şeklinde yeterli şüpheye ulaşırsa iddianame düzenlemesi gerekmektedir. Kamu davası açılması için yeterli şüphe oluşmamışsa veya kovuşturma olanağı yoksa cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmayaya yer olmadığı şeklinde karar verilmesi gerekmektedir (CMK m.172). Cumhurbaşkanına hakaret suçunda kovuşturmayaya yer olmadığına yönelik karar verilmesi durumunda, bu kararın suçtan zarar gören olarak cumhurbaşkanına tebliğ edilmesi gerekmektedir⁴⁹⁴. Yargıtay'ın uygulaması da kovuşturmayaya yer olmadığına yönelik kararın cumhurbaşkanına tebliğ edilmesi şeklindedir⁴⁹⁵. Adalet bakanının henüz başlamamış olan soruşturmalar yönünden cumhuriyet başsavcılığına başvurarak soruşturma talebinde bulunması mümkündür⁴⁹⁶. Cumhurbaşkanına hakaret suçu CMK m. 253-255 arasında düzenlenmiş olan uzlaştırma hükümlerinin uygulanamayacağı suçlardandır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda yetkili cumhuriyet başsavcılığı, CMK m.12'de belirtilen genel kurallar çerçevesinde belirlenecektir. Cumhurbaşkanlığı makamının Ankara'da bulunması veya cumhurbaşkanının Ankara'da ikamet etmesi gibi nedenlerle suçun Ankara'da soruşturulması söz konusu olmayacaktır⁴⁹⁷.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden TCK m. 299/3 gereği bu suçtan kovuşturma yapılması adalet bakanının iznine tabi kılınmıştır. 765 sayılı TCK

⁴⁹⁴ Doktrinde bu tebliğin cumhurbaşkanına değil de cumhurbaşkanlığı makamına tebliğ edilmesi gerektiği de savunulmuştur (Alptekin, **Yüksek Yargı Kararları Işığında...**, s. 1117.)

⁴⁹⁵ “Cumhurbaşkanına hakaret suçlarında Cumhurbaşkanının şahsı ve makamın saygınlığı korunmak istendiğinden suçtan zarar gören cumhurbaşkanındır. Kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karar suçtan zarar görene tebliğ edilmelidir.” (Yargıtay, 16. CD, E:2017/1853, K:2018/3163, T:25.09.2018.).

⁴⁹⁶ Sınar, “Cumhurbaşkanına Hakaret...”, s. 49-50.

⁴⁹⁷ Alptekin, **Yüksek Yargı Kararları Işığında...**, s. 1116.

döneminde takibat yapılması adalet bakanının iznine tabi iken; 5237 sayılı TCK'da kovuşturma yapılması adalet bakanının iznine tabi kılınmıştır. TCK'da soruşturma veya kovuşturma yapılması için adalet bakanının izninin gerektiği suçlar m. 299, m.301, m.305 ve m.306'dır⁴⁹⁸.

TCK m.301/4 hükmünde soruşturma yapılması izne tabi kılınmışken TCK m. 299/3'de kovuşturma yapılmasının izne tabi kılınmış olması izaha muhtaçtır. 765 sayılı TCK döneminde (m.160/2 gereğince) takibat yani soruşturma yapılması adalet bakanının iznine tabi iken 5237 sayılı TCK'da bu sistemden dönülerek, kovuşturma yapılmasının adalet bakanının iznine tabi kılınmış olmasının nedeninin anlaşılması mümkün değildir⁴⁹⁹. Çünkü soruşturma yerine kovuşturma aşamasında izin istenmesi, bazı sakıncalar doğurmaktadır. Öncelikle, kovuşturma için izin sisteminin benimsenmesi, soruşturma işlemlerinin izin alınmadan yapılması anlamına gelir. Bu durum, şüphelinin tüm kolluk ve savcılık sorgu işlemlerine tabi tutulmasına, hatta bu süreçte yakalama, tutuklama, adli kontrol, gözaltına alma ve arama, el koyma gibi tedbirlerin izin alınmadan uygulanmasına yol açar. Bu durumda, şüpheli hem kamuoyu nezdinde hem de sorgulama işlemleri sırasında yıpranır. Ayrıca, adalet bakanı tarafından izin verilmemesi halinde, şüphelinin mahkeme önünde aklanma imkanı da engellenmiş olur. Bu hem şüphelinin temel haklarının ihlali hem de adil yargılanma hakkının zedelenmesi riskini beraberinde getirir.

Madde metninde, adalet bakanının izin verip vermeme konusunda zaman bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir. Yani adalet bakanı, izin talebinden 6 ay veya 3 yıl sonra fark etmeksizin, dilediği zaman izin verebilecek veya izin talebini reddedebilecektir. Ancak, eğer soruşturma işlemi için izin sistemi benimsenmiş olsaydı, şüpheli hakkında hiçbir işlem yapılmadan önce izin istenmesi gerekecekti. Bu durum, hükmün konuluş amacına daha uygun olacaktı.

Nihayetinde, kanunda bazı suçlar yönünden izin istenmesinin nedeni, kanun koyucunun bazen eylemin özelliklerinden, bazen de mağdurun sıfatından dolayı yargılama yapılıp yapılamayacağına dair kararı, siyasi bir erk olan Adalet Bakanı'na

⁴⁹⁸ Sırasıyla; Cumhurbaşkanına hakaret, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama, Temel milli yararlar karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, Yabancı devlet aleyhine asker toplama suçlarıdır.

⁴⁹⁹ 765 sayılı TCK m.160/2, "158. maddede yazılı hal ile 159. maddenin birinci fıkrasında beyan olunan hususlar hakkında takibat yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır" şeklindeydi.

bırakmak istemesidir. Kanun koyucunun bu iradesi açık bir şekilde ortadayken, Adalet Bakanı'nın izin verip vermeyeceği veya ne zaman izin vereceği belli olmadan bir kişi hakkında soruşturma yapılması, izin sisteminin amacıyla uyuşmamaktadır. Bu durum hem şüphelinin haklarını koruma amacına hem de adil yargılanma ilkelerine aykırıdır

Cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden adalet bakanlığından istenilecek izin için uyulması gerekli olan usul ve esasları bildirir bir genelge adalet bakanlığı tarafından 09/05/2008 tarihinde çıkarılmıştır⁵⁰⁰. Genelge bu izin sürecinin nasıl işleyeceğini, sürecin şeffaf ve hukuka uygun bir şekilde işlenmesini amaçlamaktadır⁵⁰¹. Adalet bakanının bu izni politik bir tasarruftur⁵⁰². AYM de adalet bakanından istenen bu iznin yargısal bir değerlendirme olmadığını, bunun bir takdir

⁵⁰⁰ Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Tarih: 09/05/2008, Genelge No: 18/1. Genelgeye göre Cumhurbaşkanına hakaret suçunda izin istenirken dikkat edilecek hususlar,

1. Soruşturmanın, kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması,
2. Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, kamu davası açılmasını gerektirecek şekilde suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşurması halinde, düzenlenecek evrakın, buna ilişkin gerekçeli düşünce de belirtilmek suretiyle fezlekeye bağlanarak ağır ceza Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi, aksi durumda soruşturma evrakı gönderilmeden kanuni gereğinin mahallinde takdir ve ifa olunması,
3. Kovuşturma yapılması izne bağlı olan suçu işlediği iddia olunan şüphelilerden hangilerinin tutuklu olduğunun fezlekedede açıkça belirtilmesi yanında, fezlekenin sağ üst köşesine de "Tutuklu- İş" ibaresinin belirgin bir şekilde yazılması,
4. Şüpheliye isnat edilen suçun; ne şekilde ve hangi sözlerin sarf edilmesi suretiyle işlendiğinin fezlekedede açık bir şekilde belirtilmesi,
5. Olayın failine ait nüfus kayıtları ile akıl hastalığına duçar veya akli maluliyete müptela olanların raporlarının mutlaka soruşturma evrakına eklenmesi,
6. Kovuşturması izne bağlı suçun birden fazla olması durumunda, şüphelinin bütün suçları ile ilgili olarak izin talebinde bulunulması,
7. Kovuşturma izni alınmadan kamu davasının açılması ve mahkemece bu durumun tespiti ile durma kararı verilerek dosyanın Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi durumunda; sanığın hangi suçundan dolayı izin istenildiğinin açıkça belirtilmesi ve bu takdirde dahi evrakın Cumhuriyet savcısı tarafından fezlekeye bağlanarak gerekçeli düşünce belirtilmek suretiyle sunulması gerekmektedir. bkz: <https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/182202014193618noluyeni-1.pdf> (Erişim Tarihi: 25.06.2023)

⁵⁰¹ "Söz konusu genelge yargısal alana müdahale niteliği taşıdığı gerekçesi ile Danıştay'a iptali talebi ile götürülmüş ancak Danıştay "Adalet Bakanlığı'nın mahkemelerin, hakim ve savcıların yargı yetkisi dışında kalan idari işlemleriyle ilgili düzenleme yapma yetkisine istinaden çıkarıldığı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. ve 301.maddelerinde yer verilen suçlar nedeniyle yapılacak soruşturma ve kovuşturmanın Adalet Bakanlığının iznine tabi olması nedeniyle bu izin yetkisinden dolayı yapılacak idari işlemlerin yerine getirilmesinden doğabilecek tereddütleri giderme amacını güttüğü, yapılacak işlemleri hatırlatmaya yönelik olduğu ve bu bağlamda yargısal alana müdahale niteliği taşımadığı" gerekçeleri ile bu talebi reddetmiştir." (Danıştay, 10. D, E:2008/6288 K:2012/2761, T:05.06.2012.).

⁵⁰² Erem, "Cumhurbaşkanına Hakaret", s. 20.

yetkisi olduğuna karar vermiştir⁵⁰³. AYM, TCK m.301/4’de yer alan ve bu suçun soruşturulmasının adalet bakanının iznine bağlayan hükmün Anayasa’ya aykırı olduğuna ilişkin başvuruda hükmün Anayasa’ya aykırı olmadığına ve bu kuralın ülkenin politik çıkarları nedeniyle konulduğunu ve adalet bakanının bu yetkisinin yargısal denetimden çok devlet ve toplum yararı yönünden takdir yetkisinin kullanılması şeklinde anlaşılması gerektiğine hükmetmiştir⁵⁰⁴. Kovuşturmanın adalet bakanının iznine tabi olmasından bir anlamda iddia makamının hazırlayacağı dosya ile adalet bakanını ikna etmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte, düzenlemede bakanın herhangi bir gerekçeye dayanmadan izin vermemesi durumu karşısında başvurulabilecek herhangi bir kanun yolu öngörülmemiştir. Adalet bakanının siyasi bir kişilik olduğu ve cumhurbaşkanının ataması ile göreve geldiği değerlendirildiğinde, bu durumun hukuk devleti ve özellikle de yargının bağımsızlığı ilkeleriyle uyumadığı söylenebilir.

Hakaret suçlarının takibi şikayete tabi kılınmışken, cumhurbaşkanına hakaret suçunda mağdurun rızası hükümsüz kılındığı için kanun koyucu politik bir tercih ile bu fiilin takibi konusunda siyasi iktidara bir takdir hakkı tanımıştır⁵⁰⁵. İzin adalet bakanından alınması zorunludur. Başka bakanlıktan alınmış olan izin geçerli değildir⁵⁰⁶.

Kanun metninde açıkça “*adalet bakanının*” terimi kullanıldığından acaba adalet bakanı dışında örneğin bakan yardımcısının izin vermesinin geçerli kabul edilip edilemeyeceği tartışmalıdır. Bakan yardımcılarının görev ve yetkilerinin düzenlendiği düzenlemeye göre “*bakan yardımcılar, bakanın emrinde ve onun yardımcısı olup bakanlık hizmetlerini bakan adına ve bakanın direktif ve emirleri*

⁵⁰³ “Kuralın (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve konunun önemine göre yargılama yapılmasında kamu yararı bulunmayabileceği hususları gözetilerek, söz konusu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanına tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılması kapsamında olup bu suçu işlediği iddia edilenler açısından da bir güvencedir. Bu nedenle, kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.” (AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016, § 21.).

⁵⁰⁴ AYM, E:2009/25, K:2009/57, T:07.05.2009.

⁵⁰⁵ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 194.

⁵⁰⁶ “Dosya kapsamı ile kesinleşen Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi kararına göre Sıkıyönetim ilan ve faaliyetine ilişkin bulunmadığı belirlenmiş olan dava konusu suçtan dolayı Adalet Bakanlığı’ndan takip izni alınması gerekirken, olaya uymayan Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi’nin 27.3.1983 gün, 2633/2847 sayılı kararına istinaden evvelce Milli Savunma Bakanlığı’ndan verilen takip izni yeterli sayılarak duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması.” (Yargıtay, 9. CD, E:1983/794, K:1983/1023, T:05.04.1983.).

yönünde yürütür” şeklindedir⁵⁰⁷. İlgili düzenlemede bakan yardımcısının bakanlıkta bakandan sonraki en üst amir olduğu ve bakana karşı sorumlu olduğu hükme bağlanmıştır. Bakan yardımcısının 2018 yılı öncesindeki müsteşar görevinde olduğu söylenebilir. Adalet bakanından alınması gereken kovuşturma izninin o makamı temsile yetkili olan kişiye verildiği ve bu yetkinin o kişi tarafından kullanılabileceğini kabul etmek gerekir⁵⁰⁸. Bu nedenle, izin Adalet Bakanı tarafından şahsen imzalanması gerekli değildir. Bakan yardımcılarının birinin imzalaması da geçerli kabul edilmelidir. Ancak, daire başkanı gibi Adalet Bakanı veya yardımcılarının dışındaki bakanlık görevlilerinin izin vermeye yetkili kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durum, izin sisteminin amacına uygun bir şekilde işlemlerini sağlamak ve yetkinin uygun kişiler tarafından kullanılmasını garanti altına almak açısından önemlidir.

İzin imzalı olması gerekmektedir⁵⁰⁹. İzin bir muhakeme şartı olduğu için adalet bakanından izin alınmadan bir şekilde kovuşturma aşamasına geçildiğinin anlaşılması halinde durma kararı verilerek izin talep edilmesi, izin verilmez ise veya izin verilmesi olanağı ortadan kalkmış ise de CMK m. 223/8 hükmü gereğince düşme kararının verilmesi gerekmektedir⁵¹⁰. Ancak CMK m. 223/9 hükmü gereğince hemen beraat kararı verilebilecek durumlarda durma veya düşme kararı verilemeyecektir. Ayrıca muhakeme şartının yokluğu nedeni ile verilmiş olan durma kararı sonrasında izin alınıncaya kadar zamanaşımı duracaktır. Yargıtay kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin karara itiraz edilmesi sonucunda ve sulh ceza hakimliğinin itirazı kabul etmesi üzerine açılmış olan davada adalet bakanından izin alınmamış olmasının, iznin muhakeme şartı olması nedeni ile hükmün bozulması gerektiğine karar vermiştir⁵¹¹. Elbette burada muhakeme şartının gerçekleşmemesi failin fiilini suç olmaktan

⁵⁰⁷ 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, 10.07.2018 tarihli ve 30474 sayılı RG’de yayımlanmıştır.

⁵⁰⁸ Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti...**, s. 254.

⁵⁰⁹ “Adalet Bakanlığının 18.12.2000 tarihli; TCK.nun 160/2. maddesi gereğince takibat yapılmasına izin verilmesine ilişkin yazının imzasız bulunması, Kanuna aykırı ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmesi olduğundan sair yönleri incelenmeksizin hükmün bu sebeplerden dolayı istem gibi bozulmasına” (Yargıtay, 9. CD, E:2002/154, K:2002/291, T:11.02.2002.).

⁵¹⁰ “Bir yargılama şartı olan 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 izin verilirse yargılamaya devam ederek hüküm kurması, izin verilmez ise cmk 223/8 maddesi uyarınca düşme kararı vermesi gerekmektedir.” (Yargıtay, 16. CD, E:2017/3601, K:2018/2785, T:14.09.2018.).

⁵¹¹ Yargıtay, 16. CD, E:2017/3531, K:2019/1138, T:13.02.2019.

çıkarmayacaktır, bu sadece muhakeme işlemlerinin ilerlemesini engellemektedir. Adalet bakanının izni cumhurbaşkanına hakaret suçunu şikayete tabi suçlardan kılmayacağı gibi, cumhurbaşkanının şikayetten vazgeçmesi de davanın düşmesine neden olmayacaktır⁵¹².

Adalet bakanından alınan iznin geri alınıp alınamayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre cumhurbaşkanına hakaret suçunda adalet bakanı tarafından verilmiş olan iznin geri alınamıyor olması gerekmektedir. Bu şikayet ile farklarından bir tanesidir. İznin geri alınması davanın düşmesi anlamına geleceği için bir çeşit şahsi af anlamına gelecektir. Adalet bakanının izin vermesi veya vermemesi yönündeki kararı ile davaya müdahale yetkisi sona ermektedir, yani artık adalet bakanının davaya etki yetkisi sona ermektedir⁵¹³. Genel görüş, adalet bakanının vermiş olduğu izni geri almasının, bir çeşit şahsi af anlamına geleceği için mümkün olmadığı yönündedir. Ancak, bazı yazarlar, kanunda açık bir hüküm bulunmasa bile, şartların değişmesi durumunda, izin veren makamın (*adalet bakanı veya yetkili bakan yardımcısı*) verdiği izni her zaman geri alabileceği görüşünü savunmaktadır. Bu yaklaşım, özellikle yeni delillerin ortaya çıkması veya durumun değişmesi gibi hallerde, iznin geri alınmasının adil ve gerekli olabileceğini öne sürmektedir⁵¹⁴.

5187 sayılı Basın Kanunu m. 26'ya göre, ceza davalarının internet haber siteleri ve günlük süreli yayınlar açısından 4 ay, diğer basılmış eserler açısından ise 6 ay içinde açılması gerekmektedir. Bu kanun kapsamındaki suçlar yönünden, TCK m. 299/2'de olduğu gibi izin alınmasının zorunlu olduğu hallerde, dava açma süresi duracaktır. Ancak, bu durma süresi en fazla 4 ay ile sınırlıdır. Yani, izin süreci nedeniyle dava açma süresi uzatılsa bile, bu uzatma 4 ayı geçemez.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m.28'in son fıkrası gereğince açılması gereken davaların 60 gün içinde açılması gerekmektedir. Ancak bu hüküm önceden kayıt alınarak yapılan yayınlar açısından geçerli olup, canlı yayınlar açısından genel hükümler uygulanacaktır. Özel radyo ve televizyonlara yönelik olarak 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri

⁵¹² Yargıtay, 16. CD, E:2017/1046, K:2017/4805, T:19.07.2017.

⁵¹³ Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, s. 20.

⁵¹⁴ Yalçın, *Türklüğü, Cumhuriyeti...*, s. 252.

Hakkında Kanun'da bu konuda herhangi bir özel hüküm bulunmadığından genel hükümler uygulanacaktır⁵¹⁵.

Cumhuriyet savcısı CMK m. 90 ve devamında belirlenmiş olan koruma tedbirlerinden TCK. m. 299 yönünden uygulama imkanı bulunan koruma tedbirlerinin hepsine başvurabilecektir. Burada gizli soruşturmacı, iletişimin dinlenmesi, teknik araçlarla takip gibi koruma tedbirlerinin TCK m. 299 yönünden uygulanma imkanı yoktur⁵¹⁶. Ancak özellikle gözaltı, tutuklama ve adli kontrol gibi kişinin hürriyetini kısıtlayıcı ağır koruma tedbirleri kullanılabilir. CMK m.102/1 hükmü gereği bu suçta tutuklama süresi en fazla bir yıldır ancak gerekçesi gösterilerek zorunlu hallerde altı ay daha uzatılabilir. Yani şüpheli toplamda en fazla bir yıl altı ay tutuklu kalabilir. Ancak CMK m.102/4 hükmü gereği soruşturma evresinde bu suç için tutukluluk süresi altı ayı geçemeyecektir. Yine CMK m.102/5 hükmü gereği soruşturma evresinde on beş yaşını doldurmamış çocuklar yönünden bu tutukluluk süresi en fazla üç ay, 16-18 yaş aralığındaki çocuklar yönünden ise dört buçuk ay şeklinde uygulanabilecektir. 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanunu (ÇKK) m.21 hükmü gereği TCK m. 299'da öngörülmüş olan ceza üst sınırı beş yılın altında olduğu için 15 yaşını doldurmamış olan çocuklar hakkında soruşturma evresinde tutuklama kararı verilemeyecektir. Burada CMK ve ÇKK 15 yaşın altındaki çocuklar yönünden farklı hükümler içerdiklerinden 15 yaşın altındaki çocukların soruşturma evresinde tutuklanmaları yönünden özel kanun olan ÇKK'nın uygulanması gerekmektedir.

Burada değinilmesi gereken önemli bir husus, çocuklar yönünden tutuklama işlemlerinde, suçun işlendiği tarihteki yaşın mı yoksa soruşturma zamanındaki yaşın mı esas alınması gerektiğidir. ÇKK m. 21'de "*fiili işlediği zaman*" terimi kullanılmamıştır. Ancak, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 19. maddesinde bu terim açıkça yer aldığı için, kişi özgürlüğüne ilişkin tedbirlerde (*yakalama, gözaltı, tutuklama gibi*) fiilin işlendiği zamanki yaşın esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar tutuklama bir ceza muhakemesi işlemi olsa ve genel olarak işlemin yapıldığı zamanki yaşın dikkate alınması gerektiği vurgulansa da tutuklama işlemlerinde fiilin işlendiği zamanki yaşın esas

⁵¹⁵ Gerçekler, **Yorumlu-Uygulamalı...**, s. 2668.

⁵¹⁶ Alptekin, **Yüksek Yargı Kararları Işığında...**, s. 1116.

alınması gerektiği ileri sürülmüştür⁵¹⁷. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, soruşturma evresinde çocukların tutuklanmasında fiilin işlendiği zamanki yaşına göre işlem yapılması daha adil bir sonuç doğuracaktır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda sanık istinabe yoluyla sorgulanabilir, SEGBİS sistemi ile sorgusu yapılabilir (CMK m.196/2, 4).

Cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden bazen savcıların tutuklama talep ettikleri ve bu taleplerin hakimlerce genelde kabul edilerek tutuklama kararı verildiği ve bu uygulamanın toplumda bir oto-sansüre neden olduğu yönünde doktrinde eleştiriler yapılmıştır⁵¹⁸. Bu durum uluslararası bazı raporlara da yansımıştır⁵¹⁹. AYM ise yapılan bir başvuru üzerine cumhurbaşkanına hakaret suçunda tutuklama tedbirinin uygulanmasının “*süreç bakımından gerekli*” olduğuna karar vermiştir⁵²⁰. AYM başka bir kararında ise nedeni anlaşılamaz bir şekilde tutuklama tedbirinin nedenlerinin haklılığını belirtmek için “*cumhurbaşkanının ülke içindeki konumu ve Anayasa’nın cumhurbaşkanlığı makamına atfettiği önem dikkate alındığında*” cümlesini kullanmıştır⁵²¹.

Cumhurbaşkanının sanık hakkında şikayetten vazgeçmesi durumunda, CMK m. 243 gereği katılma hakkı hükümsüz kalacağı için, cumhurbaşkanının temyiz gibi davaya katılmaya ilişkin haklarını sonradan kullanması mümkün olmayacaktır. Ancak, dava açıldıktan sonra cumhurbaşkanının ölmesi gibi bir durumda, yine aynı madde hükmü gereği mirasçıları davaya katılabilecektir. Cumhurbaşkanının şikayetten vazgeçmesi veya katılma talebinde bulunmaması gibi durumlar, suçun resen soruşturulan suçlardan olması nedeniyle, TCK m. 299 kapsamında açılan davalara etki etmeyecektir. Yargıtay, şikayetten vazgeçmenin veya davaya katılmamanın, cumhurbaşkanının adalet bakanının üstü ve amiri olması nedeniyle,

⁵¹⁷ Akbulut, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, s. 570.

⁵¹⁸ İlkiz, *AİHM, AYM ve Yargıtay Kararları...*, s. 11.

⁵¹⁹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türk Ceza Kanunu’nun 216., 299., 301., ve 314. Maddeleri Hakkında Görüş 831/2015 Sayılı Görüş Raporu (Venedik, 11-12 Mart 2016) §§ 57-75.

⁵²⁰ AYM, *Feyzi İşbaşıran*, B. No: 2014/19529, T:21.9.2017, § 48.

⁵²¹ AYM tam olarak “*Ayrıca Cumhurbaşkanı’na hakaret suçunun koruduğu hukuki değer, Cumhurbaşkanı’nın ülke içindeki konumu ve Anayasa’nın Cumhurbaşkanlığı makamına atfettiği önem dikkate alındığında isnat edilen suça ilişkin olarak dayanan tutuklama nedenlerinin olgusal temellerinin olduğu söylenebilir.*” cümlesini kullanmıştır. (AYM, *Onur Kılıç*, B. No: 2015/3213, T:08.06.2021. § 65.).

TCK m. 299/3 kapsamında verilmiş olan kovuşturma izninin zımnen ortadan kalkmayacağına karar vermiştir⁵²².

2.5.2. Yargılama ve Yaptırım

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun cezası, 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Suçun alenen işlenmesi gibi nitelikli bir halin söz konusu olması durumunda ise, verilecek ceza 1/6 oranında artırılacaktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenecektir. Buna göre görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi olacaktır⁵²³. Suçun failinin suça sürüklenen çocuk olması durumunda ÇKK m.26/1 hükmü gereği dava çocuk mahkemesinde görülecektir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda TCK m.66/e hükmü gereği zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Bu süre 16,17 ve 18 yaşındakiler için beş yıl dört ay, 13,14 ve 15 yaşındakiler için dört yıl olarak uygulanacaktır (TCK m. 66/2). TCK m. 67/4 hükmü gereğince zamanaşımının kesilmesi hallerinde zamanaşımı süresi en fazla yetişkinler için on iki yıl, 16,17 ve 18 yaşındakiler için yedi yıl on iki ay, 13,14 ve 15 yaşındakiler için altı yıl olarak uygulanabilecektir. Ceza zamanaşımı süresi ise TCK m.68/e hükmü gereği on yıldır. Bu süre 16,17 ve 18 yaşındakiler için üç yıl dört ay, 13,14 ve 15 yaşındakiler için beş yıl olarak uygulanır (TCK m.68/2). Bu suçun soruşturulması izne tabi olduğu için TCK m.67 gereği izin kararı alınıncaya kadar dava zamanaşımı süresi duracaktır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda istinaf kanun yoluna gidilebilecektir. Ancak temyize ilişkin düzenlemelerin yapıldığı CMK m. 286/2 hükmü gereğince ilk

⁵²² “Sanık hakkında, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Basın Bürosunun 03.10.2018 tarih 2018/936 numaralı iddianamesi ile “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunu işlediğinden bahisle Ankara 50 Asliye Ceza Mahkemesine kamu davası açıldığı ve yapılan yargılama sonunda 05.03.2019 tarih 2018/65 esas 2019/185 sayılı kararla “Cumhurbaşkanının bahse konu dava ile ilgili herhangi bir şikayetleri ve davaya katılma talepleri bulunmamakta olduğu, ... suçun 299/3 maddesindeki kovuşturma izninin ortadan kalktığı” gerekçesi ile kamu davasının CMK 223/8 maddeleri gereğince düşürülmesine karar verilmiş ise de; TCK’nın 299. maddesinde düzenlenen “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun, takibi şikayete bağlı olmayıp resen soruşturulan suçlardan olması nazara alındığında, mahkemenin sanık hakkında açılan kamu davasını yürütmesi ve sonucunda bir hüküm kurması gerekirken kamu davasının 223/8 maddeleri gereğince düşürülmesine karar vermesinde isabet görülmediğinden, anılan kararın kanun yararına bozulmasına karar verilmesi uygun görülmüştür.” (Yargıtay, 16. CD, E:2020/6589, K:2020/5736, T:13.11.2020.).

⁵²³ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun m.11

derece mahkemelerinde beş yıl veya altında verilmiş olan hapis cezalarının bölge adliye mahkemeleri tarafından istinaf başvurusu esastan reddedilen kararlar, hapis cezalarını arttırmayan kararlar ve seçenek yaptırımlara ilişkin kararlar temyiz edilemeyecektir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu için öngörölmüş olan cezanın alt ve üst sınırları değeriendirildiğinde istisnalar hariç TCK m. 299'dan kurulan hükümler temyiz edilemeyecek hükümlerdir. Ancak 17/10/2019 tarihinde kabul edilen 7188 sayılı kanunun 29. maddesi ile TCK m. 299 temyiz edilebilecek maddeler arasına alınmıştır⁵²⁴. Özetle CMK m. 286/3 kapsamındaki katalog suçlar, CMK m. 286/2 kapsamındaki temyiz edilemeyecek hükümlerden olsa bile bu suçlara ilişkin istinaf hükümleri temyiz edilebilecektir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu CMK m. 286/3/a-8'de temyiz edilebilecek katalog suçlar arasında sayıldığından, istinaf sonucunda TCK m. 299 kapsamında verilmiş olan tüm hükümler temyiz edilebilecektir.

7188 sayılı kanunun geçici madde 5/f hükmü gereği 24.10.2019 tarihi itibarı ile 15 gün içinde talep edilmesi halinde cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden bölge adliye mahkemelerinde verilmiş olan kesin hükümler açısından da temyiz yoluna başvurulabilecektir. AYM bu düzenlemeler ile temyiz yolunun açılmış olmasını “*makul bir başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama*” olarak değeriendirmişti⁵²⁵.

Sanık hakkında CMK m. 231'de belirtilen şartların oluşması halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilebilir. HAGB'ye itiraz edilebilir. İtiraz mercii CMK m. 268/3-c hükmü gereğince ağır ceza mahkemesi olacaktır. HAGB kararı davayı sonuçlandırma niteliğinde olmadığından HAGB

⁵²⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, 24 Ekim 2019, Resmi Gazete Sayı: 30928

⁵²⁵ “*Daha önce bölge adliye mahkemeleri ceza dairelerince verilen kesin nitelikteki kararlar bakımından sonradan temyiz kanun yolu açılmış olup açılan temyiz kanun yolunun ulaşılabilir olmadığı ve ihlal iddialarıyla ilgili başarı şansı sunma ve yeterli giderim sağlama kapasitesinin bulunmadığı söylenemez*”. (AYM, *Ramazan Kalpakcı*, B. No: 2019/2459, T:02.03.2023. § 17.). Burada belirtmekte fayda görölen bir husus ise, cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından temyiz yolu düzenlenmeden önce bölge adliye mahkemelerinin kesin nitelikteki kararları sonrasında AYM'ye başvuran ve AYM'nin 24.10.2019 tarihinden sonra görüşmeye başladığı başvurular yönünden, AYM öncelikle temyiz başvuru yoluna gidilmesi gerektiği ve dolayısı ile (*başvuru yollarının tüketilmemiş olması nedeniyle*) başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Kararalar için bkz: AYM, *Nezir Kızılkaya*, B. No: 2017/36160, T:02.03.2022., AYM, *Ramazan Kalpakcı*, B. No: 2019/2459, T:02.03.2023.

kararı sonrasında istinaf veya temyiz kanun yollarına başvurulamamaktaydı⁵²⁶. HAGB yönünden sadece CMK m. 231/12 ve CMK m. 267 uyarınca itiraz kanun yoluna başvurulabiliyordu. HAGB'ye ilişkin olarak AYM, 01.08.2024 tarihinden geçerli olmak üzere CMK m. 231'de düzenlenmiş olan HAGB'yi Anayasa'ya aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir⁵²⁷. AYM, cumhurbaşkanına hakaret suçu yönünden de sıkça uygulanan HAGB'nin iptaline ilişkin kararında HAGB'nin ifade özgürlüğünü engellediği, adil yargılanma ve başvuru hakkını kısıtladığı, kanuni ve ölçülü olmadığı ve temel hak ve özgürlükler üzerinde caydırıcı etkiye neden olduğu gibi bazı gerekçelerle ilgili kanun hükümlerinin iptaline oy çokluğu ile karar vermiştir⁵²⁸. AYM'nin HAGB'ye ilişkin bu iptalinden sonra kanun koyucu 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK m. 231/12 ile HAGB kararlarına karşı istinaf yoluna

⁵²⁶ “Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip olup... Sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden ve doğurduğu sonuçlar itibariyle karma bir özelliğe sahip bulunan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, denetim süresi içinde kasten yeni bir suçun işlenmemesi ve yükümlülüklerle uygun davranılması halinde, geri bırakılan hükmün ortadan kaldırılarak kamu davasının 5271 sayılı CYY'nın 223. maddesi uyarınca düşürülmesi sonucu doğurduğundan, bu niteliğiyle sanık ile devlet arasındaki cezai nitelikteki ilişkiyi sona erdiren düşme nedenlerinden birisini oluşturmaktadır. Müessesenin yargılama yasasında düzenlenmiş bulunması da onun karma niteliğini değiştirmez...” (Yargıtay, CGK, E:2008/11-250, K:2009/13, T:03.02.2009.), “5271 sayılı CMK'nın 231. maddesine göre verilen ve davayı sonuçlandırıcı nitelikte olmayan “hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına” ilişkin karara karşı aynı kanunun 231/12. maddesine göre itiraz yolu açık olup temyiz olanağı bulunmadığından” (Yargıtay, 15. CD, E:2014/17978, K:2014/16494, T:15.10.2014.).

⁵²⁷ AYM, E:2022/120, K:2023/107, T:01.06.2023.

⁵²⁸ “Anayasa Mahkemesinin çeşitli bireysel başvuru kararlarında HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu tespit ettiği, anılan kurumun Anayasa'ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çektiği görülmektedir (§ 28), Sanıktan henüz hüküm kurulmadan HAGB kararı verilmesini isteyip istemediğine yönelik iradesini ortaya koymasını istemenin... henüz verilmemiş ve sanığa bildirilmemiş bir hükmün açıklanmasının ertelenmesini isteyip istemediği sorulan sanık yargılamaya konu olayla ilgili tüm şüphelerin ortadan kaldırılmadığı bir aşamada, kendi yargılama sonucunu tahmin edip henüz aydınlatılmamış bir iradeyle beyanda bulunmak zorunda bırakılmaktadır. HAGB uygulanmasını yargılamanın henüz başında kabul eden sanıklar hakkında yargılamanın sonraki aşamalarında adil yargılanma hakkı güvencelerinin ilk derece mahkemesince sağlanıp sağlanmadığının denetimi ise istinaf kanun yolunda yapılamamakta ve bu durum hak ihlallerine yol açabilmektedir (§ 38), ...sanığa HAGB'yi kabul edip etmediğine yönelik sorunun mahkûmiyet hükmünün ardından sorulmasına yönelik bir usule ilişkin güvencenin bulunmaması nedeniyle kuralın kanunilik şartını sağlamadığı, ayrıca sanığa aşırı bir külfet yüklediği ve ölçülü olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. (§ 44)” (AYM, E:2022/120, K:2023/107, T:01.06.2023.).

başvurulabileceğini düzenlemiştir⁵²⁹. Son düzenleme ile CMK m. 231/12 gereğince 01.06.2024 tarihinden sonra verilecek olan HAGB kararlarına karşı istinaf kanun yoluna başvurulabilecektir.

2.6. Benzer Suçlarla Karşılaştırma

2.6.1. Cumhurbaşkanına Hakaret ve Hakaret

TCK m. 299'da düzenlenmiş olan cumhurbaşkanına hakaret suçu, genel hakaret suçuna göre özel nitelikte bir suçtur. Mağdurun sıfatının veya farklı hukuki yararın korunmasının ön plana alınması ayrı düzenleme yapılmasının gerekçesi olarak kabul edilmektedir⁵³⁰. Hakaret suçu TCK'nın *kişilere karşı suçlar* başlığı altında *şeref karşı suçlar* bölümünde düzenlenmişken cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK'nın millete ve devlete karşı suçlar ve son hükümler başlığı altında devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir.

Hem hakaret suçunun hem de cumhurbaşkanına hakaret suçunun konusunu hakaret fiili oluşturmaktadır ve her iki suç da benzer unsurları taşır. Yani her iki suç yönünden de kişinin onur, şeref ve saygınlığını ihlal edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme ya da sövme fiillerinden birinin gerçekleşmesi bu suçların oluşumu için yeterli kabul edilmektedir.

TCK m. 299'da cumhurbaşkanına hakaret suçunun unsurları ayrıca düzenlenmemiştir. Bu nedenle, bu suçun unsurları TCK m. 125 ve devamındaki hükümler kıyasen uygulanarak belirlenecektir. Bu nedenle de hakaret suçu ile cumhurbaşkanına hakaret suçu birbiri ile yakından ilişkilidir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda suçun kovuşturulması adalet bakanının iznine bağlı iken, hakaret suçunda böyle bir izin sistemi benimsenmemiştir (TCK m. 299/3). Hakaret suçu uzlaştırmaya tabi iken cumhurbaşkanına hakaret suçu uzlaştırmaya tabi değildir (CMK m. 253-255). Hakaret suçunda TCK m.131/1 gereği kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret durumu hariç suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi iken, cumhurbaşkanına hakaret suçunda şikayet aranmamakta, suç resen soruşturulmaktadır. Hem hakaret suçunda (TCK m.125/4-

⁵²⁹ 12.03.2024 tarihli ve 32487 sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁵³⁰ Centel, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s. 293.

altıda biri oranında) hem de cumhurbaşkanına hakaret suçunda (TCK m. 299/4-altıda biri oranında) aleniyet suçun ağırlaştırıcı unsuru olarak kabul edilmiştir.

2.6.2. Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama

TCK'da cumhurbaşkanına hakaret suçundan hemen sonra TCK m.300'de düzenlenmiş olan devletin egemenlik alametlerini aşağılama suçu Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin egemenlik sembolleri olan Türk Bayrağı'nı ve İstiklal Marşı'nı aşağılamayı/tahkiri önlemek için düzenlenmiştir.

TCK m. 300'ün koruduğu hukuki yarar, Türk Bayrağı ve İstiklal Marşı'nın toplum nezdindeki manevi değerleridir. TCK m.300 ve TCK m. 299 aynı kısım ve bölümde düzenlenmiştir. TCK m.300'de düzenlenmiş olan suçun alenen işlenmesi suçun oluşumu için bir zorunluluk iken TCK m. 299 için aleniyet bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. TCK m.300'de ağırlaştırıcı unsur olarak sadece suçun bir Türk vatandaşı tarafından yabancı bir ülkede işlenmesi durumu düzenlenmiştir. TCK m.300 kapsamında soruşturma ve kovuşturma yapmak için adalet bakanının izni gerekli değildir yani soruşturma ve kovuşturma resen yapılmaktadır. Her iki suç da TCK'nın millete ve devlete karşı suçlar ve son hükümler başlığı altında devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Her iki suç ile de korunan hukuki menfaatler; cumhurbaşkanının itibarı, Türk Bayrağı veya İstiklal Marşı'nın bizzat kendileri değildir, asıl korumaya alınan bu anayasal kurumların kişiler ve toplum nezdindeki itibar, şöhret ve haysiyetleridir. Aslında her iki suç yönünden de korunmak istenen devletin ve milletin saygınlığı ve itibarıdır. Düzenlendikleri yer itibarı ile denilebilir ki bu suçların yasa koyucu tarafından *millete ve devlete karşı* işlenmiş olan suçlar olarak kabul edildikleri ve düzenlendikleridir.

2.6.3. Cumhurbaşkanına Hakaret ve Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama

Hem cumhurbaşkanına hakaret suçu (TCK m. 299) hem de Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu (TCK m.301) TCK'da *devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar* başlığı altında düzenlenmişlerdir. TCK m.301'de ile devletin ve milletin

egemenlik alâmetleri olarak kabul edilen unsurların tahkir ve tezyifi yani aşağılanması koruma altına alınmıştır.

TCK m.301’de düzenlenmiş olan suçun alenen işlenmesi suçun oluşumu için bir zorunluluk iken TCK m. 299 için aleniyet bir ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir. TCK m.301’de kullanılan aşağılama tabiri hakaretleri de kapsayan ama değersizleştirmek gibi kavramları da kapsayan daha kapsamlı bir terimdir. Bu nedenle TCK m. 299’un TCK m.301’e göre hem koruduğu anayasal değerler hem de suçun unsurları bakımından daha dar kapsamlı bir suç olduğu söylenebilir.

TCK m. 301 ile Türk Milleti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, devletin yargı organları, devletin askeri veya emniyet teşkilatının aşağılanması cezalandırılması öngörülmüştür. Ancak, asıl korumaya alınan, bu anayasal kurumların kişiler ve toplum nezdindeki itibar, şöhret ve haysiyetleridir. Aslında, her iki suç yönünden de korunmak istenen, devletin ve milletin saygınlığı ve itibarıdır. Düzenlendikleri yer itibarıyla denilebilir ki, bu suçlar yasa koyucu tarafından “*millete ve devlete karşı işlenmiş suçlar*” olarak kabul edilmiştir.

TCK m. 299 kapsamında kovuşturma yapılması, adalet bakanının iznine tabi kılınmışken TCK m.301 kapsamında soruşturma yapılması, adalet bakanının iznine tabi kılınmıştır. Kovuşturmanın, soruşturmadan sonraki evre olduğu değerlendirildiğinde TCK m. 299 kapsamında adalet bakanından izin alınmadan soruşturma işlemleri yürütülebilecekken, TCK m.301 kapsamında soruşturma işlemlerine başlanması için de adalet bakanından izin alınması zorunludur.

TCK m.301/3 “*eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*” hükmüne yer verilmiştir. Doktrinde bu şekilde ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç olmadığı, eleştirinin zaten TCK m.26 kapsamında bir korumaya sahip olduğu vurgulansa da⁵³¹, eleştiri hakkının bu şekilde ayrıca bu hüküm ile güvence altına alınmış olması ifade özgürlüğü açısından son derece önemlidir. TCK m. 299’da ifade özgürlüğü açısından bu açıklıkta bir hüküm yoktur. TCK m. 299 açısından da benzer

⁵³¹ Ersan Şen, **Devleti Aşağılama Suçu ve İfade Özgürlüğü**, <https://sen.av.tr/tr/makale/Devleti-asagilama-ve-ifade-ozgurlugu> (Erişim Tarihi: 25.10.2023).

bir düzenlemenin yapılması ifade özgürlüğünün korunması açısından nitelikli bir koruma sağlayabilir.

2.7. Sayılarla Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu

Türkiye’de cumhurbaşkanlığı hükümet sistemiyle siyasi sorumluluk tamamen cumhurbaşkanına verilmiş ve 539 maddeden oluşan 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile idare, hiyerarşik olarak cumhurbaşkanına bağlanmıştır⁵³². Bu nedenle, özellikle 2018 yılından sonra toplum tarafından cumhurbaşkanı, devlet yönetimine ilişkin hemen hemen tüm eleştirilerin hedefi haline gelmiştir. Devletin işlem ve eylemlerinden rahatsız olan kişiler, daha çok cumhurbaşkanına yönelik eleştirilerde bulunmaya başlamışlardır. Sonuç olarak, kamuoyunda cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair haberlerin sıklıkla yer aldığı gözlemlenmiştir. Tarafsız bir konumda bulunduğu için kendisine özellikli bir koruma sağlanmış olan cumhurbaşkanının, yeni hükümet sistemi ile hükümetin başı haline gelmesi sonrasında, TCK m. 299 kapsamında yürütülen soruşturma ve kovuşturmalar, toplumun bazı kesimlerini sindirme ve oto-sansür aracı şeklinde yorumlanmaya başlanmıştır⁵³³. Bu durum açılan soruşturma ve kovuşturma sayılarına da yansımıştır.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nün yıllık Adalet İstatistikleri raporları incelendiğinde, 2022 ve 2023 yıllarına ait verilerde TCK’nın 299. maddesine ilişkin ayrıntılı bilgilere yer verilmediği görülmektedir. Söz konusu raporlarda, 299, 300 ve 301. maddeler birleştirilerek sunulduğundan, özellikle cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair soruşturma ve kovuşturma sayılarına ilişkin spesifik verilere ulaşılamamıştır⁵³⁴. Bu durumun aksine, 2021 yılı ve öncesine ait

⁵³² Turhan Kara, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Siyasal ve Bürokratik Dönüşüm”, **Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, 3(2), 2019, s. 228.

⁵³³ TCK m. 299’un bir muhalefete baskı aracı olarak kullanıldığı ve ifade özgürlüğünü aşırı ölçüde sınırlayan bir oto-sansür aracı olduğuna yönelik eleştiriler için bkz: Baran Kızıllırmak, “16 Nisan 2017 Sonrası Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu Üzerine Düşünceler”, **Hukuk Defterleri**, 8 (2017), s. 17., Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, “TCK 299. Olmayan Hükümün Gazabı mı?”, **Güncel Hukuk**, Ekim 2015/10-142, s. 44.

⁵³⁴ Raporların incelenmesinde 2022 ve 2023 yıllarında TCK’nın 299. maddesine ilişkin veriler, 300 ve 301. maddelerle birlikte gruplandırılarak sunulmuştur. Bu durum, özellikle 299. maddeye ilişkin yıllar itibarıyla karşılaştırmalı analiz yapılmasını zorlaştırmaktadır. En güncel yayın olan 2023 yılı raporu da dahil olmak üzere, son iki yılda yayınlanan raporlarda madde bazında ayrıştırılmış veri sunulmaması, bu çalışma açısından önemli bir veri eksikliği oluşturmaktadır. Resmi veriler Adalet Bakanlığı’nın internet sitesindeki adli sicil ve istatistik bölümünden temin edilmiştir. <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi> sitesi incelendiğinde, en son 2023 yılı raporunun yayımlandığı görülmektedir. (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

istatistiklerde yalnızca TCK'nın 299. maddesi kapsamında yürütülen işlemlere dair ayrıntılı bilgiler bulunmaktadır. Dolayısıyla, 2022 sonrası verilerle önceki yılların verileri arasında doğrudan bir karşılaştırma yapılmasını güçleştiren metodolojik bir fark ortaya çıkmıştır.

Adalet Bakanlığı'nın 2023 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299, 300 ve 301. maddeleri kapsamında toplam 53.148 şüpheli hakkında işlem yapılmış olup, bunların 972'si suça sürüklenen çocuklardan oluşmaktadır. İşlem yapılan şüphelilerden 8.025'i hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilirken, 6.412 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Kamu davası açılanların 233'ü suça sürüklenen çocuklardır. Yabancı uyruklular hakkında açılan dosya sayısı 152 olarak kaydedilmiştir. Yıl içinde yargılaması tamamlanan 5.847 sanıktan 1.602'si mahkum edilmiş, 1.982'si hakkında ise HAGB kararı verilmiştir. Mahkemelere intikal eden dosyalarda 12-14 yaş aralığında 53 kişi, 15-17 yaş aralığında 204 kişi ve yabancı uyruklu 158 kişi yer almaktadır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda toplam 436 suça sürüklenen çocuk bulunmaktadır⁵³⁵.

2023 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre, TCK'nın 299-301. maddeleri kapsamında ceza mahkemelerinde görülen davalarda suça sürüklenen çocuklara ilişkin toplam 234 çocuk hakkında karar verilmiş olup, bunların 34'ü mahkumiyetle sonuçlanmıştır. 91 çocuk hakkında ise HAGB kararı alınmıştır. Bu istatistikler, söz konusu maddeler kapsamında yargılanan çocukların yaklaşık %14,5'inin mahkum edildiğini, %38,9'unun ise HAGB kararı aldığını göstermektedir

Adalet Bakanlığı'nın 2022 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre, TCK'nın 299, 300 ve 301. maddeleri kapsamında şu veriler kaydedilmiştir: Cumhuriyet başsavcılıklarında 50.443 şüpheli hakkında soruşturma başlatılmış ve bunlardan 6.554 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerine intikal eden dosyalarda yer alan sanıkların yaş dağılımı incelendiğinde; 53'ü 12-14 yaş, 249'u 15-17 yaş aralığında olmak üzere toplam 302 çocuk sanık bulunmaktadır (tüm sanıkların yaklaşık %4'ünü oluşturmaktadır). Karar türlerine göre dağılımda 1.872 mahkumiyet

⁵³⁵ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2023), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADAlet_ist-2023CALISMALARI59.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024).

ve 3.135 HAGB kararı verilmiştir. Yabancı uyruklu şüpheli sayısı 176 olarak kayıtlara geçmiştir⁵³⁶.

Adalet Bakanlığı'nın 2021 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 33.973 şüpheli hakkında işlem yapılmıştır. Bu şüphelilerden 12.667'si hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, 9.168 kişi hakkında ise kamu davası açılmıştır. Davalarda 12-14 yaş aralığındaki 101 şüpheliden 4'ü, 15-17 yaş aralığındaki 204 şüpheliden 18'i mahkum edilmiştir. Yabancı uyruklu 168 şüpheliden 7'si mahkumiyet almış, 1 tüzel kişi hakkında dava açılmıştır. Toplamda 4.112 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 4.121 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵³⁷.

Adalet Bakanlığı'nın 2020 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 31.297 şüpheli hakkında işlem yapılmıştır. Bu şüphelilerden 9.166'sı hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, 7.790 kişi hakkında ise kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-15 yaş aralığında 58 dosya, 15-18 yaş aralığında 146 dosya bulunmaktadır. Yabancı uyruklular hakkında açılan dosya sayısı 124 olarak kaydedilmiştir. Yıl içinde 3.235 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilmiş olup, bunlardan 949'u hapis cezası almıştır. 1.335 kişi beraat ederken, 3.385 kişi hakkında HAGB kararı verilmiştir⁵³⁸.

Adalet Bakanlığı'nın 2019 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 36.066 şüpheli hakkında işlem yapılmıştır. Bu şüphelilerden 11.371'i hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiş, 12.298 kişi hakkında ise kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 105 kişi, 15-17 yaş aralığında 213 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde

⁵³⁶ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adalet İstatistikleri (2022), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist-2022cal%C4%B1sma100kapakl%C4%B1.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024.).

⁵³⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü Adalet İstatistikleri (2021), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024.).

⁵³⁸ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2020), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024.).

3.831 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 3.939 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵³⁹.

Adalet Bakanlığı'nın 2018 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 26.115 şüpheli hakkında işlem yapılmıştır. Bu şüphelilerden 7.128'i hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş, 4.880 kişi hakkında ise kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 46 kişi, 15-17 yaş aralığında 122 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 2.462 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 2.039 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵⁴⁰.

Adalet Bakanlığı'nın 2017 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 38.254 şüpheli hakkında soruşturma başlatılmıştır. Bu şüphelilerden 7.091'i hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş, 3.999 kişi hakkında ise kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 54 çocuk, 15-17 yaş aralığında 94 çocuk olmak üzere toplam 148 çocuk yargılanmıştır. Yıl içinde verilen kararlar incelendiğinde 886 mahkumiyet kararına karşılık 1.660 HAGB kararı verildiği görülmektedir⁵⁴¹.

Adalet Bakanlığı'nın 2016 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında şu veriler kaydedilmiştir: Toplam 38.254 şüpheli hakkında işlem yapılmış olup, bu şüphelilerden 7.091'i hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir. Kamu davası açılan kişi sayısı 3.999 olarak gerçekleşmiştir. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda yaş gruplarına göre 12-14 yaş aralığında 54 kişi, 15-17 yaş aralığında 94 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 886 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 720 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵⁴².

⁵³⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2019), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1092020162733adalet_ist-2019.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024.), Aynı raporda, Türkiye genelinde açılan soruşturmaların %52,7'si hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

⁵⁴⁰ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2018), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf (Erişim Tarihi: 22.04.2024.), Aynı raporda, Türkiye genelinde açılan soruşturmaların %52,5'si hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

⁵⁴¹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2017), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114010Adalet_ist_2017.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴² Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2016), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114041Adalet_ist_2016.pdf

Adalet Bakanlığı'nın 2015 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 7.216 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 2.076 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 17 kişi, 15-17 yaş aralığında 59 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 238 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 151 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵⁴³.

Adalet Bakanlığı'nın 2014 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 682 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 110 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 15-17 yaş aralığında 1 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 40 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 19 kişi hakkında HAGB kararı alınmıştır⁵⁴⁴.

Adalet Bakanlığı'nın 2013 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 617 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 118 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 4 kişi, 15-17 yaş aralığında 1 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 44 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 39 kişi hakkında beraat kararı alınmıştır⁵⁴⁵.

Adalet Bakanlığı'nın 2012 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 572 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 153 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 1 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 40 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 33 kişi hakkında beraat kararı alınmıştır⁵⁴⁶.

(Erişim Tarihi: 22.04.2024.), Aynı raporda, Türkiye genelinde açılan soruşturmanın %51,1'i hakkında kovuşturmayla yer olmadığına karar verildiği anlaşılmıştır.

⁵⁴³ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2015), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114113Adalet_ist_2015.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴⁴ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2014), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114148Adalet_ist_2014.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴⁵ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2013), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114221adalet_ist_2013.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴⁶ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2012), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114323Adalet_ist_2012.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

Adalet Bakanlığı'nın 2011 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 489 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 164 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 15-17 yaş aralığında 2 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 42 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 37 kişi hakkında beraat kararı alınmıştır⁵⁴⁷.

Adalet Bakanlığı'nın 2010 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 451 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 145 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 12-14 yaş aralığında 3 kişi, 15-17 yaş aralığında ise 1 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 29 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 27 kişi hakkında beraat kararı alınmıştır⁵⁴⁸.

Adalet Bakanlığı'nın 2009 yılı Adalet İstatistikleri raporuna göre TCK'nın 299. maddesi kapsamında toplam 471 şüpheli hakkında soruşturma açılmıştır. Bu şüphelilerden 108 kişi hakkında kamu davası açılmıştır. Ceza mahkemelerinde görülen davalarda 15-17 yaş aralığında 1 kişi yargılanmıştır. Yıl içinde 28 kişi hakkında mahkumiyet kararı verilirken, 11 kişi hakkında beraat kararı alınmıştır⁵⁴⁹.

Adalet Bakanlığı'nın istatistikleri yıllara göre incelendiğinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen TCK'nın 299. maddesi kapsamında açılan soruşturma ve kovuşturma sayılarının özellikle 2015 yılından sonra yıldı yıla arttığını ve bu soruşturmaların ortalamanın çok üzerinde bir oranda dava aşamasına taşındığı görülmektedir. Belirtilen yıllar arasında TCK'nın 299. maddesinin metninde herhangi bir değişiklik yapılmamış olmasına rağmen, bu suç kapsamında açılan soruşturma ve kovuşturmalara bu kadar hızlı artışının bir nedeni de Türkiye'nin içinde bulunduğu politik kutuplaşma ve toplumsal gerilimdir⁵⁵⁰.

⁵⁴⁷ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2011), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114417Adalet_ist_2011.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴⁸ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2010), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114458Adalet_ist_2010.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁴⁹ Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adalet İstatistikleri (2009), https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114535Adalet_ist_2009.pdf (Erişim Tarihi: 26.03.2025.).

⁵⁵⁰ Demir, “Yeni Rejimde...”, s. 43.

Yukarıda belirtilen istatistiklerin sınırlı olması nedeniyle kesin sonuçlara varmak güçtür, kesin bilgilerin edinilebilmesi için daha ayrıntılı incelemelerin yapılması gerekmektedir. Ancak eğer toplumda birdenbire ve yaygın bir şekilde cumhurbaşkanına hakaret etme eğilimi ortaya çıkmamışsa, özellikle 2015 yılı sonrasında cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin soruşturma ve kovuşturma sayılarındaki belirgin artışın arkasında birkaç faktörün etkili olduğu düşünülebilir. Öncelikle, 2017 anayasa değişikliğiyle cumhurbaşkanının yürütmedeki merkezi rolünün artması ve siyasi kutuplaşmanın derinleşmesi, eleştirilerin yoğunlaşmasına yol açmış olabilir⁵⁵¹. Ayrıca internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması, dijital platformlarda ifade edilen görüşlerin hem artmasına hem de daha görünür hale gelmesine yol açmıştır. Bu durum, hakaret içerikli ifadelerin yayılmasını ve tespit edilmesini kolaylaştıran bir etki yaratmaktadır. Bu durum da cumhurbaşkanına hakaret suçunun daha fazla işlenmesine neden olmuş olabilir.

Bununla birlikte cumhurbaşkanına hakaret soruşturmalarının bu denli hızlı artışında TCK'nın 299. maddesinin uygulanmasında görev alan yargı organlarının ve mevcut cumhurbaşkanının tutumunun da etkili olmuş olması muhtemeldir⁵⁵². Ayrıca yöneltile eleştirilerin değerlendirilmesinde eleştiri hakkının dar yorumlanarak, bu eleştirilerin bir kısmının “*hakaret*” olarak değerlendiriliyor olması da muhtemeldir. Bu konuda daha sağlıklı değerlendirmeler yapabilmek için soruşturma açılan vakaların niteliksel içerik analizi, kovuşturma kararlarının gerekçelerinin sistematik incelenmesi ve benzer ülke uygulamalarıyla karşılaştırmalı çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Ayrıca yargı organlarının, AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü standartlarına uyum sağlayacak şekilde somut, tutarlı ve

⁵⁵¹ Türkiye’de siyasi kutuplaşmanın son dönemlerde arttığı görüşü için bkz: Cennet Uslu, “Keskin Siyasi Kutuplaşma ve Demokratik Siyasete Olumsuz Etkileri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 24(2), 2022, s. 556-581.

⁵⁵² Son yıllarda cumhurbaşkanına hakaret suçunun sıkça gündeme gelmesinin nedenlerine ilişkin olarak “*sosyal medyanın yaygınlaşmasının cumhurbaşkanlığı’na yönelik hakaret davalarının artmasına etkisi olduğu*” ve “*sosyal medyanın hakaret suçunu daha belirgin kılmakla beraber cumhurbaşkanının binlerce hakaret davası açtırmasının kişisel tutumundan kaynaklandığı*” şeklindeki farklı görüşler için bkz: Erdoğan döneminde geçmiş cumhurbaşkanlarına göre hakaret soruşturmalarının patlamasının nedeni sosyal medya kullanımının yaygınlaşması mı?, **Independent Türkçe**, (2022, 24 Ocak). <https://www.indyturk.com/node/463426/siyaset/erdo%C4%9Fan-d%C3%B6neminde-ge%C3%A7mi%C5%9F-cumhurba%C5%9Fkanlar%C4%B1na-g%C3%B6re-hakaret-soru%C5%9Fturmalar%C4%B1n%C4%B1n> (Erişim Tarihi: 25.03.2025)

öngörülebilir içtihatlar geliştirmesi ve eleştiri ile hakaret arasındaki ayrımı açık bir şekilde ortaya koyması gerekmektedir. Aksi halde, Türkiye’de hukuki öngörülebilirlik ilkesinin işlevselliği tartışmaya açılacaktır.

Hukuki öngörülebilirlik, bireylerin yasal düzenlemeler ve yargı kararları doğrultusunda eylemlerinin hukuki sonuçlarını önceden kestirebilmesi esasına dayanmaktadır. Bu ilkenin etkin biçimde uygulanamaması, başta ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin korunmasını ciddi şekilde zedeleyecektir. Nitekim öngörülebilirliğin sağlanamaması, söz konusu hakların ihlal edilmesi riskini artırmakta ve hukuk devleti ilkesini sorgulanır hale getirmektedir⁵⁵³.

2.8. Cumhurbaşkanı Hakaret Suçu ve Eleştiri Hakkı

AİHM kararlarında ve doktrinde ifade özgürlüğünün özel bir görünümü olarak kabul edilen eleştiri hakkı, cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından önemli bir yer tutmaktadır. Bu nedenle, eleştiri hakkının ayrı bir başlık olarak ele alınmasının yerinde olacağı değerlendirilmiştir.

Eleştiri, bir kişinin doğrudan veya dolaylı olarak ilişkili olduğu somut veya soyut her türlü varlık hakkındaki gözlem ve değerlendirmelerini açıklamasıdır. Bu açıklamalar, kişinin edindiği izlenimleri ve bunlara ilişkin yargılarını içerir⁵⁵⁴. TDK’ya göre ise eleştiri “*bir insanı, bir eseri, bir konuyu doğru ve yanlış yanlarını bulup göstermek amacıyla inceleme işi; tenkit, muaheze*” veya “*özellikle bilginin temellerini ve doğruluk durumunu inceleme, sınama, yargılama*” anlamlarında kullanılan bir kelimedir⁵⁵⁵. Türkiye’de haksız fiil davalarında ve özellikle hakaret suçuna ilişkin ceza davalarında “*eleştiri hakkı*” terimi kullanılmaktadır. Benzer bir kullanım doktrinde de görülmektedir⁵⁵⁶. Terim olarak herhangi bir şeyin değerini

⁵⁵³ AİHM, *Cantoni / Fransa*, B. No:17862/91, 11.10.1996, §§ 29-35., AİHM, *Słomka / Polonya*, B. No:68924/12, 06.03.2019. §§ 69-70.

⁵⁵⁴ Sıtkı Mehmet Erinc, “Eleştiri Yapmanın ve Eleştirmen Olmanın Koşulları”, **Anadolu Sanat, Anadolu Üniversitesi Süreli Sanat ve Kültür Dergisi**, S. 14, 2003, s. 33.

⁵⁵⁵ Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 24.08.2023). Yargıtay’a göre ise eleştiri, “*örgütsel, işletmesel, bilimsel, siyasal, sosyal, kültürel, ekonomik, sanatsal veya edebi alanla ilgili olabilir. Eleştirinin sınırları da bu alanlara, eleştirilen kişiye, eleştirinin yer, zaman, konu, neden ve durum ile eleştiren kişinin amacına göre değişiklik gösterir.*” (Yargıtay, 22. HD, E:2015/8023, K:2016/13598, T:05.05.2016.).

⁵⁵⁶ Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 355, Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 529.

vermek, o şeyin benzerleri arasındaki konum ve durumuna değer hükmü (*değerlendirme, yergi veya övgü*) vermek anlamında kullanılan eleştiri, hukuk çevrelerinde daha çok siyasi anlamda anlaşılrsa da edebiyat, sanat, müzik, bilim, ticaret gibi hayatın her alanında kullanılan bir terimdir. Eleştiri hakkı, somut bir olayın kamuoyuna yansıtılmasından farklı olarak, kişinin düşüncelerini ve değerlendirmelerini özgürce ifade edebilmesini sağlayan bir haktır⁵⁵⁷.

Eleştiri hakkının ceza hukukunun hangi kurumuyla bağlantılı olduğu, hukukçular arasında tartışma konusudur. Bazı hukukçular, eleştirinin hukuki sonuçlarını değerlendirirken kişinin niyetinin esas alınması gerektiğini savunur. Buna göre, eleştiri yapanın amacı ve bu eylemi gerçekleştirirken taşıdığı özel kast, hukuki sorumluluğun belirlenmesinde kilit rol oynar. Diğer bir görüş ise eleştirinin doğrudan hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi gerektiğini öne sürer. Bu yaklaşım, demokratik toplumlarda eleştirinin vazgeçilmez bir işleve sahip olduğunu ve ifade özgürlüğünün koruması altında bulunduğunu vurgular⁵⁵⁸. Eleştiri hakkının ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi ve TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri arasında kabul edilmesi daha isabetli bir yaklaşımdır. Zira eleştiri ile hakaret, hukuki nitelikleri bakımından birbirinden ayrılmaktadır. Hukukun öngördüğü sınırlar içinde kalan bir eleştiri, hakaret suçunun unsurlarını oluşturmaz. Bu nedenle, hakaret veya cumhurbaşkanına hakaret suçları bakımından eleştiri hakkının korunması için 26. madde dışında ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Çünkü hukuka uygun bir eleştiri, suç teşkil etmediği için cezalandırılması da mümkün değildir..

Eleştiri hakkı, ifade özgürlüğünün en temel ve kapsamlı unsurlarından birini oluşturur⁵⁵⁹. Salt olguların aktarımıyla sınırlı olmayan bu hak, bireylerin olaylar, durumlar ve kişiler hakkında öznel yorum ve değerlendirmelerini serbestçe ifade etmesini güvence altına alır. Eleştiri, nesnel bilgi sunmanın ötesinde, kişisel düşünce ve kanaatleri yansıtır, mevcut durumu tasvir etmekle yetinmeyip olumlu, olumsuz

⁵⁵⁷ Cengiz Apaydın, **Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı-İnternette Erişimin Engellenmesi-Unutulma Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2020, s. 29.

⁵⁵⁸ Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti...**, s. 221.

⁵⁵⁹ “Esasen ifade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir.” (AYM, E:2016/25, K: 2016/186, T:14.12.2016., § 19)

veya nötr değerlendirmeler de içerir⁵⁶⁰. Bu nedenle de eleştiri hakkının kapsamına, çeşitlerine veya sınırlarına ilişkin tahdidi bir değerlendirmenin yapılması mümkün değildir. Eleştiri hakkının kullanımı sırasında zaman zaman sert ve kırılcı ifadelerin kullanılması da kaçınılmazdır. Yargıtay da eleştirinin özünde barındırdığı sertliğin suç oluşturmayacağını kabul etmiş ve eleştirinin övgü amacı taşımak zorunda olmadığını, demokratik toplumlarda bu tür ifadelere belirli bir tolerans gösterilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁵⁶¹.

Eleştiri hakkı, bireyin düşünce ve kanaatlerini özgürce ifade edebilmesinin en temel göstergelerinden biridir. Bu hakkın sağlıklı bir şekilde işleyebilmesi için, eleştiri yapacak kişi ile eleştiri konusu arasında anlamlı bir ilişkinin kurulmuş olması, bu ilişkiden elde edilen verilerin nesnel bir şekilde değerlendirilmesi ve nihayetinde bu değerlendirmenin kamuya açık şekilde paylaşılması gerekir⁵⁶². Eleştiri, basit bir yargı bildiriminden çok daha öte, derinlemesine bir analiz ve sistematik bir değerlendirme sürecini içeren entelektüel bir faaliyettir⁵⁶³. Eleştiri ile hakaret arasında temel bir ayrım vardır. Gerçek eleştiri, mantıksal temellere dayanan ve yapıcı bir amaca hizmet eden “*düşünce*” içeren ifadelerden oluşurken, hakaret, herhangi bir entelektüel içerik veya “*fikir*” taşımayan, salt kişisel tahkir amacı güden söylemlerdir. Bu tür açıklamalar, genellikle bir kişiye veya gruba yönelik hakaret, aşağılama veya nefret ifadeleri şeklinde ortaya çıkar ve herhangi bir yapıcı veya entelektüel içerik taşımaz⁵⁶⁴.

Eleştiri ile hakaret arasındaki ayrım her zaman net değildir ve gri alanlar içerir. Eleştiri, bir kişinin eylemlerinin yararlı veya doğru bulunmadığını ifade etmektir. Hakaret ise kişinin şeref ve onuruna saldırı, saygınlığını zedeleyici, küçültücü ve fikir içermeyen ifadeler kullanmaktır. Eleştiri, davranış ve icraatlara yönelik yapıcı değerlendirmeler içerirken; hakaret, kişiliğe yönelik saldırı niteliği taşır. Bu nedenle eleştiri hukuka uygun kabul edilmelidir⁵⁶⁵. Bu durumda

⁵⁶⁰ Artuk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 525.

⁵⁶¹ Yargıtay, CGK, E:2001/9-132, K:2001/155, T:03.07.2001.

⁵⁶² Erinc, **Eleştiri Yapmanın...**, s. 33.

⁵⁶³ Apaydın, **Basın, Televizyon...**, s. 67.

⁵⁶⁴ Mahmut Koca, “**Türk Ceza Kanunun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Mahmut Tevfik Bırsel’e Armağan, İzmir, 2001, s. 587.

⁵⁶⁵ “*Eleştirilerde, sarf edilen sözler ve eleştirilen olay ve olgular arasında uygun bir nedensellik ilişkisi bulunmalıdır. Fikri bağlamından tamamen kopuk, alakasız açıklamalar eleştiri kapsamında değerlendirilmeyebilir. Eleştirinin amacı doğru olmayan, istenilmeyen, rahatsız eden veya hoş*

cumhurbaşkanı gibi devletin en üst düzey yöneticilerinin tutum ve politikalarının da en sert şekilde eleştirilebilir olması gerekir⁵⁶⁶. Siyasetçiler ve devlet adamları, eleştiriye doğru bilgiye ulaşmanın bir yolu olarak görmelidir⁵⁶⁷. Demokratik sistemlerde siyasi eleştiriler sert ve rahatsız edici olabilir, ancak bu tür eleştiriler tehlikeli değil, aksine fikir alışverişi ve toplumsal bilinçlenmeyi teşvik eden yapıcı unsurlardır. Bu bağlamda, eleştiri ile hakaret arasındaki sınır net bir şekilde belirlenmeli ve eylemin eleştiri amacı taşıdığı tespit edildiğinde, hukuka aykırılık bulunmadığı için cezalandırılmamalıdır⁵⁶⁸.

Eleştiri hakkının hukuka uygunluk nedeni sayılıp sayılmayacağı ve sınırları, ifade özgürlüğünün ne kadar korunduğunun önemli bir göstergesidir. Hukuka uygunluk nedenleri, suçun bağımsız bir unsurunu oluşturur ve hukuka aykırılığı ortadan kaldırır. Bir fiilin cezalandırılabilmesi için, ceza kuralı tarafından yasaklanan bir eylem olmalı ve başka bir hukuk kuralı tarafından korunmuyor olmalıdır. Özetle, bir ceza kuralı suç saydığı bir fiile başka bir hukuk kuralı izin veriyorsa (*ki bu izinin aynı ceza kanununda veya başka kanunda olmasının bir önemi yoktur*), o fiil hukuka aykırı sayılmayacaktır⁵⁶⁹.

TCK'nın ikinci kısmının ikinci bölümünde “*ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler*” başlığı altında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri arasında eleştiri hakkının açıkça yer almadığı görülmektedir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 26. maddesinde düşünce özgürlüğü kapsamında güvence altına alınan eleştiri hakkının, TCK'da özel olarak düzenlenmemiş olmasına rağmen Anayasal

gitmeyen söz, tutum, davranış, uygulama veya sonuçları ortadan kaldırmaktır. Bu nedenle belli ölçülerde rahatsız edici veya incitici ya da düşündürücü özellik taşırlar. Eleştiri; tasvip etmemenin, doğru bulmamanın veya beğenmemenin dile getirilmesinin ötesinde bir durumdur ve böyle de olmak zorundadır” (Yargıtay, 22. HD. E:2015/8023, K:2016/13598, T:05.05.2016.).

⁵⁶⁶ Cumhurbaşkanının eleştirilemeyeceği görüşüne ilişkin bkz: Hafızoğulları, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s.294., burada kitabın 2017 yılı Anayasa değişikliğinden önce kaleme alındığını ve müellifin o dönemki hükümet sisteminde cumhurbaşkanının eleştirilemeyeceğini savunduğunu belirtmekte fayda vardır.

⁵⁶⁷ “*Olay açıklamaları belli bir olayın objektif olarak aktarılması olduğu halde, değer yargıları bir olay ya da durum hakkındaki subjektif düşünce açıklamalarıdır. Eleştiriler değer yargıları içinde önemli bir yer tutmakla beraber bu sayede toplumdaki aksaklıklar ortaya konmakta, bunların giderilmesi istenmektedir. Hukuka uygunluk sınırları içinde kalarak eleştiri hakkı kişi açısından en olumsuz inanç ve sonuçların dahi açıklanabilmesi olanağını ifade eder.*” (Yargıtay, CGK. E: 2007/28, K: 2007/34, T:13.02.2007.).

⁵⁶⁸ Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1132.

⁵⁶⁹ Centel, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 302-303.

korumadan yararlandığı açıktır⁵⁷⁰. Bu durumda, hakkını kullanan kimseye ceza verilmeyeceğinin hüküm altına alındığı TCK m.26 hükmü gereğince eleştiri hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi ve bu kapsamda suç teşkil etmemesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.

Burada özellikle belirtmek gerekir ki, TCK'da “*kamu barışına karşı suçlar*” yönünden ortak hüküm olarak TCK m. 218/2'de ve TCK m. 301'de eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç teşkil etmeyeceği açıkça hükme bağlanmıştır⁵⁷¹. Bu düzenlemeler, eleştiri sınırları içinde kalan ifadelerin TCK m.26/1 anlamında hukuka uygun sayılacağını ortaya koymaktadır⁵⁷². Kanun koyucu, 216 ve 301. maddelerde eleştiri hakkına özel atıf yaparak bu hakkın korunmasına önem verdiğini göstermiştir⁵⁷³. Her ne kadar sadece bu iki maddeye eleştiri hakkının korunmasına yönelik hükümler eklenmiş olsa da bu düzenlemeler, kanun koyucunun uygulayıcılar karşısındaki ihtiyatlı tutumunu yansıtmaktadır. Çünkü bu durum, TCK m.26'nın zaten genel bir hukuka uygunluk nedeni olarak eleştiri hakkını güvence altına alması nedeniyle teknik olarak gereksiz bir tekrar niteliği taşımaktadır. Nitekim Yargıtay da TCK m.26 ve AİHM içtihatlarının eleştiri hakkını yeterli düzeyde koruduğunu kabul eden kararlar vermiştir⁵⁷⁴.

⁵⁷⁰ Filiz Berberoğlu Yenipınar, **Basın Hukuku Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul 2017, s. 3., Artuk, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 1132.

⁵⁷¹ Kamu barışına karşı suçlar bölümünde Halk arasında korku ve panik yaratmak amacıyla tehdit (TCK m. 213), Suç işlemeye tahrik (TCK m. 214), Suçu ve suçluyu övme (TCK m. 215), Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (TCK m. 216), Kanunlara uymamaya tahrik (TCK m. 217) ve Halkı yanıltıcı bilgiyi alenen yayma (TCK m. 217/A) suçları düzenlenmiştir. TCK m.301'de Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu düzenlenmiştir.

⁵⁷² “*Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. Toplumun ilerlemesi ve yararı için zorunludur. İfade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bu demokratik toplum düzeninin ve çoğulculuğun gereğidir. Eleştiri de kaynağını bu özgürlükten alır. Eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz, eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır.*” (Yargıtay, CGK, E:2009/9-190, K:2009/253, T: 03.11.2009.).

⁵⁷³ İlker Tepe, “Türk Ceza Hukukunda ‘Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları’ ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S.3(8), 2008, s. 127.

⁵⁷⁴ “*Asıl göz ardı edilemeyecek bir diğer husus; 765 sayılı TCY.nın 159. maddesine 3.8.2002 gün ve 4771 ve 30.7.2003 gün ve 4963 sayılı yasalarla eklenen ve “tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek amacıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez.” biçimindeki ilavelerdir. Bu ilavelerin esasen “olmazsa olmazın” gereksiz bir tekrarı ibaret bulunduğu doktrinde açıklanarak, eleştiri hakkının evrensel ve anayasal boyutuna işaret olunmuş ise de ifade özgürlüğünün Türk Ceza Yargısı uygulamasında yeterince korunamaması ve özellikle*

TCK'nın 216., 301. ve 299. maddeleri arasındaki düzenleme farklılığı dikkat çekicidir. Kanun koyucu, 216. ve 301. maddelerde eleştiri hakkını açıkça korurken, cumhurbaşkanına hakareti düzenleyen 299. madde için benzer bir hüküm düzenlenmemiştir. Bu durum, özellikle cumhurbaşkanının geniş yetkileri ve siyasi konumu düşünüldüğünde, eleştiri özgürlüğü açısından tartışmaya açık bir yaklaşımdır.

Oysa demokratik hukuk devleti ilkeleri gereği, eleştiri hakkının korunması tutarlı ve kapsayıcı olmalıdır. TCK m.26'nın genel hükmü zaten bu korumayı sağlamaktadır. Belirli suç tipleri için ayrıca eleştiri istisnası getirilmesi, uygulamada hukuki güvenlik ilkesini zedeleyebilecek bir yaklaşımdır.

Eğer eleştiri hakkı çerçevesinde özellikle eleştiri hakkını korumayı gerektiren bir neden varsa, hakaret suçu ve cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi düzenlemeler bakımından da eleştiri hakkının özel bir koruma altında bulunması gerekmektedir. Zira bu tür suçlarda, eleştiri hakkının korunmamasını haklı gösterecek makul bir gerekçe bulunmamaktadır. Nitekim uygulamada, eleştiri ile hakaret arasındaki sınırın çoğu zaman net bir şekilde ayırt edilemediği açıktır. Ayrıca, hakaret fiilleri ile eleştiri hakkı çoğu zaman çatışma halinde ortaya çıkmakta; bu bağlamda da kanun koyucunun mevcut yaklaşımını destekleyecek somut bir argüman ya da tutarlı bir gerekçe de sunulmamaktadır. Bu durum, Yargıtay'ın da belirttiği gibi, ancak TCK'nın 216. ve 301. maddelerindeki eleştiri hakkına ilişkin düzenlemelerin yapıldığı 2004-2005 yıllarında ülkenin içinde bulunduğu politik ve siyasi koşullarla (özellikle de Avrupa Birliği'ne üyelik sürecinin etkileriyle) açıklanabilir⁵⁷⁵.

Bu çerçevede, eleştiri hakkının korunmasına ilişkin düzenlemelerin tutarlı olması ve TCK'nın tüm maddelerinde aynı prensibin geçerli kılınması gerekir. Zira

milli değerler söz konusu olduğunda, evrensel bakışa uygun bir korumaya kavuşturulamaması nedeniyle, Avrupa Birliğine üyelik sürecinde, üçüncü uyum paketi kapsamında 4771 sayılı Yasanın, yedinci uyum paketi kapsamında da 4963 sayılı Yasanın şekillendirildiği hatırlanmalıdır. Ancak üzücüdür ki; Türk ceza hukuku uygulaması, bu değişim ve gelişimi de yeterince kavrayamamış ve eleştiri hakkının vazgeçilmezliğini kararlarına yansıtamamıştır. Oysa ifade özgürlüğü İHAS'nin 10. maddesi kapsamında genişlikle yerini almış, AİHM de sözleşmeyi yorumlama ve kapsamını saptamada en yetkili mahkeme olarak bunun hudutlarını genişleten içtihatlar üretmiş, özellikle hukuka uygunluk ölçüsü olan "eleştiri hakkını" duraksamaları giderecek düzeyde ortaya koymuştur. Türk Ceza yargısı, artık bundan böyle, AİHM'nin kararlarını uyulması ve örnek olarak gözetilmesi gerekli içtihatlar cümlesinden saymak ve kendi uygulamalarını bu içtihatlara uyarlamak zorunluluğundadır." (Yargıtay, CGK, E:2006/9-169, K:2006/184, T:11.07.2006.).

⁵⁷⁵ Yargıtay, CGK, E:2006/9-169, K:2006/184, T:11.07.2006.

Anayasa'nın 26. maddesi ve TCK'nın 26. maddesi eleştiri hakkını genel bir ilke olarak güvence altına almıştır. Belirli suç tipleri için farklı uygulamaların benimsenmesi, bu temel ilkelerle bağdaşmayan sonuçlar doğurabilmektedir.

Eleştiri hakkının sınırlarının belirlenmesi, bir toplumun demokratik niteliğini ortaya koyan en önemli ölçütlerden biridir. Özellikle iktidar sahiplerine yönelik eleştirilerin hukuki koruma altında bulunup bulunmadığı ve bu korumanın kapsamı, bir ülkedeki demokrasinin gerçek derinliğini ve işleyiş biçimini yansıtmaktadır⁵⁷⁶. Eleştiri özgürlüğü, kültür, bilim, sanat, demokrasi ve bireysel özerkliğin gelişimi için vazgeçilmez bir unsurdur. Bu özgürlük, bireylerin mevcut normları, değerleri, inançları ve uygulamaları sorgulamasına, gerçeği ve adaleti aramasına imkan tanımaktadır. Aynı zamanda yaratıcılığı, yenilikçiliği, çeşitliliği ve hoşgörüyü teşvik eder. Dolayısıyla, eleştiri özgürlüğünün korunması hem bireysel hakların güvence altına alınması hem de toplumsal ilerleme ve demokratik gelişimin sağlanması açısından hayati bir öneme sahiptir⁵⁷⁷.

Eleştiri hakkı, temelde haber verme hakkının bir çeşididir. Bununla birlikte, haber verme hakkından farklı olarak, eleştiri hakkı yalnızca belirli olayları aktarmakla sınırlı kalmaz, aynı zamanda bu olaylarda yer alan kişilerin tutum ve davranışlarına ilişkin bir değerlendirme veya yargı da içerir⁵⁷⁸. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesine göre, basının eleştiri hakkı, özgür basın ilkesi çerçevesinde koruma altına alınmıştır⁵⁷⁹.

⁵⁷⁶ Tükan Yalçın Sancar, "Türk Ceza Kanunu'nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S.52(1), 2003, s. 94.

⁵⁷⁷ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rıfat Murat Önok, **İnsan Hakları: El Kitabı**, 9. bs., Seçkin Yayınları, 2021, s. 518., Freedom House'un 210 ülke ve bölgeyi kapsayan yıllık yayınladığı ve insanların siyasi haklara ve sivil özgürlüklere erişiminin puanlandığı Dünya Özgürlük Raporu incelendiğinde, raporda en yüksek puanı alan ülkelerin genellikle ekonomik ve insani gelişmişlik açısından da en gelişmiş ülkeler olduğu görülmektedir. Raporun ayrıntılarına ulaşmak için: <https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores?sort=desc&order=Total%20Score%20and%20Status> (Erişim Tarihi: 03.10.2023)

⁵⁷⁸ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 529.

⁵⁷⁹ "Bu unsurlardan birini taşımayan haberin veya eleştirinin hukuka uygun olduğundan söz edilemez ve saldırıya uğrayan kişisel hak korumaya değer bir üstünlük kazanır. Kanun yararına bozma istemine konu yazının güncellik, kamu yararı, toplumsal ilgi unsurlarını içermekte olduğunda kuşku yoktur. Konu ile ifade arasında düşünsel bağlılık unsuruna gelince; bu unsur haber gerçeği yansıtsa dahi kullanılacak dil ve ifadenin, yapılacak niteleme ve yorumun haberin verilişinin gerektirdiği ve zorunlu kıldığı biçim ve ölçüde bulunmasını öngörür. Öze ilişkin koşulların varlığı durumunda da biçimsel koşullara uyulması zorunluluğu vardır. Eleştirinin verilişinde gereksiz, yararlı olmayan beyan, niteleme ve değerlendirmelere gidilerek içerik ile uygun düşmeyen tahrik edici, yalın bir okuyucuda husumet ve kuşku yaratıcı dil ve ifade kullanılır, seçilen sözcükler

Haber verme hakkıyla ilgili geçerli olan koşullar, eleştiri hakkı için de aynı şekilde uygulanır. Eleştiri hakkının kullanılması sırasında belirli hukuki sınırlar ve koşullar bulunmalıdır. Bu koşullar hem eleştiri hakkının korunmasını hem de başkalarının haklarının ihlal edilmemesini sağlamak amacıyla belirlenmiştir. Eleştiri hakkının hukuka uygun bir şekilde kullanılabilmesi için eleştiriye konu olan olayın gerçek olması şarttır. Yani eleştiri, somut ve doğrulanabilir bir temele dayanmalıdır. Eleştirilen olayın güncel olması gerekir. Güncellik, eleştirinin toplumsal bir yarar sağlayıp sağlamadığına göre belirlenebilir. Eleştirinin kamu yararına ve ilgisine hizmet etmesi önemlidir. Eleştiri, bireysel bir çıkar veya özel amaçlar için değil, toplumun genelini ilgilendiren bir konuda yapılmalıdır. Kamuoyunun oluşumuna katkı sağlayan beyanlar için otomatik olarak “*meşru eleştiri*” karinesi geçerli kabul edilmelidir⁵⁸⁰. Eleştiri ile suç unsuru oluşturan eylem arasında düşünsel bir bağlantı bulunmalıdır. Yani, eleştiri yapılırken kullanılan ifadeler, eleştirilen olay veya durumla doğrudan bağlantılı olmalıdır⁵⁸¹.

Bu unsurlar, eleştiri hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için temel şartları oluşturmaktadır. Eleştiri hakkının kullanımı sırasında anılan unsurlara ve sınırlamalara riayet edilmesi hem hukuki sorumlulukların doğmasını önlemek hem de ifade özgürlüğünün etkin bir biçimde korunmasını sağlamak bakımından büyük önem taşımaktadır.

Uygulamada, eleştirinin kesin ve net sınırlarla belirlenmesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır. Eleştiri hakkının kullanılmasında, eleştirel görüş ile bu görüşü ortaya çıkaran olgu arasında adil bir karşılaştırma ilişkisi bulunmalıdır. Ayrıca, eleştirinin toplumsal bir öneme sahip olması, başkalarının ahlaki değerlerine saldırmayı hedefleyen kişisel saldırılara dönüşmemesi, fikri bir çabanın ürünü olması ve ulaşmak istediği amaçla orantılı olması gerekmektedir. Bu çerçevede, bir kişiyi, bir eseri veya bir konuyu doğru ve yanlış yönleriyle analiz edip değerlendirmek ve bu değerlendirmeyi ifade etmek, somut bir fiil veya olgu isnadı içermediği ya da

aşağılayıcı, küçük düşürücü, incitici nitelikte olursa konu ile ifade arasındaki denge bozulur, haber veya eleştiri hukuka aykırı duruma gelir.” (Yargıtay, 7. CD, E:2006/13442, K:2006/18255, T:29.11.2006.).

⁵⁸⁰ Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti...**, s. 215.

⁵⁸¹ Özbek, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 529.

aşağılayıcı soyut değer yargıları taşımadığı sürece, muhatabını ne kadar rahatsız ederse etsin, eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilmelidir⁵⁸².

Eleştiri hakkı, kişilik hakları ile de sık sık karşı karşıya gelmektedir. Kişilik hakları, kişilerin bile bazı durumlarda üzerinde tasarruf haklarının kısıtlı olduğu haklardır. Bu iki değer karşı karşıya kalması durumunda, her ikisinin de korunması mümkün olmadığından toplum yararı için daha yararlı olan değer diğerinden üstün tutulması gerekecektir⁵⁸³.

Eleştiri hakkının sık sık gündeme gelmesinin temel nedeni, bireylerin devletle sürekli bir etkileşim içinde bulunmaları ve bu nedenle devletin işlem ve eylemlerinden, özellikle de siyasi nitelikteki kamu görevlilerini sorumlu tutmalarıdır. Bu durum, eleştirilerin en yoğun biçimde siyasetçilere yönelmesine yol açmaktadır. Siyasi kişilere yönelen bu eleştiriler rahatsızlık yarattığından, devlet yöneticileri, devletin manevi şahsiyetini koruma gerekçesiyle kendilerine yönelik eleştirileri sınırlandırma eğilimi göstermektedir. Aslında devletin manevi şahsiyeti terimi (*TCK'nın eski metinlerinde yer alıyor olsa da*) ile olayın zihinlerde büyütülmesi ve belirtilmiş olan suçların nitelikleri ve kapsamı hakkında kafaları karıştırmak amaçlanmaktadır. Manevi şahsiyet terimi hukukumuzda özel bir anlam taşımamakta, sadece kavramlara daha bir “*ulvilik*” katmaktadır⁵⁸⁴. Eleştiri ile diğer suçlar arasındaki sınırın, özellikle mahkemeler tarafından bulanıklaştırılması veya eleştiriye kısıtlayacak şekilde daraltılması, eleştiri hakkını ciddi anlamda sınırlandırmaktadır⁵⁸⁵.

AİHM ise eleştiri hakkına ifade özgürlüğüyle paralel bir şekilde geniş bir perspektiften yaklaşmaktadır. AİHM, eleştiri ve iddia sahiplerine, iddialarını gerekçelendirebilecekleri imkanların tanınması gerektiğini vurgulamaktadır. Ayrıca, bu iddiaların doğruluğunun araştırılması gerektiği durumlarda, kamu kurumlarının bu görevi yerine getirmesi gerektiğini belirtmektedir. Aksi takdirde, ifade özgürlüğünün

⁵⁸² Üzülmmez, **Hakaret Suçu**, s. 489, Koca, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s. 489

⁵⁸³ Berberoğlu, **Basın Hukuku Rehberi**, s. 3.

⁵⁸⁴ Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti...**, s. 105.

⁵⁸⁵ Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti...**, s. 214

ihlal edileceği ifade edilir. Yani, yeterli araştırma yapılmadan bireylere ceza verilmesi, ifade özgürlüğünün ihlali olarak kabul edilmektedir⁵⁸⁶.

AİHM, siyasetçilerin kişilik haklarını korumak amacıyla eleştiri hakkının kısıtlanabilmesi için acil sosyal ihtiyacın ikna edici şekilde ortaya konulması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme özellikle eleştirinin siyasetçinin siyasi hayatında yarattığı olumsuz etkinin somut olarak gösterilmesi gerektiği görüşündedir⁵⁸⁷. Siyasetçiler özel sıfatlarıyla hareket etmedikleri durumlarda dahi itibarlarının korunmasını isteme hakkına sahiptirler, ancak bu korumanın gereklilikleri ve sınırları siyasi konuların açık bir şekilde tartışılması ve siyasetçilerin eleştirilmesindeki toplumsal menfaatler karşısında tartılmalıdır. Eğer siyasetçilerin itibarlarının korunmasının gerekliliği açık bir şekilde siyasetçilerin eleştirilmesindeki toplumsal menfaatlere üstün geliyor ise bu durumda siyasetçilerin itibarlarının korunmasına öncelik verilebilecektir. Aksi takdirde eleştiri hakkına öncelik tanınması gerekmektedir. Demokrasinin temelinde her türlü ifadenin serbestçe dışa vurulması ve tartışılması ortamının sağlanması vardır⁵⁸⁸.

AİHM, siyasal eleştirilerde de diğer eleştiri türlerinde olduğu gibi öncelikle değer yargısı ve olgu isnadı arasında bir değerlendirme yapmaktadır⁵⁸⁹. AİHM, değer yargısı olarak görmediği şeylerin belli bir düzeyde kanıtlanması gerektiğini, ancak söz konusu siyasetçilerin eleştirilmesi ve basın özgürlüğü olduğunda bu temellendirmenin daha esnetilmesi gerektiği kanaatindedir⁵⁹⁰. Mahkemeye göre bir

⁵⁸⁶ AİHM, *Castells/İspanya* B. No: 11798/85, T:23.04.1992, §§ 47- 48., “Mevcut başvuruda başvuru sahiplerinin suçlanmasının sebebi Fas Kralının itibarının ve haklarına zarar veren bu makaledir. Hakaret suçunu düzenleyen olağan hukuk kurallarının aksine, yabancı bir devlet başkanına hakaret suçlamasından kurtulabilmeleri için başvuru sahiplerine, iddialarını gerekçelendirebilecekleri bir savunma yapma olanağı verilmemiştir. Başvuru sahiplerine savunma yapma olanağının tanınmaması, kişinin haklarının ve itibarının korunması ihtiyacı karşısında- söz konusu kişi bir devlet veya hükümet başkanı olsa dahi- orantısız bir önlem oluşturacaktır.” (AİHM, *Colombani ve diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, T:25.6.2002, § 66.).

⁵⁸⁷ AİHM, *Feldek/Slovakya*, B. No: 29032/95, T:12.7.2001, § 87. Mahkeme aynı kararın 83. paragrafında “Siyasi tartışma bağlamında ifade özgürlüğüne en yüksek önemi atfetmekte ve siyasi konuşma üzerindeki kısıtlamaları haklı çıkarmak için çok güçlü gerekçelerin gerektiğini düşünmektedir” ifadelerini kullanmıştır.

⁵⁸⁸ Tezcan, *İnsan Hakları: El Kitabı*, s. 519.

⁵⁸⁹ AİHM, *Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka* [BD], B. No: 49017/99, T:17.12.2004. § 76., AİHM, *Jalbá/ Romanya*, B. No: 43912/10, T:18.05.2014. §§ 32-44. Yargıtay’ın bu konudaki görüşü için bkz: Yargıtay, CGK. E:2007/28, K:2007/34, T:13.02.2007.

⁵⁹⁰ AİHM, *Lopes Gomes Da Silva/Portekiz*, B. No: 37698/97, T:28.12.2000, §§ 32-34., Bu davada gazeteci bir siyasetçiye yönelik “*acayip derecede gülünç*”, “*soytarıca*” ve “*bayağı*” şeklinde ifadeler kullanmıştır. Mahkeme davanın ifadenin geçtiği yayın ve makalenin yazıldığı koşulları gözetenek değerlendirilmesi gerektiğini, haberin kamusal çıkarları ilgilendiren politik tartışmalar

suç soruşturmacısı ile gazetecinin eleştirmek için aynı standartlarda delile dayanması gerekli değildir. Siyasetçinin eleştirilmesi için makul bir temel sunması yeterlidir⁵⁹¹.

Eleştiri hakkının kısıtlanması için ciddi zararın meydana geleceğinin, diğer alanlara nazaran daha yüksek bir kesinlik derecesinde kanıtlara ihtiyaç vardır. Kamu otoritelerinin eleştiri hakkını sınırlandırmak için makul şüpheden fazlasını aranmaları gerekmektedir. Bu nedenle de siyasal eleştiri davalarında şiddete teşvik söz konusu olmadıkça kısıtlamanın AİHM tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmesi muhtemeldir⁵⁹².

Eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü, devletin baskın anayasal değerlerine, toplumdaki genel anlayışa ve genel toplumsal kuralların aksine görüş ve ifadeleri de koruduğu için özellikle siyasetçilerin sevenleri veya seçmen kitlelerini rahatsız eden, inciten, şoke eden, aykırı gelen, endişe verici ifadeler de eleştiri hakkı kapsamındadır⁵⁹³. Cumhurbaşkanı hakaret suçu özelinde değerlendirildiğinde, bir tarafta anayasal bir hak olarak eleştiri hakkı, diğer tarafta ise devletin prestijini ve itibarını koruma menfaati bulunmaktadır. Burada temel sorun, bir siyasi kişilik olarak cumhurbaşkanına sağlanan korumanın kapsamının ne kadar geniş yorumlanacağıdır. Bu sorunun çözümü, ceza hukuku ile politika arasındaki ilişkiye bağlı olarak şekillenecektir.

Devletin birliğini temsil eden cumhurbaşkanlığı makamına yönelik her türlü müdahalenin engellenmesi refleksi arttıkça, eleştiri hakkının sınırları da doğal olarak daralacaktır. Ancak, bir siyasetçi olarak cumhurbaşkanına yöneltilen eleştirilerin sınırlandırılmasında, AİHM kriterlerinin uygulamada etkin bir şekilde dikkate alınması, sorunun çözümü için yeterli olacaktır. Nitekim AİHM, salt tahkir veya aşağılama amacı taşıyan ifadeleri korumamakta, ancak ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında yapılan eleştirileri koruma altına almaktadır.

kapsamında olduğunu ve bu nedenle ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaların dar yorumlanması gerektiğini, başvurucunun yazıları ve özellikle de kullandığı ifadeler tartışmalı olarak değerlendirilse de yazar nesnel bir açıklama yaptığı için bu yazıların gereksiz bir kişisel saldırı içermediklerine karar vermiştir. Benzer yönde bkz: AİHM, *Gorelishvili/ Gürcistan*, B. No: 12979/04, T:05.09.2007, § 26.

⁵⁹¹ AİHM, *Cojocaru/ Romanya*, B. No: 32104/06, T:10.02.2015, § 26.

⁵⁹² Tezcan, *İnsan Hakları: El Kitabı*, s. 535.

⁵⁹³ Tezcan, *İnsan Hakları: El Kitabı*, s. 525.

Anayasa’da da temel hak ve özgürlükler güvence altına alındığına göre, bu hakların ceza hukuku mevzuatı ve uygulamasında tutarlı bir şekilde korunması gerekmektedir. Bu yaklaşım benimsendiğinde, sert ve incitici eleştiriler bile, eğer bir suç unsuru taşımıyorsa, cezalandırılmayacaktır. Ancak, salt tahkir amacı taşıyan ifadeler (*kişiliği aşağılamaya yönelik doğrudan hakaretler*) cezalandırılmalıdır. Bu konuda AİHM, AYM ve hukuk doktrini arasında fikir birliği bulunmaktadır.

Bu dengeli yaklaşımın benimsenmesi, Türkiye’de demokrasinin gelişmesine ve toplumsal ilerlemeye büyük katkı sağlayacaktır. Demokratik bir toplumda, ifade özgürlüğü ile kişilik haklarının korunması arasında adil bir denge kurulması hem bireysel hakların hem de toplumsal gelişmenin garantisi olacaktır.

Cumhurbaşkanına yönelik eleştirilerin değerlendirilmesinde, AİHM’nin ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkına ilişkin içtihatlarına uygun bir yaklaşım benimsenmelidir. Bu hem devletin itibarını koruma ihtiyacını hem de bireylerin temel hak ve özgürlüklerini dengeli bir şekilde gözetten bir çözüm sunacaktır. Demokratik toplumlarda, siyasi figürlerin eleştiriye daha açık olması ve bu eleştirilerin, hakaret amacı taşımadığı sürece korunması gerektiği unutulmamalıdır. Bu yaklaşım, uzun vadede hem hukukun üstünlüğünü hem de demokratik değerleri güçlendirecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. AİHM’NİN CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNA YAKLAŞIMI

AİHM, devlet başkanları, cumhurbaşkanları veya üst düzey devlet yetkililerine yönelik hakaret davalarını genellikle ifade özgürlüğünün düzenlendiği AİHS’nin 10. maddesi kapsamında değerlendirmektedir. Bununla birlikte AİHM, bazı durumlarda AİHS’nin 8. maddesini de dikkate alır. Bu madde, bireylerin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini garanti altına alır. Özellikle, devlet başkanları veya üst düzey devlet yetkililerine yönelik eleştirilerin, kişisel hayatlarına aşırı müdahale eden veya onları aşağılayıcı nitelikte olması durumunda, 8. madde kapsamında bir ihlal olarak değerlendirilebilir.

Çalışmanın bu bölümünün ilk kısmında, AİHM’nin ifade özgürlüğüne yüklediği önem ve bu konudaki değerlendirmeleri göz önünde bulundurularak, ifade özgürlüğü kapsamındaki yaklaşımlar ele alınacaktır. AİHM, devlet başkanlarına yönelik hakaret davalarını büyük ölçüde ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirdiğinden, bu konu daha detaylı bir şekilde incelenecektir. Çalışmada, öncelikle ifade özgürlüğünün genel tanımı yapılacak, ardından uluslararası sözleşmelerde ifade özgürlüğünün nasıl düzenlendiği ele alınacaktır. Daha sonra, AİHS’nin 10/2. maddesinde belirtilen ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilirliği durumlar incelenecek ve AİHM’nin bu sınırlandırma nedenlerine yaklaşımı analiz edilecektir. Son olarak, AİHM’nin cumhurbaşkanına hakaret suçu veya farklı ülkelerin yönetim biçimlerine göre devlet başkanlarına yönelik hakaret suçuna ilişkin yaklaşımı, AİHM kararları ışığında değerlendirilecektir.

Bu bölümün ikinci kısmında, AİHM’nin devlet başkanlarına veya kamu yöneticilerine karşı işlenen hakaret fiillerini, AİHS’nin özel ve aile hayatına saygı hakkı (8. madde) kapsamında nasıl değerlendirdiği ele alınacaktır. Mahkeme’nin bu tür davalarda verdiği kararlar sayıca az olmakla birlikte, özellikle üst düzey kamu görevlilerinin özel hayatının korunmasına ilişkin yaklaşımını göstermesi açısından önem taşımaktadır.

3.1. AİHM'nin İfade Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirmesi

3.1.1. İfade Özgürlüğünün Genel Tanımı

İfade özgürlüğü, anayasal düzenin temel taşlarından birini oluşturan ve insan haklarının merkezinde yer alan bir ilkedir. Bu hak, bireyin özgürlüğünün ve demokratik toplumun vazgeçilmez unsurudur. İnsanın doğasında var olan bilme ve bilgiyi paylaşma arzusuna dayanır.

Demokratik sistemlerin işleyebilmesi için muhalefet hakkı ve eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınması zorunludur. İfade özgürlüğü yalnızca siyasi bir hak değil, aynı zamanda toplumsal ilerlemenin, bilimsel gelişmenin ve ekonomik refahın temel dinamiğidir. Tarihsel deneyimler, bu hakkın korunduğu toplumlarda hem demokratik hem de ekonomik istikrarın daha güçlü olduğunu göstermektedir⁵⁹⁴.

İfade özgürlüğü, bireylerin düşüncelerini serbestçe ifade ederek kişisel gelişimlerini tamamlamalarına ve kendilerini gerçekleştirmelerine imkan tanır. Bu özgürlük, doğru bilginin ortaya çıkmasını sağlayarak bireylerin siyasi ve sosyal süreçlere etkin katılımını kolaylaştırır. Aynı zamanda, bilgiye erişimi artırarak daha bilinçli kararlar alınmasına yardımcı olur. Toplumda hem istikrarı koruyan hem de değişim ve gelişmeye olanak veren dinamik bir denge mekanizması oluşturur⁵⁹⁵.

Sosyal ilişkilerden entelektüel faaliyetlere kadar geniş bir alanı kapsayan bu özgürlük, insan onuru, kişisel tatmin ve hakikat arayışı için vazgeçilmezdir. Bir bireyin ifade özgürlüğünün kısıtlanması, yalnızca o kişinin değil, toplumun geri kalanının da bilgi ve fikir alma hakkının kısıtlanması anlamına gelir⁵⁹⁶. Başka bir deyişle, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması yalnızca bireysel değil, toplumsal bir kayıptır. Demokratik ve gelişmiş bir toplumun sürdürülebilirliği, bu özgürlüğün korunmasına ve geliştirilmesine bağlıdır.

⁵⁹⁴ Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 62(1), (2013), s. 97., Atilla Yayla, “İfade Hürriyeti Nedir, Niçin Gereklidir?”, **Liberal Düşünce Dergisi**, 50 (2009), s. 174., Amartya Sen, “Democracy as a Universal Value”, **Journal of Democracy**, 10(3), (1999), s. 6.

⁵⁹⁵ İfade özgürlüğünün özgür/ demokratik bir toplum açısından önemi için bkz: Mustafa Erdoğan, **Türkiye Özgürleşebilir mi?**, Liberte Yayınları, Ankara 2002, s. 21 vd.

⁵⁹⁶ Steven J. Heyman, “Righting the Balance: An Inquiry into the Foundations and Limits of Freedom of Expression”, **Boston University Law Review**, 78 (1998), s. 1280., Andreas Reventlow, Briefing Note Series on Freedom of Expression: Regulation of Journalists, **Centre for Law and Democracy**, 2014, s. 2.

İnsanlarda tarih boyunca var olan bilme isteği, modern dünyada da canlılığını sürdürmektedir. Ancak ifade özgürlüğünün insanlık ve toplumlar için taşıdığı önemin tam anlamıyla kavranması, uzun yıllar almıştır. Günümüzde bile, bazı toplum ve ülkelerde ifade özgürlüğü anayasa ve yasalarla koruma altına alınmış olsa da bu korumanın pratikte gerektiği gibi uygulandığını söylemek zordur⁵⁹⁷. Hatta kimi ülkelerde, ifade özgürlüğünün değeri henüz tam olarak anlaşılamamıştır.

İnsanın bilme ve bildiklerini başkalarına aktarma arzusu, toplumlar tarafından farklı şekillerde karşılanmıştır. Bazı toplumlar yeni bilgileri benimserken, bazıları bu bilgileri dinsizlik veya ahlaksızlık olarak değerlendirmiş ve bilgi sahiplerini çeşitli şekillerde cezalandırmıştır. Örneğin, yetmiş yaşına gelmiş olan Sokrates, M.Ö. 399 yılında “*gençlerin ahlakını bozmak*” ve “*dinsizlik*” suçlamalarıyla yargılanmıştır⁵⁹⁸. Sokrates’in yargılanmasının temelinde, dönemin hakim değerlerini (*tanrı, devlet, toplum, soyluluk ve adalet gibi kavramları*) sorgulaması ve bu nedenle geniş kesimlerin tepkisini çekmesi yatmaktadır. Sokrates davasının üzerinden 2400 yılı aşkın bir süre geçmiş olmasına rağmen, bugün bile bazı ülkelerde devlet veya din gibi kavramların sorgulanması, idam gibi ağır yaptırımlara yol açabilmektedir⁵⁹⁹.

Demokratik anlamda gelişmemiş birçok ülkede, bireyler yalnızca devlet eliyle değil, toplum nezdinde de manevi olarak yargılanmakta ve cezalandırılmaktadır. Tarih boyunca, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar farklı derece ve yoğunluklarda da olsa, dünyanın hemen her coğrafyasında var olmuştur. Bu kısıtlamaların gelecekte de süreceği açıktır. Ancak şiddeti, devletlerin ve toplumların yapısal özelliklerine göre değişiklik gösterecektir. İfade özgürlüğüne yönelik engellemeler, genellikle kamu gücünü elinde bulunduran otoritelerden

⁵⁹⁷ Örneğin Arjantin, Brezilya, Kanada, Çin, İsrail, Japonya, Almanya, Fransa, Yeni Zelanda, İsveç, Hollanda, Birleşik Krallık ve Ukrayna’yı kapsayan bir çalışmada tüm bu ülkelerde ifade özgürlüğü hakkının anayasal veya temel bir hak olarak açıkça tanınmış olduğu saptanmıştır. (Limits on Freedom of Expression (2019), The Law Library of Congress <https://irp.fas.org/eprint/lloc-limits.pdf> (Erişim Tarihi: 09.06.2023)).

⁵⁹⁸ Mill, Sokrates için “*Sokrat öldürülmüştü, fakat Sokrat’ın felsefesi gökyüzünde güneş gibi yükseldi ve ışığını bütün düşünce semasına yaydı*” cümlesini kullanmıştır. (John Stuart Mill, **Hürriyet Üstüne**, Mehmet Osman Dostel (Çev.), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003, s.78.).

⁵⁹⁹ Örneğin dini değerlere hakaret yasaları olarak bilinen Blasfemi yasaları, özellikle Suudi Arabistan, İran, Afganistan, Pakistan ve Brunei gibi ülkelerde çok sert şekilde uygulanıyor. Bu ülkelerde dine veya kutsal sayılan sembollere yönelik eleştiri, alay veya reddetme eylemleri ağır cezalarla karşılaşabiliyor. Hatta bazı durumlarda idam cezası dahi verilebiliyor. Daha fazla bilgi için bkz: Faisal Kutty, “Blasphemy and Apostasy Laws in the Muslim World: A Critical Analysis”, **Research Handbook on Islamic Law and Society**, Şubat 2018, s. 217-249.

kaynaklanmaktadır. Dünyanın birçok yerinde, bireylerin düşünce, kanaat ve inançlarını özgürce ifade etme hakkı, devletler tarafından çoğu zaman meşru bir gerekçe gösterilmeksizin sınırlandırılmakta ve bu durum özgürlükleri sürekli tehdit altına sokmaktadır. Ne yazık ki, birçok ülkede ifade özgürlüğü, haksız müdahalelere karşı yeterince korunamamaktadır⁶⁰⁰.

Devletlerin bu yaklaşımının temelinde, ifade özgürlüğünün resmi ideoloji ve egemen toplumsal değerlerle çelişen fikirlerin yayılmasına olanak sağlama ihtimali bulunmaktadır. Bu durum, iktidarların meşruiyetlerini ve toplumsal kontrol mekanizmalarını koruma kaygısından kaynaklanır. Bu nedenle devletler, “*marjinal*” veya “*radikal*” olarak gördükleri görüşleri sınırlandırma eğilimindedir ve bu tutum çoğu zaman toplumun geniş kesimleri tarafından da desteklenir⁶⁰¹. İfade özgürlüğünün kısıtlanmasında devlet, sahip olduğu güçle birincil aktör olurken, toplumsal kabuller ve kolektif algılar da önemli engeller oluşturmaktadır.

İfade özgürlüğüne hem bir amaç (*sonuçsal*) hem de bir araç (*araçsal*) olarak yaklaşılabılır. Bir görüşe göre ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun kurulması, korunması, geliştirilmesi ve hakikatin keşfi gibi daha üstün değerlere hizmet eden bir araçtır. Diğer bir görüşe göre ise ifade özgürlüğü, başlı başına gerçekleştirilmesi gereken temel bir ilkedir⁶⁰². İfade özgürlüğünün araçsal olduğu yönündeki görüş, onun işlevselliğini ön plana çıkarmaktadır. Zira demokratik bir toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olan ifade özgürlüğü; basın özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, sanat özgürlüğü gibi diğer temel hakların kullanılabilmesinin ve toplumsal-siyasal çoğulculuğun sağlanmasının anahtarıdır.

⁶⁰⁰ Gehan Gunatilleke, “Justifying Limitations on the Freedom of Expression”, **Human Rights Review**, 22 (1), 2021, s. 91.

⁶⁰¹ Atilla Yayla, “İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?”, **Liberal Düşünce Dergisi**, (74), (2014), s. 140. Devletlerin bu tutumunun beyhude bir çabadan öteye gitmediği, çoğu zaman da işe yaramadığı açıktır. “*Aslında Sokrat’ın ölümüyle birlikte öldürülmek, yok edilmek istenen onun düşüncesi idi. Ama iki bin beş yüz yıllık tarihe dönüp baktığımızda insanlığın vicdanında daima kazanan Sokrat olmuştur. Sadece vicdanlarda yaşamakla kalmamış, aynı zamanda Sokrat’ın mezara gömülmek istenen düşüncesi üzerinde birçok medeniyetin itici gücü filizlenmiştir. Sokratın düşüncesindeki İnsani değerler kendisinden sonraki Greek, Helen, Roma, İslam ve bugünkü Batı medeniyetinin çekirdek değerleri olmayı hep başarmıştır.*” (Mill, **Hürriyet Üstüne**, s. 16.).

⁶⁰² Zühtü Arslan, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Cantekin Matbaası, Ankara 2003, s. 5.

İfade özgürlüğünün güvence altına alınması, özgür bireyler arasında akılcı iletişimi sağlamakla kalmaz, aynı zamanda demokratik süreçlerin işleyişine de katkıda bulunur. Bu özgürlüğün sınırlandırılması, bilgi ve belgelerin gizlenmesine yol açarak bireylerin, kurumların ve devletlerin yanlış kararlar almasına neden olabilir. Sonuç olarak, yanlış politikalar uygulanabilir, yolsuzluklar örtbas edilebilir ve toplumsal gelişim sekteye uğrayabilir. Ayrıca bilimsel, sanatsal ve entelektüel ilerleme de ciddi biçimde zarar görebilir⁶⁰³.

İfade özgürlüğü, demokratik bir toplum için vazgeçilmez bir hak olsa da sınırsız değildir. Diğer birçok özgürlük gibi, belirli sınırlandırmalara tabidir ve bu sınırlar, özgürlüklerin korunması ve sürdürülmesi için gereklidir. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde ifade özgürlüğü, suçun ve terörün önlenmesi, insanlığa karşı suçlarla mücadele, azınlık haklarının ve bireysel onurun korunması gibi amaçlarla sınırlandırılmaktadır. Hem AIHS gibi uluslararası belgelerde hem de ulusal hukuk sistemlerinde bu sınırlamalara ilişkin çeşitli mekanizmalar geliştirilmiştir.

3.1.2. Uluslararası Belgelerde İfade Özgürlüğü

Uluslararası hukuk, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini çeşitli sözleşmelerle güvence altına almış ve devletlerin bu hakları tanıma ve koruma yükümlülüğünü belirlemiştir. İçtihatlar ve ek protokollerle bu haklar geliştirilmiştir.

İnsan hakları koruma sistemi, 20. yüzyılın ikinci yarısında şekillenmiş olup, ifade özgürlüğü tüm temel insan hakları belgelerinde yer almıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB), 1948’de BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve ifade özgürlüğü de dahil olmak üzere temel hakları kapsamlı şekilde düzenleyerek insan onurunu merkeze alan yeni bir uluslararası düzeni amaçlamıştır⁶⁰⁴.

⁶⁰³ Francis Canavan, **Freedom of Expression: Purpose as Limit**, Carolina Academic Press ve Claremont Institute for the Study of Statesmanship and Political Philosophy, 1984, s. 6 vd., Güney Afrika Yüksek Temyiz Mahkemesi: Hoho / The State 2009 (1) SACR 276 (SCA) at para 29.

⁶⁰⁴ Dünyanın tüm bölgelerinden farklı hukuki ve kültürel geçmişlere sahip temsilciler tarafından hazırlanan İHEB, 10 Aralık 1948 tarihinde Paris’te Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından (Genel Kurul kararı 217 A) tüm halklar ve uluslar için ortak bir kazanım standardı olarak ilan edilmiştir. İlk kez evrensel olarak korunması gereken temel insan haklarını ortaya koyan bu belge, 500’den fazla dile çevrilmiştir. İHEB’in, bugün küresel ve bölgesel düzeyde kalıcı olarak uygulanan yetmişden fazla insan hakları anlaşmasının kabul edilmesine ilham verdiği ve bu süreci başlattığı kabul edilmektedir. Söz konusu anlaşmaların hepsi, girişlerinde İHEB’e atıfta bulunmaktadır. (<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights> Erişim

İHEB, tavsiye niteliğinde bir belge olup bağlayıcı değildir; ancak insan hakları ve ifade özgürlüğü (19. madde) açısından uluslararası düzeyde önemli bir rol oynamıştır⁶⁰⁵. Bu belge, sonraki ulusal ve uluslararası insan hakları belgelerine kaynak teşkil etmiş ve AYM, Türkiye'nin imzacısı olduğu bu metne bazı kararlarında atıfta bulunmuştur⁶⁰⁶.

BM, İHEB'in ardından, hukukun bağlayıcı olan Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ni (UMSHS) hazırlamıştır. 1966'da kabul edilen sözleşme, 1976'da (41. madde hariç) yürürlüğe girmiş, 41. madde ise 1979'da uygulanmaya başlanmıştır. Türkiye, sözleşmeyi 2003'te belirli çekincelerle kabul etmiştir⁶⁰⁷.

İHEB'in aksine, UMSHS hukuki bağlayıcılığa sahip olup, taraf devletlerin uyumunu denetleyen bir mekanizma oluşturmuştur. Sözleşmenin 19. maddesi ifade özgürlüğünü düzenlerken, 20. maddesi nefret söylemi, ırkçılık ve dini düşmanlık gibi ayrımcı ifadeleri yasaklamaktadır⁶⁰⁸. UMSHS, AIHS ile birlikte ifade özgürlüğünün korunmasında en önemli uluslararası belgeler arasında yer almaktadır⁶⁰⁹.

BM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin bir diğer temel belgesi olan Çocuk Hakları Sözleşmesi (ÇHS), 1990'da yürürlüğe girmiştir⁶¹⁰. Sözleşmenin 13. maddesi,

Tarihi: 18.10.2023). İHEB için Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda olumlu oy kullanan Türkiye, bildirgeyi bakanlar kurulu kararı ile kabul etmiştir. 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 Sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilen bildirge, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 Sayılı RG'de yayımlanmıştır.

⁶⁰⁵ İfade özgürlüğü başlıklı 19. maddesi; “Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğü hakkı vardır; bu hak, müdahale olmaksızın kanaat sahibi olma ve herhangi bir medya aracılığıyla ve sınırlara bakılmaksızın bilgi ve fikir arama, alma ve verme özgürlüğünü içerir” şeklindedir.

⁶⁰⁶ AYM, Ümit Eyüpoğlu, B. No: 2018/6161, T:28.06.2022., AYM, E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, T:17.09.2020., AYM, Kemal Yılmaz, B. No: 2016/6320, T:24.10.2019., AYM, Leyla Doğan ve Salih Doğan, B. No: 2015/4662, T:10.10.2018.

⁶⁰⁷ 04.06.2003 tarih ve 4868 sayılı kanun ile onaylanması uygun bulunmuştur (RG: 18.06.2003 tarih 25142 sayılı) ve 07.07.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı (RG: 21.07.2003 tarih 25175 sayı).

⁶⁰⁸ UMSHS'nin 19. maddesinin 1. ve 2. fıkraları “herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir, herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir” şeklindedir, UMSHS'nin 20. maddesi “her türlü savaş propagandası hukuk tarafından yasaklanır, ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması hukuk tarafından yasaklanır” şeklindedir.

⁶⁰⁹ Ayşe Fusun Arsava, “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi'nin Extraterritorial Uygulanması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, 16 (2020), s. 40.

⁶¹⁰ Türkiye açısından sözleşme 04.05.1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sözleşme'nin onaylanmasına ilişkin 23.12.1994 ve 94/6423 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile (RG: 27.01.1995 tarih ve 22184

çocukların ifade özgürlüğünü düzenler; birinci fıkra bu hakkın korunmasını, ikinci fıkra ise meşru kısıtlama koşullarını belirlemektedir⁶¹¹. ÇHS'nin bu düzenlemesi, UMSHS ile uyumlu olup, sözleşmenin uygulanması Çocuk Hakları Komitesi tarafından denetlenmektedir.

Türkiye'nin taraf olduğu ve ulusal gündemde sıkça yer bulan AİHS, ifade özgürlüğünü düzenleyen temel sözleşmelerden biridir. İHEB'in ardından hazırlanan bu metin, Avrupa Konseyi ülkeleri tarafından 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, sözleşmeyi 1954'te onaylayarak bağlayıcı hale getirmiş, AİHM'nin zorunlu yargı yetkisini ise 28.01.1990 tarihinde tanımıştır⁶¹².

AİHS'nin 10. maddesi, ifade özgürlüğünü iki boyutlu bir yaklaşımla düzenler. Birinci fıkra, hakkın temel ilkelerini ve kapsamını belirlerken, ikinci fıkra demokratik toplum düzeni için gerekli sınırlamaları öngörür. Bu düzenleme, ifade özgürlüğünün mutlak olmadığını, ancak sıkı koşullar altında ve orantılı şekilde sınırlanabileceğini belirtir. Madde, diğer temel hakların güvencesi olarak AİHS sisteminde merkezi bir öneme sahiptir.

İfade özgürlüğünün karmaşık hukuki niteliği, AİHS'nin 10. maddesinin yapısından ve uygulanış biçiminden kaynaklanmaktadır. Bu madde, yalnızca bir özgürlük tanımakla kalmaz, aynı zamanda “görüş açıklama” ve “bilgi alma ve verme” gibi birbirini tamamlayan hakları da kapsar. 10. maddenin ikinci fıkrası, bireylere özgü “görev ve sorumluluklar” yükleyerek özgürlük kullanımı ile demokratik toplum gereklilikleri arasında ince bir denge kurar. AİHM, somut olayın özelliklerine dayalı esnek bir yaklaşım sergileyerek, ifade özgürlüğü ile toplumsal menfaatlerin dengesini kurmayı amaçlamaktadır⁶¹³. Ancak, AİHM'nin ifade

sayılı), Türkiye ÇHS'nin bazı maddelerine (17, 29 ve 30. maddeleri) çekince koyarak sözleşmeyi kabul etmiştir.

⁶¹¹ ÇHS'nin 13. maddesi “1. Çocuk, düşüncesini özgürce açıklama hakkına sahiptir; bu hak, ülke sınırlarına bağlı olmaksızın; yazılı, sözlü, basılı, sanatsal biçimde veya çocuğun seçeceği başka bir araçla her türlü haber ve düşüncelerin araştırılması, elde edilmesi ve verilmesi özgürlüğünü içerir. 2. Bu hakkın kullanılması yalnızca: Başkasının haklarına ve itibarına saygı; Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu sağlığı ve ahlakın korunması nedenleriyle ve kanun tarafından öngörülmek ve gerekli olmak kaydıyla yapılan sınırlamalara konu olabilir.” şeklindedir.

⁶¹² 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu ile (RG: 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı), Strasbourg Mahkemesi olarak bilinen AİHM (bazı kaynaklarda İHAM olarak anılır), AİHS ve ek protokollerle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin ihlali durumunda kişilerin veya devletlerin başvurabileceği mahkemedir.

⁶¹³ Jean-François Flauss, “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, *Indiana Law Journal*, C. 84(3), (2009), s. 809-811.

özgürlüğü konusundaki zengin deneyimine rağmen, hakkın göreceli doğası nedeniyle en tartışmalı kararları bu alanda verdiği söylenebilir. Mahkeme, her davayı somut koşullarına göre değerlendirerek, içtihatlarında belirli bir muğlaklık yaratmaktadır.

AIHM'ye göre, AIHS dinamik bir belge olup güncel koşullar doğrultusunda yorumlanmalıdır. Mahkeme, Avrupa Konseyi devletlerinin hukuk politikalarındaki gelişmelerden ve genel kabul gören standartlardan etkilenmemesinin mümkün olmadığını ifade etmiştir. Ayrıca, AIHM hakları teorik değil, pratik ve etkili bir şekilde korumayı amaçladığını vurgulamaktadır⁶¹⁴. Aslında AIHM'nin kararları, sadece bireysel davaların sonuçlandırılmasına değil, aynı zamanda AIHS'nin kurallarının açıklığa kavuşturulmasına, korunmasına ve geliştirilmesine hizmet etmekte, böylece taraf devletlerin yükümlülüklerine uymalarına katkı sağlamaktadır⁶¹⁵. AIHM'ye göre, AIHS sisteminin birincil amacı bireysel rahatlama sağlamak olsa da aynı zamanda kamu politikası temelinde ortak menfaatleri belirleyerek insan hakları standartlarını yükseltmek ve içtihatları taraf devletler genelinde genişletmek de misyonu arasındadır⁶¹⁶. AIHM, AIHS'nin Taraf Devletler ve Mahkeme arasında ortak bir sorumluluk oluşturduğunu ve ulusal makamların iç hukuku Sözleşme'ye tam uyum sağlayacak şekilde yorumlayıp uygulamaları gerektiğini belirtmektedir⁶¹⁷. Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri kapsayan kurallar, etkin bir şekilde korunmalarını esas olarak oluşturulmuştur⁶¹⁸. Sözleşme, yalnızca taraf devletlerin yurttaşlarını değil, aynı zamanda hükümetlerin yasal etki alanlarındaki tüm bireyleri kapsamaktadır⁶¹⁹.

AIHS, başlangıçta hakları korumayı amaçlasa da asıl etkisini ve dinamizmini AIHM'nin geliştirdiği içtihatlarla kazanmıştır. AIHS, yalnızca bir metin olarak sınırlama sebeplerinin çokluğuyla dikkat çekerken, ona bugünkü “*ruhunu*” kazandıran AIHM'nin çığır açan içtihatlarıdır⁶²⁰.

⁶¹⁴ AIHM, *Artico/ İtalya*, B. No: 6694/74, T:13.05.1980. § 33.

⁶¹⁵ AIHM, *İrlanda/ Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, T:18.01.1978, § 154.

⁶¹⁶ AIHM, *Konstantin Markin/ Rusya*, B. No: 30078/06, T:22.03.2012, § 89.

⁶¹⁷ AIHM, *Grzęda/ Polonya*, B. No: 43572/18, T:15.03.2022, § 324.

⁶¹⁸ Özden Cankaya ve Melike Batur Yamaner, **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Beta Basım, İstanbul 2012, s. 18.

⁶¹⁹ Orçun Ulusoy ve Ayça Uluseller, **Avrupa ve İnsan Hakları Mekanizmaları**, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayınları, Ankara 2008, s. 14.

⁶²⁰ Ersoy Kontacı, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4 (2014), s. 111.

İfade özgürlüğünü düzenleyen, ancak Türkiye'nin taraf olmadığı iki önemli sözleşme daha bulunmaktadır: Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (*San Jose Pakti olarak da bilinir*) ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı⁶²¹. İfade özgürlüğünü düzenleyen uluslararası sözleşme ve metinler elbette bunlarla sınırlı değildir. BM başta olmak üzere çeşitli uluslararası kuruluşların, ifade özgürlüğüyle ilgili çok sayıda tavsiye kararı ve belgesi bulunmaktadır⁶²². Ancak, bu belgelerin tamamının bu çalışmada ele alınması hem çalışmanın konusu hem de sınırlılıkları nedeniyle mümkün olmamıştır. Bu nedenle, çalışmada yalnızca literatürde ve yargı kararlarında sıkça atıf yapılan belge, bildirge ve sözleşmelere yer verilmiştir.

3.1.3. AİHS'de İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması

Uluslararası insan hakları sözleşmeleri ifade özgürlüğünü korurken, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü olması şartıyla bazı sınırlamalara izin verir. Tüm gerekliliklerine rağmen ifade özgürlüğü mutlak değildir, toplum çıkarları, başkalarının hakları ve kamu düzeni gibi meşru gerekçelerle sınırlanabilir.

Anayasa ve AİHS, ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği durumları düzenlemiş olsa da bu sınırlamaların kapsamı ve uygulanması önemli tartışmalara yol açmaktadır. Sınırlamaların meşruiyeti, demokratik sistemle uyumu ve özgürlük-otorite dengesi gibi temel sorular hem hukuki hem de felsefi alanda süregelen bir tartışma konusu olmaya devam etmektedir⁶²³. Ülkelerin hukuki, kültürel ve siyasi bağlamdaki farklılıkları, ifade özgürlüğü sınırlarının belirlenmesinde ulusal yaklaşım farklılıklarına yol açmaktadır. Bu durum, uluslararası konsensüs oluşumunu engellemekte ve ifade özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü güçleştirmektedir⁶²⁴.

⁶²¹ Sözleşmelerin tam metinlerine ulaşmak için https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf, <https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm> (Erişim Tarihi: 18.10.2023)

⁶²² Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO), Uluslararası Af Örgütü, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) gibi.

⁶²³ Eric Barendt, **Freedom of Speech**, 2. bs., Oxford University Press, 2007, s. 1., Reyhan Sunay, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 8(1-2/ milenyum armağanı) (2000), s. 537.

⁶²⁴ Heyman, "Righting the Balance...", s. 1281.

UMSHS'nin 19/3. ve AİHS'nin 10/2. maddeleri ifade özgürlüğünün sınırlandırılma koşullarını düzenlerken, BM İnsan Hakları Komitesi'nin 34 No'lu Genel Yorumu bu sınırlamaların meşru, ölçülü ve demokratik toplum gerekliliklerine uygun olması gerektiğini belirtmiştir⁶²⁵. Anayasanın 26. maddesi ifade özgürlüğünün sınırlarını, 13. maddesi ise temel hak sınırlamalarının ancak Anayasa'ya uygun şekilde ve kanunla yapılabileceğini hükme bağlamaktadır⁶²⁶. Bu hükümler, sınırlamaların demokratik toplum düzenine uygunluk, ölçülülük ve meşruluk ilkeleri çerçevesinde uygulanmasını gerektirmektedir.

Görülmektedir ki Anayasa ve AİHS, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin benzer hükümler içermekle birlikte, Anayasa'da daha geniş bir sınırlandırma çerçevesi çizilmiştir. Özellikle “*devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü, milli egemenlik ve cumhuriyetin korunması*” gibi gerekçelerle sınırlamalar öngörülmüştür. Bu durum, AİHS'ye aykırı değildir, çünkü AİHS üye devletlere ulusal koşulları dikkate alarak sınırlama getirme konusunda takdir yetkisi tanımaktadır⁶²⁷.

Ancak bu sınırlamaların AİHS'de öngörülen evrensel standartlarla çelişmemesi gerekir. Sınırlamaların kötüye kullanılmaması ve AİHS'nin ruhuna aykırı olmayacak şekilde yorumlanması esastır. AİHS'nin 8., 9., 10. ve 11. maddeleri ile 4 No'lu Protokol'ün 2. maddesi, temel hakların hangi durumlarda sınırlandırılabilirliğini düzenler. Bu maddelerde “*sınırlama*”, “*yaptırım*” veya “*tedbir*” gibi farklı terimler kullanılsa da hepsi sınırlama olarak kabul edilebilir.

⁶²⁵ BM İnsan Hakları Komitesi. (2011). *Genel Görüş No. 34, Madde 19: Düşünce ve İfade Özgürlükleri, UN Doc* (pp. 33-6). CCPR/C/GC/34. §§ 21-49. Görüşün tam metnine ulaşmak için: <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf> (Erişim Tarihi: 24.06.2023)

⁶²⁶ Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkraları “*bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklamaya ve yayma hürriyetinin sınırlandırılması sayılmaz*” şeklindedir. Anayasa'nın 13. maddesi “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz*” şeklindedir.

⁶²⁷ Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu Yayınları, 2001, s. 79.

Demokratik hukuk devletleri, ifade özgürlüğünü koruma yükümlülüğünün yanı sıra, objektif ve ölçülü sınırlamalar getirme sorumluluğuna da sahiptir⁶²⁸. Modern hukuk sistemlerinde bu özgürlük, toplumsal çıkar çatışmaları çerçevesinde şekillenir. Üçüncü kişilerin temel hakları ile ifade özgürlüğü arasındaki gerilim, evrensel mutlak ölçütlerin yokluğunda sürekli bir normatif müzakere alanı oluşturur⁶²⁹. İfade özgürlüğü, ancak toplumsal düzenin korunduğu bir toplumda gerçek anlamda gelişebilir. Sınırlama savunucuları, ifadelerin başkalarına zarar verme, tehdit oluşturma, itibar zedeleme veya nefret söylemine dönüşme riski taşıdığına dikkat çeker, ancak bu sınırlamaların, ölçülü ve demokratik toplum düzenine uygun bir şekilde belirlenmesi gerekir⁶³⁰.

Devletlerin ifade özgürlüğüne müdahalesi, yalnızca çoğulcu toplum ve sosyal devlet ilkesinin gerektirdiği durumlarda haklı görülebilir. Bu müdahalelerde, toplumsal barış ve bireysel haklar arasında adil bir denge kurulması esastır. Denge, devletlerin takdir yetkisiyle şekillenir, ancak bu, temel haklar arasında denge kurma yükümlülüğünü de gerektirir. Aksi takdirde, sistematik sınırlamalar ifade özgürlüğünü zayıflatabilir. Bu nedenle, devlet müdahaleleri yalnızca somut ve belirli durumlarla sınırlı olmalı, geniş müdahalelerden kaçınılmalıdır. Hakların dengeli korunması, monist yaklaşımlardan kaçınılarak sağlanmalıdır⁶³¹. Bu nedenle, AİHM ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleleri (*şekil, koşul, zorlaştırma, sınırlama veya yaptırım*) ayrı ayrı değerlendirir. Müdahalenin meşruiyeti, ülkenin uyguladığı spesifik tedbirler üzerinden belirlenir. AİHM, AİHS'deki müdahale gerekçelerini dar bir şekilde yorumlar, ulusal otoritelerin takdir hakkını göz önünde bulundurmakla birlikte, sınırlamaların AİHS 10/2'ye uygunluğunu denetler⁶³².

AİHS'nin 8-11. maddelerindeki kısıtlamalar, ifade özgürlüğü ve diğer hakların sınırlarını belirleyen önemli bir hukuki çerçeve sunar. Bu kısıtlamalar, iki ana kategoriye ayrılabilir. Birincisi, kamu yararına olan kısıtlamalar olup, toplumun genel menfaatlerini koruma amacını güder. Bu grupta sağlığın korunması, kamu

⁶²⁸ Özcan Özbey, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 106, 2013, s. 46.

⁶²⁹ Heyman, "Righting the Balance...", s. 1279-1280.

⁶³⁰ David Archard, "Insults, Free Speech and Offensiveness", *Journal of Applied Philosophy*, S. 31(2), 2014, s. 128-129.

⁶³¹ Bychawska, *Avrupa İnsan Hakları...*, s. 38.

⁶³² Macovei Monica, *İfade Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2*, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Yayını, 1. bs., Ankara 2003, s. 44.

güvenliğinin sağlanması, ahlakın korunması gibi unsurlar yer alır. İkinci grup ise bireylerin birbirlerine karşı korunmasını amaçlayan kısıtlamalardır. Bu tür kısıtlamalar, başkalarının haklarını ve özgürlüklerini korumayı hedefler ve suç işlenmesinin engellenmesi, başkalarının itibarının korunması gibi durumları içerir. Bu kısıtlamalar, toplumsal menfaatlerle bireysel haklar arasındaki dengeyi gözetir ve her iki tarafın haklarını güvence altına almayı amaçlar.

Sonuç olarak ifade özgürlüğü, demokratik toplumun temel taşıdır ve hükümetlerin meşruiyet kaynağını oluşturur. Bu hak, demokrasinin işleyişine zarar vermeden kısıtlanamaz. Ancak, ancak diğer temel hakları korumak veya meşru amaçlar için zorunlu, orantılı ve demokratik düzeni savunmaya yönelik olduğunda sınırlandırılabilir⁶³³. Aksi halde, bu özgürlüğe müdahale edilmemelidir.

3.1.3.1. Ulusal Güvenlik, Toprak Bütünlüğü ve Kamu Güvenliğinin Sağlanması

Ulusal güvenlik kavramı, doğası gereği öznel bir nitelik taşır. Her ülke, kendi özel koşullarına göre bu kavrama farklı anlamlar yüklediğinden ulusal güvenliğin tanımını kendisi yapmalıdır⁶³⁴. Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü ve kamu düzeni gibi kavramların geniş ve esnek kapsamı, keyfi uygulamalara yol açabilmektedir⁶³⁵. AİHM, ulusal güvenlik gerekçesiyle yapılan bilgi edinme hakkı kısıtlamalarının sınırsız olamayacağını hükme bağlamıştır. Bu tür müdahalelerin meşruiyeti için müdahalenin dayanağı, güncel gerekliliği ve ölçülülük ilkesine uygunluğunun somut olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Mahkeme, keyfi uygulamaları engellemek amacıyla bu üçlü kriterin titizlikle incelenmesini şart koşmaktadır⁶³⁶.

Devletler veya hükümetler, kendilerini eleştirilerden korumak ve tartışmalı politika veya kararlarının kamuoyunda yeterli düzeyde tartışılmasını engellemek amacıyla da “*ulusal güvenlik*” kavramını sıklıkla kullanmaktadır. Ancak AİHM

⁶³³ İfade özgürlüğünün neden korunması gerektiğine ilişkin bkz: Barendt, **Freedom of Speech**, s. 6-38., Robert Trager ve Donna L. Dickerson, **21. Yüzyılda İfade Hürriyeti**, çev. A. Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara 2003, s. 33 vd.

⁶³⁴ Mehmet Emin Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 61(1), 2012, s. 26.

⁶³⁵ Avrupa Konseyi/ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin Rehber/ İfade Özgürlüğü**, 2023, §§ 540- 541.

⁶³⁶ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, s. 229.

içtihatları, ulusal güvenlik adına ifade özgürlüğünün kısıtlanabileceği alanın oldukça dar olduğunu göstermektedir. AİHM’ye göre genel bir ilke olarak ifade özgürlüğüne getirilecek her kısıtlamanın “gerekliliğinin” (AİHM, *gerekliliği acil bir sosyal ihtiyacın varlığı anlamında kabul etmektedir*) ikna edici bir şekilde ortaya konulması şarttır⁶³⁷.

AİHM, ulusal güvenlik konusunda devletlere tanınan takdir yetkisinin demokratik sınırlarını çizer. Bu yetkinin; dar yorumlanmasını, zorunlu hallerde ve ölçülü biçimde kullanılmasını şart koşar. Temel ölçüt, devlet çıkarları ile birey hakları arasında adil denge kurulmasıdır⁶³⁸. Ulusal güvenlik önlemlerinin ifade özgürlüğünü zayıflatıcı değil, demokrasiyi güçlendirici etki yarattığının somut olarak gösterilmesi gerekir⁶³⁹.

AİHM, terörle mücadele bağlamında alınan önlemleri makul görmekle birlikte, bunun 10. maddeye ilişkin temel ilkelerden taviz verileceği anlamına gelmediğinin altını çizmektedir⁶⁴⁰. AİHM, ulusal güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaların meşruiyetini değerlendirirken, devletlerin karar alma süreçlerindeki şeffaflık ve adil yargılanma ilkelerine özel önem atfeder. Mahkeme, bu tür müdahalelerin keyfiliğe yol açmaması için ulusal prosedürlerin bireylerin haklarını etkili biçimde koruyacak güvenceleri içermesi gerektiğinin altını çizer. Temel ölçüt olarak, sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmasını ve silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesini şart koşar⁶⁴¹. Mahkeme, devletlerin takdir yetkisini tanımakla birlikte, ifade özgürlüğü ile terörle mücadele arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁴².

AİHM, gizli servis faaliyetlerini ele alan bir kitap davasında, önleyici yasaklamaların ancak istisnai durumlarda uygulanabileceğine dair önemli prensipler ortaya koymuştur. Önleyici yasaklamaların ancak istisnai durumlarda ve çok sıkı şartlarla uygulanabileceğini vurgulamıştır. Mahkeme, bilgilerin başka bir ülkede

⁶³⁷ AİHM, *Sürek ve Özdemir/Türkiye* [BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, T:08.07.1999, § 57.

⁶³⁸ AİHM, *Šeks/Hırvatistan*, B. No: 39325/20, T:03.05.2022, § 63.

⁶³⁹ AİHM, *Leander/İsveç* [BD], B. No: 9248/81, T:26.03.1987, § 59-60.

⁶⁴⁰ AİHM, *Leroy/Fransa*, B. No: 36109/03, T:02.10.2008, § 36, AİHM, *Faruk Temel/Türkiye*, B. No: 16853/05, T:01.05.2011, § 58.

⁶⁴¹ *Šeks/Hırvatistan*, § 65., AİHM, *Regner/Çek Cumhuriyeti*, B. No: 35289/11, T:19.09.2017., § 149., AİHM, *Yam/Birleşik Krallık*, B. No: 31295/11, T:22.06.2020, § 56.

⁶⁴² AİHM, *Zana/Türkiye*, [BD], B. No: 69/1996/688/880, 25.10.1997., § 55.

yayınlanarak gizliliğini kaybetmesi halinde, ulusal düzeyde yasak uygulanmasını ifade özgürlüğü ihlali olarak değerlendirmiştir⁶⁴³. Bu karar, kamuya mal olmuş bilgilerin sansürlenmesinin orantısız bir müdahale olduğunu ortaya koyması açısından önemlidir.

AİHM, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamaları değerlendirirken konuşmacının kimliği, ifadenin bağlamı, içeriği ve sunuş biçimini detaylıca analiz eder. Demokratik toplumda gerekli olup olmadığını ve haklar arasında adil denge kurulup kurulmadığını titizlikle inceler⁶⁴⁴. Örneğin bir şiir kitabı davasında, eserdeki sert ifadelerle rağmen bunların edebi çalışmalar olduğuna ve yazarın niyetinin dikkate alınması gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme, şiirlerin potansiyel olumsuz etkilerine rağmen ifade özgürlüğünü korumuştur⁶⁴⁵. AİHM, aynı zamanda ifadelerin toplumsal etkilerini ve olası sonuçlarını da titizlikle değerlendirir. Şiddete teşvik, nefret söylemi veya kamu düzenini bozma potansiyeli taşıyan ifadelerle, kamu yararına yapılan eleştiriler arasında ayırım yapar. Bunu yaparken uygulanan yaptırımların orantılı olup olmadığını da gözetir⁶⁴⁶. Mahkeme, bu kapsamlı değerlendirme süreci sayesinde bir yandan temel hak ve özgürlükleri korurken, diğer yandan devletlerin meşru güvenlik endişelerini de dikkate alan dengeleyici bir yaklaşım geliştirmiştir.

3.1.3.2. Kamu Düzeninin Sağlanması ve Suç İşlenmesinin Önlenmesi

Devletlerin ifade özgürlüğünü kısıtlama gerekçeleri genellikle “şiddet çağırısı” veya “suçla mücadele” gibi argümanlara dayanır. Ancak “kamu düzeni” gibi muğlak kavramlar, ülkelerin temel hakları sınırlamak için kolayca başvurabileceği esnek bir zemin sunmaktadır. Kamu düzeni, toplumun huzur ve güvenliğini sağlamaya yönelik önlemleri ifade etse de bu kavramın içeriği ülkeden ülkeye ve dönemden döneme değişiklik gösterebilmektedir⁶⁴⁷. Suçun önlenmesi gerekçesi de benzer şekilde belirsizlikler taşır. Bu kavram hem mevcut hem de potansiyel suç risklerinin bertaraf

⁶⁴³ AİHM, *Observer ve Guardian/ Birleşik Krallık*, B. No: 13585/88, T:26.11.1991, §§ 66-70.

⁶⁴⁴ Ali Akkurt, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 303, AİHM bir başvuruda, bir kitapta (Yas Tutan Tarih, 33 Kurşun isimli bir kitap) kullanılan ifadelerin içerik olarak ulusal güvenlik açısından tehlike oluşturduğunu kabul etmiş ancak, başvuruçunun sadece bir vatandaş olduğunu ve görüşlerini “ulusal güvenlik”, “kamu düzeni” ve “toprak bütünlüğü” üzerindeki potansiyel etkilerini önemli ölçüde sınırlayacak şekilde kitle iletişim yolu yerine edebi bir eser yoluyla açıkladığını göz önünde bulundurmıştır. (AİHM, *Arslan/ Türkiye*, B. No: 23462/92, T:08.06.1999.).

⁶⁴⁵ AİHM, *Karataş/ Türkiye*, B. No: 23168/94, T:08.07.1999. §§ 47-54.

⁶⁴⁶ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, §§ 551-590.

⁶⁴⁷ Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 229.

edilmesini kapsayan geniş bir alanı tanımlar⁶⁴⁸. Ancak buradaki temel sorun, devletlerin gelecekte ortaya çıkabilecek varsayımsal riskleri bahane ederek ifade özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayabilmesidir⁶⁴⁹.

AİHM, kamu düzeni ve suçun önlenmesi gerekçesiyle yapılan ifade kısıtlamalarını değerlendirirken bütüncül bir yaklaşım benimser. Mahkeme, ifadenin içeriği kadar söyleniş biçimini, bağlamını ve somut etkilerini dikkate alır. Özellikle şiddet çağrısı, nefret söylemi veya terör övgüsü içeren ifadelerin sınırlandırılmasını daha kolay kabul ederken, yasal protestolarda atılan geleneksel sloganlar gibi durumlarda daha esnek davranır⁶⁵⁰.

Temel kriter, ifadenin gerçekten kamu düzenini bozma veya suça teşvik etme potansiyeli taşıyıp taşımadığıdır. Mahkeme, devletlerin özel tarihini, toplumsal yapısını ve demokratik gelişim düzeyini de göz önünde bulundurarak her davayı kendi koşulları içinde değerlendirir. Ancak hükümetlerin, cezai yaptırımları ancak en zorunlu hallerde ve orantılı şekilde uygulaması gerektiğini vurgular⁶⁵¹. Özellikle siyasi eleştiri ve protesto hakkının korunmasına özen gösterirken, ifadelerin somut tehlike oluşturup oluşturmadığına bakar⁶⁵². Bu dengeleyici yaklaşım hem temel hakların korunmasını hem de kamu güvenliğinin sağlanmasını amaçlar.

⁶⁴⁸ Brandon C. Galce ve David P. Farrington, “Science, Politics, and Crime Prevention: Toward a New Crime Policy”, **Journal of Criminal Justice**, S. 40(2), 2012, s. 129.

⁶⁴⁹ Ali Özdemir, “Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması Örneği)”, **International Journal of Legal Progress**, S. 2(2), 2016, s. 83.

⁶⁵⁰ Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 195-196, Örneğin, Mahkeme internette polislere yönelik “cahil ve serseri”, “hayvanlar dünyasının en aptal ve en az eğitilmiş temsilcileri”, “toplumu polis serserisi pisliğinden temizlemek” amacıyla “kafir polislerin” “Auschwitz’dekiler gibi” fırınlarda ateş yakılarak imha edilmesi gerektiği gibi ifadeler içeren yazılar paylaştığını ve bu nedenle ceza alan bir kişinin başvurusunda, söz konusu paylaşımların kamuoyunun çok az ilgisini çektiğini belirtmiştir. Mahkeme, başvuranın bazı tanıklarının bile bu paylaşımlardan habersiz olduğunu ve kamuoyunun ilgisinin ancak başvuranın cezai kovuşturmayla uğraması sonucunda ortaya çıktığını vurgulamıştır. Ayrıca, başvuranın tanınmış bir blog yazarı ya da popüler bir sosyal medya kullanıcısı olmadığına dikkat çekerek, bu yorumların kamuoyuna ulaşma ve kamuoyunu etkileme potansiyelinin çok sınırlı olduğunu ifade etmiştir. Sonuç olarak, mahkeme, yapılan müdahalenin “acil bir sosyal ihtiyacı” karşılamadığı ve ileri sürülen meşru amaçla orantısız olduğu sonucuna varmıştır (AİHM, *Savva Terentyev/ Rusya*, B. No: 10692/09, T:04.02.2019., §§ 80-86.)

⁶⁵¹ Castells/ İspanya, § 46.

⁶⁵² AİHM, *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, B. No: 68514/01, T:17.10.2008, § 60, AİHM, *Rekvényi/ Macaristan*, B. No: 25390/94, T:20.05.1999, § 46, AİHM, atılan sloganların bilinen, kalıplaşmış sol sloganlar olmalarını ve yasal bir gösteri sırasında atılıyor olmalarını milli güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkilerini azaltıyor olduğuna vurgu yapmıştır (AİHM, *Gül ve Diğerleri/ Türkiye*, B. No: 4870/02, T:08.09.2010., § 35.).

3.1.3.3. Ahlakın ve Sağlığın Korunması

AİHS'nin 8., 9., 10. ve 11. maddelerinde özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin gerekçeler arasında “sağlık veya ahlakın korunması” yer alırken, 9. maddede özellikle “genel sağlık veya ahlakın korunması” ifadesi kullanılmıştır. Devletler, AİHM önünde genellikle suçun önlenmesi, düzenin sağlanması ve başkalarının haklarının korunması gibi birden fazla meşru gerekçeyi birlikte ileri sürmektedir. Ancak toplumsal ahlak ve genel sağlık gerekçesiyle yapılan müdahalelerin zorunlu ve ölçülü olması şarttır.

AİHM, sağlık gerekçeli sınırlamaları (hastalık önleme, tıbbi risk azaltma vb.) geniş bir takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirerek devlet müdahalelerini haklı bulmuştur. Tütün reklamlarının yasaklanması, uyuşturucunun teşviki veya yanlış tıbbi bilgilerin yayılması gibi durumlarda toplum sağlığını ifade özgürlüğüne üstün tutmuştur. Örneğin, sigara reklam yasaklarını bu kapsamda meşru görmüştür⁶⁵³. AİHM, çevresel riskler ve halk sağlığı konusunda yetkilileri eleştiren ifadelerin, kamu yararı taşıyan tartışmalar kapsamında korunması gerektiğini vurgulamıştır. Devletlerin bu tür eleştirileri sansürlemesini, demokratik toplum düzenine aykırı bulmuştur⁶⁵⁴.

Ahlakın korunması kavramı, sağlığın korunmasından farklı olarak belirgin şekilde öznel ve tartışmalı bir alanı kapsar⁶⁵⁵. Bunun temel nedeni, ahlaki değerlerin toplumdan topluma, kültürden kültüre ve hatta bireyler arasında bile büyük farklılıklar gösterebilmesidir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, ahlak kavramının çeşitli sosyal, felsefi ve dini geleneklerin bileşiminden oluştuğunu

⁶⁵³ Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 230., Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, § 601, AİHM, *Société De Conception De Presse Et D'édition ve Ponson / Fransa*, B. No:26935/05, T:05.06.2009., § 56.

⁶⁵⁴ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, §§ 602- 603., “Mahkeme öncelikle mevcut davanın, iki nedenden ötürü, 10. maddenin ifade özgürlüğü hakkının yüksek düzeyde korunmasını gerektirdiği bir dava olduğuna işaret etmektedir. Birincisi, başvuranın sözlerinin, çevrenin ve halk sağlığının korunması ve Fransız yetkililerin Çernobil felaketi bağlamında bu konuları nasıl ele aldıkları gibi genel kaygıları ilgilendiren konularla ilgili olmasıdır; gerçekten de özellikle yetkililerin halka maruz kaldıkları kirlilik seviyeleri ve bu maruziyetin halk sağlığı üzerindeki sonuçları hakkında verdikleri yetersiz bilgilere odaklanan son derece önemli bir kamuoyu tartışmasının parçasıydılar. İkinci neden ise, başvuranın ekolojik meselelere kendini adanmış seçilmiş bir temsilci sıfatıyla konuştuğunun inkar edilemez olması, dolayısıyla yorumlarının siyasi veya “militan” bir ifade biçimi olmasıdır. Dolayısıyla Mahkeme, itiraz edilen tedbir için “ihtiyaç” tespitinde yetkililere tanınan takdir marjının özellikle dar olduğunu düşünmektedir”. (AİHM, *Mamère/ Fransa*, B. No: 12697/03, T:07.02.2007., § 20.).

⁶⁵⁵ Oya Aydın, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, **Mülkiye Dergisi**, S. 37(4), 2013, s. 139.

belirterek, bu gerekçeyle getirilecek sınırlamaların tek bir geleneğe dayandırılmayacağını vurgular⁶⁵⁶. AİHM de benzer şekilde, ahlaki sınırlamaların evrensel insan hakları standartlarına uygun olması ve çoğulcu demokratik toplum anlayışıyla bağdaşması gerektiğinin altını çizer. Bu nedenle, salt dini veya geleneksel değerlerin korunması amacıyla getirilen kısıtlamalar, insan hakları hukuku açısından genellikle yeterli gerekçe olarak kabul edilmez⁶⁵⁷.

AİHM, “*kamu ahlakı*” kavramının geniş kapsamlı olduğunu ve zaman içinde değişebileceğini, bu nedenle kesin bir hukuki tanımının mümkün olmayabileceğini belirtmiştir⁶⁵⁸. AİHM, insan yaşamının doğasına ilişkin inançları içeren ahlaki konularda ulusal makamların geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunu kabul eder⁶⁵⁹.

AİHM bir davada, İrlanda’nın kürtaj yasağını “*yaşam hakkı*” ve “*toplumsal ahlak*” gerekçesiyle meşru görmüş, ancak tam yasağın orantısız olduğuna hükmetmiştir. AİHM’nin devletin ahlakın korunması alanındaki takdir yetkisinin sınırsız ve denetlenemez olmadığını vurgulaması konu açısından önemlidir⁶⁶⁰.

AİHM, sağlık, toplumsal ahlak veya başkalarının haklarının korunması açısından belirsiz ve kötüye kullanıma açık olan yasaların demokratik bir toplumun temel değerleri olan eşitlik, çoğulculuk ve hoşgörüyle bağdaşmayan homofobiyi teşvik edebileceği, bu nedenle sınırlandırmaların sınırlarının net bir şekilde ortaya konulması gerektiği görüşündedir⁶⁶¹.

⁶⁵⁶ Birleşmiş Milletler Medeni Haklar ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, Madde 19: Düşünce ve ifade özgürlüğü, Genel Yorum No. 34, CCPR/C/GC/34, T:12.09.2011, § 32.

⁶⁵⁷ AİHM, *Sekmadienis Ltd./ Litvanya*, B. No: 69317/14, T:30.04.2018., § 80, Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 230.

⁶⁵⁸ Artun Avcı, **Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013, s. 100, *Sekmadienis Ltd./ Litvanya*, § 66.

⁶⁵⁹ AİHM, *Handyside/ Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, T:07.12.1976, § 48., “Devletlerin ahlakın gerekliliklerine ilişkin sahip oldukları fikirler zaman ve mekana göre değişiklik göstermekte ve genellikle tek bir Devlet içerisinde çeşitli kültürel, dini, medeni veya felsefi toplulukların varlığının göz önünde bulundurulmasını gerektirmektedir. Ülkelerinin yaşayan güçleriyle doğrudan ve sürekli temasları sayesinde, Devlet makamları, bu gerekliliklerin kesin içeriği ve bunları karşılamak için tasarlanmış bir “kısıtlama” veya “yaptırımın” “gerekliliği” hakkında karar vermek için ilke olarak uluslararası mahkemeden daha iyi bir konumdadır.” (AİHM, *Kaos Gl/ Türkiye*, B. No: 4982/07, T:22.02.2017., § 49)

⁶⁶⁰ AİHM, *Open Door ve Dublin Well Woman/ İrlanda*, B. No: 14234/88, 29/10/1992 §§ 58-67., AİHM, *Müller ve diğerleri/ İsviçre*, B. No: 10737/84, T:24.05.1988. §§ 35- 36.

⁶⁶¹ AİHM, *Bayev ve Diğerleri/ Rusya*, B. No: 67667/09, T:20.06.2017., §§ 67- 83.

3.1.3.4. Başkalarının Şöhreti ve Haklarının Korunması

İfade özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki denge, özellikle “*başkalarının şöhreti ve haklarının korunması*” gerekçesiyle sıkça gündeme gelen hassas bir konudur. Bu tür müdahalelerin meşruiyetini değerlendirirken, ifade özgürlüğünün kullanımı ile kişilik haklarına yönelik taciz arasındaki sınırın nasıl belirleneceği temel tartışma noktasını oluşturur. AİHM içtihatları, kişilik haklarının korunmasının ifade özgürlüğünü işlevsiz kılacak şekilde geniş yorumlanamayacağını ortaya koymaktadır. Sözleşme’nin 8. ve 10. maddeleri arasındaki çatışmalarda Mahkeme’nin genellikle ifade özgürlüğü lehine bir denge kurduğu görülmektedir⁶⁶². Bu yaklaşım, özellikle kamu görevlileri ve siyasetçiler söz konusu olduğunda daha belirgin hale gelmekte, söz konusu kişilerin kişilik haklarının, kamusal tartışmanın serbestçe yürütülebilmesi karşısında ikincil planda kalabileceği kabul edilmektedir.

3.1.3.5. Yargı Erkinin Otorite ve Tarafsızlığının Korunması

Bu gerekçe, yargının dış bağımsızlığı (*yasama, yürütme ve diğer dış aktörlere karşı*) ve iç bağımsızlığı (*yargı içi hiyerarşik baskılara karşı*) olmak üzere iki temel boyutunu korumayı hedeflemektedir. Yargı tarafsızlığı ise hakimlerin önyargılardan arınmış şekilde objektif karar verebilme kapasitesini ifade eder⁶⁶³.

AİHM, yargı erkinin otorite ve tarafsızlığı ifadesinin AİHS’deki anlamıyla anlaşılması gerektiğini ve bu terimin anlamının belirlenmesinde AİHS’nin 6. maddesine de dikkat edilmesi gerektiğini vurgulamıştır⁶⁶⁴. AİHM, mahkemelerin halkın güvenini kazanmak zorunda olduklarını, bu güvenin oluşturulmasında hakimlerin herhangi bir karışıklığa mahal vermeden ve bu güvenden yararlanarak görevlerini yerine getirmeleri gerektiğini belirtmiştir⁶⁶⁵. AİHM, yargı erkim teriminin bir bütün olarak adalet sistemini, devletin yargılama makamlarını ve

⁶⁶² Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...*, s. 232

⁶⁶³ Fatih Özkul, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, *Ankara Barosu Dergisi*, S. 3, 2016, s. 204, 211-213.

⁶⁶⁴ Adil yargılanma hakkı başlıklı 6. maddenin birinci fıkrası “*Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezaî alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veya, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir*” şeklindedir.

⁶⁶⁵ AİHM, *Saday/ Türkiye*, B. No: 32458/96, T:30.03.2006., § 33.

yaptıkları görevler nedeniyle hakimleri de kapsadığını belirtmiştir⁶⁶⁶. Ayrıca yargı erkini, ülke kanunlarında resmen “*mahkeme*” olarak tanımlanıp tanımlanmamasına bakılmaksızın, belirlenmiş usullere uygun olarak ve kanunlara dayanarak karar verme yetkisine sahip organ olarak tanımlamıştır⁶⁶⁷.

AİHM’nin yargı bağımsızlığına ilişkin denetimi, organik (*atanma usulleri, süreler*) ve işlevsel (*dış etkilere direnç, tarafsızlık algısı*) kriterlere dayanır. AİHM’nin tarafsızlık incelemesi, hem subjektif (*bireysel hakim tutumu*) hem de objektif (*kurumsal algı*) unsurları kapsar⁶⁶⁸. AİHM’nin bu ikili kriteri, yargı bağımsızlığının meşruiyetini hem pratik hem de sembolik düzeyde güvence altına alma amacı taşır. Adalet sistemine duyulan toplumsal güven, gerçek tarafsızlıkla birlikte “*görünür adalet*” ilkesinin somutlaşmasını gerektirir.

AİHM’nin Sunday Times/Birleşik Krallık kararı, ifade özgürlüğü ile yargı erki arasındaki dengenin çizilmesinde önemli bir emsal niteliğindedir⁶⁶⁹. Mahkeme, medyanın yargı süreçlerine yönelik eleştirilerinin, yalnızca eleştiri içermesi nedeniyle yargıya olan güveni zedeleyici kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ancak bu özgürlük, gerçekte bağdaşmayan iddialar, yıkıcı ve ölçsüz eleştiriler ya da adil yargılamayı fiilen engelleyen yayınlar söz konusu olduğunda sınırlandırılabilir⁶⁷⁰. AİHM başka bir kararında, kamuoyunun güvenini kazanması gereken yargının, temelsiz ve yıkıcı saldırılara karşı korunması gerektiğini vurgulamıştır⁶⁷¹.

⁶⁶⁶ AİHM, *Sunday Times/ Birleşik Krallık (No. 1)*, B. No: 6538/74, T:26.04.1979. § 55.

⁶⁶⁷ AİHM, *Sramek/ Avusturya*, B. No: 8790/79, T:22.10.1984, § 36.

⁶⁶⁸ AİHM, *İbrahim Gürkan/ Türkiye*, B. No: 10987/10, T:03.07.2012. § 13., Örneğin, AİHM verdiği bir kararında Devlet Güvenlik Mahkemeleriyle ilgili olarak, devlet güvenliğine ilişkin suçlardan yargılanan sivil kişilerin, emir komuta zincirine ve askeri disipline tabi olan, haklarında üstlerinden sicil raporları düzenlenen, belirli bir süreliğine atanan ve atanmalarına ilişkin kararlarda idari ve askeri makamların rol oynadığı askeri hakimlerin de yer aldığı mahkemelerin bağımsızlık ve tarafsızlığından endişe duyulmasının meşru olduğunu belirtmiştir. (AİHM, *Özel/ Türkiye*, B. No: 42739/98, T:07.11.2002., §§ 33, 34.).

⁶⁶⁹ Olay özetle İngiltere’de özellikle hamile kadınlarda kullanılan ve thalidomide maddesini içeren bir ilaç nedeni ile 450 bebeğin ciddi sakatlıklar ile doğduğuna ilişkin iddialar üzerine ilacı üreten firmaya karşı yüzlerce dava açılmış ve sonuç olarak The Sunday Times gazetesinde, Ulusal Ayıp: Thalidomide’li Çocuklarımız isimli bir makale yayınlanmış ve aynı gazete trajedinin nasıl meydana geldiği ile ilgili devam yazıları yazılacağını duyurmuştur. Bu duyurunun ardından başsavcılık yayınlanacak olan makalenin mahkemeye saygısızlık oluşturacağı gerekçesiyle yayınlanmasını yasaklayan bir tedbir kararı talep etmiş ve talebi kabul edilmiştir. (Sunday Times/ Birleşik Krallık, §§ 8-11.).

⁶⁷⁰ Sunday Times/ Birleşik Krallık, § 63., Abdülkadir Pekel, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.18(2), 2014, s. 374. vd.

⁶⁷¹ AİHM, *Kudeshkina/ Rusya*, B. No: 29492/05, T:26.04.1979., § 86.

AİHM'nin bu konuda vermiş olduğu bir diğer karar, yargı mensuplarının eleştirilmesi nedeniyle kişinin cezalandırıldığı *De Haes ve Gijels/ Belçika* davasıdır⁶⁷². AİHM'ye göre, hakimlere yönelik “önyargılı” ve “korkak” gibi ifadeler kullanan basın mensuplarına ceza verilmesi, ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturmaktadır⁶⁷³.

AİHM, yargı mensuplarına ve mahkemelere yönelik haksız saldırıların önlenmesini, yargının tarafsızlığı ve toplumsal güven açısından hayati görür. Avukatlar da adalet sistemine ilişkin eleştirilerde bulunabilir, ancak bu hak makul sınırlar içinde kullanılmalıdır⁶⁷⁴.

AİHM, devam eden davalarla ilgili kamusal tartışmaların tamamen yasaklanamayacağını kabul etmektedir. Mahkemeler karar vermiş olsa dahi, kamu yararını ilgilendiren meselelerin tartışılması engellenemez. Ancak gazeteciler, adil yargılanma hakkını gözetmekle yükümlüdür; masumiyet karinesini ihlal eden ya da yargıya olan güveni zedeleyen ifadeler bu özgürlük kapsamında korunmaz. AİHM, örneğin sınırlı erişime sahip yayınlara yönelik yasakları da ifade özgürlüğüne müdahale olarak değerlendirmiştir⁶⁷⁵.

3.1.3.6. Gizli bilgilerin açığa vurulmasının önlenmesi

AİHM'ye yapılan gizli bilgilerin açıklanmasına ilişkin başvurular, askeri bilgiler, vergi sırları, adli soruşturma verileri, diplomatik yazışmalar, istihbarat belgeleri, tıbbi kayıtlar veya ticari sırlar gibi farklı alanları kapsamaktadır. Bu tür davalar genellikle ifade özgürlüğü, özel hayatın gizliliği ve adil yargılanma hakkı gibi temel haklarla bağlantılıdır⁶⁷⁶.

⁶⁷² Dava konusu, bir boşanma davası sonucunda çocuğun velayetini babaya bırakan mahkeme yargıçlarına yöneltilen suçlamalardır. Söz konusu suçlamalarda yargıçlar “önyargılı” ve “korkakça” davrandıkları gerekçesi ile eleştirilmiştir.

⁶⁷³ Avcı, **Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü**, s. 104.

⁶⁷⁴ AİHM, *Mor/ Fransa*, B. No: 28198/09, T:15.03.2012. §§ 42-43.

⁶⁷⁵ AİHM, *Worm/ Avusturya*, B. No: 22714/93, T:29.08.1997. § 50., AİHM, *Du Roy ve Malaurie / Fransa*, B. No: 34000/96, T:03.01.2001. §§ 34-37., AİHM, *Tourancheau ve July/ Fransa*, B. No: 53886/00, T:12.04.2006. § 66., AİHM, *Ümit Bilgiç/ Türkiye*, B. No: 22398/05, T:03.12.2013. §§ 133-135.

⁶⁷⁶ AİHM, *Hadjianastassiou/ Yunanistan*, B. No: 12945/87, T:16.12.1992., AİHM, *Fressoz ve Roire/ Fransa* [BD], B. No: 29183/95, T:21.02.1999., AİHM, *Bédat/ İsviçre*, B. No: 56925/08, T:29.03.2016., AİHM, *Stoll/ İsviçre* [BD], B. No: 69698/01, T:10.12.2007., AİHM, *Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda*, B. No: 16616/90, T:09.02.1995., AİHM, *Éditions Plon/ Fransa*, B. No: 58148/00, T:18.08.2004., AİHM, *Herbai/ Macaristan*, B. No: 11608/15, T:05.02.2020.

AİHM, gizli bilgilerin yayımlanmasına ilişkin davaları değerlendirirken, yalnızca gizlilik ihlali çerçevesinde değil, aynı zamanda ifade özgürlüğü, haber alma hakkı ve kamu yararı gibi temel haklar bağlamında çok boyutlu olarak ele almaktadır. Bu bağlamda, gazetecilerin haber kaynaklarını koruma hakkı ile bilgiyi sızdıran kamu görevlilerinin hukuki durumu da önemli bir değerlendirme unsurudur⁶⁷⁷.

AİHM, devletin faaliyetlerinin gizlilik gerekçesiyle yargı denetimi dışı bırakıldığı durumlarda basın özgürlüğünün öneminin arttığını vurgulamaktadır. Mahkeme, bazı gizli devlet belgelerinin kamuoyuyla paylaşılmasının, demokratik toplumlar için gerekli ve meşru olabileceğini kabul etmektedir. Ayrıca, cezalandırılma riski altındaki bir basından güvenilir ve eleştirel bilgi beklenemeyeceğine dikkat çekilmektedir⁶⁷⁸. AİHM ayrıca, açıklanan bilgilerin kamu yararına olup olmadığını ve bu bilgilere erişim sağlanırken herhangi bir suç işlenip işlenmediğini de dikkate almaktadır⁶⁷⁹.

AİHM'ye göre, bilgi ve belgelere kamunun erişimi kural, gizlilik ise ancak haklı ve istisnai gerekçelerle uygulanabilecek bir istisnadır⁶⁸⁰. Mahkeme, “ulusal güvenlik” ve “kamu güvenliği” gibi gerekçelerin dar yorumlanması ve ancak bu amaçlarla kesinlikle gerekli olduğu kanıtlanan durumlarda bilgi açıklamasının engellenebileceğini belirtmektedir⁶⁸¹. AİHM, gizliliğini yitirmiş bilgilerin, başka bir ülkede dahi olsa yeniden yayımlanmasının engellenemeyeceğini belirtir ve gizli bilgilerin korunması ile kamunun bilgilendirilmesi arasında adil bir denge kurulması gerektiğini vurgular⁶⁸².

3.1.4. AİHM'nin Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna İfade Özgürlüğü Bağlamında Yaklaşımı

Bir toplumda insanların ortak yaşamlarını düzen içinde sürdürebilmeleri için bazı kısıtlayıcı veya düzenleyici kuralların gerekli olduğu tartışılmazdır. Bu kuralların neleri düzenleyeceği, neleri düzenleme dışı bırakacağı sürekli bir değişim

⁶⁷⁷ AİHM, *Görmüş ve diğerleri/ Türkiye*, B. No: 49085/07, T:19.01.2016., § 39.

⁶⁷⁸ *Görmüş ve diğerleri/ Türkiye*, § 48.

⁶⁷⁹ Stoll/ İsviçre, §§ 107- 116.

⁶⁸⁰ Stoll/ İsviçre, § 111.

⁶⁸¹ Stoll/ İsviçre, § 54

⁶⁸² *Görmüş ve diğerleri/ Türkiye*, §§ 36-37.

içinde olan toplumun talepleri ve tercihleri ile zaman içinde değişerek şekillenmektedir.

Toplumlar geliştikçe, insanların itibarlarının korunulmasına da ihtiyaç duyulmuş ve bu yönde kısıtlamalar getirilmiştir. Şeref ve itibarın korunması hakkı bir dönem sadece krallara/ devlet başkanlarına veya yüksek kamu görevlileri için önemli bir koruma alanı olarak geliştirilmişken, özellikle Fransız Devrimi sonrasında artan bir hızla tüm toplumdaki bireylerin bir saygınlıklarının olduğu kabul edilmiş ve tüm toplumdaki bireylerin saygınlıklarının cezai yaptırımlar ile korunmasına başlanmıştır⁶⁸³.

Devlet başkanlarına hakaret suçları, tarihsel evrimi ve güncel siyasi dinamiklerle şekillenen, hukuki ve toplumsal boyutları olan karmaşık bir meseledir. AİHS’de, şeref ve itibarın korunması hakkını açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da AİHM geliştirdiği içtihatlarla bu hakkı koruma altına almaya çalışmıştır.

Devlet başkanlarına yönelik suçlar, bireysel hak ihlallerinin ötesinde devletin itibarına ve otoritesine yönelik tehditler olarak değerlendirilmiştir. Bu yaklaşım, devlet yönetiminin merkezileşmesi ve başkanların toplumu temsil eden figürler olarak görülmesinden kaynaklanmaktadır. Tarihsel olarak, devlet başkanlarının konumundaki değişimler ve toplumsal dönüşümler, bu suçların devlete karşı işlenmiş sayılmasına yol açmıştır. Başkanlara yönelik eylemler, onların kişisel varlığını aşarak devletin bütününe yönelik saldırılar olarak algılanmıştır. Bu anlayış, zaman içinde yaşanan toplumsal değişikliklerle birlikte evrim geçirmiştir⁶⁸⁴.

Günümüzde de özellikle cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi devletin saygınlığını korumaya yönelik suçlar, düzenlendikleri dönemin siyasi iklimi ve egemen zihniyetinin etkisiyle şekillenmektedir⁶⁸⁵. Modern demokratik sistemlerde, siyasal iktidarın toplumla paylaşıldığı ve tek elde toplanmadığı bir yapı hakimdir. Bu sistemde yöneticiler, “*toplumun görevlileri*” olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, devlet yöneticilerinin kişisel varlıklarının devletle bütünleşik sayılması anlayışı geçerliliğini kaybetmiştir⁶⁸⁶.

⁶⁸³ Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, s. 881.

⁶⁸⁴ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 6.

⁶⁸⁵ Yalçın, *Türklüğü, Cumhuriyeti...*, s. 32.

⁶⁸⁶ Cumhurbaşkanına hakaret suçunun karşılaştırmalı hukuktaki düzenlenişi ve uygulama örnekleri için bkz. Şükrü Furkan Akyol, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Cumhurbaşkanına Hakaret

Ancak bu anlayış tüm toplumlarda kabul görmemiştir. Bazı toplumlarda devlet içindeki sınıfsal egemenliklerini korumak isteyen muktedirler, özellikle kendi çıkar düzenlerine yönelik fiilleri devletin aleyhine işlenmiş suçlar olarak düzenlemişlerdir. Bu minvalde devlet başkanına yönelik fiillerin cezalandırılmasının temelde belli bir zümre veya üstün kişiyi korumaya yönelik olduğu açıktır⁶⁸⁷. Modern dönemde, krallık sistemlerinden farklı olarak devlet başkanının kişisel çıkarları ile devletin çıkarlarının ayrıştığı, hatta çatışabildiği görülmektedir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi suçlar bariz anakronizmlerine ve demokratik devlette bireyin anayasal konumuyla bağdaşmamalarına rağmen halen yasama organları tarafından canlı tutulan “*düşünce suçlarıdır*”⁶⁸⁸. Dünyada, özellikle devlet başkanını, hükümet kurumlarını veya kamu görevlilerini eleştiren ifadeler, yasada “*hakaret*” olarak adlandırılan aşağılayıcı ve saygısız dil kullanımı nedeniyle sıklıkla cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır⁶⁸⁹.

Demokratik toplumlarda, yöneticilere yönelik eleştiriler ifade özgürlüğünün bir parçası olarak görülür ve geçmişteki koruma mekanizmaları artık geçerli değildir. Bu nedenle, yöneticilere yönelik hakaret veya eleştiriler, devlete karşı işlenen suçlar olarak değil, bireysel düzeyde değerlendirilmektedir. Demokratik sistemlerde, yöneticilerin şeref ve itibarını korumaya yönelik özel kanunlar yerine, genel hukuk kuralları çerçevesinde çözümler üretilmektedir.⁶⁹⁰ Ancak, devlet başkanlarına hakaret suçları küresel çapta tartışmalı bir konu olmaya devam ediyor. Birçok ülke, özellikle otoriter veya yarı-otoriter rejimlerde, devlet başkanlarına yönelik hakaret veya eleştirileri özel olarak cezalandıran yasaları korumaktadır. Bu tür yasalar, genellikle siyasi iktidarın eleştirilere karşı korunması amacıyla kullanılmakta ve ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı bir etki yaratmaktadır. Özellikle demokratik olmayan

Suç (TCK m.299)”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Altınbaş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü), İstanbul 2022, s. 94 vd.

⁶⁸⁷ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 9.

⁶⁸⁸ Deny Noer Wahid ve Ilham Dwi Rafiqi, “Manifestation of Eastern Cultural Values by Re-arranging Norm on Insulting the President and Vice President”, *Hang Tuah Law Journal*, S. 6 (1), 2022, s. 65-66.

⁶⁸⁹ Yoomin Won, “How Dare You! A Comparative Analysis of Constitutional Court Decisions Regarding Insult Laws in Mexico and South Korea”, *Mexican Law Review*, S. 13(1), 2020, s. 103.

⁶⁹⁰ Özek, *Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)*, s. 6-7.

veya demokratikleşme sürecindeki ülkelerde, bu tür yasalar, siyasi muhalefetin susturulması veya eleştirilerin engellenmesi amacıyla araçsallaştırılabilmektedir⁶⁹¹.

Devlet kurum ve organlarında görev alan kişilerin kutsal, yanılmaz ve eleştirilemez oldukları anlayışı totaliter ve otoriter devletlerin bir özelliğidir. Demokratik hukuk devletlerini diğer devlet tiplerinden ayıran ve ona demokratiklik özelliğini veren en önemli husus devlet başkanları dahil tüm devlet organlarının ve yöneticilerinin, vatandaşların ve medyanın eleştiri ve denetimlerine tabi olmasıdır. İfade özgürlüğünün ve eleştirinin kısıtlandığı, baskıcı uygulamaların arttığı demokratik devletlerin de zaman içinde demokratik özelliklerini kaybetmeleri kaçınılmazdır.

Dünya genelinde geçmiş dönemlerde totaliter rejimlerin getirdiği ağır kısıtlamalara tepki olarak ifade özgürlüğünü temel hak ve özgürlüklerin temeli şeklinde kabul eden katı ulusal anayasalar yapılmasına rağmen, kanun düzeyindeki mevzuatlarda (*özellikle devlet kurumlarına, devlet başkanlarına veya ulusal sembollere hakaret gibi*) düşünce suçlarının yürürlükten kaldırılması mümkün olmamıştır. Oysa günümüzde o geçmiş dönemlerin gerekçelendirici mantığı, yani aykırı görüşlerin engellenmesi ve maddi olmaktan çok ideal bir kamu düzeninin korunması artık var olma nedenini yitirmiştir. Buna rağmen, yapılan araştırmalar birçok ülkede cumhurbaşkanına hakaret gibi suçların yasalarda yer almaya devam ettiğini, hatta bazı devletlerde bu yasaların daha da sıkılaştırıldığını göstermektedir⁶⁹².

Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı'nın (AGİT) 2017 yılı raporuna göre, 57 üye ülkeden dokuzunda kamu görevlilerine yönelik hakaret suçları için daha ağır cezalar öngörülmektedir⁶⁹³. Raporda, 18 ülkede cumhurbaşkanına hakaretin özel

⁶⁹¹ Daha fazlası için bkz: Patti McCracken, **Insult Laws: Insulting to Press Freedom: A Guide to Evolution of Insult Laws in 2010**, World Press Freedom Committee ve Freedom House, 2010.

⁶⁹² Örneğin Endonezya'da anayasa mahkemesinin 2006 yılında yürürlükten kaldırılmasına karar verdiği cumhurbaşkanına hakaret suçu 2023 yılında yasama organı tarafından tekrar suç haline getirilmiştir. bkz: Burham Pranawa, Bayu Widhi Akbar ve Adhiputro Pangarso Wicaksono, "Legal Developments Related to Criminalization of Insulting President and Vice President in Indonesia and Its Comparison with the Countries of Thailand and the United States", **International Journal of Law and Legal Ethics (IJLLE)**, S. 5(2), 2024.

⁶⁹³ Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study, <https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf> (Erişim Tarihi: 13.06.2023). Rapora göre Andorra, Bulgaristan, Fransa, Almanya, İtalya, Monako, Hollanda, Portekiz ve Türkiye'de hakaret suçunun kamu görevlilerine karşı işlenmesi halinde daha fazla ceza yaptırım öngörülmektedir.

olarak düzenlendiği belirtilmiştir⁶⁹⁴. Türkiye özelinde, TCK m. 299'un geniş bir yelpazede (yazarlar, politikacılar, akademisyenler, öğrenciler ve hatta çay ikram etmeyi reddeden kişiler dahil) uygulanmaya devam ettiği kaydedilmiştir. Raporda cumhurbaşkanına çay ikram etmeyi reddeden bir kişinin gözaltına alındığı bilgisine de yer verilmiştir⁶⁹⁵.

Geçmişte neredeyse tüm AGİT üyesi ülkeler, devlet başkanlarına ve yabancı devlet başkanlarına yönelik hakareti suç sayan yasalara sahipti. Günümüzde ise 160'tan fazla ülkede hakaret suçunu düzenleyen yasalar yürürlükte olup, bu yasaların önemli bir bölümü siyasi söylemlere özel koruma sağlamaktan ziyade, kamu görevlilerini, devlet başkanlarını veya devlet kurumlarını eleştiren ifadeler için ağırlaştırılmış cezalar öngörmektedir. Söz konusu düzenlemeler, küresel ölçekte vatandaşlar ve medya kuruluşları üzerinde caydırıcı bir etki yaratmak amacıyla kullanılmaya devam etmektedir⁶⁹⁶. Türkiye'de ise hem cumhurbaşkanına hakaret suçu hem de yabancı devlet başkanlarına yönelik hakaret suçu düzenlemeleri mevcudiyetlerini devam ettirmektedirler⁶⁹⁷.

Anayasa'da devlet, "hürriyetçi demokrasi", "insan haklarına saygılı" ve "demokratik" nitelikleriyle tanımlanmıştır. Devletin temel amaç ve görevleri arasında, temel hak ve hürriyetleri sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak şekilde sınırlayan engelleri kaldırmak ve insanın maddi-manevi gelişimi için gerekli şartları hazırlamak sayılmıştır⁶⁹⁸. Ancak bu anayasal yaklaşımın

⁶⁹⁴ Bazı ülkelerde *Lèse-majesté kanunları* olarak adlandırılan ve daha çok kral gibi devlet başkanlarını koruyan kanunlar vardır. Cumhuriyetin devlet başkanları ise Cumhurbaşkanlığı makamındaki gibi makamlarda oturan devlet başkanlarıdır. Özel olarak ayrı kanun maddesi şeklinde yasaklanmış olan ülkeler: Andorra, Azerbaycan, Beyaz Rusya, Almanya, Yunanistan, İzlanda, İtalya, Kazakistan, Malta, Polonya, Portekiz, San Marino, Slovenya, Tacikistan, Türkiye, Türkmenistan, Özbekistan ve Vatikan'dır.

⁶⁹⁵ Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study, s. 17, <https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf> (Erişim Tarihi: 13.06.2023).

⁶⁹⁶ Philippa Webb, Dario Milo ve Rosana Garciandia Garmendia, "Insulting Speech", **Freedom of Speech in International Law**, (71–152), Oxford University Press, England, 2024, s. 71.

⁶⁹⁷ Genel bir şiddet sebebi mahiyetinde olan ve TCK m.340'da düzenlenmiş olan yabancı devlet başkanına karşı suç "yabancı devletlerden birinin başkanına karşı bir suç işleyen kişiye verilecek ceza, sekizde biri oranında artırılır. Suçun müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur" hükmünü içermekte olup, bir fiilin işlenmesi halinde sıradan kişilere göre verilecek cezaların ağırlaştırılarak verilmesi kabul edilmiştir. Ayrıca TCK m.343 hükmü gereğince bu hükümlerin uygulanması, karşılıklılık koşuluna bağlanmıştır. Bu suçun da tıpkı cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi *Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler* başlıklı dördüncü kısımda düzenlenmiş olduğunu da belirtmek gerekir.

⁶⁹⁸ Anayasa'nın 5. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri, Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun

ceza kanunlarında pratik olarak uygulandığını söylemek güçtür. Ceza kanunlarında devlet otoritelerini birey karşısında güçlendiren veya devlet politikalarının eleştirilmesini engellemeye yönelik düzenlenmiş olan, devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar ve düşünce suçları demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün sağlanmasına ciddi bir şekilde engel oluşturmaktadır⁶⁹⁹. Ceza kanunları bir taraftan kişi hak ve özgürlüklerini korurken diğer yandan da bu hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması işlevini yerine getirmektedirler. Ceza hukukunun politikadan bağımsız olamayacağı hatta esas itibarı ile ceza hukukunun kendisinin politika olduğu gerçeği karşısında cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi düzenlemelerin uluslararası metin ve tavsiye kararlarının aksi yönünde halen Türkiye’de bulunuyor olması ülkenin içinde bulunduğu politik koşullar, sancılar ve çıkmazlar ile açıklanabilir⁷⁰⁰.

AİHM’ye göre, cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin düzenlemeler gibi ifade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar, özellikle cezai bir mahkumiyet riskini barındırıyorsa, mahkemenin davaya ilişkin özel koşulları ayrıntılı, titiz ve orantılılık ilkesi çerçevesinde değerlendirmesi gerekmektedir⁷⁰¹. AİHM, devlet başkanlarına hakaret suçuna ilişkin başvuruları, her davanın kendi özel koşulları ve farklı argümanlar çerçevesinde değerlendirmektedir. Bu argümanları belirli kategoriler altında toplamak mümkündür. Aşağıda, söz konusu gruplandırmalar doğrultusunda, AİHM’nin devlet başkanlarına hakaret suçu nedeniyle cezalandırılan kişilerin başvurularına yönelik yaklaşımı ele alınacaktır.

3.1.4.1. Devlet Başkanlarına Yönelik Özel Koruma

Devlet başkanlarına özel bir koruma sağlanması gerektiğini savunanlara göre, cumhurbaşkanlığı makamı, devletin sürekliliği ve istikrarı açısından kritik bir rol oynamaktadır. Bu nedenle, makamın saygınlığının korunması amacıyla, cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerinin genel hakaret suçlarından farklı olarak

refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.” şeklindedir.

⁶⁹⁹ Atar, *Türkiye’de Hukuk Devleti Sorunu...*, s. 177-178.

⁷⁰⁰ Yalçın, *Türklüğü, Cumhuriyeti...*, s. 32, Cumhurbaşkanına hakaret suçunun kaldırılması gerektiğine ilişkin uluslararası metin ve tavsiye kararlarına çalışmanın “Devlet Başkanlarına Yönelik Özel Koruma” başlıklı bir sonraki bölümünde değinilmiştir.

⁷⁰¹ AİHM, *Perinçek/ İsviçre* [BD], B. No:27510/08, T:15.1.2015. § 275.

düzenlenmesi ve daha ağır yaptırımlarla korunması gerektiği ileri sürülmektedir. Tartışma, demokratik ilkeler ile ifade özgürlüğü ve devlet otoritesinin korunması arasındaki hassas denge üzerinde yoğunlaşmaktadır⁷⁰². Devlet başkanlarına yönelik hakaret, birçok ülkede kamu düzeni ve toplumsal huzur açısından büyük önem taşır. Bu tür eylemler, yalnızca bireysel bir hakaret olarak değil, aynı zamanda devletin itibarını, otoritesini ve toplumsal düzenini zedeleyebilecek bir potansiyele sahip olarak görülür. Bununla birlikte birçok uluslararası metin ve tavsiye kararlarında siyasi şahsiyetlere ayrıcalık tanınmaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Örneğin Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 17.02.2017 tarihinde Türkiye'deki medya özgürlüğüne ilişkin bir Memorandum yayınlamıştır⁷⁰³. Memorandumda, TCK m. 299'un kaldırılması gerektiği vurgulanmıştır. Maddenin ifade özgürlüğü ile uyuşmadığı ve özellikle cumhurbaşkanı ile desteklediği politikalara yönelik eleştirilerin bastırılmasında bir araç olarak kullanıldığı belirtilmiştir⁷⁰⁴.

Venedik Komisyonu'nun 831/2015 sayılı görüşünde, TCK m. 299'un aşırı kullanıldığı ve yürürlükten kaldırılması gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, bu maddenin AİHS'nin 10. maddesi ile uyumlu olmadığı vurgulanmıştır⁷⁰⁵. Yine Avrupa Konseyi

⁷⁰² Enes Kethüda, "İfade Özgürlüğüne Dair Uluslararası Standartlar ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu: İHAM'ın Vedat Şörlü Kararı Işığında Bir Değerlendirme", **Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2(1), 2024, s. 131-132

⁷⁰³ Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum, <https://www.refworld.org/cgi-bin/txis/vtx/rwmain/opensslpdf.pdf?reldoc=y&docid=58c68af74> (Erişim Tarihi: 16.06.2023)

⁷⁰⁴ "Bir yıldan dört yıla hapis cezası getiren 299. maddeye ilişkin olarak Komiser, Nisan'daki ziyaretinden sonra benzer hükümlerin uygulamasının "cumhurbaşkanına hakaretin hala ayrı bir suç sayıldığı devletler de dahil olmak üzere diğer 46 Avrupa Konseyi üye devletinde" eşi benzeri olmadığını vurgulamıştır. Bu maddenin kullanımının, Cumhurbaşkanına ve bu vesileyle onun desteklediği her tür politikanın her tür eleştirisinin bastırılması için bir araç haline gelmiş olduğu ve fark gözetmeksizin, emsali olmayan bir seviyede herkese karşı, başta gazetecilere, karikatüristlere, akademisyenlere, ünlülere, öğrencilere ve bazıları reşit dahi olmayan öğrencilere yöneldiği görülmektedir. Dava konusu eylemler birçok halde yeniden "post" veya "retweet" edilenler de dahil, sosyal medya vasıtasıyla paylaşılan ifadeleri içermektedir. Haziran 2016 itibarıyla 18 kişinin bu suçtan ötürü hapis hanesinde olduğu görülmüştür." §54

"Komiser, bu hükmün kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile son derece uyumsuz olduğu ve adli bir baskıya benzediği konusunda ikna olmuştur, zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yalnızca görevleri ya da statüleri nedeniyle kendilerini her türlü eleştiriden koruyarak, Devlet başkanlarına bir ayrıcalık ya da özel bir koruma verilmesi hususunun modern siyasi uygulama ve anlayışlarla bağdaşamayacağı kanısına varmaktadır. Komiser, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin bu açık ihlallerin tek çözümünün 299. maddenin yürürlükten kaldırılması olduğu yönünde Venedik Komisyonunun görüşünü paylaşmaktadır." §55

⁷⁰⁵ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) Türk Ceza Kanunu'nun 216., 299., 301., ve 314. Maddeleri Hakkında Görüş, 831/2015 Sayılı Görüş Raporu (Venedik, 11-12 Mart 2016), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e) (Erişim Tarihi: 16.06.2023.), §§ 57-75.

Parlamente Meclisi kamuya mal olmuş kişilerin daha fazla korunmalarına ilişkin yasa maddelerinin kaldırılması ve hakaretin suç olmaktan çıkarılması tavsiyesinde bulunmuştur⁷⁰⁶. Meclis kararında özellikle TCK m.125/3 hükmünün değiştirilmesi tavsiyesinde bulunmuştur. Kısaca birçok uluslararası kuruluş demokratik bir toplumda cumhurbaşkanı olsa bile, bir kişiye özel koruma sağlayan bir yasa metnine yer olmadığını, bu nedenle de TCK m. 299'un kaldırılması gerektiğini önemle vurgulamaktadır.

AIHM, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi ile paralel bir çizgide devlet başkanlarına özel koruma sağlayan kanunların kaldırılması gerektiği görüşündedir. Bu ilkeler, sadece cumhuriyet ile yönetilen ülkeler için değil, monarşi ile yönetilen ülkeler için de geçerlidir. Krallar, tarafsız bireyler olsalar bile, resmi görevlerini yerine getirirken veya devleti temsil ederken eleştirilemez oldukları anlamına gelmez. Ayrıca, kralların ceza hukuku bağlamında sorumlu olmaması, bu kuralı değiştirmez⁷⁰⁷. AIHM benzer şekilde yabancı devlet başkanları için de özel koruma getiren kanunları modern devlet uygulaması ve modern siyasi anlayış ile bağdaştırılamayacak fahiş bir ayrıcalık olarak görmektedir. Yabancı devletler ile güvene dayalı, dostane ilişkilerin kurulması amacı ile yabancı devlet başkanlarına özel koruma getirilmesine ilişkin kuralları da bu amaca ulaşılması için gerekli olandan fazla olarak görmekte, ülkelerin dostane ilişki kurma çabalarını bu özellikli korumayı gerektirecek değerde acil bir toplumsal ihtiyaç olarak kabul etmemektedir. Hatta mahkeme devlet başkanlarına diğer kişilere nazaran daha az koruma öngören bir mekanizmanın kurulması gerektiği kanaatinde⁷⁰⁸.

AIHM'nin hakaret davalarını incelerken davayı tüm yönleri ile incelediği, metinsel ve bağlamsal bir analize tabi tuttuğu anlaşılmaktadır. Çünkü mahkeme ifade

⁷⁰⁶ Parliamentary Assembly, Resolution 1577 (2007), Towards Decriminalisation of Defamation, <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en> (Erişim Tarihi: 16.06.2023), § 17.

⁷⁰⁷ *Otegi Mondragon/ İspanya*, § 55- 56.

⁷⁰⁸ AIHM, *Colombani ve diğerleri/Fransa*, B. No: 51279/99, T:25.6.2002., §68-69., Devlet başkanlarına hakaret konusu AIHM'de ilk defa *Colombani/Fransa* davasında tartışılmıştır. Fransa, AIHM kararına uyum sağlamak amacıyla 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Kanunu'nun 36. maddesini revize etmiştir. Bu revizyonla, yabancı devlet başkanlarına yönelik eleştirilerin cezalandırılmasına ilişkin özel koruma kaldırılmıştır. Benzer şekilde Almanya'da da "Şah Yasası" olarak bilinen yabancı devlet adamlarına hakareti suç sayan ceza kanunu maddesini Türkiye Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın Alman komedyen hakkında kendisine hakaret edildiği gerekçesiyle suç duyurusunda bulunması ve komedyen hakkında soruşturma başlatılması sonrasında ilgili ceza maddesi 1 Ocak 2018'den itibaren geçerli olmak Alman ceza kanundan kaldırılmıştır.

özgürlüğünü AİHS'nin tamamına hakim olan demokratik toplum kavramının merkezinde görmektedir. Bu nedenle klasik inceleme kriterleri olan “*müdahalenin varlığı, hukukilik, meşru amaç ve demokratik bir toplumda gereklilik*” kriterlerinin yanında “*gereklilik, acil bir sosyal ihtiyaç, devletin takdir yetkisi, hakaret içeren fiillerin potansiyel etkisi, müdahalenin orantınlılığı, müdahalenin öngörülebilirliği, müdahalenin amacının meşruiyeti, müdahalenin hedeflenen meşru amaç ile orantınlılığı, ifadelerin içeriği, bağlamı, ispat hakkı*” gibi zaman içinde geliştirdiği daha farklı kriterleri de her başvurunun özel ihtiyaçlarına göre kullanabildiği görülmektedir⁷⁰⁹.

AİHM'nin devlet başkanlarına hakaret suçuna ilişkin en güncel kararlardan birisi *Şorli/Türkiye* kararıdır⁷¹⁰. AİHM'nin *Şorli/Türkiye* kararı, hem doğrudan Türkiye'nin taraf olduğu bir davada cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin olması hem de güncel olması nedeniyle, bu çalışma açısından özel bir önem taşımaktadır. AİHM, 19.10.2021 tarihinde verdiği *Şorli/Türkiye* kararında, TCK m. 299'un AİHS ile uyumlu hale getirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, TCK m. 125 ve m. 299'un kaldırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına da atıfta bulunarak, TCK m. 299'un kaldırılması gerektiğini vurgulamıştır. Başvuru konusu davada, Vedat Şorli, sosyal medya hesabından paylaştığı karikatürler nedeniyle TCK m. 299 kapsamında açılan davada tutuklanmış, yargılanmış ve yargılama sonucunda hapis cezası almıştır. Verilen hapis cezası, HAGB kararıyla ertelenmiştir. Karar, derece mahkemesinde kesinleştikten sonra, Vedat Şorli AYM'ye başvurmuştur. AYM, başvuranın iddialarının mesnetsiz olduğu, ihlale ilişkin delillerin sunulmadığı ve başvurunun dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle başvuruyu kabul edilemez bulmuştur. Bunun üzerine Şorli, davayı AİHM'ye taşımıştır⁷¹¹.

⁷⁰⁹ AİHS'nin hemen hemen tüm maddeleri için rehberler hazırlanmıştır. Bu rehberler, sözleşmenin maddelerinin yorumlanması, uygulanması ve bu maddelere ilişkin içtihatlar hakkında bilgi sağlar. Bu rehberler, AİHM'in kararları ve sözleşmenin maddelerinin nasıl uygulandığı ve yorumlandığı konusunda detaylı bilgiler içerir. AİHS 10. madde rehberi için bkz: Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**

⁷¹⁰ Vedat Şorli/ Türkiye, davaya İfade Özgürlüğü Derneği de müdahil olarak katılmış ve savunma yapmıştır.

⁷¹¹ Başvurucu AYM başvurusunda “*iki ay, iki gün boyunca tutuklu bulunmasının, on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm edilmesinin ve kendi ifadesine göre, güncel siyasi konular hakkında görüşlerinin bir ifadesini teşkil eden, Facebook hesabında paylaşılan içerikler nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uyarınca beş yıl boyunca denetim altında tutulmasının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini*” ileri sürmüştür. AYM'nin bireysel başvuru kararlarının

Hükümet, AİHM'ye sunduğu savunmada, karikatürlerde cumhurbaşkanına yöneltilen fiillerin, olgusal dayanaktan yoksun değer yargıları olduğu ve ifade özgürlüğüne bir müdahale içermediği belirtilmiştir. Müdahalenin varlığı kabul edilse bile, bu müdahalenin TCK m. 299 ile açık ve erişilebilir bir şekilde öngörülebilir olduğu savunulmuştur. Ulusal mahkemelerin, AİHM içtihatlarıyla uyumlu bir şekilde karar verdiği ifade edilmiştir. Devlet başkanlarının onur ve itibarlarını korumaya yönelik TCK m. 299 benzeri düzenlemelerin, başka Avrupa ülkelerinde de halen yürürlükte olduğu vurgulanmıştır. Türk toplumunda, cumhurbaşkanına yönelik bir hakaretin, temsil ettiği makam nedeniyle tüm ulusa yöneltilmiş bir hakaret olarak kabul edildiği belirtilmiştir. Verilen cezanın, başkalarının itibarının korunması gibi meşru bir amacı olduğu ve ulusal mahkemelerin, başkalarının itibarları ile kişinin ifade özgürlüğü arasında usule uygun bir denge kurduğu savunulmuştur. Söz konusu davanın, muhalif sesleri baskılamak veya kamusal tartışmaları engellemek amacıyla değil, cumhurbaşkanının şahsına yönelik aşağılayıcı ve hakaret içeren fiiller nedeniyle açıldığı ve cezanın bu gerekçeyle verildiği şeklindeki argümanlar ileri sürmüştür.

Hükümet ayrıca başvurunun 15 Temmuz darbe girişiminden sonra 21.06.2016 tarihinde yapılmış olan AİHS'nin 15. maddesi uyarınca AİHS'nin askıya alınması talebi çerçevesinde bir değerlendirme yapılması gerektiğini savunmuştur. AİHM bu talebi, başvurucuya yönelik başlatılan ceza davasının darbe girişiminden sonra ilan edilen olağanüstü halin gerektirdiği bir soruşturma olduğunun kanıtlanmadığını belirterek reddetmiştir.

AİHM, Şorli'ye verilen HAGB kararının, kişi üzerinde beş yıl boyunca caydırıcı bir etki yaratabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini kabul etmiştir. Mahkeme, TCK m. 299 ile başkalarının itibarı ve haklarının korunması gibi meşru bir amaç güdüldüğünü kabul etmiştir. Ancak, ilke olarak, cumhurbaşkanına özel artırılmış bir koruma sağlanmasının AİHS'nin ruhuna aykırı olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, bir devletin kendi başkanının itibarını korumak amacıyla, devlet başkanına yönelik ifadelerden özel bir koruma sağlamanın haklı

yayınlandığı <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/> adresinde yapılan incelemede, Vedat Şorli'nin 2017/37028 başvuru numaralı başvurusuna ilişkin AYM kararına ulaşılamamıştır. (Erişim Tarihi: 04.10.2024).

görülemeyeceğine karar vermiştir. Mahkeme, devlet kurumlarının ve kamu düzeninin garantörleri sıfatıyla cumhurbaşkanı ve diğer devlet görevlilerinin korunmasının meşru olduğunu kabul etmekle birlikte, bu korumanın orantılı olması gerektiğini belirtmiştir. Özellikle, cumhurbaşkanı ve diğer devlet görevlilerinin baskın konumları göz önünde bulundurularak, cezaların orantılı olması ve mümkün olduğunca başka hukuki tedbirlerin kullanılması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, 1 avro gibi sembolik cezaların dahi ifade özgürlüğüne müdahale teşkil ettiğini, nihayetinde bir ceza niteliği taşıdığını ve caydırıcı etkileri nedeniyle bu müdahaleyi haklı kılmayacağını belirtmiştir.

Mahkeme sonuç olarak, başvurana verilen hapis cezasının ve HAGB uygulamasının meşru bir amaçla orantılı olmadığına ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir. Mahkeme, bu ihlalin temel nedeninin TCK m. 299'un hem metinsel içeriğinden hem de uygulama biçiminden kaynaklandığını tespit etmiştir. Bu nedenle, söz konusu maddenin AİHS'nin 10. maddesiyle uyumlu hale getirilmesi gerektiğini açıkça belirtmiştir⁷¹².

AİHM'nin cumhurbaşkanına hakaret yönünden vermiş olduğu bir diğer önemli karar ise *Pakdemirli/Türkiye* kararıdır⁷¹³. Başvuru cumhurbaşkanına hakareten hapis cezası alan bir kişi tarafından değil de manevi tazminata mahkum edilen bir kişi tarafından yapılmıştır⁷¹⁴. AİHM daha önce verdiği kararlarında bir kişi hakkında hükmedilen tazminat miktarının itibara verilen zarar ile makul bir oran içinde olmaması durumunda kişinin ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edebileceğine hükmetmiştir⁷¹⁵. Pakdemirli, profesör unvanına sahip bir milletvekili ve dönemin ana muhalefet partisi başkan yardımcısıdır. Başvurucu bir halk buluşması konuşması sırasında dönemin cumhurbaşkanına hitaben “*yalancı, iftiracı, Çankaya'nın şişmanı, ufku olmayan, bilgiyi bilmeyen, hizmet yerine talanı bilen*”

⁷¹² Vedat Şorli/ Türkiye, §§ 41- 54.

⁷¹³ AİHM, *Pakdemirli/ Türkiye*, B. No: 35839/97, T:22.2.2005.

⁷¹⁴ O dönemki kur üzerinden yaklaşık 60.000 Avro'ya tekabül eden bir tazminata karar verilmiştir. Bu miktar başvuranın mal beyanında belirttiği tutarın yarısına denk gelirken, tazminatı almaya hak kazanan dönemin Cumhurbaşkanı Demirel'in gelir beyanında belirttiği tutarın ise tamamına eşittir. Ayrıca başvurucunun bu tazminat miktarının Türkiye'de itibarın zedelenmesi nedeniyle verilen en büyük tazminat olduğu yönündeki iddiasına hükümetten başvurunu yalanlayacak herhangi bir delil sunulmamıştır.

⁷¹⁵ AİHM, *Tolstoy Miloslavsky/ Birleşik Krallık*, B. No: 18139/91, 19.07.1995. Seri A No: 316-B, § 35.

gibi sözler sarf etmiştir. Başvurucu, o dönemde milletvekili dokunulmazlığına sahiptir. Dosya, AİHM'ye taşınmıştır. AİHM, değerlendirmesinde özellikle başvurucunun halkın temsilcisi olduğunu, seçmenlerini temsil ettiğini, halkın kaygılarını dile getirdiğini ve çıkarlarını savunduğunu vurgulamıştır. Bu nedenle, bu kişilerin ifade özgürlüğünün daha fazla korunması gerektiğini belirtmiştir⁷¹⁶.

Mahkeme, yaptığı değerlendirmede öncelikle tarafların fiilin gerçekleştiği dönemdeki konumlarına bakılması gerektiğini belirtmiştir. Taraflar arasında uzun süredir devam eden bir siyasi husumet bulunduğunu ve davanın olaylarının siyasi bir bağlamda gerçekleştiğini vurgulamıştır. AİHM, daha önce vermiş olduğu kararlarına da atıfta bulunarak, kamuya mal olmuş kişilerin normal vatandaşlardan daha fazla tahammül göstermek zorunda olduklarını, siyasetçilerin hemen hemen bütün fiillerinin takip edilmesinin olağan olduğunu belirtmiştir. Özellikle, eleştiriye açık kamuoyu açıklamaları yapan siyasetçilerin, diğer siyasetçilere kıyasla daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır⁷¹⁷. AİHM, Türkiye'de ulusal mahkemenin cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında düzenlenmiş olan yer ve koruduğu hukuki değere atıf yaparak verdiği mahkumiyet kararındaki ifadeleri, kararın “*keyfi bir biçimde*” verildiği şeklinde yorumlamıştır. Mahkeme, cumhurbaşkanının statüsünün aşırı derecede korunmasını “*kaygı verici bir unsur*” olarak değerlendirmiştir⁷¹⁸. Sonuç olarak mahkeme öngörülen tazminatın kanunla öngörülmüş olduğunu ve meşru bir amaç taşıdığını ancak hükmedilen tazminat miktarı nedeni ile verilen kararın demokratik bir toplumda gerekli olmadığına ve bu nedenle başvuranın ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁷¹⁶ Pakdemirli/ Türkiye, § 33.

⁷¹⁷ Pakdemirli/ Türkiye, § 45.

⁷¹⁸ “AİHM, hukuki cezanın keyfi bir biçimde değerlendirilmiş olduğu görüntüsünü veren bir diğer kaygı verici unsuru daha inceleyecektir: söz konusu değerlendirme, davacının şahsiyetine yönelik zararın dikkate alınmasıyla değil, Cumhurbaşkanının statüsünün aşırı ölçüde korunması yoluyla yapılmıştır: “Siyasetçiler arasında sert sözlerin söylenmesi bir derece makul ve siyasetin gereği kabul edilirse de, Devlet Başkanlığı makamında bulunan kişinin bu makama gelmekle politikacılık sıfatından arınıp, Devlet Adamlığı sıfatını kazandığından bu kişiye karşı suç teşkil edecek davranışları makul görmek mümkün değildir(...)Davacı, Devletimizin içte ve dış ülkelerde temsilcisidir. Onun kişiliğine karşı sarf olunan ağır sözler, aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı makamının manevi şahsiyetini zedelediği gibi temsil ettiği Türkiye Cumhuriyeti'nin kanı, teri, şehitleri ve gazileri ile kurulmuş, kurucusu ulu Atatürk tarafından Türk milletine emanet edilmiştir. Herkesin emanet edilen Türkiye Cumhuriyeti'ni korumak ve kollamak görevidir. Bu durum karşısında, davalının ağır hakaretinin vahameti açık ve seçik görülmektedir, içeride ve dışarıda Türkiye'yi parçalamak isteyenler varken, Cumhurbaşkanlığı makamının zaafa uğratılması bu güçlere cesaret verir. Bu, asla geri getirilemeyecek olan kişisel bir değer azalması meselesidir” (Pakdemirli/ Türkiye, § 51.).

AIHM, Türkiye’de cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaları Pakdemirli ve Şorli kararlarında haksız bulmuştur. Ancak, bu iki karar arasında 16 yıl gibi uzun bir süre geçmesine rağmen, AIHM’nin içtihatlarının yerel mahkemeler, Yargıtay ve AYM nezdinde yeterince dikkate alınmadığı görülmektedir. Bu durumun temelinde, Türk hukuk sistemine egemen olan devlet merkezli anlayışın yattığı düşünülebilir. Anayasa’nın genel felsefesinde, devletin toplumdan ayrı ve üstün bir konuma yerleştirildiği, bu yaklaşımın da hukuk sisteminin bütününe yansıdığı gözlemlenmektedir⁷¹⁹. Devletin üstünlüğüne vurgu yapan bu anlayış, ifade özgürlüğü gibi temel hakların sınırlandırılmasında belirleyici bir rol oynamaktadır. AIHM’nin Türkiye aleyhine verdiği kararların iç hukukta etkili bir şekilde uygulanmaması, uluslararası insan hakları standartları ile ulusal hukuk pratikleri arasındaki uyumsuzluğu ortaya koymaktadır. Bu durum, özellikle siyasi figürlere yönelik eleştirilerin cezalandırılması konusunda, ifade özgürlüğü ile devlet otoritesinin korunması arasındaki dengeyi nasıl kurulduğuna dair tartışmaları da beraberinde getirmektedir.

Devlet başkanlarına hakaret konusunda önemli bir diğer karar, *Eon/Fransa* davasıdır. Dava sonuçlandıktan kısa süre sonra Fransa, cumhurbaşkanına hakareti suç olmaktan çıkaran yasal değişikliği hayata geçirmiştir⁷²⁰. Başvurucu Eon, Yargıtay’a sunduğu itiraz dilekçesinde “*bu davada temyiz talebimin nedeni verilen cezanın miktarı değil, bir prensip meselesi olan ifade özgürlüğü ve devlet başkanına hakaret kavramı sorunudur*” gerekçelerine yer vermiştir⁷²¹. Mahkeme, “*söz konusu ifadelerin sadece hakaret kastıyla kullanıldığına*” ve “*başvuranın iyi niyetli olamayacağını*” belirtmiştir⁷²². AIHM’nin bu değerlendirmeleri, salt hakaret kastıyla yapılan ifadelerin dahi belirli koşullarda ifade özgürlüğü kapsamında korunabileceğini ortaya koyması bakımından önem taşımaktadır.

AIHM, diğer tüm başvurularda olduğu gibi, ifadenin kullanıldığı durumun, ifadenin yöneltildiği kişinin statüsünün, başvurucunun konumunun, ifadenin söyleniş

⁷¹⁹ Yavuz Atar, “Türkiye’de Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, *Liberal Düşünce Dergisi*, S. 6(24), 2003, s. 166-167.

⁷²⁰ Fransa’da 2013 Ağustos ayında cumhurbaşkanına hakaret suçu kaldırıldı <https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/-/justice-for-man-convicted-for-waving-a-satirical-placard> (Erişim Tarihi: 04.10.2024).

⁷²¹ AIHM, *Eon/ Fransa*, B. No: 26118/10, T:14.03.2013. § 12.

⁷²² *Eon/ Fransa*, § 54.

biçiminin ve tekrarlama olup olmadığı gibi birçok faktörün birlikte değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvurunun göçmen bir ailenin sınır dışı edilmesine karşı çıkan bir aktivist olduğunu ve Fransa cumhurbaşkanının hakarete konu olayın gerçekleştiği şehri ziyaretinden kısa bir süre önce söz konusu göçmen ailenin sınır dışı edildiğini, bu nedenle başvurunun acı çektiğini dikkate almıştır⁷²³. Eon/Fransa davasında, Fransa cumhurbaşkanına yönelik kullanılan ifade, Fransa cumhurbaşkanı tarafından daha önce başka bir yerde kullanılan bir cümleden ibarettir⁷²⁴. AİHM, bu hususu dikkate alarak, cumhurbaşkanı tarafından daha önce söylenen ifadenin tekrarlanması, cumhurbaşkanının özel hayatını veya onurunu hedef aldığı veya yalnızca kendisine yönelik karşılıksız bir kişisel saldırı anlamına geldiğinin söylenemeyeceği kanaatine varmıştır. Mahkeme, bu fiili siyasi nitelikte bir eleştiri olarak değerlendirmiştir⁷²⁵.

Eon/Fransa davasında, mahkeme başvurucuya 30 avro gibi sembolik bir ceza verilmesi ve bunun da ertelenmesi karşısında, hükümetin “başvurucunun önemli bir zarara uğramadığı” iddiasını kabul etmemiştir. Mahkeme, davanın özünde “devlet başkanına hakaretin suç olmaya devam etmesi sorunu ile ilgili olduğunu” ve bu nedenle de başvurunun insan haklarına saygı yükümlülüğü çerçevesinde önemli soruna ilişkin olduğuna karar vermiştir⁷²⁶. Mahkemenin bu tutumu “caydırıcı etki (chilling effect)” kavramına da işaret etmektedir⁷²⁷. Mahkeme, cumhurbaşkanına hakareti suç kabul etmenin amacının “başkalarının şöhretini korumak” olduğunu kabul etmiştir⁷²⁸. Mahkeme, pankartta yer alan ifadenin bir çeşit hiciv barındırdığını ve hicvin, abartma ve gerçeği çarpıtma özellikleri nedeniyle doğal olarak kışkırtmayı ve ajite etmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve sosyal yorum biçimi olduğunu vurgulamıştır. Sonuç olarak, mahkeme olayın özelinde birçok farklı kriteri esas

⁷²³ Eon/ Fransa, § 58.

⁷²⁴ “Başvuran bu davranışıyla, 23 Şubat 2008 tarihinde gerçekleştirilen tarım fuarını ziyareti sırasında Cumhurbaşkanı’nın, elini sıkıyı reddeden bir çiftçiye karşı kullandığı bir ifadesine atıf yapıyordu. Söz konusu ifade medyada geniş yer bulmuş, hakkında birçok yazı yazılmış, internette birçok defa yayınlanmış ve gösteriler sırasında slogan olarak da kullanılmıştır.” (Eon/ Fransa, § 7.).

⁷²⁵ Eon/ Fransa, §§ 53- 57.

⁷²⁶ Eon/ Fransa, §§ 33-36.

⁷²⁷ Caydırıcı etki kavramı çalışmanın ilerleyen kısımlarda daha ayrıntılı olarak işlenmiştir.

⁷²⁸ Eon/ Fransa, § 49.

olarak, başvuruçunun ifade özgürlüğünün, verilen cezanın hedeflenen amaçla orantılı olmadığı gerekçesiyle ihlal edildiğine karar vermiştir⁷²⁹.

AİHM, *Otegi Mondragon/ İspanya* davasında ise başvuruçunun İspanya kralına yönelik kullanmış olduğu “*Kral İspanyol ordusunun başkomutanıyken, başka bir deyişle işkencecilerin şefiyken, işkenceyi savunurken ve monarşi rejimini işkence ve şiddetle halkımıza kabul ettirmeye çalışırken, nasıl oluyor da bugün Bilbao’da İspanya Kralı ile fotoğraf çektirebiliyorlar?*” sözleri nedeniyle yargılanıp, cezalandırılmasını ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir⁷³⁰. Kararda, mahkeme başvuranın kullandığı dilin provokatif, bir dereceye kadar abartılı ve hatta kışkırtıcı olsa bile, genel kaygıları ilgilendiren kamusal bir tartışmaya katkı sunuyorsa, belli bir düzeye kadar ifade özgürlüğünün korunması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, kralın temsil ettiği kurumu “*düşmanca bir çağrışımla çok olumsuz bir şekilde*” tasvir etse bile, şiddete çağrı veya nefret söylemi gibi haklı gerekçeler barındırmadığı sürece ifade özgürlüğünün korunması gerektiği kanaatinde. Ayrıca mahkeme, sözlerin formüle edilmesi, geri alınması veya düzeltilmesi mümkün olmayan bir basın açıklaması esnasında sarf edildiğine de dikkat çekmiştir⁷³¹.

Otegi kararında, mahkeme İspanya’nın daha özellikli bir konumda bulunan kralı ile cumhuriyetle yönetilen Türkiye’deki cumhurbaşkanının, farklı sistemlerdeki yetkililer olduklarını kabul etmiştir. Ancak, ilkesel olarak cumhurbaşkanına özellikli koruma sağlayan kurallara ilişkin tutumunun, krallar için de geçerli olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, bir kralın gerçekten siyasi bir görevi olmasa ve sadece devletin birliğini temsil eden bir konumda bulunsa bile, ona özellikli koruma sağlayan kanunların olmaması gerektiği görüşündedir⁷³². Görülmektedir ki AİHM, özellikle ifade özgürlüğü bağlamında geliştirdiği içtihatlarıyla, devlet başkanlarını veya genel olarak üst düzey devlet yetkililerini (*özellikle basın özgürlüğünün ve kamu yararının ön planda olduğu durumlarda*) gelen hakaret ve saldırılardan korumayı öngören, kişilere özellikli bir koruma sağlayan veya özel/ daha ağır ceza öngören bütün yasaları, AİHS’nin 10. maddesi ve genel anlamda AİHS’nin ruhuyla

⁷²⁹ Eon/ Fransa, §§ 60-62.

⁷³⁰ Otegi Mondragon/ İspanya.

⁷³¹ Otegi Mondragon/ İspanya, §§ 53-54.

⁷³² Otegi Mondragon/ İspanya, §§ 55-56.

bağdaşmadığını vurgulamaktadır. AİHM, bu tür yasaların demokratik toplumlarda orantısız ve gereksiz olduğunu, özellikle basın ve kamuoyunun eleştirel rolünü sınırladığını belirtmektedir. AİHM'nin bu yaklaşımının temelinde, kamu yararının ön planda olduğu durumlarda, devlet yetkililerinin eleştiriye daha açık olması gerektiği düşüncesi yatmaktadır. Mahkemeye göre, devlet başkanları veya üst düzey yetkililer, görevleri nedeniyle kamuoyunun eleştirilerine maruz kalabilir ve bu eleştiriler, demokratik toplumun sağlıklı işleyişi için gereklidir.

AİHM'ye göre, cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi düzenlemelerle, sırf sahip olduğu fonksiyon veya statü nedeniyle devlet yöneticilerine hakaret suçu bağlamında, eleştiriye karşı ayrıcalıklı bir koruma sağlanmaktadır. Bu tür ayrıcalıklı koruma uygulamalarının, çağdaş uygulamalar ve politik kavramlarla bağdaştırılması mümkün değildir⁷³³. Şorli kararıyla da teyit edildiği üzere, TCK m. 299'un AİHS ve AİHM içtihatlarıyla çeliştiği açıktır. Demokratik toplumlardaki evrensel eğilim göz önüne alındığında, bu maddenin yürürlükten kaldırılması ve ceza hukukunun AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu değişiklik, Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmesinin yanı sıra, devlet yetkililerinin eleştiriye açık olmasını sağlayarak demokratik katılımı ve şeffaflığı güçlendirecektir.

Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak cumhurbaşkanına hakaret suçunun uygulamasının ifade özgürlüğü üzerinde oluşturduğu etkilerin anlaşılması için AİHM kararları, Bakanlar Komitesi İzleme Raporları ve Venedik Komisyonu Raporu doğrultusunda dikkate alınması gereken unsurları “a. Cumhurbaşkanlığına hakaret davalarında verilen cezaların orantılılığı, b. Açılan hakaret soruşturma ve davalarının hükümetin iddia ettiği gibi salt ağır küfür ve hakaret niteliğindeki ifadeler mi yönelik olduğu, c. Açılan soruşturma ve davalarda olay/değer yargısı ayrımı yapılıp yapılmadığı, d. Cumhurbaşkanına hakaret davalarında sanıkların iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanlarının bulunup bulunmaması” şeklinde gruplandırmışlardır⁷³⁴. Bu unsurlar Türkiye’de cumhurbaşkanına hakaret suçunun uygulamasının izlenmesi ve değerlendirilmesi açısından önemlidir.

⁷³³ Otegi Mondragon/ İspanya, § 55.

⁷³⁴ Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Artun ve Güvener/Türkiye Kararı (Başvuru No: 75510/01, Tarih: 26.06.2007.) İzleme Raporu, 2016, s.10, http://www.aihmiz.org.tr/files/Artun_ve_Guvener.pdf . (Erişim Tarihi: 03.08.2023)

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, yapısı itibariyle ifade özgürlüğünün evrensel ilkeleri ve demokratik toplum değerleriyle bağdaşmayan bir düzenlemedir. Bu temel çelişki dört ana eksenle somutlaşmaktadır. Birincisi demokratik sistemlerde üst düzey yetkililerin eleştirilmesi kamusal denetimin vazgeçilmez unsurudur. TCK m. 299 bu işlevi ortadan kaldırarak demokratik mekanizmaları işlevsiz kılmaktadır. İkincisi düzenleme, cumhurbaşkanına bakanlar, milletvekilleri ve diğer kamu görevlilerine tanınmayan orantısız bir koruma sağlayarak anayasal eşitlik ilkesini ihlal etmektedir. Üçüncüsü AİHM içtihatlarına göre ifade özgürlüğünün sınırlanması ancak “*demokratik toplumda zorunlu*” nitelikte olmalıdır. Kamu yararı içeren siyasi eleştirilerin cezalandırılması bu ölçütü karşılamamaktadır. Dördüncüsü norm, cumhurbaşkanına sağladığı özellikli korumayla hem hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmekte hem de ifade özgürlüğünün özünü ortadan kaldırmaktadır.

Sonuç olarak, TCK m. 299, dava özelinde ayrı bir incelemeye ihtiyaç duyulmaksızın, başlı başına ifade özgürlüğünün genel geçer ilkeleriyle çelişmektedir. Bu nedenle de kaldırılmalıdır. Belirtmek gerekir ki, TCK m. 299’un varlık nedeni, cumhurbaşkanına özellikli bir koruma sağlamak olduğundan, bu maddenin revizyonu ile AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, maddenin tamamen yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

3.1.4.2. TCK m. 299’un Uygulanma Zorunluluğu

Her ne kadar bir önceki bölümde cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade özgürlüğü ile özü itibarı ile uyuşmadığı ve bu nedenle de tümden kaldırılması gerektiği vurgulanmış olsa da maddenin yürürlükte kalmaya devam etmesi durumunda mahkemelerin ve savcıların Anayasa m. 90/5 hükmü uyarınca AİHS ve AİHM içtihatlarını dikkate alarak TCK m. 299’u uygulamaktan kaçınmalarının mümkün olup olmadığının irdelenmesi gerekmektedir⁷³⁵. AİHS’nin 46. maddesi, sözleşmenin etkililiğini ve mekanizmasının devamlılığını sağlayan en önemli hükümdür. Bu maddenin ilk iki fıkrası, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, taraf oldukları

⁷³⁵ Anayasa m.90/5 “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” şeklindedir. Bu düzenlemenin amacı, temel hak ve özgürlüklerin uluslararası standartlara uygun bir şekilde korunmasını sağlamaktır. Bu nedenle, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar, iç hukukta kanunlardan daha üstün bir konuma sahiptir.

davalarda AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uymayı taahhüt ettiklerini ve bu kararların infazının Bakanlar Komitesi tarafından denetleneceğini belirtir. Bu madde, taraf devletlerin AİHM'nin kesinleşmiş kararlarına uyma yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu düzenleme ile taraf devletler, AİHM'nin kararlarını uygulayacaklarını taahhüt etmektedir. Bu nedenle, sözleşme bir çeşit iç hukuk normu haline gelmektedir. Bu durum, sözleşme hükümlerinin ve mahkeme kararlarının ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan etkili olmasını sağlar⁷³⁶. Özellikle, Anayasa m.90/5 hükmü gereğince temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmaların ulusal mevzuatın üstünde bir norm olarak kabul edilmesi, insan haklarının ulusal düzeyde daha etkin bir şekilde korunmasını sağlar⁷³⁷. Bu yükümlülük, sözleşmenin etkinliğini sağlamak açısından kritiktir. Aksi takdirde, AİHM'nin kararları sembolik hale gelebilir ve insan haklarının korunması mekanizması zayıflayabilir⁷³⁸.

Anayasa m. 90/5 uyarınca, hakim ve savcıların AİHS'yi dikkate alarak TCK m. 299'u uygulamaktan kaçınıp kaçınamayacakları konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, hakim ve savcılar, TCK m. 299 yürürlükte olsa bile, AİHS'yi dikkate alarak bu maddeyi uygulamaktan kaçınabilir. Yani, TCK m. 299'un fiilen geçersiz hale getirilmesinin mümkün olduğu savunulmaktadır. Bu görüşün gerekçesi, milletlerarası antlaşmaların Türk hukuk sisteminde kanunlarla aynı seviyede olmasına rağmen, Anayasa m. 90/5 hükmü gereğince, temel hak ve hürriyetlere ilişkin bir milletlerarası antlaşma ile kanun hükmünün çatışması durumunda, milletlerarası antlaşma hükümlerinin öncelikli olarak uygulanması gerektiğidir. Yani, kanunlar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası

⁷³⁶ Ahmet Burak Bilgin, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22(1), (2016), s. 101-103., Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, s.279-280.

⁷³⁷ Anayasa m. 90/5 "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*" hükmünü içermektedir.

⁷³⁸ Mahkeme kararlarının uygulanması, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenir. Bu komite, kararların taraf devletlerce nasıl uygulandığını izler ve gerekli durumlarda devletlere uygulama konusunda baskı yapabilir. Bu denetim mekanizması, AİHM kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasını sağlamak için önemli bir araçtır. Daha fazla bilgi için bkz: Ebru Karaman, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S. 72(1), 2014, s. 411-434.

antlaşmalar arasında, milletlerarası antlaşmaların iç hukuk normlarına üstün sayıldığı bir tür hiyerarşi ihdas edildiği vurgulanmaktadır⁷³⁹.

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerin üstünlüğü, özellikle AİHM kararlarına uyum sağlanması açısından, hukuki tutarlılık ve içtihat birliğini sağlaması açısından önemlidir. Bu durumda, bir mahkemedeki davada hakim, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar ile ulusal hukukun çatıştığı durumlarda, ulusal hukukun yasa maddesini ihmal edebilir. Ancak, bu ihmal kararı sadece o davadaki taraflar arasında (*inter partes*) etki doğuracaktır. Bu durumda, bazı mahkemelerde milletlerarası antlaşma hükümlerinin esas alınarak karar verilmesi, bazı mahkemelerde ise ulusal yasaların esas alınarak karar verilmesi muhtemeldir⁷⁴⁰. Uygulamada bu türden ikiliklere mahal verilmemesi adına, özellikle AİHM'nin ihlal kararı vermiş olduğu TCK m. 299 gibi yasa maddelerinin, ivedilikle yasama organı tarafından AİHS'nin sözüne ve AİHM'nin içtihatlarına uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Yüksek mahkemelerin, TCK m. 299 gibi yasa maddeleri yönünden AİHM ile uyumlu içtihatlar üretmeleri de sorunun çözümü için yeterli olabilir⁷⁴¹. Ancak, doğru olan, yasa koyucunun yasa maddelerini AİHS'nin sözü ve ruhu ile uyumlu hale getirmesidir.

Anayasa m. 90/5 hükmü gereği, hakim ve savcıların AİHS'yi göz önünde bulunduramayacaklarını savunan görüşe göre, milletlerarası antlaşmaların uygun bulunması kanunlarının normal kanunlar gibi çıkarıldığı, hatta geçmişte bazen bakanlar kurulu kararları ile milletlerarası antlaşmaların kabul edildiği belirtilmiştir. Bu görüşün gerekçelerinde, hangi milletlerarası antlaşmaların temel hak ve özgürlüklere ilişkin olduğunun belirlenmesinin zor olduğu savunulmuştur. Sadece antlaşmaların kabul edilmesi durumunda, İHEB gibi deklarasyonların kapsam dışında kalacağı ifade edilmiştir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin ulusal bir

⁷³⁹ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. 25. bs. Ekin Kitabevi, Bursa, 2020, s.279- 280., Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 19. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2019, s. 384-385.

⁷⁴⁰ Kemal Başlar, "Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan*, S. 24(1-2), 2004, s. 317-318.

⁷⁴¹ Yargıtay'ın Anayasa m. 90/5 hükmüne dayanarak, yasak öngören ulusal yasal düzenleme yerine uluslararası normlar ışığında uyumsuzluğu çözüme kavuşturduğu kararın incelemesi için bkz: Ali Güzel ve Deniz Ugan Çatalkaya, "Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine", *Çalışma ve Toplum*, S. 2(81), 2024, s. 423-458.

düzenlemenin, milletlerarası antlaşmalardan daha fazla özgürlük barındıran bir düzenleme içermesi durumunda, ulusal hukukun mu yoksa milletlerarası antlaşma hükümlerinin mi uygulanması gerektiğinin cevaplandırılmamış olduğu belirtilmiştir. Bu gerekçelerle, Anayasa m. 90/5 hükmü gereği, hakim ve savcıların AİHS'yi göz önünde bulunduramayacakları savunulmuştur⁷⁴². Hakimlerin yabancı dil bilgilerinin çoğunlukla yetersiz olması ve AİHS ve AİHM içtihatlarını tanıtıcı kaynakların sınırlı olması, uluslararası antlaşmaların ulusal hukukun yerine uygulanamamasının bir diğer nedeni olarak gösterilmiştir⁷⁴³.

Türkiye'de Anayasa m. 90/5 hükmüne rağmen, yargı organlarının temel hak ve özgürlüklerle ilgili uluslararası antlaşmaları uygulamada isteksiz davrandığı görülmektedir. AİHS, yargı kararlarında çoğunlukla yüzeysel bir şekilde anılmakta, ancak pratikte tam anlamıyla hayata geçirilmemektedir. Bazı bağlamlarda (*örneğin, kadın-erkek eşitliği, tercüman temini, adil yargılanma hakkı, mülkiyet hakkı ve orantılılık ilkesi*) AİHS'nin kısmen uygulandığı görülmektedir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğü, toplantı ve örgütlenme özgürlüğü ya da parti kapatma gibi alanlarda, AİHM içtihatlarıyla çelişen kararların alındığı dikkati çekmektedir. Ayrıca, yargı makamlarının sıkça "*hakların kötüye kullanılamayacağı*" gibi ulusal hukuk kurallarına referans yaparken, AİHS'yi doğrudan referans almakta isteksiz davrandıkları anlaşılmaktadır⁷⁴⁴. Nihayetinde AYM, yukarıda değinilen birçok tavsiye kararı ve AİHM'nin aksi yöndeki birçok kararına rağmen TCK m. 299'un iptaline ilişkin talebi reddetmiştir⁷⁴⁵. Uygulamada, AYM'nin, kendi benimsediği görüşlere uyan AİHS hükümlerine ve AİHM içtihatlarına, kendi kararlarının gerekçelerini güçlendirmek amacıyla atıfta bulunduğu görülmektedir. Parti kapatma davalarında olduğu gibi bazı davalarda, AİHS'nin sınırlayıcı hükümlerine önem verdiği gözlemlenmiştir. Ancak, içtihat değişikliği gerektiren başvurularda ise, AİHS veya AİHM içtihatlarını hiç dikkate almadığı anlaşılmaktadır⁷⁴⁶.

Yargıtay uygulamasında ise AİHS ve AİHM içtihatlarının heyetlerin çoğunluğunda bulunan üyeler tarafından gereğince yorumlanmadığı veya dikkate

⁷⁴² Başlar, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası...**, s. 312-313.

⁷⁴³ Kemal Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara 2008, s. 10.

⁷⁴⁴ Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında...**, s. 9.

⁷⁴⁵ AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016.

⁷⁴⁶ Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında...**, s. 73.

alınmadığı anlaşılmaktadır⁷⁴⁷. Danıştay’ın ise yüksek mahkemeler içinde AİHS’yi zor davalarda kullanan tek mahkeme olduğunu söylemek mümkündür⁷⁴⁸.

3.1.4.3. Caydırıcı Etki (Chilling Effect)

AİHM, *Eon/Fransa* ve *Şorli/Türkiye* kararları başta olmak üzere, devlet başkanlarına ve diğer devlet yöneticilerine yönelik hakaretle ilgili hemen hemen tüm kararlarında “*caydırıcı etki*” (*chilling effect*) kavramını önemle vurgulamaktadır⁷⁴⁹. “*Caydırıcı etki*”, bir kişinin henüz bir harekette bulunmadan, adli soruşturmaya maruz kalacağı veya hakaret, karalama, tehdit gibi saldırılarla karşılaşacağı endişesiyle, bir hakkını kullanmaktan veya görevini yerine getirmekten kaçınması durumunu ifade eder⁷⁵⁰. Kelime anlamı olarak “*caydırıcı etki*” kullanılsa da “*soğutucu etki*” kavramına da rastlanmaktadır⁷⁵¹. AYM, “*caydırıcı etki*” terimini kullandığı için bu çalışmada da AYM’nin benimsediği şekliyle “*caydırıcı etki*” terimi tercih edilmiştir⁷⁵².

Caydırıcı etki, ifade özgürlüğünün haksız veya orantısız bir şekilde kısıtlanması sonucunda, bireylerde, medyada ve toplumda bir tür otosansür oluşmasına yol açar. Bu etkinin ortaya çıkması için tüm hukuk sisteminin buna uygun olması gerekmez; tek bir kanun maddesinin bile bu etkiyi yaratacak şekilde kullanılmaya elverişli olması yeterlidir⁷⁵³. Caydırıcı etki, yalnızca bir hükümetin bir kitabın yayınlanmasını yasaklaması gibi açık sansür örneklerini değil, aynı zamanda yazarlar ve gazeteciler arasında belirsizlik ve korku yaratan muğlak mevzuat, yüksek yasal maliyetler veya keyfi uygulamalar gibi dolaylı ve ince kontrol mekanizmalarını

⁷⁴⁷ Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında...**, s. 76.

⁷⁴⁸ Başlar, **Türk Mahkeme Kararlarında...**, s. 142.

⁷⁴⁹ Otegi Mondragon/ İspanya, § 60., AİHM, *Marchenko/ Ukrayna*, B. No: 4063/04, T:19.05.2009. § 52., AİHM, *Cumpana ve Mazare/ Romanya*, B. No: 33348/96, T:17.12.2004. § 116., Vedat Şorli/ Türkiye, § 29.

⁷⁵⁰ Fatih Süngü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında ‘Chilling Effect’ Kavramı”, **İnsan Hakları Yılı**, S. 39(1), 2021, s. 108-109.

⁷⁵¹ Yazar bu düşüncesini “*Chilling-effect, sıklıkla caydırıcı etki olarak çevrilse de kanımızca bu çeviri içerisinde bulunduğumuz hukuk gerçekliğinde anlamını yitirmiştir. Yukarıda atf yaptığımız davalar ve Türkiye hakkında yayımlanan raporlar ışığında TCK m. 299 ve benzeri uygulamaların ifade hürriyeti üzerinde artık caydırıcı bir etkiye değil bunları soğutan, hatta donduran, bir başka deyişle bunların özgürce kullanılmasını durduran bir etki haline dönüşmüştür*” şeklinde gerekçelendirmiştir. (Işık, “**Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu...**”, s. 752.).

⁷⁵² AYM, *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, T:27.10.2015. § 79, AYM, *Mehmet Doğan* [GK], B. No: 2014/8875, T:07.06.2018. § 50, AYM, *Selçuk Kozagaçlı*, B. No: 2014/10715, T:10.01.2018. § 48, AYM, *Hacı Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, T:21.11.2017. § 50.

⁷⁵³ Şen, **İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi**, s. 148.

da içerir. Bu tür durumlar, ifade özgürlüğünü dolaylı yollarla sınırlayarak bireylerin haklarını kullanmaktan çekinmesine yol açabilir⁷⁵⁴.

Caydırıcı etkinin önemli bir özelliği, yalnızca yanlış ifadelerin yasaklanması durumunda bile ortaya çıkabilmesidir. Yanlış ifadelerin cezalandırıldığı bir sistemde, insanlar “*yanlış bir şey söylersem ceza alırım*” korkusuyla doğruyu söylemekten bile çekinebilir⁷⁵⁵. Bu durum, insanların önceden belirlenmiş “*kabul edilen doğrular*” dışında (*gerçekte doğru olsa bile*) başka doğruları ifade etmekten kaçınmasına neden olur. Sonuç olarak, var olan doğruların ötesinde yeni doğruların ortaya çıkması engellenmiş olur. AYM, caydırıcı etkinin toplumdaki farklı inanç, düşünce ve görüşlerin baskılanmasına yol açtığını ve çoğulcu demokrasinin korunmasına ve gelişmesine engel teşkil ettiğini düşünmektedir. Bu nedenle, ifade özgürlüğünün kısıtlanması yalnızca bireyleri değil, toplumsal çoğulculuğu ve demokratik ilerlemeyi de olumsuz etkileyebilir⁷⁵⁶.

AİHM, tutuklu yargılanmayı, Türkiye’nin hassas olduğu Ermeni meselesi hakkında yazılar yazılması nedeniyle soruşturma veya kovuşturma tehdidinin bulunmasını, adli makamların yeterli ve ilgili gerekçeler olmaksızın tutuklama tedbiri uygulamasını, tutuklamanın kendisini ve HAGB verilmesi gibi durumları caydırıcı etki yaratan durumlar olarak değerlendirmektedir⁷⁵⁷.

Benzer şekilde, AYM de HAGB’yi, yapılan müdahalenin orantısız olmasını, disiplin cezalarını, kuralların geniş ve keyfi bir şekilde yorumlanıp uygulanmasını, ifadelerin bastırılmasını veya sansüre uğramasını caydırıcı etki oluşturan durumlar olarak kabul etmektedir⁷⁵⁸. Her iki mahkeme de bu tür uygulamaların ifade özgürlüğü üzerinde baskı oluşturarak bireylerin haklarını kullanmaktan çekinmesine yol açtığını vurgulamaktadır.

⁷⁵⁴ Judith Townend, “Freedom of Expression and the Chilling Effect”, **The Routledge Companion to Media and Human Rights** (73-82) New York: Routledge, 2017 s. 73.

⁷⁵⁵ Cass R. Sunstein, “Falsehoods and the First Amendment”, **Harvard Journal of Law & Technology**, S. 33(2), 2020, s. 403.

⁷⁵⁶ AYM, *Ergün Poyraz (2) [GK]*, B. No: 2013/8503, T:27.10.2015. § 79.

⁷⁵⁷ AİHM, *Nedim Şener/ Türkiye* B. No: 38270/11, T:08.07.2014. §§ 94, 95, AİHM, *Altuğ Taner Akçam/ Türkiye*, B. No: 27520/07, T:25.10.2011. § 70-75, AİHM, *Şık/ Türkiye*, B. No: 53413/11, T:08.07.2014. § 111, Vedat Şorli/ Türkiye, § 41.

⁷⁵⁸ AYM, *Atilla Yazar ve diğerleri [GK]*, B. No: 2016/1635, T:05.07.2022. § 104, AYM, *Tunca İlker Öğreten (2)*, B. No: 2018/3843, T:13.04.2023. § 32, AYM, *Mehmet Alanç ve diğerleri [GK]*, B. No: 2017/15462, T:29.09.2021. § 49, AYM, *Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK]*, B. No: 2018/5126, T:23.02.2023. § 93, AYM, *Kaos Gl Derneği (4) [GK]*, B. No: 2018/20035, T:20.10.2022. § 26.

Caydırıcı etki, her ne kadar ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerde mahkeme kararlarında bireysel düzeyde ele alınsa da etkilerinin tüm topluma yayılma ihtimali oldukça yüksektir. Bu nedenle, caydırıcı etki yalnızca bir kişinin o andaki hak ihlali olarak değil, aynı zamanda o kişinin ve toplumdaki diğer bireylerin gelecekteki haklarının ihlal edilme riski olarak da değerlendirilmelidir⁷⁵⁹. Caydırıcı etkinin asıl önemli hale geldiği nokta tam olarak budur. Gerçekten de baskıcı rejimlerin temel özelliklerinden biri, toplumda güçlerini ve otoritelerini sağlamlaştırmak ve sürdürmek amacıyla bir hegemonya kurmalarıdır. Bu tür rejimler, caydırıcı etki yaratarak bireylerin haklarını kullanmaktan çekinmesine yol açar ve böylece toplumsal itaati sağlamayı hedefler. Bu tür uygulamalar, yalnızca bireysel hakları değil, toplumun özgürlük ve demokrasi temelinde gelişimini de engelleyebilir.

Baskıcı rejimler, toplumu belirledikleri kalıplar içinde tutmak ve kendi taraflarında olmayan kesimlerin boyun eğmesini sağlamak amacıyla caydırıcı politikalar üretir. Bu politikalar, toplumun kültürel ve sosyal yapısına göre farklılık gösterse de temelde toplumu “*iktidara itaat ettirme*” amacına hizmet eder. Bu tür uygulamalar, bireylere karşılaşılabilecekleri olumsuz sonuçları hatırlatarak onları rejime boyun eğmeye zorlar⁷⁶⁰. Baskıcı rejimler, otoritelerini ve güçlerini pekiştirmek ve rejimlerini sürdürmek amacıyla bu caydırıcı uygulamaları halkın gözü önünde gerçekleştirir. Böylece, toplumun itaatini sağlamayı ve korku yaratarak direnişi engellemeyi hedeflerler. İfade özgürlüğünün demokratik bir toplum için vazgeçilmez olduğu düşünüldüğünde, demokratik ve çoğulcu bir toplumun oluşturulması ve korunması açısından, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki yaratan uygulamaların (*cumhurbaşkanına hakaret suçu gibi*) sınırlandırılması veya ortadan kaldırılması büyük önem taşır.

3.1.4.4. Değer Yargısı ve Maddi Olgu Ayrımı

İfade özgürlüğü ile Cumhurbaşkanına hakaret suçunda dikkate alınması gereken bir diğer önemli husus, değer yargısı ve maddi olgu ayrımıdır. AİHM, özellikle *Lingens/Avusturya* ve *Oberschlick/ Avusturya* davalarında “*değer yargısı*

⁷⁵⁹ Süngü, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi...*, s. 109.

⁷⁶⁰ Ayhan Biber ve Eda Turanc, “Toplumsal Şeytan Üçgeni: İktidar, Hegemonya ve Propaganda”, *Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi*, S. 21, 2014, s. 34.

(*value judgments*)” ve “*maddi olgu (statements of fact)*” ayrımının önemini vurgulamıştır⁷⁶¹. Değer yargıları, kişisel inançlar, tercihler, ahlaki standartlar veya duygulara dayalı ifadelerdir. Bu tür yargılar, “iyi” veya “kötü”, “doğru” veya “yanlış” gibi kavramlarla ilişkilidir. Maddi olgular ise nesnel gerçeklere dayanan ve doğrulanabilir veya yanlışlanabilir ifadelerdir. Bu tür ifadeler, gözlemlenebilir ve ölçülebilir verilere dayanır. Sonuç olarak, değer yargıları kişisel bakış açılarına ve inançlara dayanırken, maddi olgular evrensel olarak kabul edilebilir gerçeklere dayanır.

AİHM, maddi olgular ile değer yargıları arasındaki ayrımı ilk kez *Lingens/Avusturya* başvurusunda ele almıştır. Mahkeme, bu ayrımı yapmak ve uygulamak için çok yönlü bir içtihat geliştirmiştir. Ancak, bu içtihatların standartlarının veya sınırlarının her zaman net bir şekilde belirlenmesi mümkün değildir⁷⁶². Mahkemeye göre, olgular (*maddi gerçekler*) kanıtlanabilirken, değer yargılarının doğruluğu kanıtlanamaz. Bir değer yargısının doğruluğunun kanıtlanmasını talep etmek, imkansız bir şartı yerine getirmeyi gerektirir ve bu, ifade özgürlüğünün temel bir parçası olan düşünce özgürlüğünün ihlali anlamına gelir. Ancak, bir ifade değer yargısı niteliği taşısa bile, bu ifadeye yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığı, ifadenin yeterli bir maddi temele dayanıp dayanmadığına bağlı olarak değerlendirilebilir. Çünkü hiçbir gerçek temele dayanmayan bir değer yargısı bile aşırı veya orantısız olabilir. Bu nedenle, ifade özgürlüğü ile bireylerin şeref ve itibarının korunması arasında adil bir denge kurulması esastır⁷⁶³. Yani AİHM’ye göre, eğer ifadeler maddi olguya dayanıyorsa kanıtların bulunup bulunmadığına; eğer ifadeler değer yargısı niteliği taşıyorsa, bu değer yargılarının somut olaylara dayanıp dayanmadığına, yani değer yargılarının temelinde makul düzeyde olgusal temellerin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır⁷⁶⁴. Mahkeme, kamu yararına ilişkin konularda yapılan açıklamaların çoğunlukla olgusal iddialardan ziyade değer yargıları içerdiğini göz önünde bulundurarak, bu tür davalarda somut

⁷⁶¹ AİHM, *Lingens/ Avusturya*, B. No: 9815/82, T:08.07.1986., AİHM, *Oberschlick/ Avusturya*, B. No: 11662/85, T:23.05.1991.

⁷⁶² Gizem Günaydın, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 25(1), 2019, s. 142.

⁷⁶³ AİHM, *Jerusalem/ Avusturya*, B. No: 26958/95, T:27.02.2001. §§ 42, 43.

⁷⁶⁴ Günaydın, **İfade Özgürlüğü Kapsamında...**, s. 132.

koşulların ve ifadelerin genel üslubunun dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır⁷⁶⁵.

AİHM, siyasi tartışmalarda veya seçilmiş yetkililerin yer aldığı durumlarda, olgu isnadı ile değer yargıları arasındaki ayrımın daha az önem taşıdığını vurgulamıştır. Mahkemeye göre, bu tür durumlarda yapılan açıklamalar açık bir gerçek dayanaktan yoksun olsa bile, siyasetçilerin eylemlerinin eleştirilmesi konusunda ifade özgürlüğünün daha geniş bir şekilde korunması gerekmektedir⁷⁶⁶. Hatta AİHM, siyasi tartışmaların söz konusu olduğu durumlarda, yerel mahkemelerin başvuran kişiden iddialarının doğruluğunu kanıtlamasını talep etmesinin, kişiye karşı gerekli özeni gösterme standardından daha ağır bir yük getireceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, böyle bir talep ifade özgürlüğünü aşırı derecede kısıtlayacaktır⁷⁶⁷.

AİHM, siyasetçilerin kamuoyunu ilgilendiren konulara ilişkin açıklamalarında, kullandıkları ifadelerin doğruluğunu ispatlama yükümlülüğünün “*imkansız olmasa da mantıksız bir görev*” olduğuna karar vermiştir. Mahkemeye göre, siyasetçiler seçmenlerinin temsilcisi olarak, “*kabul edilebilir abartı veya provokasyon sınırları içinde*” kalarak, “*meşru kamu çıkarını ilgilendiren konularda adil yorum*” yapma hakkına sahiptir⁷⁶⁸. Sonuç olarak, AİHM’ye göre, siyasi kişilerin söz konusu olduğu durumlarda, kamu yararını ilgilendiren olay ve olgulara ilişkin ifadelerde, bu ifadelerin olgu isnadı veya değer yargısı niteliği taşıması önemli olmaksızın, ifade özgürlüğüne daha fazla önem verilmesi gerekmektedir.

AİHM, siyasetçilere hakaret davalarında olgu isnadı/değer yargısı ayrımını ayrıntılı bir şekilde yapmakta ve davanın genel koşulları ile yorumlanması gerektiğini vurgulamaktadır⁷⁶⁹. AİHM, bir gazetecinin bir siyasetçiye “*gizli Nazi*” demesi nedeniyle hapis ve para cezası alması üzerine yapılan başvuruda, “*gizli Nazi*”

⁷⁶⁵ AİHM, *Dickinson/ Türkiye*, B. No: 25200/11, T:02.02.2021. § 44.

⁷⁶⁶ AİHM, *Lombardo ve diğerleri/ Malta*, B. No: 7333/06, T:24.04.2007. § 60.

⁷⁶⁷ AİHM, *Kurski/ Polonya*, B. No: 26115/10, T:5.07.2016., § 56.

⁷⁶⁸ AİHM, *Makraduli/ Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti*, B. No: 64659/11 ve 24133/13, T:19.07.2018. §§ 75-82.

⁷⁶⁹ Örneğin bir sanatçı, Amerikan bayrağı tasmalı bir köpeğin vücuduna dönemin Başbakan’ının başını yapıştırarak yarı insan yarı hayvan bir figür oluşturmuştur. Bu figür, Amerikan dolarları üzerinde duruyor, ağzında 20 dolar, önünde Türk lirası desteleri, kuyruk yerine füze ve arkasında bir Dünya küresi vardır. Üzerinde “Bush’un köpeği olmayacağız” yazıyor. Mahkeme, sanatçının yabancı olması, Irak’ın işgali, benzer çalışmaların daha önce yapılmış olması ve Türkiye-ABD ilişkilerine yönelik “*politik eleştiri*” niteliğini dikkate alarak, sanatçının ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. (Dickinson/ Türkiye).

ifadesinin bir değer yargısı olarak değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme, bir ifadenin maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı olduğunun tespitinin zor olabileceğini, ancak değer yargılarının AİHS'nin 10. maddesi kapsamında korunabilmesi için yeterli maddi temele dayanması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme, siyasetçinin aşırı sağcı kocasının görüşlerinden açıkça uzaklaşmamasını, Nasyonal Sosyalist faaliyetlerin yasaklanmasını eleştirmesini ve aşırı sağ görüşlere karşı tutumunun belirsiz olmasını dikkate alarak, “gizli Nazi” ifadesinin kamuyu ilgilendiren bir konuda değer yargısı olduğunu kabul etmiştir. Ayrıca, sadece “Nazi” teriminin, o ülkede özel çağrışımları olsa bile, tek başına hakaret suçu oluşturmayacağına hükmetmiştir⁷⁷⁰.

AİHM, siyasetçilere hakaret, siyasetçilerin eleştirilmesi, basının haber verme özgürlüğü, eleştirinin sınırları gibi birçok konuyu değerlendirirken, kamu yararının bulunup bulunmadığına büyük önem vermektedir. Genel olarak, kamu yararına ilişkin bilgiler; ulusal güvenliği, kamu düzenini, insan haklarının uygulanmasını tehdit eden durumları ortaya koyan, insan hakları ihlallerini önleyen, bireylerin ve tüzel kişilerin faaliyetlerinin zararlı etkilerini gösteren, insan yaşamının koşullarını, doğasını ve nüfusun refahını etkileyen gerçekler ve olgular hakkında farkındalık yaratan bilgiler olarak tanımlanmaktadır⁷⁷¹. Sonuç olarak, eğer bir bilgi toplumun normal yaşamını doğrudan ve önemli ölçüde etkiliyorsa ve toplumun bu bilgiye karşı bir ilgisi varsa, o bilgide kamu yararı bulunduğu kabul edilecektir.

3.1.4.5. Orantılılık İlkesi ve Cezaların Değerlendirilmesi

AİHS’de işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı gibi bazı haklar mutlak ve hiçbir şekilde sınırlandırılmaz. İfade özgürlüğü gibi diğer haklar ise, toplumsal aciliyet durumlarında, yasaların öngördüğü ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlar dahilinde kısıtlanabilir. Bir hak veya özgürlüğe yapılan müdahalenin orantılılığını değerlendirmek için, müdahalenin hukuki etkileri, nedenleri, sonuçları, yerel koşullar ve ilgili haklar ile menfaatlerin objektif olarak değerlendirilmesi gerekir. Devlet, müdahalesini gerekçelendirirken “*esash ve yeterli gerekçeler*” sunmalıdır. “*Kısıtlama ihtiyacı kanunla belirlenmeli*”, “*istisnalar açıkça*

⁷⁷⁰ AİHM, *Schorsch ve News Verlagsgesellschaft/ Avusturya*, B. No: 39394/98, T:13.11.2003., § 41-43.

⁷⁷¹ Tetiana M. Alforova, Mariia M. Koba, Oksana V. Lehka ve Andrii M. Kuchuk, “Right to Freedom of Expression v. Reputation Protection (Based on ECtHR Practice Materials)”, *The Age of Human Rights Journal*, C. 18, 2022, s. 325-327.

ifade edilmeli” ve müdahale, “*acil toplumsal ihtiyaca uygun*” olmalıdır. Ayrıca, müdahale “*bireyin hakkını en az kısıtlayacak*” şekilde gerçekleştirilmelidir⁷⁷².

Orantılılık ilkesi, bir kişinin hakkının kısıtlanmasıyla ortaya çıkan kaybın, izlenen amaçtan elde edilen fayda ile dengeli olmasını gerektirir. AİHM, orantılılık koşulunu “*toplumun genel çıkarının talepleri ile bireyin temel haklarının korunmasının gereklilikleri arasında adil bir denge sağlanması*” şeklinde açıklamıştır⁷⁷³. Kısıtlama, hakkın özüne zarar vermiyor ve içeriğini ortadan kaldırmıyorsa, denge adil kabul edilir. Kısıtlamaların orantılı olduğunun kanıtlanması sorumluluğu devletlerdedir. Orantılılık ilkesi, çatışan iki hak arasında makul ve kabul edilebilir bir denge kurulmasını gerektiren çok boyutlu bir çerçeve sunar⁷⁷⁴. AİHM’ye göre, özellikle AİHS’nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen kısıtlama nedenleri konusunda taraf devletlerin takdir marjı vardır. Sözleşme ile, insan haklarının korunması ulusal sistemlere göre ikincil konumdadır. Yani sözleşme ile koruma altına alınmış olan hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması görevi öncelikle taraf devletlerdedir⁷⁷⁵. Taraf devletler kendi özel koşullarını da göz önünde bulundurarak kısıtlama yollarına gidebilecektir. Ancak bu tedbirlerin ulusal yasaya uygun, meşru amaçlar için ve demokratik bir toplumda zorunlu olmalıdır.

AİHM, bir devletin müdahalesinin orantılılığını değerlendirirken, geniş veya dar bir takdir marjı uygular. Bu nedenle, orantılılık ilkesi, etkili koruma ilkesiyle yakından bağlantılıdır ve AİHM içtihatlarını büyük ölçüde şekillendirir. Orantılılık ile ilgili ihtilafların çoğu, AİHS’nin 10/2 fıkrası gibi, insan hakları kısıtlamalarını düzenleyen hükümler bağlamında ortaya çıkmaktadır. Orantılılık ilkesi, ulusal kamu makamlarının, çatışan kamu ve özel çıkarlar arasında adil bir denge kurmasını gerektirir. AİHM, yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığını denetlerken, üç temel kriteri göz önünde bulundurur. Bu kriterleri, uygunluk (*müdahalede, izlenen meşru amaca ulaşmak için uygun araçlar kullanıyor mu?*), gereklilik (*müdahale, amaca ulaşmak için en az kısıtlayıcı yöntemlerle mi gerçekleştiriliyor?*) ve dengelilik (*müdahalenin yol açtığı kişisel kayıp veya zarar, izlenen amaçtan elde edilen kamu*

⁷⁷² Kristina Trykhlid, “The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, **EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)**, S. 4, 2020, s. 130-131.

⁷⁷³ AİHM, *Sporrong ve Lönnroth/ İsveç*, B. No: 7151/75; 7152/75, T:23.09.1982. § 69.

⁷⁷⁴ Trykhlid, **The Principle of Proportionality...**, s. 128-129.

⁷⁷⁵ Handyside/ Birleşik Krallık, § 48.

yararıyla orantılı mı?) şeklinde gruplandırmak mümkündür. Bu kriterler, AİHM'nin orantılılık değerlendirmesinin temelini oluşturur ve hakların korunması ile kamu yararı arasında adil bir dengenin sağlanmasını amaçlamaktadır⁷⁷⁶. AİHM her ne kadar davaları değerlendirmek için çeşitli kriterler geliştirmiş olsa da her davayı kendi özel koşulları içinde değerlendirmekte ve katı bir kriter listesine bağlı kalmamaktadır. AİHM özellikle karmaşık ve zaman alıcı olduğunu düşündüğü davalarda daha fazla özel koşulları irdelemektedir⁷⁷⁷.

3.1.4.6. Siyasi Eleştiri ile Hakaret Arasındaki Ayrım

İster siyasetçi ister sıradan bir vatandaş olsun, hiç kimsenin hakarete tahammül etme zorunluluğu olmadığı kesindir. Devlet başkanı olarak cumhurbaşkanı, devletin en üst makamında bulunduğu için, bazı durumlarda saygınlığının korunması gerektiği de açıktır. Ancak, cumhurbaşkanının bu saygınlığının, devletin tekelinde bulunan şiddet araçları (*cezai yaptırımlar*) ile sağlanıp sağlanmaması gerektiği konusu, demokratik teamüllerin belirli bir olgunluğa ulaşmasıyla birlikte sorgulanmaya başlanmıştır. Demokratik toplumlarda, devlet başkanının saygınlığının korunması, toplumsal saygı ve gönüllü kabullenmeyle sağlanmalıdır. Bu saygınlığın, cezai yaptırımlar veya baskıcı yöntemlerle zorla tesis edilmesi, demokratik değerlerle bağdaşmamaktadır⁷⁷⁸.

AİHM, devlet başkanları ve siyasetçilerin, sıradan vatandaşlara kıyasla eleştirilere karşı daha fazla tahammül göstermeleri gerektiğini belirtmektedir. Bunun temelinde siyasetçilerin halkın güvenini kazanmak için kamuoyunda açık tartışılmayı peşinen kabul ettikleri ve şiddetli eleştiriler de dahil olmak üzere titiz bir denetimden geçmeyi kabul ettikleri anlayışı yatmaktadır⁷⁷⁹. Siyasi eleştiriler söz konusu olduğunda, özellikle cumhurbaşkanına hakaret gibi durumlarda, kamu yararı, ifade özgürlüğü ve kişilik hakları arasında hassas bir denge kurulması gerekmektedir. Bu denge, demokratik bir toplumun temel ilkelerini korurken, bireylerin haklarını da güvence altına almayı amaçlamalıdır. Siyasi eleştiriler, siyasi figürlerin eylemlerinin kamuoyu tarafından denetlenmesine ve siyasi süreçlere aktif katılım anlamına geldiği için kamu yararına hizmet ederler. Kamu yararının olduğu ifadeler, sadece kişisel

⁷⁷⁶ Trykhlid, *The Principle of Proportionality*..., s. 151- 152.

⁷⁷⁷ Örnek davalar için bkz: Pedersen ve Baadsgaard/ Danimarka, AİHM, *Von Hannover/Almanya* (No. 2) [BD], B. No: 40660/08 ve 60641/08, T:07.02.2012.

⁷⁷⁸ Işık, “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu...”, s. 736.

⁷⁷⁹ AİHM, *Vides Aizsardzības Klubs/ Letonya*, B. No: 57829/00, T:15.03.2011, § 40.

ifade özgürlüğünden öte demokratik özyönetimin temelini oluşturmaktadırlar⁷⁸⁰. Çünkü kamu yararının olduğu ifadeler kendini ifade etmekten daha fazlası olarak özyönetimin özüdür.

Kamu sorunlarına ilişkin tartışmalarda ifade özgürlüğü sonuna kadar açık olmalıdır. Bu tartışmaların hükümet ve kamu görevlilerine yönelik sert, yaralayıcı ve bazen de hoş olmayan keskin saldırılar içerebileceği kabul edilmektedir⁷⁸¹. Hatta denilebilir ki, demokrasilerde siyasetçilere yönelik neredeyse sınırsız bir eleştiri olanağı vardır⁷⁸². Devlet yetkilileri ve özellikle de siyasi yöneticiler ülke yönetiminde olmaları ve ülke politikalarından sorumlu olan kişiler olmaları nedeni ile toplumun en çok takibinde olan ve yürütülen politikalar nedeni ile en çok eleştirilen kişilerdir.

Ancak siyasetçilere yönelik eleştiriler bazen itibar haklarıyla çatışabilir. İtibar hakkı ile eleştiri hakkı arasındaki denge, hakların ve sorumlulukların dikkatle tartılmasını gerektiren hassas bir meseledir. Cumhurbaşkanı gibi üst düzey kamu görevlilerinin kamuoyu önünde daha fazla eleştiriye açık olması beklenir, ancak bu durum salt hakaret içeren ifadeler karşısında kişilik haklarının tamamen görmezden gelinmesi anlamına gelmez. Bu dengeyi kurarken, yüksek makamdaki kişilerin itibar hakkı ile toplumun eleştiri özgürlüğü arasında adil bir ölçü bulunmalıdır⁷⁸³.

AİHM, siyasetçilere yönelik eleştiriler konusunda geniş bir özgürlük alanı tanımaktadır. Mahkeme, siyasi eleştiriye ifade özgürlüğünün demokratik sistemdeki en temel tezahürü olarak görmektedir⁷⁸⁴. AİHM, ifade özgürlüğünü, siyasetçilere yöneltilen eleştiriler yönünden daha geniş yorumlamaktadır. AİHM siyasetçilere ilişkin eleştirilerde adeta özel bir eleştiri hakkı varmış gibi davranmaktadır. Hatta denilebilir ki AİHM, siyasetçilere yönelik eleştirilerde kanun koyucuların ve ulusal yargı makamlarının belki de çoğunlukla cesaret edemeyecekleri ölçüde demokratik bir tutum sergilemektedir. AİHM siyasi eleştiri hakkını, siyasetçinin kişilik haklarından daha üstün bir hukuksal norm olarak içtihatlandırmıştır⁷⁸⁵. AİHM'ye

⁷⁸⁰ *Otegi Mondragon/ İspanya*, § 53.

⁷⁸¹ *Garrison v. Louisiana*, 379 U.S. 64 (1964).

⁷⁸² Yalçın, *Türklüğü, Cumhuriyeti...*, s. 214.

⁷⁸³ AİHM'nin tüm değerlendirme kriterleri için bkz: Avrupa Konseyi, *Avrupa İnsan Hakları...*,

⁷⁸⁴ Alptekin, *Yüksek Yargı Kararları Işığında...*, s. 1105.

⁷⁸⁵ Bostancı, G., AİHM Pratiğinde Siyasetçilere Yönelik Eleştiri Hakkı ve Sınırları, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 1(1), 47-50. s.46. AİHM'nin vermiş olduğu bir kararda “*Oysa Mahkeme 10. maddenin 2. fıkrasının, siyasi söylem ve tartışma alanında -ifade özgürlüğünün en üst düzeyde önem taşıdığı- ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama*

göre siyasetçilerden de daha fazla eleştiriye katlanması gerekenler ise hükümetlerdir⁷⁸⁶. Siyasetçilerden sonra eleştirileri en fazla tolere etmesi gereken grupta kamu görevlileri bulunmaktadır. Eleştirilere en az katlanması gereken grupta ise sade vatandaşlar bulunmaktadır⁷⁸⁷. Mahkeme bu tutumu ile demokrasiye dayanan tezden temellendirilerek kademeli bir sınırlama sistemi benimsemiştir. Bu sonuca demokrasiye dayanan tezde kamusal tartışmaya katkı amacı bulunan ifadelerin “mutlaka yakın” derecede korunuyor olmasından varılmaktadır⁷⁸⁸.

AYM de AİHM ile uyumlu şekilde, bireylerin toplumsal konumlarına göre eleştirilere katlanma sınırlarını farklılaştıran bir yaklaşımı benimsemiştir⁷⁸⁹. Yargıtay’ın bu konudaki içtihatları ise tutarlı bir çizgi izlememekte olup, ifade özgürlüğü ve kamu görevlilerinin eleştirilere tahammül sınırlarına ilişkin farklı kararlar mevcuttur. Bu nedenle genel bir değerlendirme yapmak mümkün değildir⁷⁹⁰.

getirilmesine kesinlikle izin vermediğini (çok az kapsamı olduğunu) hatırlatmaktadır.” ifadelerini kullanmış olması, siyasi ifade özgürlüğüne verdiği önemin vurgulanması açısından önemlidir. (Eon/ Fransa, § 59.).

⁷⁸⁶ “Hükümet söz konusu olduğunda, izin verilebilecek eleştirinin sınırları bir vatandaş, hatta bir politikacı için olduğundan çok daha geniştir. Demokratik bir sistemde, Hükümetin yaptıkları ve yapmadıkları, sadece yasama ve yargının değil, aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmalıdır. Ayrıca, Hükümetin üstün konumu, özellikle karşıtlarının ve medyanın haksız saldırı ve eleştirilerine cevap vermek açısından başka yolların açık olduğu durumlarda, cezai kovuşturmayla başvurmaktan kaçınmasını zorunlu kılmaktadır. Yine de kamu düzenini güvence altına alma görevleri dolayısıyla yetkili Devlet mercileri, mesnetsiz iftira kabilinden ya da kötü niyetle ifade edilmiş suçlamalara uygun tarzda ve aşırıya kaçmadan yanıt verme amacıyla, ceza hukuku yoluna başvurmak da dahil olmak üzere çeşitli tedbirler alabilirler.” (Castells/ İspanya, § 46.).

⁷⁸⁷ Vides Aizsardzības Klubs/ Letonya, § 40.

⁷⁸⁸ Kemal Şahin, **İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları**, XII Levha Yayıncılık, 2009, s. 397.

⁷⁸⁹ “Bu kriterlerden özellikle “yazının hedef aldığı kişinin kimliği ve yazının amacı”nın özel önemi bulunmaktadır. Zira AİHM, başkalarının şöhret ve haklarının korunması kapsamında düşüncüyü açıklama özgürlüğüne müdahalenin demokratik toplumlarda gerekliliği konusunda sade vatandaşlarla, kamuya mal olmuş kişileri, kamu görevlileriyle siyasetçileri birbirlerinden ayırarak değerlendirmeler yapmaktadır. Siyasetçiler ve kamuoyunca tanın kişiler gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumundadırlar. Bu nedenle siyasetçilerin veya kamusal yetki kullanan görevlilerin sade vatandaşlara göre eleştiriye daha açık olmaları kaçınılmazdır.” (AYM, Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, T:16.07.2014. § 45.).

⁷⁹⁰ Örneğin Yargıtay bir kararında “Bu açıklamalar ışığında uyumsuzluk konusu değerlendirildiğinde; Sanığın şikayeticisi olduğu inceleme dışı bir soruşturma nedeniyle bir kısım şüpheliler hakkında B. Cumhuriyet savcısı olarak görev yapan şikayeci E.G. tarafından kasten yaralama suçundan iddianame düzenlenirken, şüphelilerden A. hakkında kovuşturmayla yer olmadığına dair ek karar verdiği, bu karara itiraz eden sanığın, itiraz dilekcesinde şikayeciye hitaben; “...Bu savcının dünyadan haberi yok. Eğer mafya, çete, yolsuzluk, haksızlık, adaletsizlik varsa bu savcı gibi görevini doğru yapmayanlar yüzünden, memleket batıyor, suç oranı artıyor, hırsızlar, kültürsüzler sokaklar dolmuş yol kesiyorlar. Savcı E.G. bunlara arka çıkıyor, hakkımı helal etmiyorum. Allah bu savcıdan hesap sorsun, devletten aldığı parayı geri ödesin, bu işi bıraksın...” şeklinde ifadeler kullandığı olayda; Sanığın savunması ile itiraz dilekcesinin bütünlüğü ve yazılış amacı gozetildiğinde kullanılan ifadeler nezaket dışı, kaba, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğinde ise

Danıştay ise AİHM yaklaşımına paralel biçimde, siyasetçilerin siyasi eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği yönünde görüş bildirmektedir⁷⁹¹.

AİHM'nin eleştiri hakkına yönelik bu özgürlükçü yaklaşımının temelinde toplum yararı vardır. AİHM'ye göre siyasi söylem veya toplumun genel menfaatini ilgilendiren konular söz konusu olduğunda kişilerin itibar hakları ancak olgusal iddiaların aşırı saldırgan olduğu ve bunların yayınlanmasının başvuranın özel hayatı üzerinde kaçınılmaz olarak doğrudan bir etkiye sahip olduğu durumlarda kısıtlama kabul edilebilir görülmelidir. Diğer bir deyişle, siyasetçilerin itibarlarına yönelik bir saldırı belirli bir ağırlık seviyesine ulaştığında ve özel yaşam hakkından yararlanmasına, kişisel bütünlüğünü zedeleyecek kadar zarar verdiğinde itibar hakkı eleştiri hakkının önüne geçebilecektir⁷⁹². AİHM, toplumu ilgilendiren siyasi

de bu ifadelerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadı içermemesi ve sovmeye fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.” (Yargıtay, CGK, E:2016/1138, K:2019/68, T:05.02.2019.) ifadelerine yer verdikten sonra bir kaymakama gönderilen ve çeşitli eleştiriler barındıran bir mail nedeniyle açılan davada ise ““Taşkın yakınma” anlamına gelse dahi, eleştiri ve sitemin, kişilerin şereflerini, onurlarını, namuslarını, toplum içindeki itibarlarını incitmeye ve diğer bireyler nezdindeki saygınlıklarını zedelemeye yönelik hakaret içeren sözcükler kullanılmak suretiyle yapılamayacağı, somut olayda; sanığın, kaymakam olarak görev yapan katılana gönderdiği e-mail içeriğinde, “... sizler soyundurun karınızı kızınızı gezdirin amenna bir lafımız yok hatta memnun kalırsınız ama bizlere karışmayın...” şeklindeki, belirtilmesinde zorunluluk bulunmayan eleştiri ve sitem sınırlarını aşan, küçültücü ve suçlayıcı sözlerle katılana görevi sebebiyle hakarete bulunduğu, suçun hukuka aykırılık ögesinin oluştuğu gözetilerek, hükümlülük kararı verilmesi yerine, “suç tarihinde Kozan Kaymakamı olan müdahilin katıldığı törende ödül alan bir öğrencinin başörtülü olması sebebiyle sahneden indirilmesi konusunun basın yayın organlarında yer alması üzerine sanık tarafından tepki göstermek amacıyla bu mailin yazıldığı ancak sözü edilen mail içeriğinin hakaret unsurlarını taşımadığı, eleştiri sınırları içerisinde kalan bir tepki olduğu “ gerekçesiyle beraat hükmü tesisi... temyiz nedenleriyle tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA...” şeklinde karar vermiştir. (kararın karşı oylarında genel olarak ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı anlatılmış ve bu fiilin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği vurgulanmıştır) (Yargıtay, 4. CD, E:2012/24272, K:2014/2145, T:27.01.2014.) Benzer yönde bkz: Yargıtay, CGK, E. 2006/9-169, K. 2006/184, T:11.07.2006.

⁷⁹¹ “Dava dosyası ile söz konusu yayın bandı incelendiğinde, yayınlanan programın bir siyasi parti lideri ile söyleşi niteliğinde olduğu, yapılan konuşmaların da, iktidarda olan bir siyasi partiye ve onun yöneticilerine yönelik bu liderin kendi siyasal görüşleri doğrultusunda yapılan konuşmalar olduğu belirlenmektedir. Demokratik bir toplumun vazgeçilmez öğelerinden biri olan siyasi partilerin temsilcilerinin bu sıfatı ile katıldıkları medyatik toplantılarda, kendi savlarının ispatı bakımından karşıt görüşleri eleştirmesi ve bu eleştiriyi de en etkileyici şekilde yapmak arzusu içinde olmaları tabiidir. Bu çerçevede içinde siyasilerin birbirlerine karşı yapmış oldukları eleştirilerin üslubu ve ölçüsünün herhangi bir kişiye göre daha farklı ve çarpıcı hatta ağır olması siyaset yapmanın gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Siyaset adamlarının toplumu etkileme ve yönlendirme konumları, onların “eleştirilebilir” sınırlarını da genişletmektedir. Bu itibarla siyasilerin ağır da olsa haklarında yapılan eleştirileri hoşgörüyle karşılamaları gerektiğinden; doğrudan kişisel niteliklerine yönelmeyen, siyasal kimliklerine yönelik ifadelerin eleştiri sınırı içinde mütalaa edilmesi gereklidir” (Danıştay, 13. D, E:2006/5565, K:2007/354, T:26.01.2007.).

⁷⁹² AİHM, Karakó/ Macaristan, B. No: 39311/05, T:28.07.2009. § 40.

tartışmalarda ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların son derece sınırlı olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, bu tür kısıtlamalar ancak çok güçlü ve ikna edici gerekçelerle haklı gösterilebilir⁷⁹³.

AIHM'nin bu katı tutumu siyasi eleştiri özgürlüğünü “*tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi*” olarak kabul etmesinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle de diğer ifade özgürlüğü türlerine nazaran siyasi eleştiri özgürlüğüne daha sert ve şiddetli tonlarda olsa bile daha fazla koruma sağlanması gerektiğini belirtmektedir. Mahkeme siyasi eleştiri hakkının zedelenmesi durumunda, diğer ifade özgürlüklerinin de kullanılamaz hale geleceğini belirtmektedir⁷⁹⁴.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de hükümetlerin ve devlet başkanlarının eleştirilmesi konusunda benzer bir yaklaşım benimsemiştir. Komite, bu tür durumlarda ceza hukuku yoluyla koruma sağlanmaması gerektiğini, koruma getirilecekse bile bunun son derece sınırlı olması ve eleştiri özgürlüğünü engellememesi gerektiğini açıkça belirtmiştir⁷⁹⁵.

AIHM, “*siyasi söylemin doğası gereği tartışmalı ve çoğu zaman zehirli*” olduğunu vurgulamaktadır⁷⁹⁶. Siyasi tartışma özgürlüğünü “*demokratik toplum kavramının tam kalbinde*” şeklinde tanımlamakta ve bu özgürlüğün seçilmiş temsilciler için daha da önemli hale geldiğini vurgulamaktadır⁷⁹⁷. AYM de benzer şekilde seçilmiş siyasetçilerin ifadelerinin “*değersiz*” veya “*yararsız*” olmasının bir önemi olmaksızın korunması gerektiğini vurgulamıştır⁷⁹⁸. Bu doğrultuda AYM, siyasetçilerin ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda “*ilgili ulusal hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar*” olarak referans gösterdiği bir karar vermiştir. Ancak

⁷⁹³ AIHM, *Godlevskiy/ Rusya*, B. No: 14888/03, T:06.04.2009. § 41.

⁷⁹⁴ “*Mahkeme, özgür siyasi tartışmanın desteklenmesinin demokratik bir toplumun çok önemli bir özelliği olduğunu vurgulamaktadır. Siyasi tartışma bağlamında ifade özgürlüğüne büyük önem vermekte ve siyasi ifadeye getirilen kısıtlamaları haklı çıkarmak için çok güçlü nedenlerin gerekli olduğunu düşünmektedir. Bireysel vakalarda siyasi ifadeye geniş kısıtlamalara izin verilmesi, şüphesiz ilgili Devlette genel olarak ifade özgürlüğüne saygıyı etkileyecektir.*” (Feldek/ Slovakia. § 83.).

⁷⁹⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3674/dec2004politicaldebate.pdf> (Erişim Tarihi:27.06.2023)

⁷⁹⁶ Perinçek/ İsviçre, § 231.

⁷⁹⁷ Castells/ İspanya, § 42., “*ifade özgürlüğüne kısıtlamalar getirilmesi için pek az alan bırakmaktadır. İfade özgürlüğü, özellikle siyasi partiler ve onların aktif üyeleri için çok değerlidir ve bir siyasetçinin, özellikle de muhalefet partisi üyesi olduğunda, ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, Mahkemenin en sıkı denetimi uygulamasını gerektirir. İzin verilen eleştirinin sınırları, bir hükümet söz konusu olduğunda, özel bir kişi veya hatta bir politikacı söz konusu olduğunda olduğundan daha geniştir.*” (Faruk Temel/ Türkiye, § 55.).

⁷⁹⁸ AYM, *Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, T:25.10.2017., § 52.

bu karar, AİHM'nin temel yaklaşımından farklı olarak, siyasi faaliyetlere ve politikalara yönelik eleştirilerin, siyasetçilerin şahıslarına yönelik eleştirilerden daha fazla korunması gerektiğine dair bir ifade içermemektedir. Kararın bu yönü ile AİHM içtihatlarının gerisinde kaldığını belirtmek gerekir⁷⁹⁹.

Siyasi nitelikli ifadeler AİHM kararlarında en çok yer alan ifadelerdir⁸⁰⁰. AİHM'nin siyasetçilere hakaret davalarında verdiği önemli kararlardan *Otegi Mondragon/ İspanya* başvurusunda, başvurucunun İspanya Kralı'na yönelik "işkencecilerin şefi" iması nedeniyle yargılanıp, cezalandırılması AİHM tarafından ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir⁸⁰¹.

AİHM'nin vermiş olduğu önemli bir diğer karar olan *Lindon, Otchakovsky-Laurens and July/ Fransa* kararında bir romanın yazarı ve yayıncısının hakaret suçundan mahkum edilmesinin yanı sıra, Fransız makamları tarafından hakaret içerdiği tespit edilen bölümleri geniş bir şekilde alıntılamanı günlük bir gazetenin yayın yönetmeninin mahkum edilmesinin ifade özgürlüğüne ilişkin bir ihlal teşkil etmediğine karar vermiştir⁸⁰². Davanın ayrıntılarına baktığımız zaman öncelikle mahkeme "romanın okuyucu kitlesini daha uzun süre koruyabilme potansiyeline sahip olmasına rağmen, yazılı basınla karşılaştırıldığında genellikle nispeten dar bir kitleye hitap eden bir sanatsal ifade biçimi olduğuna, mevcut davada söz konusu açıklamalardan haberdar olan kişi sayısı ve buna bağlı olarak Bay Le Pen ve partisinin haklarına ve itibarına gelebilecek potansiyel zararın boyutunun muhtemelen sınırlı olacağına" karar vermiştir. Mahkeme davanın genel toplumu

⁷⁹⁹ AYM, ifade özgürlüğüne ilişkin bazı kararlarında "İlgili ulusal hukuk kaynaklarının derli toplu verildiği bir karar için Kemal Kılıçdaroğlu (B. No: 2014/1577, T:25.10.2017. §§ 24-28) kararına bakılabilir." şeklinde karar vermektedir. (AYM, İsa Gök, B. No: 2015/805, T:12.09.2018. § 18.), "Başvurucunun dava konusu konuşmalarında Anayasa değişikliği referandumunu analiz etmesinin ve değişikliği eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da diğer kişilere göre daha fazladır. Bu sebeplerle başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır." (AYM, Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, T:07.07.2015. § 72.). "Başvurucunun dava konusu makalede kendi bakış açısından Türkiye'deki çevre sorunlarına dikkat çeken bir eyleme destek vermesinin ve bu eyleme karşı olanları eleştirmesinin genel olarak kamu yararını ilgilendiren bir mesele olduğunda kuşku yoktur. Ayrıca hükümetlere ve siyasetçilere yöneltilen eleştirinin sınırı da özel kişilere göre daha geniştir. Bu sebeplerle, başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "başkalarının şöhret ve haklarının" korunması için demokratik toplum düzeninde gerekli bir müdahale olmadığı kanaatine varılmıştır." (AYM, Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, T:04.06.2015. §§ 69-71.).

⁸⁰⁰ Muzaffer Demirsoy, "Cumhurbaşkanına Hakaret", *Bursa Barosu Dergisi*, S. 45(113), s. 67.

⁸⁰¹ *Otegi Mondragon/ İspanya*.

⁸⁰² AİHM, *Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa*, B. No: 21279/02, 36448/02, T:22.10.2007.

ilgilendiren siyasi ve militan bir ifade içerdiğini ve bu nedenle de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve devletin takdir marjının sınırlı tutulması gerektiğini vurgulamıştır⁸⁰³. Davada mahkemenin vurgu yaptığı bir diğer önemli husus ise siyasetçilerin yöneltilen eleştirilere daha fazla hoşgörü olmalarının zorunlu olmasıdır. AİHM, bu davada özellikle aşırılıkçı siyaset yapan siyasi kişilerin normal siyasetçilere nazaran daha sert eleştirilere hoşgörü göstermeleri gerektiğini vurgulamıştır⁸⁰⁴. Mahkeme yine de bir siyasetçinin “*katil çetesinin şefine*” benzetilmesini ve onu “*seçmenlerinin acısından, bazen de onların kanından beslenen bir vampir olarak*” tasvir edilmesini ve açıklamaların karşı tarafı damgalama amacıyla yapılmış olması ve içeriklerinin şiddeti ve nefreti körükleyebilecek ifadeler içermeleri nedeni ile başvurularda verilen cezalarda hak ihlalinin bulunmadığına hükmetmiştir⁸⁰⁵.

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July/ Fransa davası AİHM’nin siyasetçilere yönelik ifadelerin sınırlandırılmasını onayladığı istisnai kararlardan biridir. Bu karar, mahkemenin içtihatları arasında önemli ve bağlayıcı bir emsal teşkil etmektedir. Karar, 13’e karşı 4 oy çoğunluğuyla alınmış olup, Yargıç Loucaides sınırlamanın gerekçeleri konusunda farklı görüş belirterek çoğunluk görüşüne katılmıştır.

Üst düzey siyasetçilerin kişilik hakları ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda AİHM’nin temel değerlendirme ölçütleri altı ana başlık altında toplamak mümkündür. Bunlardan birincisi kamu düzeni ve şoke edici ifadelerdir. Mevcut kamu düzenine saldıran, toplumu şoke eden veya düzeni reddeden ifadeler söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğü daha da önem kazanır. AİHM, şiddete tahrik veya nefret söylemi dışındaki tüm ifadelerin (*provokatif, kaba, rahatsız edici veya şok edici olsalar bile*) ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği görüşündedir.

⁸⁰³ Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa, § 47- 48.

⁸⁰⁴ *önde gelen bir politikacı olan Bay Le Pen, ırkçı nefrete teşvik, insanlığa karşı işlenen suçları önemsizleştirme, zulümleri mazur gösterme, savaş suçları için özür dileme, kamuya mal olmuş kişilere karşı hakarete bulunma ve saldırgan ifadeler kullanma suçlarından birçok kez hüküm giydiği için, konuşmasının sertliği ve aşırılık yanlısı görüşleriyle tanındığı için bu durum mevcut davada özellikle doğrudur. Sonuç olarak, kendisini sert eleştirilere maruz bırakmıştır ve bu nedenle bu bağlamda özellikle yüksek derecede hoşgörü göstermelidir*” (Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa, § 56.).

⁸⁰⁵ Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa, §§ 57-58.

İkincisi siyasi ifadelere öncelik verilmesidir. AİHM, özellikle siyasi ifadeler söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğüne daha fazla öncelik tanır. Siyasi ifadelerin ancak şiddete tahrik veya nefret söylemi içermesi durumunda cezalandırılması gerektiğini belirtir. Ayrıca, siyasi ifadeler için hapis cezası veya tutuklama gibi ağır tedbirlerin uygulanması, AİHM ilkeleriyle genellikle uyumlu değildir.

Üçüncüsü basın özgürlüğüdür. AİHM, basın özgürlüğü konusunda ulusal makamların kısıtlama alanlarının çok dar olması gerektiği görüşündedir. Basının haber verme ve kamuoyunu bilgilendirme işlevi, demokratik toplumlar için hayati öneme sahiptir.

Dördüncüsü değer yargıları ve temel olguların varlığı. AİHM, değer yargısı taşıyan ifadelerin bile, onu destekleyecek bazı temel olgulara dayanması durumunda korunması gerektiğini vurgular. Kamuoyunda tartışılan konulara ilişkin değer yargılarında, bu yargıları destekleyecek bilginin sunulmasına dair taleplerin daha esnek olması gerektiğini belirtir.

Beşincisi cezaların orantılı olması gerekliliğidir. AİHM, ulusal mahkemelerde verilen cezaların yalnızca gerekli olup olmadığını değil, aynı zamanda orantılı olup olmadığını da değerlendirir. Cezaların, ifade özgürlüğüne caydırma aracına dönüşmemesi esastır.

Altıncısı ise ifadenin amacının da değerlendirilmesi gerekliliğidir. AİHM, başvuruları incelerken kullanılan ifadenin haber verme veya politik bir tartışmaya katkı amacıyla mı yoksa salt hakaret etme amacıyla mı kullanıldığını da dikkate alır. İfadenin amacı, değerlendirmede belirleyici bir rol oynar⁸⁰⁶. Tüm bu ölçütler, AİHM'nin ifade özgürlüğü ile siyasi kişilerin kişilik hakları arasında adil bir denge kurma çabası ve metodunu yansıtmaları açısından dikkate değerdir.

3.1.4.7. Takdir Marjı

AİHM'nin içtihatları ile geliştirmiş olduğu “*takdir marjı*”na (*margin of appreciation*) değinmekte fayda vardır. Takdir marjı Mahkeme tarafından karara bağlanan en önemli ve tartışmalı davaların çoğu da dahil olmak üzere, davaların

⁸⁰⁶ Alforova, **Right to Freedom of Expression...**, s. 314., AİHM, *Dalgalar Üzerindeki Kadınlar ve Diğerleri/ Portekiz*, B. No:31276/05, T:03.02.2009., Cumpăna ve Mazare/ Romanya, Otegi Mondragon/ İspanya, Pakdemirli/ Türkiye, AİHM, *Eon/ Fransa*, B. No: 26118/10, T:14.03.2013.

çoğunda merkezi bir rol oynamıştır⁸⁰⁷. Takdir marjı kavramı, taraf devletlere ulusal koşulları değerlendirme ve insan hakları standartlarını uygulama konusunda belirli bir esneklik tanınması anlamına gelir. Takdir marjı, her toplumun bireysel haklar ile ulusal çıkarlar arasında denge kurarken ve ahlaki çatışmaları çözerken belirli bir serbestliğe sahip olduğu fikrine dayanmaktadır⁸⁰⁸.

AİHM, takdir marjı kavramını özellikle haklara getirilen sınırlamaların değerlendirilmesinde kullanır ve ulusal makamların eylemlerini inceleme sorumluluğunun büyük bir kısmını ulusal mahkemelere bırakır. Takdir marjı, hukuk ile toplumsal gerçekler arasındaki boşluğu doldurur. Aynı zamanda, genel bir yasal düzenleme veya içtihat bulunmadığı durumlarda, belirli bir davada adil bir çözüm bulmak için hakimlere esneklik sağlar. Bu, taraf devletlere, terörle mücadele veya darbe girişimlerini engelleme gibi özel durumlarda, başkalarının haklarını korumak amacıyla uygun önlemler alma konusunda bir serbestlik tanır⁸⁰⁹. AİHM’de devletlerin takdir marjının geniş olduğu alanları, kitle iletişim araçlarının ruhsatlandırılması, ticari ifadeler, sanatsal ifadeler, ahlaki ve dini konular, ulusal güvenlik, düzensizliğin önlenmesi ve devlet sırları şeklinde sıralamak mümkündür⁸¹⁰.

Devletlere tanınan takdir yetkisi sınırsız değildir ve uluslararası hukuk çerçevesinde belirli sınırlamalara tabidir. Bu bağlamda, devletlerin takdir yetkisini kullanırken iki temel ilkeye uyması gerekmektedir. Birincisi devletler, takdir yetkilerini kullanırken her zaman iyi niyetle hareket etmelidir. Bu, devletlerin uluslararası hukuka ve taahhütlerine uygun şekilde davranmasını gerektirir. İkincisi ise uluslararası mahkemeler, devletlerin aldığı kararların makul olup olmadığını inceleme yetkisine sahiptir. Bu inceleme, devletin seçtiği eylem tarzının uluslararası normların amaç ve hedefleriyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmeyi içerir⁸¹¹.

⁸⁰⁷ Michael R. Hutchinson, “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, **International Comparative Law Quarterly**, S. 48(3), 1999, s. 641-642.

⁸⁰⁸ Yuval Shany, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?”, **European Journal of International Law**, S. 16(5), 2005, s. 909-910, Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, § 130-ii, iii.

⁸⁰⁹ Önder Bakırcıoğlu, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, **German Law Journal**, S. 8(7), 2007, s. 711-712., Dean Spielmann, “Whither the Margin of Appreciation”, **Current Legal Problems**, S. 67(1), 2014, s. 49.

⁸¹⁰ Tolga Şirin, **Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı 2: İfade Özgürlüğünün Yeşili**, Tekin Yayınevi, İstanbul 2021, s. 110.

⁸¹¹ Shany, **Toward a General Margin...**, s.911.

Ancak belirtmek gerekir ki, hükümete karşı eleştiriler konusunda müdahalenin haklı çıkarılması oldukça güçtür. Bunun yanında, özel kişilere karşı eleştirilerde ise kabul edilebilir sınırlama iyice daralmaktadır⁸¹².

Taraf devletler bu takdir marjını dengeli bir şekilde yapmak zorundadır. Eğer devletler bu dengeleme çalışmasını AİHM'nin içtihatlarında belirtilen kriterlere uygun olarak gerçekleştirmişse, Mahkeme'nin kendi görüşünü devletlerin görüşünün yerine koyması için güçlü gerekçelere ihtiyacı olacaktır⁸¹³. Ancak AİHM dengelemenin yeterli düzeyde yapılmadığına ilişkin ciddi gerekçeler tespit etmesi halinde, kendi dengeleme uygulamasını yapmayı tercih edebilir⁸¹⁴. AİHM, müdahalenin “gereklilik”, “meşru amaç” ve “orantılılık” koşullarını taşıyıp taşımadığını inceleme hakkına sahiptir⁸¹⁵. Mahkeme'ye göre ulusal yargı makamları tarafından kurulan denge, özellikle söz konusu temel haklardan birinin önemi veya kapsamı gerektiği gibi dikkate alınmadığı için tatmin edici değilse, ulusal mahkemelere tanınan takdir yetkisi dar olacaktır⁸¹⁶. AİHM'ye göre taraf devletlerin siyasal ifadelerde ve eleştirilerde takdir marjı çok dardır. Bu durum politikacıların veya basının ifade özgürlüğü söz konusu olduğunda da geçerlidir⁸¹⁷. Mahkeme davanın genel toplumu ilgilendiren siyasi ve militan bir ifade içerdiğine karar verdiği bir başvuruda devletin takdir marjının sınırlı tutulması gerektiğini vurgulamıştır⁸¹⁸. Bir ifade ne denli kamusal tartışmanın parçasıysa taraf devletin takdir marjı o denli daralmaktadır⁸¹⁹.

AİHM, özellikle kamu görevlilerine, siyasi figürlere ve devlet kurumlarına yönelik eleştiriler içeren ve toplumun genelini ilgilendiren konularla ilgili siyasi ifadelerde, devletlerin takdir marjını çok dar bir çerçevede kabul etmektedir. Takdir marjının daha dar olması, devletlerin bu tür ifadeleri kısıtlarken çok dikkatli olması gerektiği anlamına gelir. Bu yaklaşım, demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün ve kamu yararına yönelik eleştirilerin korunmasını amaçlamaktadır.

⁸¹² Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı...*, s. 110.

⁸¹³ AİHM, *Delfi AS/Estonya* [BD], B. No: 64569/09, T:16.8.2015, § 139.

⁸¹⁴ Avrupa Konseyi, *Avrupa İnsan Hakları...*, § 131.

⁸¹⁵ Handyside/ Birleşik Krallık, § 49.

⁸¹⁶ AİHM, *Aksu/ Türkiye* [BD], B. No: 4149/04- 41029/04, T:15.03.2012, § 67.

⁸¹⁷ Tolga Şirin, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, S. 2(4), 2013, s. 374-376.

⁸¹⁸ Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa, § 48.

⁸¹⁹ Şirin, *Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı...*, s.108

3.2. AİHM'nin Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı Kapsamında Değerlendirmesi

Özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı Anayasa'da ve AİHS'de güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde, özel ve aile hayatının korunması, düşünce özgürlüğü gibi temel hakların sınırlandırılabilmesi meşru sebepler arasında sayılmıştır⁸²⁰. AİHS'nin 8. maddesinin birinci fıkrası, birbirleriyle yakın ilişki içerisinde olan, özel yaşama saygı hakkı, aile yaşamına saygı hakkı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmenin gizliliği hakkı şeklinde dört temel hakkı güvence altına almaktadır⁸²¹. TDK özel hayatı “*kişinin kendine özgü yaşayışı, yaşama tarzı, kendisini ilgilendiren tutum ve davranışı, öz yaşam*” şeklinde tanımlamaktadır⁸²². Özel hayatın sınırları, kişinin izinsiz müdahalelere kapalı, ifşa edilemeyecek veya ticari amaçlarla kullanılamayacak alanları olarak belirlenebilir. Bu kapsamda kişisel veriler, konut dokunulmazlığı, haberleşme özgürlüğü ve aile yaşamı gibi unsurlar özel hayatın koruma alanına girer. Özel hayatın gizliliğinin temel amacı, bireyin kişiliğini özgürce geliştirebilmesi ve manevi bütünlüğünün korunmasıdır. Bu sayede, gerçek anlamda özgürlük ortamının sağlanması hedeflenir⁸²³.

Kamu yöneticilerine yönelik hakaret ve iftiralar, zaman zaman onların özel ve aile hayatlarını da hedef alabilmektedir. Bu durumda, basın mensuplarının ifade özgürlüğü ile kamu görevlilerinin özel hayatının korunması arasında bir çatışma ortaya çıkabilir⁸²⁴. AİHM, itibarın korunmasını özel hayat hakkının bir parçası olarak

⁸²⁰ Anayasa'nın 26/2. maddesinde “*Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.*” hükmü yer almaktadır.

⁸²¹ AİHS'nin özel ve aile hayatına saygı hakkı başlıklı 8. maddesi “*Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.*” şeklindedir.

⁸²² “Türk Dil Kurumu | Sözlük”. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 30.01.2023).

⁸²³ Ali Korkmaz, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, S. 3, 2014, s. 100-101.

⁸²⁴ Örneğin AİHM'ye taşınan bir davada bir gazeteci, elindeki bazı belgelerden Gdańsk Üniversitesi'nin o zamanki rektörünün eskiden komünist gizli polisi için muhbir olduğuna ilişkin bir haber yayınlamış ve iftira attığı gerekçesi ile ceza almıştır. AİHM bu davada AİHS'nin 8.

görmekte ve bu hakkın AİHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir⁸²⁵. Ancak AİHM içtihatlarına göre, 8. maddenin uygulanabilmesi için itibara yönelik saldırının belirli bir ciddiyet eşiğini aşması ve kişinin özel hayatını doğrudan etkileyecek nitelikte olması gerekmektedir⁸²⁶.

Coşkun Ongun, yaptığı değerlendirme ile kişilik hakları ihlallerinin dört ana kategoride gerçekleştiğini tespit etmiştir. Bunlardan ilki, kişinin toplumdaki saygınlığını ve itibarını zedeleyen, kişisel ve mesleki haysiyetin zedelenmesi şeklindeki ihlallerdir. Bu tür ihlallerin belirlenmesinde toplumun yerleşik değer yargıları ve sosyal normlar esas alınır. Örneğin bir kişinin mesleki yeterliliğinin veya karakter özelliklerinin haksız yere sorgulanması bu kapsamda değerlendirilir. İkinci ihlal türü, kişiye hukuken suç teşkil eden fiillerin isnat edilmesidir. Bu kategorideki ihlaller, bireye cezai yaptırım gerektiren eylemlerin atfedilmesi şeklinde ortaya çıkar. Bir kişinin cinsel suçlar, yolsuzluk veya hırsızlık gibi eylemlerle suçlanması, ispat edilmediği takdirde ağır kişilik hakları ihlallerine yol açabilir. Üçüncü olarak, toplumun genel kabul görmeyen olarak nitelendirdiği eğilimlerin kişiye atfedilmesi şeklindeki ihlaller bulunmaktadır. Kişinin cinsel tercihleri, özel yaşamı veya ekonomik durumu hakkında asılsız iddialarda bulunulması bu tür ihlallere örnek gösterilebilir. Bu tür isnatlar, kişinin toplumdaki konumunu ve ilişkilerini derinden etkileyebilir. Son olarak, kişinin temel kimlik unsurlarına yönelik saldırılar dördüncü ihlal türünü oluşturur. Irk, din, milliyet veya fiziksel özellikler gibi kişinin değiştiremeyeceği niteliklerine yönelik aşağılayıcı ifadeler, bu kapsamda

maddesi (davadaki rektör açısından) ile 10. maddelerinin (gazeteci açısından) çatıştığına ve bu çerçevede bir değerlendirme yapılması gerektiğine karar vermiştir. (AİHM, *Dorota Kania/Polonya*, B. No: 44436/13, T:06.03.2017.).

⁸²⁵ Burada belirtmek gerekir ki AİHM, uzun süre itibarın korunması hakkını ayrı bir hak olarak görmemiş, itibarın korunması sadece diğer hakların sınırlandırılmasının meşru bir amacı olarak değerlendirilmiştir. Zaten AİHS'nin yapısı da bu sonuca ulaştırmaktadır. AİHM bunu “*Mahkeme, başvuranın şikayetinin, yargıç tarafından ceza verilirken ve Temyiz Mahkemesi tarafından bu ceza onaylanırken yapılan açıklamalar nedeniyle onuruna ve itibarına yönelik algılanan bir hakaretle ilgili olduğunu düşünmektedir. Bu, Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından garanti altına alınan koruma kapsamına girmeyen bir konudur.*” hükmü ile açıkça ifade etmiştir. (AİHM, *Michael Marlow/ Birleşik Krallık*, B. No: 42015/98, 05/12/2000). AİHM bu içtihadından 2004 yılında dönmüş ve itibarın korunması hakkının korunması gereken ayrı bir hak olduğunu “*Mahkeme ayrıca, Avrupa denetim görevlerini yerine getirirken yetkililerin, bu tür davalarda birbirleriyle çatışabilecek, Sözleşme tarafından güvence altına alınan iki değeri korurken adil bir denge kurup kurmadıklarını da denetlemelidir; yani bir yandan 10. maddeyle korunan ifade özgürlüğü, diğer yandan kitapla saldırıya uğrayan kişilerin itibarlarını koruma hakkı, bu hak Sözleşmenin 8. maddesiyle özel hayata saygı hakkının bir parçası olarak korunmaktadır*” sözleri ile vurgulamıştır. (AİHM, *Chauvy ve Diğerleri/ Fransa*, B. No: 64915/01, T:29.06.2004. § 70.).

⁸²⁶ AİHM, *Dorota Kania/ Polonya*, B. No: 44436/13, T:06.03.2017. § 73.

değerlendirilen ağır ihlallerdir. Bu tür saldırılar sadece kişinin itibarını zedelemekle kalmaz, aynı zamanda ayrımcılık içeren boyutlarıyla da hukuki koruma gerektirir⁸²⁷. Bu ihlal türleri, kişilik haklarının korunması açısından önemli bir çerçeve sunar ve hukuki değerlendirmelerde dikkate alınır.

Ulusal makamlar, ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri haklı göstermek için sıklıkla “başkalarının şöhreti ve haklarının korunması” gerekçesine başvurmaktadır. Nitekim bu gerekçe, AİHS’nin 10. maddesinin ikinci fıkrasında da özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin meşru sebepler arasında sayılmıştır⁸²⁸. AİHM pratiğine bakıldığında, başkalarının itibarının veya haklarının korunmasının, Sözleşme’nin 10. maddesi kapsamında incelenen davalarda en sık başvuru meşru amaç olduğu görülmektedir⁸²⁹. Ancak bu durum, ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunması arasında hassas bir dengenin kurulmasını gerektiren temel bir gerilim alanı yaratmaktadır. Bu bağlamda ortaya çıkan temel sorun, söz konusu iki temel hakkın çatıştığı durumlarda adil bir dengelemenin nasıl sağlanacağıdır.

AİHM, başkalarının itibarının veya haklarının korunmasına ilişkin davalarda iki temel yöntem benimsemektedir. Mahkeme, somut uyuşmazlık koşullarında AİHS’nin 8. maddesinin uygulanamayacağı sonucuna varırsa “klasik yöntem”i uygular. Buna karşılık, 8. maddenin meşru amaçlar doğrultusunda uygulanabileceğini kabul ettiği davalarda ise “hakların dengelenmesi yaklaşımı”nı tercih eder. Bu ikinci yöntem genellikle bireylerin veya ailelerinin özel yaşamına ilişkin fotoğrafların yayını, kişisel görüntülerin yayınlanması veya özel yaşama dair makalelerin yayını gibi durumlarda uygulanmaktadır⁸³⁰. Mahkeme içtihatlarında, kişilik hakları ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda AİHM’nin genellikle ifade özgürlüğü lehine bir tutum sergilediği görülmektedir⁸³¹.

AİHM, “özel hayat kavramının kapsamlı bir tanımlamaya tabi olmayan geniş bir kavram olduğuna” dikkat çekmektedir⁸³². AİHM, “özel yaşam” kavramı kapsamında bireyin fiziksel ve sosyal kimliğiyle ilgili hususları da koruma altına almaktadır. Cinsiyetin belirlenmesi, isim, cinsel yönelim ve cinsel yaşam gibi

⁸²⁷ Ongun, **Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku**, s. 43-45.

⁸²⁸ AİHS’nin 8., 9., 10., ve 11. maddelerinin ikinci fıkralarında sayılmıştır.

⁸²⁹ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, § 123.

⁸³⁰ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, §§ 124- 126.

⁸³¹ Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 232.

⁸³² AİHM, *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/ Fransa*, B. No: 40454/07, T:10.10.2015. § 83.

unsurlar, özel yaşamın koruması altındaki alanlar arasında sayılmaktadır. Mahkeme, ayrıca bireyin kişisel gelişim hakkını ve diğer bireylerle ya da dış dünya ile ilişki kurma ve bu ilişkileri geliştirme hakkını da 8. madde kapsamında değerlendirmektedir. Bu çerçevede AİHM, söz konusu güvencelerin yorumunda “*kişisel özerklik*” ilkesine belirleyici bir rol atfetmektedir⁸³³.

“Özel yaşam” kavramı, bir kişinin adı, fotoğrafı ile fiziksel ve manevi bütünlüğü gibi kişisel kimliğine ilişkin tüm unsurları kapsamaktadır. Ayrıca bu kavram, bireyin istenmeyen dış müdahalelerden uzak, mahremiyetine saygı gösterilen bir yaşam sürme hakkını da içermektedir⁸³⁴. AİHS’nin 8. maddesi, her bireyin kişiliğini dış müdahaleler olmadan geliştirme hakkını güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, kamuya mal olmuş bir kişinin fotoğrafının yayınlanması bile özel hayata müdahale olarak değerlendirilebilir. Mahkeme, kişinin imajını kişiliğin temel bir unsuru olarak kabul etmekte ve bireye, görsel materyallerin yayınlanmasını reddetme ve kullanımını kontrol etme hakkı tanımaktadır⁸³⁵. AİHM’ye göre kişilerin itibarlarını koruma hakkı, AİHS’nin 8. maddesi kapsamında, özel hayata saygı hakkının bir unsuru olarak korunmaktadır⁸³⁶.

AİHM, hakaret davalarında AİHS’nin 8. maddesinin uygulanabilmesi için iki temel koşul aramaktadır. Birincisi, kişinin itibarına yönelik saldırının belirli bir ciddiyet eşiğini aşması gerekmektedir. İkincisi ise bu saldırının, kişinin özel hayatına saygı hakkını kişisel olarak zedeleyecek nitelikte olması zorunludur. Mahkeme ayrıca, bir kişinin kendi eylemlerinin doğal ve öngörülebilir sonucu olarak ortaya çıkan itibar kaybından şikayetçi olması halinde (*örneğin sansasyonel bir suç işlemesi durumunda*), 8. maddeye dayanılamayacağı görüşünü benimsemektedir⁸³⁷.

⁸³³ Doğru, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...**, s. 2-3.

⁸³⁴ AİHM, *Smirnova / Rusya*, B. No: 46133/99, T:24.10.2003, § 95.

⁸³⁵ AİHM, *Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/ Fransa*, B. No: 40454/07, T:10.10.2015. §§ 83-85.

⁸³⁶ “Mahkeme ayrıca, yerel makamların, bir yandan 10. maddede güvence altına alınan ifade özgürlüğünün korunması ile diğer yandan, özel hayatın bir unsuru olarak Sözleşme’nin 8. maddesi tarafından korunan davalıların itibar hakkının korunması arasında adil bir denge kurup kurmadığını tespit etmelidir.” (AİHM, *Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/ Belçika*, B. No: 64772/01, T:09.02.2007. § 67.). “Mahkeme, bir kişinin itibarının, o kişi kamusal bir tartışma bağlamında eleştirilse bile, onun kişisel kimliğinin ve psikolojik bütünlüğünün bir parçasını oluşturduğunu ve bu nedenle de onun “özel yaşam” kapsamına girdiğini düşünmektedir.” (AİHM, *Pfeifer/ Avusturya*, B. No: 12556/03, T:15.02.2008, § 35.).

⁸³⁷ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, §§ 125-128.

AIHM, AIHS'nin 8. maddesi çerçevesinde ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamaları değerlendirirken, kamu görevlileri ile sıradan vatandaşlar arasında temel bir ayrım yapmaktadır. Sıradan bireylerin itibar ve haklarının korunmasında Mahkeme, ifadenin içeriğiyle hedef alınan kişinin kimliğini dikkatle değerlendirir. Buna karşılık, siyasetçiler, kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişiler açısından toplumun haber alma hakkı ve kamusal denetim gerekliliği daha geniş bir eleştiri alanını meşru kılar. AIHM, bu kişilerin daha fazla inceleme ve eleştiriye katlanmaları gerektiğini kabul eder ve bu nedenle özel hayatlarının korunmasını, sıradan bireylere kıyasla daha dar bir çerçevede değerlendirir⁸³⁸. AIHM içtihadına göre, siyasetçilerin itibar hakları ile ifade özgürlüğü çatıştığında, genellikle ifade özgürlüğü lehine bir değerlendirme yapılır. Bununla birlikte, bu koruma mutlak değildir. Mahkeme, açıkça şiddet barındıran, şiddete teşvik eden, hakaret içeren, küçümseyici, tahrik edici veya alaycı ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında korunamayacağını açıkça ifade etmiştir⁸³⁹. Mahkeme ayrıca siyasetçilere yöneltilen ifadelerin kamu yararı taşımadığı durumlarda, bu kişilerin korunmasında daha hassas bir değerlendirme yapılabileceğini kabul etmektedir⁸⁴⁰. Mahkeme'ye göre, eleştiri sınırlarını aşan, örneğin haksız saldırı niteliği taşıyan ifadeler karşısında Devlet, bireyin itibarını koruyacak etkili tedbirleri almakla da yükümlüdür⁸⁴¹.

AIHM, siyasetçilerin özel yaşamına ilişkin konuların kamusal alana girip girmeyeceğini somut olayın özelliklerine göre değerlendirir. Kamudan ihale alan bir iş insanıyla kurulan kişisel ilişki gibi çıkar çatışması doğurabilecek durumlar kamu yararı kapsamında değerlendirilirken, sıradan bir vatandaşla olan ilişkiler genellikle özel hayat kapsamında değerlendirilmektedir⁸⁴². Mahkeme'nin dinleme kayıtlarına ilişkin yaklaşımı da bu çerçevede şekillenmektedir. Siyasetçilerin mesleki faaliyetlerine ilişkin telefon görüşmelerinin kaydedilmesi ve yayınlanması, özel hayatın ihlali olarak görülmemektedir. Hatta üçüncü kişiler için alınan dinleme

⁸³⁸ AIHM, *Ruusunen / Finlandiya*, B. No: 73579/10, T:14.01.2014. §§ 41-42.

⁸³⁹ Doğru, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi...*, s. 232., Avcı, *Türkiye'de İnternet ve İfade Özgürlüğü*, s. 102.

⁸⁴⁰ AIHM, *Tammer/Estonya*, B. No: 41205/98, T:06.02.2001. § 65.

⁸⁴¹ AIHM, *Pfeifer/ Avusturya*, B. No: 12556/03, T:15.02.2008. § 44.

⁸⁴² AIHM, bir siyasetçinin yasal prosedürler çerçevesinde dinlenen telefon kayıtlarının, mesleki veya siyasi nitelikte olan kısımlarının yargı makamları önünde hukuka uygun olarak yayınlanmasını hak ihlali olarak kabul etmemektedir (Cojocar/ Romanya, 26, AIHM, *Drakšas / Litvanya*, B. No: 36662/04, T:31.07.2012. § 61.).

kararları kapsamında kaydedilen ve teknik olarak yasal olmayan devlet başkanı konuşmaları bile Mahkeme tarafından hak ihlali olarak değerlendirilmemiştir⁸⁴³.

AİHM, AİHS'nin 8. maddesi (*özel hayatın korunması*) ile 10. maddesi (*ifade özgürlüğü*) arasında adil bir dengenin kurulması gerektiğini sürekli olarak vurgulamaktadır⁸⁴⁴. Bu dengeleme sürecinde temel ilke, her iki hakkın da eşit değerde olduğu ve özlerinin korunması gerektiğidir. Mahkeme, başvuruları değerlendirirken hangi maddeye dayanıldığına değil, adil bir dengenin sağlanıp sağlanmadığına odaklanmaktadır⁸⁴⁵. AİHM, özellikle fotoğraf, görüntü ve makale gibi yayınların söz konusu olduğu davalarda kişinin ve ailesinin mahrem yaşamına yönelik bir müdahale olarak değerlendirmekte ve ifadelerin “*kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya katkısı/ genel ilgi alanına giren bir tartışmaya katkısı*”, “*ilgili kişinin tanınırlığı/ünlülüğü ve ifadelerin konusu*”, “*ilgili kişinin önceki davranışları*”, ve “*itiraz edilen ifadelerin içeriği, şekli ve sonuçları*”, “*bilgilere/ fotoğraflara erişilen koşullar ve doğrulukları*” gibi kriterler çerçevesinde ayrıntılı bir değerlendirme yapmaktadır⁸⁴⁶.

Smet tarafından vurgulandığı gibi, AİHM içtihatlarında AİHS’de korunmayan bir hak ile AİHS’de korunan bir hakkın çatışması halinde sözleşmede korunan hak genellikle daha fazla koruma görmektedir. Bu durumlarda mahkeme başvuranın ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirlemek için klasik “*orantılılık testini*” uygulamaktadır. Ancak AİHS’de yer alan haklar arasında bir çatışma olduğunda durum daha karmaşık bir hal alabilmektedir. Stijn Smet, bu durumlar için Alman Anayasa Mahkemesi (*Bundesverfassungsgericht*) tarafından geliştirilen “*Praktische Konkordanz*” (*Pratik Uyum*) doktrinin, insan hakları arasındaki çatışmaların çözümü için önemli bir çerçeve sunduğunu belirtmektedir. Pratik uyum doktrini, çatışan haklar arasında

⁸⁴³ Başka bir deyişle, Mahkeme, Devlet Başkanının bir telefon görüşmesine tesadüfen dahil olmasının, otomatik olarak dinlemenin muhatabı açısından da hukuka aykırı olduğu anlamına geldiği sonucuna varmaya hazır değildir. Bu durum, başlangıçtaki tutumuna rağmen, Başsavcılık tarafından da teyit edilmiş görünmektedir. Buna göre, başvuranın, Litvanya yasalarına göre, Devlet başkanından aldığı telefon görüşmelerinin dinlenmesinin ve kaydedilmesinin hukuka aykırı olmasından dolayı Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiği yönündeki iddiası reddedilmelidir. (AİHM, *Drakšas / Litvanya*, B. No: 36662/04, T:31.07.2012, § 57.).

⁸⁴⁴ AİHM, *Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/ Belçika*, B. No: 64772/01, T:09.02.2007, § 67.

⁸⁴⁵ Delfi As/ Estonya, § 110.

⁸⁴⁶ Avrupa Konseyi, *Avrupa İnsan Hakları...*, § 142.

denge kurmayı amaçlar ve bu dengeyi sağlarken belirli kriterleri dikkate alır. Bu kriterler, AİHM'nin de benzer şekilde kullandığı ilkelerle uyumlu olması nedeniyle, özellikle AİHS'de korunan haklar arasındaki çatışmaların çözümünde de yol gösterici olabilir.

Bu kriterlerden ilki karşıt iki haktan birinin öncelik kazanmasına izin verilmesi halinde her iki hakkın da ne ölçüde zarar göreceğini belirlemek için kullanılan ve “*etki kriteri*” olarak isimlendirilen ve “*cezanın niteliği ve ağırlığı*”, “*davacının durumu*”, “*ifadenin içeriği, tonu ve biçimi*”, “*değer yargılarına karşı olgusal ifadeler*” gibi alt değerlendirme başlıkları bulunan kriterdir. Bu kriter, çatışan iki haktan birine öncelik verilmesi durumunda, her iki hakkın ne ölçüde zarar göreceğini değerlendirir. AİHM de benzer bir yaklaşım benimseyerek, ifade özgürlüğü gibi bir hakkın kısıtlanmasının meşru bir amaçla orantılı olup olmadığını inceler.

İkincisi çatışan hakların çekirdek alanına mı yoksa çevresine mi ait olduğunun belirlenmeye çalışıldığı “*çekirdek/çevre kriteridir*”. Bir hakkın çekirdek alanına yapılan müdahaleler, daha ciddi bir incelemeye tabi tutulur. AİHM de benzer bir yaklaşım benimser. Örneğin, ifade özgürlüğünün çekirdek alanı (siyasi tartışmalar, kamu yararına konular) daha güçlü bir şekilde korunurken, çevresel alan (ticari reklamlar, kişisel saldırılar) daha az koruma görür.

Üçüncüsü çatışmanın sadece iki insan hakkıyla sınırlı kalmayıp ek hakların da dahil olması durumunda kullanılan “*ek haklar kriteridir*”. Bu kriter, çatışmanın sadece iki hakla sınırlı kalmayıp, başka hakların da devreye girmesi durumunda kullanılır. Örneğin, ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği arasındaki çatışmada, basın özgürlüğü gibi ek bir hak da devreye girebilir.

Dördüncüsü çatışma halindeki iki haktan birine öncelik tanınmasının sadece diğer taraftaki kişinin değil aynı zamanda genel menfaat açısından da olumsuz etkilere yol açmasının muhtemel olduğu durumlarda kullanılan “*genel çıkar kriteridir*”. Bu kriter, bir hakkın öncelik kazanmasının sadece diğer tarafı değil, genel toplumsal çıkarı da olumsuz etkileyip etkilemeyeceğini değerlendirir.

Beşincisi, bir hakkın elde edilmesi için tasarlandığı amaca aykırı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığını inceleyen “*amaç kriteridir*”. Örneğin, ifade özgürlüğünün

nefret söylemi veya şiddeti teşvik etmek için kullanılması, bu hakkın amacına aykırıdır.

Altıncı ise bir hakkın sorumlu bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının belirlenmesi için kullanılan “*sorumluluk kriteridir*”. Örneğin, ifade özgürlüğünün kullanılırken başkalarının haklarına saygı gösterilip gösterilmediği incelenir⁸⁴⁷. İfade özgürlüğü gibi temel hakların diğer haklarla çatıştığı durumlarda, bu kriterler mahkemelerin daha adil ve tutarlı kararlar vermesine yardımcı olmaları açısından önemlidir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunda olduğu gibi hakaret içerikli davalarda, ülkelerin ulusal mevzuatlarında çoğunlukla hapis cezası öngörüldüğünden, AİHM, bu tür davalarda çok daha çeşitli kriterler kullanmaktadır. Bunları, “*itiraz edilen ifade ile Sözleşme’nin 10/2 maddesi kapsamında koruma talep eden kişi arasında nesnel bir bağın bulunup bulunmadığı*”, “*itibara yönelik saldırının ciddiyet düzeyi*”, “*ifadenin biçimi/araçları*”, “*olgusal ifadeler ile değer yargıları arasındaki ayrım*”, “*ispat standardı, ispat yükü, silahların eşitliği*”, “*hakikatin savunulması/ olayın gerçekliği*”, “*iyi niyet*”, “*itiraz edilen beyanı yapan kişinin rolü ve statüsü*”, “*itiraz edilen ifadenin hedefindeki kişinin statüsü (devlet memurları, hükümet, kamu makamları ve diğer kurumlar, siyasi ve kamuya mal olmuş kişiler, yargıçlar, uzman tanıklar, davalılar, gerçek kişiler/tüzel kişiler)*”, “*dava sonunda uygulanan cezai yaptırımlar*”, “*ifade nedeni ile oluşan hasarlar*”, “*cevap hakkı, geri çekme veya düzeltme, özür yayınlanması*”, “*ifadenin geri çekilmesi, düzeltilmesi veya özür dilenmesi*” ve “*alınan tedbirlerin geçici/ kalıcı olması*” şeklinde gruplandırmak mümkün ise de, Mahkeme, bu kriterlerle sınırlı kalmak zorunda değildir⁸⁴⁸. AİHM, başvurunun özelinde daha farklı kriterleri kullanmasının önünde herhangi bir engel olmadığını belirtmekte ve davanın özelinde bazı değerlendirmeler yapılması gerektiğini kararlarında sıkça vurgulamaktadır.

AİHM’nin siyasetçilere yönelik özel yaşam davalarındaki yaklaşımı, ifade özgürlüğüne ilişkin tutumuyla büyük ölçüde paralellik göstermektedir. Her iki durumda da Mahkeme, kamu yararı, kamusal denetim ve toplumun bilgi edinme

⁸⁴⁷ Stijn Smet, “Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict”, *American University International Law Review*, S 26(1), 2010, s. 187 vd.

⁸⁴⁸ Avrupa Konseyi, *Avrupa İnsan Hakları...*, §§ 186-297.

hakkını merkeze alarak siyasetçilerin daha geniş bir müdahaleye ve eleştiriye katlanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu nedenle, siyasetçilerin özel yaşamlarına yönelik müdahaleler bile kamu yararı taşıdığı ölçüde daha esnek değerlendirilmektedir. Örneğin *Lingens-Avusturya* kararında AİHM, siyasetçilere yönelik eleştirinin sınırlarının sıradan bireylere kıyasla daha geniş olması gerektiğini vurgulamıştır. Bunun gerekçesini, siyasetçilerin söz ve eylemlerinin kamuoyu ve basın tarafından yoğun ilgi göreceğini öngörmeleri ve bu nedenle daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiği şeklinde açıklamıştır⁸⁴⁹. Ancak Mahkeme, gazetecilerin eleştirilerini ifade ederken aşağılayıcı veya hakaret içeren ifadelerle başvurmadan da görüşlerini dile getirebileceklerini de açıkça belirtmektedir⁸⁵⁰.

AİHM, ifade özgürlüğü ile özel hayatın korunması arasındaki çatışmalarda devletlere önemli bir takdir yetkisi tanımakla birlikte, bu yetkinin sınırlı olduğunu vurgulamaktadır. Mahkeme'nin yaklaşımı, ulusal makamların bu dengeyi sağlarken belirli esaslara uyması gerektiği yönündedir⁸⁵¹. Devletler, özel hayatın korunmasını sağlamak amacıyla farklı yöntemler geliştirebilir ve ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin gerekliliğini değerlendirirken belirli bir esneklikten yararlanabilir. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. AİHM, ulusal makamların bu süreçte Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına ve geliştirdiği kriterlere uygun hareket etmesini şart koşmaktadır⁸⁵². Mahkeme özellikle iki noktaya dikkat çekmektedir. Birincisi, çatışan haklar arasında adil bir dengenin gerçekten sağlandığının somut olayda teyit edilmesi gerekliliğidir⁸⁵³. İkincisi ise devletlerin sadece negatif yükümlülüklerle (*müdahale etmeme*) değil, aynı zamanda AİHS'nin 8. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerle (*koruma sağlama*) de bağlı olduğudur⁸⁵⁴.

AİHM, tüzel kişilerin itibarının korunmasının, bireylerin itibar veya haklarının korunmasıyla aynı düzeyde olmadığını belirtmiştir. Bu durum ifade

⁸⁴⁹ Lingens/ Avusturya, § 42.

⁸⁵⁰ Tammer/ Estonya, § 67.

⁸⁵¹ Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, § 130-ii, iii.

⁸⁵² Avrupa Konseyi, **Avrupa İnsan Hakları...**, § 131., Delfi AS/ Estonya, § 139.

⁸⁵³ AİHM, bu dengenin kurulup kurulmadığının denetlenmesinde kullanılacak ölçütleri ise “(i) genel ilgi gören bir tartışmaya katkı; (ii) ilgili kişinin ne kadar tanınmış olduğu ve raporun konusunun ne olduğu; (iii) ilgili kişinin daha önceki davranışları; (iv) bilgilerin elde edilme yöntemi ve doğruluğu/fotoğrafların çekildiği koşullar; (v) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve (vi) uygulanan yaptırımın şiddeti” şeklinde sıralamıştır.(AİHM, Axel Springer AG/Almanya [BD], B. No: 39954/08, T:07.02.2012. §§ 89-95.).

⁸⁵⁴ AİHM, *Petrina/ Romanya*, B. No: 78060/01, T:06.04.2009. § 39.

özgürlüğüne getirilecek kısıtlamaların değerlendirilmesinde önemlidir. Mahkemeye göre, bireylerin itibarı, toplumdaki onurlarıyla doğrudan bağlantılıdır ve ahlaki bir boyut taşır. Ancak, tüzel kişiler bu ahlaki boyuttan yoksundur. Bu fark, itibar hakkını kullananın bir kamu otoritesi olması durumunda, kamu otoritesi aleyhine daha da belirgin hale gelir. Kamu otoriteleri, bireyler gibi ahlaki veya kişisel onur kaygısı taşımazlar⁸⁵⁵. Ayrıca kamu otoritelerine yönelik eleştirilerde çoğunlukla kamu yararı vardır. Nihayetinde kamu otoriteleri kamuya hizmet için vardır.

Aslında, AİHM'nin tüm bu değerlendirmelerinin merkezinde kamu yararının bulunduğunu tekrar vurgulamak önemlidir⁸⁵⁶. AİHM, devlet başkanlarının veya siyasetçilerin daha fazla eleştiriye katlanmaları gerektiği yönündeki tutumunu da kamu yararı temelinde şekillendirmektedir. Eğer bir eleştiri veya ifade, toplumun normal yaşamını doğrudan ve büyük ölçüde etkileyen ve bu nedenle toplumda meşru bir ilgi uyandıran bir konuya ilişkinse, AİHM, “*bu kişi bir devlet başkanı olsa bile*” özel ve aile hayatının veya itibarının korunmasından ziyade ifade özgürlüğünü koruma eğilimi göstermektedir⁸⁵⁷. Burada önemle belirtmek gerekir ki, AİHS’de hakaretin tanımı yapılmamıştır. Bu nedenle, AİHM, hakarete ilişkin davalarda, devletlerin ulusal mevzuatındaki hakaret düzenlemelerini dikkate alarak bir değerlendirme yapmaktadır. Bu durum, taraf devletlerin ulusal hukuk sistemleri ile AİHM standartları arasında bir uyum sağlanması gerekliliği açısından büyük önem taşımaktadır.

⁸⁵⁵ AİHM, *Freitas Rangel/ Portekiz*, B. No: 78873/13, T:11.04.2022. § 53.

⁸⁵⁶ “*Mahkeme, özel hayatın korunması ile ifade özgürlüğünün dengelenmesine ilişkin olarak önüne gelen davalarda, bilgi, belge veya fotoğrafların basında yayınlanmasının kamu yararına hizmet etmesi ve genel çıkar tartışmalarına katkıda bulunması gerektiğini sürekli olarak vurgulamaktadır.*” (AİHM, *Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/ Belçika*, B. No: 64772/01, T:09.02.2007, § 68.).

⁸⁵⁷ AİHM, *Standard Verlagsgesellschaft MbH (No. 2)/ Avusturya*, B. No: 37464/02, T:22.02.2007. § 45 vd.

SONUÇ VE ÖNERİLER

TCK'nın 299. maddesinde düzenlenmiş olan cumhurbaşkanına hakaret suçu, kralların kişiliğinin kutsallaştırılması anlayışının bir uzantısı olarak varlığını sürdürmektedir. Bu anlayışın bir devamı olarak cumhurbaşkanına hakaret suçu hem 765 sayılı TCK'da hem de 5237 sayılı TCK'da, şahıslara karşı işlenen suçlar bölümünde değil, devlete karşı işlenen suçlar bölümünde düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu ile hem cumhurbaşkanının şahsı hem de devletin otoritesi ve itibarı korunmaya çalışılmaktadır. Bu suçun ayrıca düzenlenmiş olmasında cumhurbaşkanın, kişisel bir figür olarak kabul edilmesinden ziyade devleti temsil ettiğinin kabul edilmesi ve cumhurbaşkanının kişiliğine yöneltilen eylemlerin devletin varlığına bir saldırı olarak kabul edilmesi anlayışı etkili olmuştur. Bu nedenle, suçla korunan hukuki değer cumhurbaşkanının şahsından öte devletin manevi şahsiyetinin korunmasıdır. Bu suçla cumhurbaşkanının şahsında devlete prestijli, yüksek ve özellikli bir koruma sağlanmaya çalışılmaktadır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından günümüzde göz önünde bulundurulması gereken önemli bir husus, 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile Türkiye'nin yönetim yapısı ve işleyişinin köklü bir değişikliğe uğramış olmasıdır. Yapılan değişiklik ile yürütme erki, cumhurbaşkanı ve onun atadığı bakanlar tarafından tek elden yönetilmeye başlanmış ve cumhurbaşkanı hem devletin başı hem de hükümetin en yetkili ve sorumlu siyasi figürü olarak konumlandırılmıştır. Bu durumda artık cumhurbaşkanının sadece devletin temsilcisi, ordunun başı, tarafsız ve birleştirici kişiliğinden bahsetmek mümkün değildir. Çünkü cumhurbaşkanı artık sadece devletin tarafsız, sembolik bir temsilcisi değil, aynı zamanda yürütme erkinin başı ve aktif bir siyasi figürdür. Bu durum, cumhurbaşkanına hakaret suçunun gerekliliği konusunu daha da görünür kılmaktadır. Çünkü 2017 yılı öncesinde yürütme erkinin başı kabul edilen başbakan veya bakanlar kurulu üyelerini devletin birliğinin temsilcileri oldukları gerekçesi ile korumayı amaçlayan yasal bir düzenleme bulunmamaktaydı. 2017 yılı sonrasında, eski sistemde başbakan ve bakanlar kuruluna ait olan yürütme yetkileri, cumhurbaşkanı ile onun atadığı bakanlarda toplanmıştır. Bununla birlikte, cumhurbaşkanının başkomutanlık ve devletin birliğini temsil gibi tarafsız nitelikteki görevleri de sürdürülmektedir. Bu

çerçevede, cumhurbaşkanı hem tarafsız ve bağımsız bir devlet figürü hem de bir siyasi partinin genel başkanı sıfatıyla taraflı ve aktif bir siyasetçi olarak konumlandırılmıştır. Dolayısıyla, cumhurbaşkanının artık yalnızca tarafsız bir makamı temsil etmediği; aynı zamanda yürütme organının başında bulunan ve siyasi kimliği belirgin taraflı bir aktör haline geldiği görülmektedir. Hatta cumhurbaşkanının tarafsız kimliğinden ziyade taraflı siyasetçi kimliğinin daha ağır bastığını söylemek mümkündür.

Cumhurbaşkanının yürütme erkinin başındaki konumu, toplumsal eleştirilerin doğrudan kendisine yönelmesine neden olmaktadır. 2015 yılından itibaren, cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin açılan soruşturma sayılarında istatistiksel açıdan kayda değer bir artış gözlemlenmektedir. Bu artışın daha sağlıklı ve anlamlı bir şekilde değerlendirilebilmesi için ayrıntılı istatistiksel analizlerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bununla birlikte, mevcut veriler ışığında, söz konusu artışın temelinde cumhurbaşkanının yürütme erkinin başı konumuna gelmesi ile ülkedeki politik kutuplaşmanın ve toplumsal gerilimlerin etkili olduğu değerlendirilmektedir. Öte yandan, aynı dönemde internet erişiminin yaygınlaşması ve sosyal medya kullanımının artması gibi teknolojik gelişmelerin de bu artış üzerinde etkili olmuş olabileceği değerlendirilmektedir. Çünkü dijital teknolojilerin ve sosyal medyanın yaygınlaşması, bireylerin düşüncelerini geniş kitlelere iletmesini kolaylaştırırken, devletin dijital gözetim kapasitesinin de güçlenmesine yol açmıştır. Bu durum, hakaret içerebilecek ifadelerin tespitini önceki dönemlere kıyasla çok daha kolay ve hızlı hale getirmiştir.

TCK m. 299'da "*cumhurbaşkanına hakaret*" ifadesi kullanıldığından, madde metninde kullanılan "*hakaret*" teriminin anlamının ve hangi eylemleri kapsadığının anlaşılması için genel hakaret suçunun düzenlendiği TCK m. 125. ve devamı maddelerine bakılmalıdır. Bu durumda denilebilir ki cumhurbaşkanına hakaret suçu, aslında genel hakaret suçunun (TCK m. 125) cumhurbaşkanına karşı işlenmesinden ibaret, özel norm içeren bir suçtur. Bu durumda cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşabilmesi için, hakaret içeren fiilin cumhurbaşkanının şeref, onur ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat ediyor olması veya sövme yoluyla cumhurbaşkanının şeref, onur ve saygınlığına bir saldırıda bulunulması gerekmektedir. Suçun oluşması için failin kasten hakaret etmiş olması da şarttır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun oluşup oluşmadığının tespitinde, hakaret içeren fiilin söyleniş şekli, söylendiği yer, söylenme amacı, kullanılan araçlar, söylendiği şartlar gibi tüm değişkenlik gösterebilen faktörlerin birlikte değerlendirilmesi ve fiilin cumhurbaşkanına hakarete elverişli olması gerekmektedir. Hakaret fiili cumhurbaşkanının göreviyle ilgili olabileceği gibi, tamamen kişisel bir nitelik de taşıyabilir. Suçun faili herkes olabilir ancak mağdurunun mutlaka cumhurbaşkanı sıfatı taşıyor olması gerekir. Cumhurbaşkanı, TBMM’de andığı andan itibaren, bir sonraki cumhurbaşkanının mecliste andıma anına kadar geçen sürede cumhurbaşkanı sıfatını taşır. Eğer cumhurbaşkanı herhangi bir nedenle görevinden ayrılırsa, yeni cumhurbaşkanı andımainceye kadar görev yapan cumhurbaşkanı vekili de cumhurbaşkanına hakaret suçunun mağduru olabilir. Ayrıca, cumhurbaşkanının yakın akrabalarına hakaret edilmesi durumunda, bu eylem dolaylı olarak cumhurbaşkanına hakaret sayılabilir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, kanunun öngördüğü hükümler ve amirin emri, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası, iddia ve savunma dokunulmazlığı, hakkın icrası, haber verme, eleştiri hakkı, dilekçe hakkı ve isnadın ispatı gibi hukuka uygunluk nedenleri, diğer şartların da sağlanması halinde geçerli olabilir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun aleni şekilde işlenmesi durumunda, verilecek ceza altıda bir oranında artırılarak uygulanır. Bu artırım, suçun basın ve yayın organları yahut sosyal medya mecraları aracılığıyla işlenmesi halinde de geçerlidir. Suçun soruşturma aşamasında izin gerekmemekle birlikte, kovuşturma için adalet bakanının izni zorunludur. Soyut tehlike suçu niteliğindeki bu düzenlemede, fiil ile netice genellikle iç içe geçmiştir. Bu nedenle fiil işlendiği anda veya ihtilat unsuru (*gerekli kabul edilirse*) gerçekleştiği anda suç işlenmiş sayılır. Suçun oluşması için cumhurbaşkanına hakaret edilme tehlikesinin varsayımsal varlığı yeterli olup, somut bir şekilde cumhurbaşkanının şeref, onur veya haysiyetin zedelenmiş olması şartı aranmaz.

Cumhurbaşkanına hakaret suçuna teorik olarak teşebbüs edilebilse de bu durumun pratikte uygulanması ve ispatı oldukça zordur. Suçun işleniş şekline göre zincirleme suç hükümleri uygulanabilir ve iştirakin tüm halleri mümkündür. Bu suçun soruşturulması normal usullere tabi olup, adalet bakanı henüz başlamamış

soruşturmalar için cumhuriyet başsavcılıklarına soruşturma açılması talebi ile başvuruda bulunabilir. Uzlaştırma hükümleri bu suç için uygulanmaz.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun cezası 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiş olup, görevli mahkeme suçun işlendiği veya duruma göre hakaret içeren fiilin işitildiği/ yayınlandığı yer asliye ceza mahkemesidir. Suçun zamanaşımı süresi 8 yıldır. Failin çocuk olması halinde dava çocuk mahkemesinde görülür ve bu durumda zamanaşımı süresi 16-18 yaş arası çocuklar için 5 yıl 4 ay, 13-15 yaş arası çocuklar için 4 yıl olarak uygulanır. Bu suçta ceza zamanaşımı süresi ise 10 yıldır. Taraflar, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvurabilir ve şartların oluşması durumunda HAGB'ye karar verilebilir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, ifade özgürlüğü ile devlet otoritesinin korunması arasındaki gerilimi yansıtan tartışmalı bir konudur. Bu suç, ifade özgürlüğü ile eleştiri hakkı arasında bir gerilim yaratmaktadır. Bu durum, bir taraftan devlet başkanının itibarının korunması gerekliliği ile diğer taraftan vatandaşların siyasi tartışmalara özgürce katılabilmesi ve eleştirel ifadeler kullanabilmesi arasında denge kurulması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Ancak bu dengenin her zaman doğru şekilde kurulabildiğini söylemek mümkün değildir.

Demokratik toplumlarda yöneticilere yönelik eleştiriler, ifade özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilir. Tarihsel koruma mekanizmalarının demokratik dönüşümlerle birlikte günümüzde geçerliliğini yitirmesiyle, üst düzey devlet yöneticilerine yönelik hakaret veya eleştiriler artık devlete karşı işlenen suçlar kapsamında değil, bireysel düzlemde değerlendirilmektedir. Modern demokratik sistemler, yöneticilerin şeref ve itibarını korumaya yönelik özel düzenlemeler yerine, genel hukuk normları çerçevesinde çözüm üretmeyi tercih etmektedir.

Ancak devlet başkanlarına hakaret suçları küresel ölçekte tartışılmaya devam eden bir konudur. Özellikle otoriter ve yarı-otoriter rejimlerde, devlet başkanlarına yönelik eleştirileri özel olarak cezalandıran yasalar varlığını sürdürmektedir. Bu tür yasal düzenlemeler, çoğu zaman siyasi iktidarın eleştirilere karşı korunması amacıyla kullanılmakta ve ifade özgürlüğünü önemli ölçüde kısıtlayıcı etki yaratmaktadır. Demokratikleşme sürecindeki ülkelerde de bu yasalar, siyasi muhalefetin bastırılması ve eleştirilerin engellenmesi amacıyla araçsallaştırılabilmektedir.

Devlet kurumlarında görev yapan kişilerin kutsal, yanılmaz ve eleştirilemez olduğu anlayışı, totaliter ve otoriter devletlerin karakteristik özelliğidir. Demokratik hukuk devletlerini diğer devlet tiplerinden ayıran temel unsur, devlet başkanları dahil tüm yönetici ve kurumların vatandaşların ve medyanın eleştiri ve denetimine açık olmasıdır. İfade özgürlüğünün kısıtlandığı, baskıcı uygulamaların yaygınlaştığı demokratik sistemlerin zamanla demokratik niteliklerini yitirmeleri kaçınılmaz bir sonuçtur. Demokratik sistemlerin devamlılığını sağlayan en önemli unsur şeffaflık ve oluşturulmuş olan denetim mekanizmalarıdır.

Bu minvalde krallık dönemlerinin bir kalıntısı olarak TCK’da varlığını devam ettiren cumhurbaşkanına hakaret suçunun iptali talebiyle AYM’ye başvurulmuştur. Yapılan başvuruda özellikle, cumhurbaşkanının siyasi bir kişilik olduğu, düzenlemenin eşitlik ilkesini ihlal ettiği, hukuk devletinde hiçbir makama veya kişiye özel bir suç tipi oluşturulamayacağı ve düzenlemenin AİHS ile uyumsuz olduğu gerekçelerine dayanılmıştır. AYM yaptığı değerlendirmede, düzenlemenin eşitlik ilkesini zedelediği, ölçülü ve belirli olduğu, yasamanın takdir yetkisi kapsamında bulunduğu, hakkın özüne dokunmadığı ve kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmadığı gerekçeleriyle başvuruyu reddetmiştir.

AİHM, devlet başkanları ve üst düzey devlet yetkililerine yönelik hakaret içeren başvuruları çoğunlukla ifade özgürlüğünün koruma altına alındığı AİHS’nin 10. maddesi çerçevesinde ele almaktadır. Ancak istisnai durumlarda, özellikle kişisel hayata aşırı müdahale içeren veya aşağılayıcı nitelikteki ifadeler için özel ve aile hayatına saygının koruma altına alındığı 8. madde de uygulanabilmektedir.

İfade özgürlüğü, bireyin düşünce ve bilgilere serbestçe ulaşabilmesini, edindiği kanaatler nedeniyle kınanmamasını ve bu düşünceleri tek başına veya başkalarıyla paylaşabilmesini ifade eder. Bu özgürlük, çeşitli iletişim araçları kullanılarak fikirlerin serbestçe açıklanmasını ve yayılmasını kapsar. İfade özgürlüğü, sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsemeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, aynı zamanda devleti veya toplumun herhangi bir kesimini “inciten”, “şoke eden” veya “rahatsız eden” bilgi ve düşünceler için de geçerlidir.

İfade özgürlüğü, anayasal düzenin temel ilkelerinden biridir ve özgür bireylerin özgür toplumlarda yaşamasının vazgeçilmez unsurudur. İnsanın bilme ve bildiklerini paylaşma arzusundan kaynaklanan bu hak, demokratik sistemlerin olmazsa olmazıdır. Demokratik bir düzenden söz edebilmek için muhalefet hakkının ve eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınması gerekir. İfade özgürlüğü yalnızca siyasi bir hak değil, aynı zamanda toplumsal gelişme, bilimsel ilerleme ve ekonomik refahın da temelidir. Bir kavşak özgürlük olarak ifade özgürlüğü yalnızca bireyin kendi düşüncelerini açıklama hakkı olmasıyla sınırlı değildir, aynı zamanda diğer birçok temel özgürlüğün (*toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı, basın özgürlüğü, bilim ve sanat özgürlüğü gibi*) etkin bir şekilde kullanılabilmesinin de ön koşulu olması nedeniyle demokratik anlamda gelişmiş toplumların tümü bu hakkı katı bir şekilde güvence altına almıştır.

İfade özgürlüğü demokratik toplumların temelini oluşturan ancak sınırsız olmayan bir haktır. Bu özgürlük, yasalarla öngörülen, demokratik toplumda gerekli ve ölçülü sınırlamalara tabi tutulabilir. Uluslararası ve ulusal hukuk sistemleri, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını düzenleyen çerçeveler oluşturmuştur. Sınırlamalar genellikle kamu düzeninin korunması, başkalarının hak ve itibarının muhafazası, ulusal güvenlik gereklilikleri, suç işlenmesinin önlenmesi ve terörle mücadele gibi amaçlarla getirilmiştir. Nefret söylemi, şiddete teşvik ve ayrımcılık içeren ifadeler de bu kapsamda değerlendirilir. AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ilk fıkrasına göre herkesin ifade özgürlüğü hakkı bulunmaktadır. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmadan ve ülke sınırları dikkate alınmaksızın, kanaat özgürlüğü ile haber ve görüş edinme ve yayma özgürlüğünü içerir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında da yasayla düzenlenmesi ve demokratik toplumda zorunlu olması şartıyla ifade özgürlüğünün ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünün korunması, kamu güvenliği ve düzeninin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması, başkalarının itibar ve haklarının muhafazası, gizli bilgilerin ifşasının engellenmesi ve yargı bağımsızlığının teminat altına alınması gibi gerekçeler ile sınırlandırılabilmesi hüküm altına alınmıştır.

AİHS, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi durumları düzenlemiş olsa da getirdiği sınırlamaların kapsamı ve uygulanış biçimi önemli tartışmalara konu olmaktadır. Bu sınırlamaların meşruiyeti, demokratik sistemle uyumu ve özgürlük/

otorite dengesi gibi temel sorular tartışılmaya devam etmektedir. Ülkelerin hukuki, kültürel ve siyasi bağlamlarındaki farklılıklar, ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesinde ulusal yaklaşım farklılıklarına yol açmaktadır. Bu durum uluslararası düzeyde ortak bir anlayış oluşmasını engellemekte ve ifade özgürlüğüne ilişkin uyuşmazlıkların çözümünü zorlaştırmaktadır.

Buna karşın AİHM, ifade özgürlüğünün sınırlanması konusunda AİHS'nin 10. maddesi çerçevesinde belirli kriterler geliştirmiştir. Bu kriterlere göre, bir devletin ifade özgürlüğünü sınırlaması yalnızca belirli koşullarda meşru olabilir. Sınırlamanın, ulusal hukukta açıkça tanımlanmış bir hukuki dayanağa sahip olması, erişilebilir ve öngörülebilir olması gerekir. Ayrıca, sınırlama, AİHS'nin 10/2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birine dayanmalı ve demokratik bir toplumda zorunlu olmalıdır. Kısıtlama, amacıyla orantılı ve en az müdahaleci olmalı, devletin takdir yetkisi doğru bir şekilde kullanılmalıdır. Sınırlama, toplumda açık ve acil bir ihtiyacı karşılamalı ve devlet, kısıtlamanın gerekliliğini somut delillerle ispatlamalıdır. AİHM, ifade özgürlüğünü değerlendirirken içeriğin türünü, mesajı, toplumsal etkisini ve bağlamsal faktörleri ayrıntılı şekilde inceler.

AİHM, bu kriterler doğrultusunda yaptığı değerlendirmelerde özellikle “siyasi ifade” ve “*kamu yararına tartışmalar*” gibi bazı ifade türlerinin daha geniş koruma altına alınması gerektiğini kabul etmektedir. Mahkeme, bu tür ifadelerin toplumda serbestçe tartışılabilmesinin demokratik yaşam için vazgeçilmez olduğunu vurgulamaktadır.

Siyasi ifadeler, demokratik toplumlarda kamuoyunun şekillenmesinde, siyasi görüşlerin yayılmasında ve hükümet eylemlerinin denetlenmesinde kritik rol oynar. AİHM, siyasi ifade özgürlüğünü özellikle güçlü bir şekilde korur, çünkü demokrasinin sağlıklı işleyişi, vatandaşların düşüncelerini özgürce ifade edebilmesine ve ülke yönetiminde bulunan kişileri eleştirebilmesine bağlıdır. Mahkeme, siyasi eleştirilerin ve kamu görevlilerinin eylemlerinin sorgulanmasının demokratik sistemin temel mekanizmalarından biri olduğunu sık sık vurgulamaktadır.

Kamu yararına tartışmalar ise toplumun büyük kesimini ilgilendiren, sosyal sorunlar veya kamu düzeniyle bağlantılı önemli konuları kapsar. Bu tür tartışmalar,

toplumsal bilincin gelişmesine ve demokratik katılımın güçlenmesine katkı sağlar. AİHM, kamu yararı taşıyan bu tür ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında özel olarak korunması gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme, toplumu ilgilendiren siyasi tartışmalarda ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamaların son derece istisnai olması gerektiğinin altını çizmektedir. AİHM'ye göre, bu tür kısıtlamalar ancak çok zorlayıcı ve kesin gerekçelerle meşrulaştırılabilir.

AİHM, eleştiriye katlanma yükümlülüğünü değerlendirirken kademeli bir yaklaşım benimsemektedir. Mahkemeye göre en fazla eleştiriye tahammül etmesi gerekenler hiyerarşisinde ilk sırada hükümetler yer almaktadır. AİHM, demokratik sistemlerde siyasi tartışmaların canlılığını korumanın, devlet kurumlarının dokunulmazlığını sağlamaktan daha önemli olduğu görüşündedir. Eleştiriye katlanma yükümlülüğü konusunda, hükümetleri siyasetçiler takip eder. AİHM, siyasetçilere yönelik eleştiriler konusunda oldukça geniş bir hoşgörü sınırı tanımakta ve adeta bu alanda özel bir eleştiri hakkı tanınmışçasına hareket etmektedir.

Hiyerarşinin üçüncü basamağında kamu görevlileri bulunurken, eleştiriye en az katlanması gereken grup ise sıradan vatandaşlardır. AİHM, siyasi eleştiri özgürlüğünü “*tüm demokratik sistemlerin temel dayanağı*” olarak görür. Mahkeme, “*siyasi söylemin doğası gereği tartışmalı ve çoğu zaman sert olabileceğini*” kabul etmekte ve siyasi tartışma özgürlüğünü “*demokratik toplum anlayışının tam merkezinde*” konumlandırmaktadır.

Buna karşın, siyasetçilerin kişilik hakları tamamen savunmasız değildir. AİHM, belirli şartların oluşması halinde siyasetçilerin kişilik haklarının da korunması gerektiği görüşündedir. Üst düzey siyasetçilerin kişilik hakları ile ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda AİHM'nin temel yaklaşımı, şiddete tahrik veya nefret söylemi dışındaki tüm ifadelerin (*provokatif, kaba, rahatsız edici ya da şok edici olsalar bile*) ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir. AİHM, siyasi içerikli ifadelerin yalnızca şiddete tahrik eden ya da nefret söylemi içeren durumlarda sınırlandırılabilceğini belirtmektedir.

AİHM, basın özgürlüğü konusunda da ulusal makamların müdahale alanlarının son derece dar tutulması gerektiği vurgulanmaktadır. AİHM ayrıca, değer

yargısı içeren ifadelerin dahi, onları destekleyecek asgari düzeyde temel olgulara dayanması şartıyla korunması gerektiğini kabul etmektedir. Ulusal mahkemelerce verilen cezaların orantılı olması ve ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki yaratmaması gerektiği de AİHM tarafından önemle vurgulanmaktadır.

AİHM, başvuruları değerlendirirken ifadelerin niteliğini de dikkatle inceler. Özellikle ifadenin amacının haber vermek ya da siyasi tartışmaya katkı sunmak mı olduğu, yoksa sadece hakaret etmenin mi amaçlandığı konusunda titiz bir inceleme yapar. Mahkeme, toplumsal fayda taşımayan ve salt hakaret içeren ifadeleri koruma kapsamına almaz. Ancak AİHM'nin bu değerlendirme kriterlerine katı bir bağlılık göstermediği önemle vurgulanmalıdır. Mahkeme, AİHS'yi *“dinamik ve yaşayan bir belge”* olarak yorumlamaktadır. Her davayı, ilgili toplumun özgün koşulları, ülkenin kendine has dinamikleri ve somut olayın özellikleri çerçevesinde, çağın değişen koşullarını ve toplumların gelişen ihtiyaçlarını dikkate alarak ayrı ayrı değerlendirmektedir. AİHM'nin bu yaklaşımı, insan haklarının zamanla evrilen toplumsal değerler ışığında daha etkin şekilde korunabilmesini amaçlamaktadır. Mahkeme bu esnek yaklaşım ile, evrensel insan hakları standartlarını farklı ulusal bağlamlara uyarlayabilmektedir.

AİHM, Venedik Komisyonu ve Avrupa Konseyi ile paralel bir yaklaşım benimseyerek, devlet başkanlarına özel bir koruma sağlayan ceza normlarının bütünüyle kaldırılması gerektiği görüşündedir. AİHM'ye göre, bu tür özel koruma mekanizmaları, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ve AİHS'nin ruhu ile bağdaşmamaktadır. Bu yaklaşım, yalnızca cumhuriyetle yönetilen ülkelerde cumhurbaşkanlarına yönelik hakaret suçlarıyla sınırlı kalmamakta, aynı zamanda, sembolik yetkilere sahip olsalar dahi monarşiyle yönetilen ülkelerdeki kral, kraliçe gibi devlet başkanlarına özel koruma sağlayan düzenlemeleri de kapsamaktadır. AİHM, demokratik toplum ilkeleri çerçevesinde, devletin sembolik temsilcilerine yönelik eleştirilerin de ifade özgürlüğü koruması altında değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

AİHM, bu yaklaşımını demokratik toplum ilkeleri çerçevesinde temellendirirken, devlet başkanlarının da diğer kamu görevlileri gibi eleştiri ve denetime açık olması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, özel koruma

yasalarının tarihsel kökenlerini modern demokrasilerle bağdaşmadığı gerekçesiyle reddetmekte ve bu tür düzenlemelerin ifade özgürlüğünü kısıtladığını belirtmektedir.

Bu görüş, AİHS'nin evrensel standartlarıyla uyum içindedir ve özellikle demokratikleşme sürecindeki ülkelerde devlet başkanlarına yönelik eleştirilerin cezalandırılmasını engellemeyi ve ifade özgürlüğünün korunmasını amaçlamaktadır. AİHM, devlet başkanlarının kişilik haklarının genel hukuk normları çerçevesinde korunması gerektiğini vurgulamaktadır. AİHM'nin bu tutumu, devlet başkanlarının da diğer tüm kamu görevlileri gibi demokratik denetime ve eleştiriye açık olması gerektiği ilkesine dayanmaktadır.

AİHM, devletlerin yabancı devlet başkanlarına özel koruma sağlayan yasalarını da demokratik ilkelerle bağdaşmayan aşırı bir ayrıcalık olarak değerlendirmektedir. Mahkeme, yabancı devlet başkanlarına yönelik eleştirilerin de ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini savunmaktadır. Bu tutum, uluslararası ilişkilerde diplomatik nezaket kuralları ile temel hak ve özgürlükler arasındaki dengeyi koruma kaygısını yansıtmaktadır. AİHM, ülkelerin dostane ilişki kurma çabalarını bu özellikli korumayı gerektirecek değerde acil bir toplumsal ihtiyaç olarak kabul etmemektedir. Bu nedenle de devletlerin yabancı liderlere saygı gösterme yükümlülüğünün, vatandaşların siyasi eleştiri hakkını ortadan kaldıracak şekilde genişletilemeyeceği görüşündedir. Hatta mahkeme devlet başkanlarına diğer kişilere nazaran daha az koruma öngören bir mekanizmanın kurulması gerektiği kanaatindedir.

AİHM'nin devlet başkanlarına hakaret suçuna ilişkin en güncel kararlardan birisi *Şorli/ Türkiye* kararıdır. Şorli hakkında cumhurbaşkanına hakaret ettiği gerekçesi ile açılan davada tutuklanmış, yargılanmış ve yargılama sonucunda hapis cezası almıştır. Verilen hapis cezası, HAGB kararıyla ertelenmiştir. AİHM bu kararında TCK m. 125 ve m. 299'un kaldırılmasına ilişkin tavsiye kararlarına da atıfta bulunarak, TCK m. 299'un mevzuattan kaldırılması gerektiğine karar vermiştir. AİHM, cumhurbaşkanına hakaret suçunda sıkça uygulanan HAGB uygulamasının (veya 1 avro gibi sembolik cezaların) kişi üzerinde caydırıcı etki yaratabileceğini, cumhurbaşkanına hakaretin ayrıca suç haline getirilmesinin meşru bir ihtiyaçtan kaynaklanmadığını, bu nedenle de başvuranın ifade özgürlüğünün sınırlandırıldığını

belirtmiştir. Mahkeme, bu ihlalin temel nedeninin hem cumhurbaşkanına hakaret suçunun metinsel içeriğinden hem de uygulama biçiminden kaynaklandığını belirtmiştir.

AIHM'nin devlet başkanlarına hakaret konusunda verdiği önemli bir diğer karar, *Eon/Fransa* kararıdır. Mahkeme, başvurucuya verilen 30 avroluk sembolik ve ertelenmiş cezanın dahi, ifade özgürlüğünü sınırlandırdığını vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucunun kullandığı ifadelerin “*sadece hakaret kastıyla kullanıldığını*” ve “*başvuranın iyi niyetli olamayacağını*” belirlemesine rağmen, davanın özünde “*devlet başkanına hakaretin suç olmaya devam etmesi sorunu ile ilgili olduğunu*” ve bu nedenle de başvurunun insan haklarına saygı yükümlülüğü çerçevesinde önemli soruna ilişkin olduğuna karar vermiş ve davayı prensip meselesi olarak ele almıştır. Bu davada başvurucu da davanın kendisine verilen cezadan ziyade bir prensip meselesi olarak devlet başkanına hakaret kavramının ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, başvurucunun da vurguladığı gibi, meselenin cezanın boyutundan ziyade, “*devlet başkanına hakaret*” kavramının ifade özgürlüğü üzerindeki etkisi olduğunu kabul etmiştir. Kararda, olayın özelinde birçok faktörün (*siyasi bağlam, ifadenin niteliği, cezanın orantısızlığı vb.*) birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Bu çok yönlü analiz sonucunda AIHM, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.

AIHM'nin vermiş olduğu bir diğer kara olan *Otegi Mondragon/ İspanya* kararında, başvuranın İspanya Kralı hakkında kullandığı dilin “*provokatif*”, “*bir dereceye kadar abartılı*” ve hatta “*kışkırtıcı*” nitelikte olmasına rağmen, bu ifadelerin kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu gerekçesiyle korunması gerektiğine hükmetmiştir. Kararda dikkat çeken husus, mahkemenin monarşik bir kurumu “*düşmanca çağrışımlarla*” ve “*olumsuz bir şekilde*” tasvir eden ifadeleri bile, şiddete çağrı veya nefret söylemi içermediği sürece ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmesidir. Bu yaklaşım, AIHM'nin siyasi eleştiriler konusundaki geniş hoşgörü sınırını göstermektedir. AIHM'nin bu kararında dikkat çeken bir diğer husus, sembolik konumdaki monarklar dahil tüm devlet başkanlarına özel koruma sağlayan düzenlemelerin demokratik ilkelerle bağdaşmadığını net biçimde ortaya koymasıdır. Mahkeme, bir kralın siyasi yetkilerinin olmaması veya sadece devletin

birliğini temsil eden bir konumda bulunmasının, ona özel koruma tanınması için geçerli bir gerekçe oluşturmadığı görüşündedir.

AIHM'nin *Otegi Mondragon/ İspanya* kararı, devlet başkanlarına yönelik eleştiriler konusundaki tutarlı ve ilkeli duruşunu bir kez daha ortaya koymaktadır. Mahkeme ister seçilmiş ister kalıtsal olsun, tüm üst düzey devlet temsilcilerinin eleştiriye açık olması gerektiği görüşünü sürdürmekte, böylece demokratik değerlerin tarihsel kurumlar karşısındaki üstünlüğünü vurgulamaktadır. Bu karar, ifade özgürlüğünün demokratik toplumlar için vazgeçilmez olduğuna dair evrensel kabulü pekiştirmektedir.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlemesi, demokratik hukuk devletinin temel ilkeleriyle derin bir çelişki içindedir. Her ne kadar cumhurbaşkanının, başkomutan sıfatıyla devletin birliğini ve beraberliğini temsil eden bağımsız bir makam olarak özel bir korumadan yararlanması gerektiği ileri sürülebilse de Türkiye'de 2017 anayasa değişiklikleriyle kabul edilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi sonrasında bu savunma temelden zayıflamıştır. Zira yeni sistemle birlikte cumhurbaşkanı, yürütme yetkisini tek başına kullanan, aynı zamanda bir siyasi parti genel başkanı olabilen ve dolayısıyla açık bir siyasi kimlik taşıyan, doğrudan siyasi kararlardan sorumlu bir aktör haline gelmiştir. Geleneksel parlamenter sistemlerdeki tarafsız cumhurbaşkanı modelinden radikal bir kopuşu temsil eden bu değişim nedeniyle artık cumhurbaşkanlığı makamının tarafsızlığından söz etmek hem hukuken hem de fiilen mümkün değildir. Dolayısıyla, siyasi kimliği bu derecede belirginleşmiş bir makamın, eleştiriye karşı özel korunuyor olması, demokratik hesap verebilirlik mekanizmalarıyla bağdaşmamaktadır. Bu bağlamda, cumhurbaşkanına yönelik eleştirileri suç olarak değerlendiren özel koruma mekanizmalarının, ifade özgürlüğü ve demokratik eşitlik ilkeleri açısından yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir.

Yukarıdaki tespitlerden, cumhurbaşkanına hakaret suçunun kaldırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bunun nedenlerini birkaç argüman ile özetlemek mümkündür. İlk olarak, cumhurbaşkanının siyasi kimliği ile devletin birliğini temsil eden tarafsız konumu arasındaki çelişki, bu suç tipinin demokratik hukuk devleti ilkeleriyle uyumunu sorgulamaktadır. Demokratik sistemlerin sağlıklı işleyişi,

yöneticilerin denetlenebilirliğine ve eleştirilebilirliğine dayanmaktadır. Ancak, mevcut düzenleme, devletin en üst düzeydeki siyasi yetkilisini, eleştirilerden koruyan özellikli bir konumda tutarak, demokratik denetim mekanizmalarını işlevsiz kılmaktadır. Bu norm, cumhurbaşkanına diğer kamu görevlilerine tanınmayan ayrıcalıklı bir koruma sağlayarak hem anayasal eşitlik ilkesini ihlal etmekte hem de makamın demokratik sorumluluk ilkesiyle bağdaşmayan bir ayrıcalık yaratmaktadır. Oysa demokratik sistemlerde, siyasi aktörlerin eleştirilmesi, ifade özgürlüğünün temel bir unsuru olarak kabul edilir.

AİHM'nin yerleşik içtihatları, ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalelerin ancak “*demokratik toplumda zorunlu*” nitelikte olabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Kamu yararı taşıyan siyasi eleştirilerin cezalandırılması, bu ölçütü karşılamaktan uzaktır. TCK m. 299'un düzenleme biçimi, hukuki güvenlik ilkesini ihlal etmekte ve ifade özgürlüğünü temelden sınırlamaktadır. Madde, somut olay koşulları değerlendirilmeden otomatik suç oluşturmakta ve toplum üzerinde caydırıcı etki yaratmaktadır.

Bu nedenlerle TCK m. 299'un AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmesi teknik bir revizyonla mümkün görünmemektedir. Zira suçun yapısal karakteri, cumhurbaşkanını diğer bireylerden niteliksel olarak farklı bir koruma rejimine tabi kılmaktadır ve bu durumun demokratik hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşması mümkün değildir. Bu bağlamda, TCK m. 299'un tamamen ilgası yalnızca uluslararası yükümlülüklerin gereği değil, aynı zamanda Türkiye'nin demokratik konsolidasyon sürecinin önündeki normatif engellerin kaldırılması açısından da elzemdir.

TCK m. 299'un tamamen ilgası halinde, devletin en üst yönetiminde bulunan, başkomutanlık sıfatına haiz, devletin varlığını, birliğini ve güvenliğini temsil eden, aynı zamanda milletin birliğinin ve bütünlüğünün simgesi olan cumhurbaşkanının, hakaret suçları karşısında tamamen korumasız kalacağı ileri sürülemez.

Bu durumda, cumhurbaşkanı “*kamu görevlisi*” statüsünde değerlendirilerek, TCK m. 125/3'te düzenlenen “*görevinden dolayı kamu görevlisine hakaret*” hükmü çerçevesinde korunmaya devam edecektir. Ancak burada dikkat çekilmesi gereken husus, cumhurbaşkanına yönelik hakaretin, TCK m. 299'da olduğu gibi “*özel bir*

suç” olarak otomatik bir ceza artırımı öngörmeksizin, yalnızca hakaretin “*görevle bağlantılı*” olması şartıyla daha ağır bir şekilde cezalandırılabilir. Diğer bir deyişle, mevcut düzenleme uyarınca, hakaret fiilinin cumhurbaşkanının görevleriyle bağlantılı olup olmadığına bakılmaksızın (*örneğin, cumhurbaşkanının bir akrabasının, yalnızca akrabalık ilişkisine dayanarak cumhurbaşkanına hakaret etmesi durumunda olduğu gibi*) TCK m. 299 hükmü uygulanmakta iken, TCK m. 125/3 hükmünün uygulanabilmesi için, hakaretin doğrudan cumhurbaşkanının yürüttüğü kamu göreviyle bağlantılı olması gerekmektedir. Bu yaklaşım, ceza adaleti, ölçülülük ilkeleri ve ifade özgürlüğü bakımından daha isabetli ve orantılı bir çözüm sunmaktadır.

Bu bağlamda, cumhurbaşkanına yöneltilen onur kırıcı fiil ve sözler, özel bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmaksızın genel hükümler kapsamında kovuşturulabilecek, hakaretin cumhurbaşkanının göreviyle bağlantılı olması halinde ise genel hakarete kıyasla altında bir oranında arttırılmış ceza uygulanabilecektir. Bu durumda yine cumhurbaşkanının toplumsal saygınlığının korunmasının zayıflaması gibi bir durum oluşmayacaktır.

TCK m. 125/3’ün uygulanması durumunda, cumhurbaşkanının görevleriyle bağlantılı olarak gerçekleştirilen hakaret fiilleri daha ağır yaptırımlara tabi tutulacaktır. Buna karşılık, cumhurbaşkanına yöneltilen kişisel nitelikteki saldırılar genel hakaret hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu sistemde, siyasi eleştirinin cezalandırılması riski azaltılacak, makamın itibarı ise korunmaya devam edecektir. Her ne kadar bu düzenleme AİHM standartlarını tam anlamıyla karşılamasa da mevcut duruma kıyasla bu standartlara daha fazla yaklaşılacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

- AKBULUT, Berrin, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Sövme Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, 1995, s. 271-296.
- AKDEMİR ÇALIŞIR, Ayfer, Kurtuluş Tayanç ÇALIŞIR, **Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.
- AKDENİZ, Yaman, Kerem ALTIPARMAK, “TCK 299. Olmayan Hükümün Gazabı mı?”, **Güncel Hukuk**, S. Ekim 2015/10-142, s. 42-44.
- AKGÜL, Mehmet Emin, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 61(1), 2012, s. 1-42.
- AKKOÇ, Esmâ Sinem, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Şartının Uygulamada Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi”, **Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2(1), 2024, s. 43-69.
- AKKURT, Ali, **Basın Özgürlüğünün Kapsamı ve Sınırları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- AKYOL, Şükrü Furkan, “İfade Özgürlüğü Bağlamında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu (TCK m.299)”, (“Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi”, Altınbaş Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü), İstanbul 2022.
- ALACAKAPTAN, Uğur, **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1975.
- ALBAYRAK, Mustafa, “Şikayete Tabi Suçların Özellikleri ve Bu Suçlara Bağlanan Hukuki Sonuçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 77, 2008, s. 281-306.
- ALDEMİR, Hüsnü, **Şerefe Karşı Suçların Soruşturulması ve Kovuşturulmasında Dikkat Edilecek Hususlar**, 2. Kitap, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ALFOROVA, Tetiana M., Mariia M. KOBAYASHI, Oksana V. LEHKA, Andrii M. KUCHUK, “Right to Freedom of Expression v. Reputation Protection (Based on ECtHR Practice Materials)”, **The Age of Human Rights Journal**, C. 18, 2022, s. 311-330.
- ALPTEKİN, Türker, Mehmet KAHRAMAN, “Yüksek Yargı Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna İlişkin Genel Bir Değerlendirme”, **Legal Hukuk Dergisi**, S. 19(219), 2021, s. 1089-1129.
- APAYDIN, Cengiz, **Basın, Televizyon ve Radyo Yayınlarında Cevap ve Düzeltme Hakkı-İnternette Erişimin Engellenmesi-Unutulma Hakkı**, Seçkin Yayınları, Ankara 2020.

- ARCHARD, David, “Insults, Free Speech and Offensiveness”, **Journal of Applied Philosophy**, S. 31(2), 2014, s. 127-141.
- ARISOY, Mine, “Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 20(72), 2007, s. 152-205.
- ARSAVA, Ayşe Füsun, “Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin ve Avrupa İnsan Hak ve Özgürlükleri Sözleşmesi’nin Extraterritorial Uygulanması”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 16, 2020, s. 39-55.
- ARSLAN, Zühtü, **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü**, Cantekin Matbaası, Ankara 2003.
- ARSLANTÜRK, Mustafa, **Hakaret, Tehdit, Terk, Şantaj, Huzur Bozma, Hakların Engellenmesi, Çevre, İmar, İhale, Tefecilik Suçları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- ARTUK, Mehmet Emin, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.
- ATAR, Yavuz, “Türkiye’de Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, 6(24), 2003, s. 166-184.
- ATAR, Yavuz, “Türkiye’de Hukuk Devleti Sorunu: Hukukun Evrensel Üstünlüğüne Karşı Devletin Anayasal Üstünlüğü”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 6(24), 2003, s. 166-184.
- AVCI, Artun, **Türkiye’de İnternet ve İfade Özgürlüğü**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Avrupa Konseyi/ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 10. Maddesine İlişkin Rehber/ İfade Özgürlüğü**, 2023
- AYDIN, Devrim, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19(2), 2013, s. 879-918.
- AYDIN, Oya, “Genel Ahlak, Hukuk ve Cinsellik”, **Mülkiye Dergisi**, S. 37(4), 2013, s. 139-148.
- BAKIRCIOĞLU, Önder, “The Application of the Margin of Appreciation Doctrine in Freedom of Expression and Public Morality Cases”, **German Law Journal**, S. 8(7), 2007, s. 711-733.

BARENDT, Eric, **Freedom of Speech**, 2. bs., Oxford University Press, 2007.

BAŞLAR, Kemal, “Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni: Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan**, S. 24(1-2), 2004, s. 279-336.

BAŞLAR, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Şen Matbaa, Ankara 2008.

BAYINDIR, Sinan, Özge APIŞ, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 91, 2010, s. 67-109.

BAYRAKTAR, Köksal, Vesile Sonay EVİK, Zeynel T. KANGAL, Serap KESKİN KIZIROĞLU, Pınar MEMİŞ KARTAL, Ali Kemal YILDIZ, Hamide ZAFER, Eylem AKSOY RETORNAZ, Gülşah BOSTANCI BOZBAYINDIR, Ali Hakan EVİK, Sinan ALTUNÇ, Barış ERMAN, Fulya EROĞLU, **Özel Ceza Hukuku**, C. 11, On İki Levha Yayınevi, İstanbul, 2022.

BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, **Basın Hukuku Rehberi**, Legal Yayınları, İstanbul 2017.

BİBER, Ayhan, Eda TURANC, “Toplumsal Şeytan Üçgeni: İktidar, Hegemonya ve Propaganda”, **Akdeniz Üniversitesi İletişim Fakültesi Dergisi**, S. 21, 2014, s. 28-41.

BİLGİN, Ahmet Burak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin İç Hukuktaki Yeri”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 22(1), 2016, s. 81-130.

BİRTEK, Fatih, **Pratik Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2013.

BYCHAWSKA-SINIARSKA, Dominika, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması: Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi Yayını, 2018.

CANAVAN, Francis, **Freedom of Expression: Purpose as Limit**, Carolina Academic Press ve Claremont Institute for the Study of Statesmanship and Political Philosophy, 1984.

CANKAYA, Özden, Melike BATUR YAMANER, **Kitle İletişim Özgürlüğü**, Beta Basım, İstanbul 2012.

CENTEL, Nur, , Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C. 1, 5. Baskı, İstanbul, 2021.

- CENTEL, Nur, , Hamide ZAFER, Özlem ÇAKMUT, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 11. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2020.
- CENTEL, Nur, Hamide ZAFER, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Beta Yayınevi, 22. baskı, İstanbul 2024.
- CIHAN, Murat, Sıtkı YILDIZ, “Sosyal Medya Aracılığı ile İşlenen Suçlar: Facebook, Twitter ve Instagram Örnekleri”, **Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 11(1), 2021, s. 135-150.
- ÇELİK, Elif, “İnsan Hakları Hukukunda İnsan Onurunun Yeri ve Rolü”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 9(2), 2019, s. 282-310.
- DARAGENLİ, Vesile Sonay, **Tehlike Suçları**, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını (8), İstanbul 1999, s. 163-188.
- DEMİR, Özge, “Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”, **Suç ve Ceza**, S. 3 (2018), s. 43-75.
- DEMİRBAŞ, Timur, Mustafa Ruhan ERDEM, **Ceza Hukuku: Pratik Çalışmalar**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.
- DEMİREL, Muhammed, Ceza Hukukunda Rızanın İki Boyutu: Tipikliğe Engel Olan Rıza ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olan Rıza, **İstanbul Hukuk Mecmuası**, S. 78(3), 1469-1523, 2020.
- DEMİRSOY, Muzaffer, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, **Bursa Barosu Dergisi**, S. 45(113), s. 65-75.
- DOĞAN, Bayram, İdris DOĞAN, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11(2), 2020, s. 468-483.
- DOĞAN, Bayram, Zahide ERDOĞAN, “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanı Yardımcıları ve Bakanlar”, **Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 4(1), 2021, s. 1-27.
- DOĞAN, Pınar Bahar, “Çatışan İki Değer: Haber Verme Hakkı ve Kişilik Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 72(4), 2014, s. 477-493.
- DOĞRU, Osman, Atilla NALBANT, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar**, C. 2, Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- DURAN, Gökhan, “Askeri Ceza Kanunu (AsCK)’nda Amire veya Üste Hakaret Suçu (AsCK m. 85)”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 17(1), 2020, s. 123-178.

- DURSUN, İsmail, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 19(1), 2013, s. 73-98.
- DÜLGER, İbrahim, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 16(2), 2008, s. 127-138.
- ERDOĞAN, Mustafa, **Türkiye Özgürleşebilir mi?**, Liberte Yayınları, Ankara 2002.
- EREM, Faruk, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 3(1), 1991, s. 13-22.
- EREM, Faruk, **Ceza Hukuku Hususi Hükümler**, C. 2, Bilim Yayınları, Ankara, 1968.
- EREM, Faruk, Nevzat TOROSLU, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 6. Baskı, Savaş Kitap ve Yayınevi, Ankara, 1994.
- EREM, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, C. 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 1993, s. 1100.
- ERENALP, Mehmet Türker, **Hakaret Suçunda İsnadın İspatı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2022.
- ERİNÇ, Sıtkı Mehmet, “Eleştiri Yapmanın ve Eleştirmen Olmanın Koşulları”, Anadolu Sanat, **Anadolu Üniversitesi Süreli Sanat ve Kültür Dergisi**, S. 14, 2003, s. 33-36.
- EROL, Haydar, **Türk Ceza Kanunu (Gerekçeli ve Açıklamalı)**, C. 3, Yayın Matbaacılık, Ankara 2010.
- FIRAT, Acay, “Sosyal Medya Aracılığıyla Hakaret Suçu ve Suçun Tespitine İlişkin Uygulamalar”, **İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7(1), 2021, s. 71-140.
- FLAUSS, Jean-François, “The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression”, **Indiana Law Journal**, cilt 84, sayı 3 (2009), s. 809-849.
- GALCE, Brandon C., David P. FARRINGTON, “Science, Politics, and Crime Prevention: Toward a New Crime Policy”, **Journal of Criminal Justice**, S. 40(2), 2012, s. 128-133.
- GERÇEKER, Hasan, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 2, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.

- GÖZLER, Kemal, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 25. bs., Ekin Kitabevi, Bursa, 2020.
- GUNATILLEKE, Gehan, “Justifying Limitations on the Freedom of Expression”, **Human Rights Review**, S. 22(1), (2021), s. 91-108.
- GÜL, Yunus Emre, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarında Yararlandığı Klasik ve Özgün Yorum Yöntemleri”, **Sosyal Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, S. 18(36), s. 215-237.
- GÜLSEREN, Fehmi, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi**, S. 5(1), 2014, s. 32-59.
- GÜNAYDIN, Gizem, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, S. 25(1), 2019, s. 129-149.
- GÜNDÜZ, Hakan, “Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 71(1), 2022, s. 349-385.
- GÜNGÖR, Mümin, Şerefe Karşı Suçlardan: “Hakaret Suçu”, **Sosyal Bilimlerde Yeni Araştırmalar-III**, Berikan Yayınevi, Ankara, 2020. s. 133-148
- GÜZEL, Ali, Deniz UGAN ÇATALKAYA, “Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinin İç Hukuka Doğrudan (Self Executing) Etkisi ve Örnek Bir Yargıtay Kararı Üzerine”, **Çalışma ve Toplum**, S. 2(81), 2024, s. 423-458.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki, Muharrem ÖZEN, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Millete ve Devlete Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.
- HAKERİ, Hakan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, 10. baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- HEYMAN, Steven J., “Righting the Balance: An Inquiry into the Foundations and Limits of Freedom of Expression”, **Boston University Law Review**, S. 78 (1998), s. 1275-1387.
- HUTCHINSON, Michael R., “The Margin of Appreciation Doctrine in the European Court of Human Rights”, **International Comparative Law Quarterly**, S. 48(3), 1999, s. 638-650.
- IŞIK, Tuan, “Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu ve İfade Özgürlüğü”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 19(2), 2022, s. 735-774.
- İLKİZ, Fikret, **AIHM, AYM ve Yargıtay Kararları Işığında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 406, 2022.

- KARA, Turhan, “Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi: Siyasal ve Bürokratik Dönüşüm”, **Uluslararası Batı Karadeniz Sosyal ve Beşeri Bilimler Dergisi**, S. 3(2), 2019, s. 218-234.
- KARAMAN, Ebru, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, S. 72(1), 2014, s. 411-434.
- KARATEPE, Numan, TÜLAY, Muhammed Emre, “Hakaret Suçunda İsnadın İspatı Hakkının Hukuki Niteliği”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 11(2), 2021, s. 289-318.
- KATOĞLU, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 61(2), 2012, s. 657-694.
- KAYANÇİÇEK, Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- KETHÜDA, Enes, “İfade Özgürlüğüne Dair Uluslararası Standartlar ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu: İHAM’ın Vedat Şörlü Kararı Işığında Bir Değerlendirme”, **Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 2(1), 2024, s. 128-159.
- KOCA, Mahmut, “**Türk Ceza Kanunun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme**”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Prof. Dr. Mahmut Tefik Bırsel’e Armağan, İzmir, 2001.
- KOCA, Mahmut, İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2019.
- KOCA, Mahmut, İlhan ÜZÜLMEZ, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 5. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- KOCAOĞLU, Serhat Sinan, **Hakaret Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.
- KONTACI, Ersoy, “Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Yorumu”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2014, s. 106-118.
- KORKMAZ, Ali, “İnsan Hakları Bağlamında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması”, **Karamanoğlu Mehmetbey Üniversitesi Sosyal ve Ekonomik Araştırmalar Dergisi**, S. 3, 2014, s. 99-103.
- KÖKEN, Enes, “Şerefe Karşı Suçlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 6, 2015, s. 281-309.
- KUTTY, Faisal, “Blasphemy and Apostasy Laws in the Muslim World: A Critical Analysis”, **Research Handbook on Islamic Law and Society**, Şubat 2018, s. 217-249.

- KÜÇÜK, Adnan, “Yeni Anayasa Değişikliği ile Getirilmek İstenen Türkiye’ye Özgü Başkanlık Sistemi: Korkular, Algılar, Beklentiler”, **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 85, s. 157-189.
- MACOVEI, Monica, **İfade Özgürlüğü, İnsan Hakları El Kitapları, No. 2**, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Yayını, 1. bs., Ankara 2003.
- MCCRACKEN, Patti, **Insult Laws: Insulting to Press Freedom: A Guide to Evolution of Insult Laws in 2010**, World Press Freedom Committee ve Freedom House, 2010.
- McGONAGLE, Tarlach, Yvonne DONNERS, **The United Nations and Freedom of Expression and Information: Critical Perspectives**, Cambridge University Press, 2015.
- MERAN, Necati, **AİHM Kararları ile İçtihatı-Açıklamalı Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları**, 2. Basım, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.
- METİN, Yüksel, “Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük: Ölçülülük İlkesi Evrensel Bir Anayasal İlke midir?”, **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7(1), 2017, s. 1-74.
- MİLL, John Stuart, **Hürriyet Üstüne**, Çev. Mehmet Osman DOSTEL, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2003.
- ONGUN, Coşkun, **Yargı Kararları Işığında Medya Hukuku**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2010.
- ÖKTÜRK, Neslihan, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 7(1), 2016, s. 407-450.
- ÖNER, Mehmet Zülfü, “TCK’da Hakaret Suçunun Alenen İşlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 157, 2021, 125-186.
- ÖZBEK, Veli Özer, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.
- ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 62(1), 2013, s. 93-146.
- ÖZBEY, Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 106, 2013, s. 41-92.
- ÖZDEMİR, Ali, “Kamu Düzeni ve Kamu Güvenliği Kavramlarına Analitik Bir Yaklaşım (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkının Sınırlandırılması

- Örneği”, **International Journal of Legal Progress**, S. 2(2), 2016, s. 78-115.
- ÖZDEMİR, İlker, Tarık ÖZBEK, “Aşağılama, Haysiyet ve Saygı”, **Kültür ve İletişim**, S. 26 (51), 2023, s. 142-170.
- ÖZEK, Çetin, **Devlet Başkanına Karşı Suçlar: (TCK. 156-158)**, İstanbul Üniversitesi Yayınları: 1589, Sulhi Garan Matbaası Varisleri Koll. Şti., İstanbul, 1970.
- ÖZEK, Çetin, **Devletin Şahsiyeti Aleyhine Cürümlerin Genel Prensipleri**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, S. 32(2-4), 1966.
- ÖZEN, Mustafa, “Ceza Hukukunda Fikri İçtima”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 73, 2007, s. 132-145.
- ÖZEN, Mustafa, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 75, 2008, s. 94-108.
- ÖZGENÇ, İzzet, “Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak İsnadın İspatı”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 27(3), 2023, s. 171-192.
- ÖZGENÇ, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Ankara, 2010.
- ÖZKUL, Fatih, “Anayasalarımızda Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 3, 2016, s. 201-263.
- ÖZTÜRK, Bahri, **Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 1992.
- ÖZTÜRK, Bahri, Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, Özge Sırma GEZER, Yasemin Filiz SAYGILAR KIRIT, Esra ALAN AKCAN, Özdem ÖZAYDIN, Efser ERDEN TÜTÜNCÜ, Derya ALTINOK VİLLEMIN, Mehmet Can TOK, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2020.
- ÖZTÜRK, Şerif Ahmet, **Caydırıcılık ve Rehabilitasyon Bakımından Hapis Cezasının Suça Etkisi ve Ceza Popülizmi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.
- PEKEL, Abdülkadir, “İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak ‘Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması’”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 18(2), 2014, s. 367-394.
- POLAT, Kaan, “Gelir Elde Etmek Amacıyla Sözde Mağdur Tarafından Uzlaştırma Kurumunun Kullanılması Hakkında Değerlendirme”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 15(2), 2024, s. 278-292.

- PRANAWA, Burham, Bayu Widhi AKBAR, Adhiputro Pangarso WICAKSONO, “Legal Developments Related to Criminalization of Insulting President and Vice President in Indonesia and Its Comparison with the Countries of Thailand and the United States”, **International Journal of Law and Legal Ethics (IJLLE)**, S. 5(2), 2024.
- REVENTLOW, Andreas, Briefing Note Series on Freedom of Expression: Regulation of Journalists, **Centre for Law and Democracy**, 2014.
- SAVAŞ, Vural, Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, **Türk Ceza Kanunun Yorumu**, C. 2, 3. bs., Seçkin Yayınevi, Ankara 1999,
- SELÇUK, Sami, “Şeref” Sözcüğünün Yerine “Özsaygı” **Türk Dili Dergisi**, Şubat 2019, s. 4-9.
- SEN, Amartya, “Democracy as a Universal Value”, **Journal of Democracy**, S. 10(3), (1999), s. 3-17.
- SHANY, Yuval, “Toward a General Margin of Appreciation Doctrine in International Law?”, **European Journal of International Law**, S. 16(5), 2005, s. 907-940.
- SINAR, Hasan, “Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçları”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 10(27), 2015, s. 29-69.
- SMET, Stijn, “Freedom of Expression and the Right to Reputation: Human Rights in Conflict”, **American University International Law Review**, S. 26(1), 2010, s. 183-236.
- SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler (Kişi ve Mala Karşı Cürümler)**, Cilt 1, Savaş Yayınevi, Ankara, 1995.
- SPIELMANN, Dean, “Whither the Margin of Appreciation”, **Current Legal Problems**, S. 67(1), 2014, s. 49-65.
- SUNAY, Reyhan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Korunması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 8(1-2/ milenyum armağanı) (2000), s. 527-544.
- SUNAY, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu Yayınları, 2001.
- SUNSTEIN, Cass R., “Falsehoods and the First Amendment”, **Harvard Journal of Law & Technology**, S. 33(2), 2020, s. 387-426.
- SÜNGÜ, Fatih, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kararlarında ‘Chilling Effect’ Kavramı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, S. 39(1), 2021, s. 105-134.

- ŞAHİN EKİCİ, Meral, **Ceza Hukukunda Rıza**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.
- ŞAHİN, Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları, XII Levha Yayıncılık, 2009.
- ŞAHİN, Mehmet, Yasal (Meşru) Savunma, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 75, 2008, s. 284-332.
- ŞEN, Ersan, Cem SERDAR, “Hakaret Suçunda “Matufiyet” Şartı ve Mağdurun Belirlenmesi”, **Yorumluyorum 28**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2023, s. 217-230.
- ŞEN, Ersan, **Devleti Aşağılama Suçu ve İfade Özgürlüğü**, <https://sen.av.tr/tr/makale/Devleti-asagilama-ve-ifade-ozgurlugu> (Erişim Tarihi: 25.10.2023).
- ŞEN, Ersan, Ece EFEOĞLU, “**Hakaret Suçunda Önödeme ve Yeni Usul**”, <https://sen.av.tr/en/makale/hakaret-sucunda-onodeme-ve-yeni-usul>, (Erişim Tarihi: 15.01.2025).
- ŞEN, Ersan, Nilüfer YENİCE, **İfade Hürriyetinde Sınırlama ve Güvence Rejimi: Yorumlu Karar Derlemesi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.
- ŞİRİN, Tolga, “Takdir Marjı Doktrini ve Türkiye Anayasa Mahkemesi Açısından Anlamı”, **Anayasa Hukuku Dergisi**, S. 2(4), 2013, s. 358-399.
- ŞİRİN, Tolga, **Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı 2: İfade Özgürlüğünün Yeşili**, Tekin Yayınevi, İstanbul 2021.
- TANERİ, Gökhan, Gani KAMIŞLI, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.
- TEPE, İlker, “Türk Ceza Hukukunda ‘Eleştiri Amacıyla Yapılan Düşünce Açıklamaları’ ile Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Arasındaki İlişkiye Genel Bir Bakış”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 3(8), 2008, s. 127-152.
- TEZCAN, Durmuş, Mustafa Ruhan ERDEM, Oğuz SANCAKDAR, Rıfat Murat ÖNOK, **İnsan Hakları: El Kitabı**, 9. bs., Seçkin Yayınları, 2021.
- TOWNEND, Judith, “Freedom of Expression and the Chilling Effect”, **The Routledge Companion to Media and Human Rights**, New York: Routledge, 2017, s. 73-82.
- TOZMAN, Önder, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 84, 2009, s. 160-187.

- TRAGER, Robert, Donna L. DICKERSON, **21. Yüzyılda İfade Hürriyeti**, çev. A. Nuri Yurdusev, Liberal Düşünce Topluluğu Avrupa Komisyonu Yayınları, Ankara 2003.
- TRYKHLIB, Kristina, “The Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights”, **EU and Comparative Law Issues and Challenges Series (ECLIC)**, S. 4, 2020, s. 128-154.
- TULAY, M. Emre, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 27(3), 2019, s. 573-587.
- ULUSOY, Orçun, Ayça ULUSELLER, **Avrupa ve İnsan Hakları Mekanizmaları**, İnsan Hakları Gündemi Derneği Yayınları, Ankara 2008.
- USLU, Cennet, “Keskin Siyasi Kutuplaşma ve Demokratik Siyasete Olumsuz Etkileri”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi**, S. 24(2), 2022, s. 556-581.
- USLU, Ferhat, “Çağdaş Ceza Adaleti İçinde Mağdur”, **Ankara Barosu Dergisi**, S. 4, 2013, s. 241-260.
- ÜZÜLMEZ, İlhan, “Hakaret Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, S. 5(12), 2010, s. 41-71.
- WAHID, Deny Noer, Ilham Dwi RAFIQI, “Manifestation of Eastern Cultural Values by Re-arranging Norm on Insulting the President and Vice President”, **Hang Tuah Law Journal**, S. 6 (1), 2022, s. 61-76.
- WEBB, Philippa, Dario MILO, Rosana GARCIANDIA GARMENDIA, “Insulting Speech”, **Freedom of Speech in International Law**, Oxford University Press, England, 2024, s. 71–152.
- WON, Yoomin, “How Dare You! A Comparative Analysis of Constitutional Court Decisions Regarding Insult Laws in Mexico and South Korea”, **Mexican Law Review**, S. 13(1), 2020, s. 101-141.
- YALÇIN SANCAR, Türkan, “Türk Ceza Kanunu’nun 159. ve 312. Maddelerinde Yapılan Değişikliklerin Anlamı”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S. 52(1), 2003, s. 89-99.
- YALÇIN SANCAR, Türkan, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, 2. bs., Seçkin, Ankara, 2006.
- YALÇIN SANCAR, Türkan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda ‘Zincirleme Suç’”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 70, 2007, s. 244-259.

- YARSUVAT, Duygun, **Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, S. 8, 1999, s. 889-918.
- YAŞAR, Osman, Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, C. 6, 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- YAYLA, Atilla, "İfade Hürriyeti Nedir, Ne Değildir?", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 74, 2014, s. 139-150.
- YAYLA, Atilla, "İfade Hürriyeti Nedir, Niçin Gereklidir?", **Liberal Düşünce Dergisi**, S. 50, 2009, s. 159-175.
- YENİDÜNYA, Ahmet Caner, Mehmet Emin ALŞAHİN, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 68, 2007, s. 43-93.
- YILMAZ, Ejder, **Hukuk Sözlüğü**, Doruk Yayınları, 1976.
- YURTCAN, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2019.

Yararlanılan İnternet Kaynakları

http://www.aihmiz.org.tr/files/Artun_ve_Guvener.pdf
<https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1092020162733adalet_ist-2019.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114010Adalet_ist_2017.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114041Adalet_ist_2016.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114113Adalet_ist_2015.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114148Adalet_ist_2014.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114221adalet_ist_2013.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114323Adalet_ist_2012.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114417Adalet_ist_2011.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114458Adalet_ist_2010.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/2082019114535Adalet_ist_2009.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/22042024115644ADalet_ist-2023CALISMALARI59.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/29032023141410adalet_ist-2022cal%C4%B1sma100kapakl%C4%B1.pdf
https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/9092022143819adalet_ist-2021.pdf
<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>
https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf
<https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>
<https://cdn.tbmm.gov.tr/KKBSPublicFile/D27/Y3/T2/WebOnergeMetni/529274aa-a55e-4134-9854-f7bf3685bed3.pdf#page=11.00>
<https://cigm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/182202014193618noluyeni-1.pdf>
<https://freedomhouse.org/countries/freedom-world/scores?sort=desc&order=Total%20Score%20and%20Status>
<https://hakaretmi.com/esek/>
<https://irp.fas.org/eprint/lloc-limits.pdf>

<https://sen.av.tr/tr/makale/Devleti-asagilama-ve-ifade-ozgurlugu>
<https://sozluk.gov.tr/>
<https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/majestelerini-incitme-sucu,32943>
<https://www.aa.com.tr/tr/politika/saglikta-siddetin-engellenmesine-yonelik-kanun-teklifi-meclis-baskanligina-sunuldu/1797248#>
<https://www.anayasa.gov.tr/media/3674/dec2004politicaldebate.pdf>
<https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/-/justice-for-man-convicted-for-waving-a-satirical-placard>
<https://www.indyturk.com/node/463426/siyaset/erdo%C4%9Fan-d%C3%B6neminde-ge%C3%A7mi%C5%9F-cumhurba%C5%9Fkanlar%C4%B1na-g%C3%B6re-hakaret-soru%C5%9Fturmalar%C4%B1n%C4%B1n>
<https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf>
<https://www.osce.org/files/f/documents/b/8/303181.pdf>
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=58c68af74>
<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>
[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)
<https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>

Yararlanılan Mahkeme Kararları

AİHM, Aksu/Türkiye [BD], B. No: 4149/04-41029/04, T:15.03.2012.
AİHM, Altuğ Taner Akçam/Türkiye, B. No: 27520/07, T:25.10.2011.
AİHM, Arslan/Türkiye, B. No: 23462/92, T:08.06.1999.
AİHM, Artico/İtalya, B. No: 6694/74, T:13.05.1980.
AİHM, Axel Springer AG/ Almanya [BD], B. No: 39954/08, T:07.02.2012.
AİHM, Bayev ve Diğerleri/Rusya, B. No: 67667/09, T:20.06.2017.
AİHM, Bédat/ İsviçre, B. No: 56925/08, T:29.03.2016.
AİHM, Castells/İspanya, B. No: 11798/85, T:23.04.1992.
AİHM, Chauvy ve Diğerleri/Fransa, B. No: 64915/01, T:29.06.2004.
AİHM, Cojocar/Romanya, B. No: 32104/06, T:10.02.2015.
AİHM, Colombani ve diğerleri/Fransa, B. No: 51279/99, T:25.06.2002.
AİHM, Couderc ve Hachette Filipacchi Associés/Fransa, B. No: 40454/07, T:10.10.2015.
AİHM, Cumpana ve Mazare/ Romanya, B. No: 33348/96, T:17.12.2004.
AİHM, Dalgalar Üzerindeki Kadınlar ve Diğerleri/ Portekiz, B. No:31276/05, T:03.02.2009.
AİHM, Delfi AS/Estonya [BD], B. No: 64569/09, T:16.08.2015.
AİHM, Delfi AS/Estonya [BD], B. No: 64569/09, T:16.8.2015.
AİHM, Dickinson/Türkiye, B. No: 25200/11, T:02.02.2021.
AİHM, Dorota Kania/Polonya, B. No: 44436/13, T:06.03.2017.
AİHM, Du Roy ve Malaurie/Fransa, B. No: 34000/96, T:03.01.2001.
AİHM, Éditions Plon/Fransa, B. No: 58148/00, T:18.08.2004.
AİHM, Eon/Fransa, B. No: 26118/10, T:14.03.2013.
AİHM, Faruk Temel/Türkiye, B. No: 16853/05, T:01.05.2011.
AİHM, Feldek/Slovakya, B. No: 29032/95, T:02.07.2001.
AİHM, Freitas Rangel/Portekiz, B. No: 78873/13, T:11.04.2022.
AİHM, Fressoz ve Roire/Fransa [BD], B. No: 29183/95, T:21.02.1999.
AİHM, Godlevskiy/Rusya, B. No: 14888/03, T:06.04.2009.
AİHM, Gorelishvili/Gürcistan, B. No: 12979/04, T:05.09.2007.
AİHM, Görmüş ve diğerleri/ Türkiye, B. No: 49085/07, T:19.01.2016.

AIHM, Grzęda/Polonya, B. No: 43572/18, T:15.03.2022.
AIHM, Gül ve Diğerleri/ Türkiye, B. No: 4870/02, T:08.09.2010.
AIHM, Hadjianastassiou/ Yunanistan, B. No: 12945/87, T:16.12.1992.
AIHM, Handyside/ Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, T:07.12.1976.
AIHM, Herbai/ Macaristan, B. No: 11608/15, T:05.02.2020.
AIHM, Herbai/Macaristan, B. No: 11608/15, T:05.02.2020.
AIHM, İbrahim Gürkan/ Türkiye, B. No: 10987/10, T:03.07.2012.
AIHM, İrlanda/Birleşik Krallık, B. No: 5310/71, T:18.01.1978.
AIHM, Jalbă/Romanya, B. No: 43912/10, T:18.05.2014.
AIHM, Jerusalem/ Avusturya, B. No: 26958/95, T:27.02.2001.
AIHM, Kaos GL/Türkiye, B. No: 4982/07, T:22.02.2017.
AIHM, Karakó/Macaristan, B. No: 39311/05, T:28.07.2009.
AIHM, Karataş/Türkiye, B. No: 23168/94, T:08.07.1999.
AIHM, Konstantin Markin/Rusya, B. No: 30078/06, T:22.03.2012.
AIHM, Kudeshkina/ Rusya, B. No: 29492/05, T:26.04.1979.
AIHM, Kudeshkina/Rusya, B. No: 29492/05, T:26.04.1979.
AIHM, Kurski/ Polonya, B. No: 26115/10, T:5.07.2016.
AIHM, Kurski/Polonya, B. No: 26115/10, T:05.07.2016.
AIHM, Leander/İsveç [BD], B. No: 9248/81, T:26.03.1987.
AIHM, Leempoel ve S.A. Ed. Cine Revue/Belçika, B. No: 64772/01, T:09.02.2007.
AIHM, Leroy/Fransa, B. No: 36109/03, T:02.10.2008.
AIHM, Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/ Fransa, B. No: 21279/02, 36448/02, T:22.10.2007.
AIHM, Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, T:08.07.1986.
AIHM, Lombardo ve diğerleri/ Malta, B. No: 7333/06, T:24.04.2007.
AIHM, Lopes Gomes Da Silva/Portekiz, B. No: 37698/97, T:28.12.2000.
AIHM, Makraduli/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, B. No: 64659/11 ve 24133/13, T:19.07.2018.
AIHM, Mamère/Fransa, B. No: 12697/03, T:07.02.2007.
AIHM, Marchenko/Ukrayna, B. No: 4063/04, T:19.05.2009.
AIHM, Michael Marlow/Birleşik Krallık, B. No: 42015/98, T:05.12.2000.
AIHM, Mor/Fransa, B. No: 28198/09, T:15.03.2012.
AIHM, Müller ve diğerleri/İsviçre, B. No: 10737/84, T:24.05.1988.
AIHM, Nedim Şener/ Türkiye, B. No: 38270/11, T:08.07.2014.
AIHM, Oberschlick/ Avusturya, B. No: 11662/85, T:23.05.1991.
AIHM, Observer ve Guardian/Birleşik Krallık, B. No: 13585/88, T:26.11.1991.
AIHM, Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, B. No: 14234/88, T:29.10.1992.
AIHM, Otegi Mondragon/İspanya, B. No: 2034/07, T:15.03.2011.
AIHM, Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye, B. No: 19165/19, T:15.06.2021.
AIHM, Özel/ Türkiye, B. No: 42739/98, T:07.11.2002.
AIHM, Pakdemirli/ Türkiye, B. No: 35839/97, T:22.02.2005.
AIHM, Pedersen ve Baadsgaard/Danimarka [BD], B. No: 49017/99, T:17.12.2004.
AIHM, Perinçek/ İsviçre [BD], B. No: 27510/08, T:15.01.2015.
AIHM, Petrina/ Romanya, B. No: 78060/01, T:06.04.2009.
AIHM, Petrina/Romanya, B. No: 78060/01, T:06.04.2009.

AIHM, Pfeifer/Avusturya, B. No: 12556/03, T:15.02.2008.
AIHM, Regner/Çek Cumhuriyeti, B. No: 35289/11, T:19.09.2017.
AIHM, Rekvényi/Macaristan, B. No: 25390/94, T:20.05.1999.
AIHM, Reznik/Rusya, B. No: 4977/05, T:04.04.2013.
AIHM, Ruusunen/Finlandiya, B. No: 73579/10, T:14.01.2014.
AIHM, Saday/ Türkiye, B. No: 32458/96, T:30.03.2006.
AIHM, Scharsach ve News Verlagsgesellschaft/ Avusturya, B. No: 39394/98, T:13.11.2003.
AIHM, Sekmadienis Ltd./Litvanya, B. No: 69317/14, T:30.04.2018.
AIHM, Šeks/Hırvatistan, B. No: 39325/20, T:03.05.2022.
AIHM, Smirnova/Rusya, B. No: 46133/99, T:24.10.2003.
AIHM, Société De Conception De Presse Et D'édition ve Ponson / Fransa, B. No:26935/05, T:05.06.2009.
AIHM, Sporrang ve Lönnroth/ İsveç, B. No: 7151/75; 7152/75, T:23.09.1982.
AIHM, Sramek/Avusturya, B. No: 8790/79, T:22.10.1984.
AIHM, Stoll/ İsviçre [BD], B. No: 69698/01, T:10.12.2007.
AIHM, Sunday Times/ Birleşik Krallık (No. 1), B. No: 6538/74, T:26.04.1979.
AIHM, Sürek ve Özdemir/Türkiye [BD], B. No: 23927/94 ve 24277/94, T:08.07.1999.
AIHM, Şık/Türkiye, B. No: 53413/11, T:08.07.2014.
AIHM, Tammer/Estonya, B. No: 41205/98, T:06.02.2001.
AIHM, Tolstoy Miloslavsky/Birleşik Krallık, B. No: 18139/91, T:19.07.1995.
AIHM, Tourancheau ve July/ Fransa, B. No: 53886/00, T:12.04.2006.
AIHM, Ümit Bilgiç/Türkiye, B. No: 22398/05, T:03.12.2013.
AIHM, Vedat Şorli/Türkiye, B. No: 42048/19, T:19.10.2021.
AIHM, Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda, B. No: 16616/90, T:09.02.1995.
AIHM, Vereniging Weekblad Bluf!/ Hollanda, B. No: 16616/90, T:09.02.1995.
AIHM, Vides Aizsardzības Klubs/Letonya, B. No: 57829/00, T:15.03.2011.
AIHM, Worm/Avusturya, B. No: 22714/93, T:29.08.1997.
AIHM, Yam/Birleşik Krallık, B. No: 31295/11, T:22.06.2020.
AIHM, Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, B. No: 68514/01, T:17.10.2008.
AIHM, Zana/Türkiye [BD], B. No: 69/1996/688/880, T:25.10.1997.
AYM, Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, T:05.07.2022.
AYM, Ayhan Algül ve diğerleri, B. No: 2016/5921, T:16.07.2022.
AYM, Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, T:04.06.2015.
AYM, Deniz Yavuncu ve diğerleri [GK], B. No: 2018/5126, T:23.02.2023.
AYM, E.Ü. [GK], B. No: 2016/13010, T:17.09.2020.
AYM, E:2006/136, K:2008/3, T:03.01.2008.
AYM, E:2009/25, K:2009/57, T:07.05.2009.
AYM, E:2016/25, K:2016/186, T:14.12.2016.
AYM, E:2017/106, K:2017/132, T:26.07.2017.
AYM, E:2020/91, K:2021/73, T:13.10.2021.
AYM, E:2022/120, K:2023/107, T:01.06.2023.
AYM, Ergün Poyraz (2) [GK], B. No: 2013/8503, T:27.10.2015.
AYM, Feyzi İşbaşaran, B. No: 2014/19529, T:21.09.2017.
AYM, Hacı Boğatekin (2), B. No: 2014/12162, T:21.11.2017.

AYM, İsa Gök, B. No: 2015/805, T:12.09.2018.
AYM, Kaos GL Derneği (4) [GK], B. No: 2018/20035, T:20.10.2022.
AYM, Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, T:19.04.2018.
AYM, Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, T:25.10.2017.
AYM, Kemal Yılmaz, B. No: 2016/6320, T:24.10.2019.
AYM, Leyla Doğan ve Salih Doğan, B. No: 2015/4662, T:10.10.2018.
AYM, Mehmet Aksoy [GK], B. No: 2014/5433, T:11.07.2019.
AYM, Mehmet Alanç ve diğerleri [GK], B. No: 2017/15462, T:29.09.2021.
AYM, Mehmet Doğan [GK], B. No: 2014/8875, T:07.06.2018.
AYM, Mutia Canan Karatay (2), B. No: 2018/6707, T:31.03.2022.
AYM, Nezir Kızılkaya, B. No: 2017/36160, T:02.03.2022.
AYM, Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, T:16.07.2014.
AYM, Nurettin Polat, B. No: 2014/9053, T:07.07.2015.
AYM, Onur Kılıç, B. No: 2015/3213, T:08.06.2021.
AYM, Orhan Pala, B. No: 2014/2983, T:15.02.2017.
AYM, Ramazan Kalpakcı, B. No: 2019/2459, T:02.03.2023.
AYM, Selçuk Kozagaçlı, B. No: 2014/10715, T:10.01.2018.
AYM, Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, T:07.07.2015.
AYM, Tunca İlker Öğreten (2), B. No: 2018/3843, T:13.04.2023.
AYM, Ümit Eyüpoğlu, B. No: 2018/6161, T:28.06.2022.
Danıştay, 10. D, E:2008/6288, K:2012/2761, T:05.06.2012.
Danıştay, 13. D, E:2006/5565, K:2007/354, T:26.01.2007.
Yargıtay, 1. CD, E:1998/2325, K:1998/2271, T:03.03.1998.
Yargıtay, 1. CD, E:2021/8952, K:2021/14912, T:13.12.2021.
Yargıtay, 11. CD, E:2021/37824, K:2021/11953, T:09.12.2021.
Yargıtay, 11. HD, E:2011/10191, K:2011/10603, T:20.09.2011.
Yargıtay, 12. CD, E:2013/2454, K:2013/25865, T:18.11.2013.
Yargıtay, 12. CD, E:2017/4286, K:2018/1180, T:07.02.2018.
Yargıtay, 14. CD, E:2018/6819, K:2018/7318, T:06.12.2018.
Yargıtay, 15. CD, E:2013/6552, K:2013/7865, T:29.04.2013.
Yargıtay, 15. CD, E:2014/17978, K:2014/16494, T:15.10.2014.
Yargıtay, 15. CD, E:2014/5031, K:2015/22356, T:11.03.2015.
Yargıtay, 15. CD, E:2015/3462, K:2015/29024, T:28.09.2015.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/1480, K:2016/4444, T:22.06.2016.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/3831, K:2017/3567, T:28.03.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/403, K:2016/4000, T:16.06.2016.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/4300, K:2017/3529, T:23.03.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/4635, K:2017/4479, T:15.06.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/4827, K:2017/3963, T:04.05.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/4913, K:2017/3839, T:19.04.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2016/7269, K:2017/3359, T:21.03.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/1046, K:2017/4805, T:19.07.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/1441, K:2017/5142, T:19.10.2017.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/1853, K:2018/3163, T:25.09.2018.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/3531, K:2019/1138, T:13.02.2019.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/3574, K:2018/1562, T:08.05.2018.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/3601, K:2018/2785, T:14.09.2018.
Yargıtay, 16. CD, E:2017/3889, K:2017/5786, T:19.12.2017.

Yargıtay, 16. CD, E:2018/1201, K:2018/2945, T:01.10.2018.
 Yargıtay, 16. CD, E:2019/7942, K:2019/6795, T:01.11.2019.
 Yargıtay, 16. CD, E:2020/6589, K:2020/5736, T:13.11.2020.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/11558, K:2015/11008, T:12.11.2015.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/16502, K:2016/2078, T:08.02.2016.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/18737, K:2016/11043, T:23.05.2016.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/221, K:2015/11242, T:17.11.2015.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/30942, K:2016/2075, T:08.02.2016.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/4274, K:2015/3760, T:01.07.2015.
 Yargıtay, 18. CD, E:2015/6409, K:2015/3195, T:23.06.2015.
 Yargıtay, 18. CD, E:2016/10481, K:2018/9937, T:25.06.2018.
 Yargıtay, 18. CD, E:2016/11017, K:2018/11379, T:19.09.2018.
 Yargıtay, 18. CD, E:2016/16129, K:2018/14579, T:07.11.2018.
 Yargıtay, 18. CD, E:2017/4363, K:2017/15002, T:18.12.2017.
 Yargıtay, 18. CD, E:2018/2897, K:2018/12168, T:02.10.2018.
 Yargıtay, 18. CD, E:2018/7790, K:2019/1445, T:16.01.2019.
 Yargıtay, 18. CD, E:2019/16321, K:2020/5207, T:27.02.2020.
 Yargıtay, 18. CD, E:2019/340, K:2020/1690, T:21.01.2020.
 Yargıtay, 18. CD, E:2019/6570, K:2020/1050, T:15.01.2020.
 Yargıtay, 18. CD, E:2019/6963, K:2020/1770, T:21.01.2020.
 Yargıtay, 18. CD, E:2019/7007, K:2019/12701, T:23.09.2019.
 Yargıtay, 18. CD, E:2020/1569, K:2020/8290, T:30.06.2020.
 Yargıtay, 2. CD, E:2004/24169, K:2005/30095, T:20.12.2005.
 Yargıtay, 2. CD, E:2009/31535, K:2011/6321, T:28.03.2011.
 Yargıtay, 2. CD, E:2010/26915, K:2010/29956, T:01.11.2010.
 Yargıtay, 2. CD, E:2010/40123, K:2012/43243, T:09.10.2012.
 Yargıtay, 2. CD, E:2011/25355, K:2013/3879, T:27.02.2013.
 Yargıtay, 2. CD, E:2011/34843, K:2013/21225, T:23.09.2013.
 Yargıtay, 2. CD, E:2011/37679, K:2013/23692, T:21.10.2013.
 Yargıtay, 2. CD, E:2012/3647, K:2012/2455, T:08.02.2012.
 Yargıtay, 2. CD, E:2014/1718, K:2015/1784, T:04.02.2015.
 Yargıtay, 22. HD, E:2015/8023, K:2016/13598, T:05.05.2016.
 Yargıtay, 23. CD, E:2015/18311, K:2015/4394, T:29.09.2015.
 Yargıtay, 3. CD, E:2019/14989, K:2019/20329, T:11.11.2019.
 Yargıtay, 4. CD, E:1994/983, K:1994/1502, T:24.02.1994.
 Yargıtay, 4. CD, E:2006/7825, K:2008/358, T:21.01.2008.
 Yargıtay, 4. CD, E:2006/8759, K:2006/14728, T:03.10.2006.
 Yargıtay, 4. CD, E:2007/2116, K:2007/5911, T:20.06.2007.
 Yargıtay, 4. CD, E:2008/18026, K:2010/16383, T:11.10.2010.
 Yargıtay, 4. CD, E:2008/19205, K:2009/1041, T:28.01.2009.
 Yargıtay, 4. CD, E:2008/21184, K:2011/7180, T:30.05.2011.
 Yargıtay, 4. CD, E:2008/3635, K:2008/8577, T:06.05.2008.
 Yargıtay, 4. CD, E:2008/9018, K:2010/10512, T:28.05.2010.
 Yargıtay, 4. CD, E:2009/17268, K:2009/16205, T:13.10.2009.
 Yargıtay, 4. CD, E:2012/24272, K:2014/2145, T:27.01.2014.
 Yargıtay, 4. CD, E:2012/34111, K:2013/33914, T:26.12.2013.
 Yargıtay, 4. CD, E:2013/13523, K:2013/17968, T:10.06.2013.
 Yargıtay, 4. CD, E:2013/17618, K:2015/32022, T:24.06.2015.

Yargıtay, 4. CD, E:2013/6028, K:2015/3651, T:04.02.2015.
 Yargıtay, 4. CD, E:2014/16690, K:2014/14210, T:29.04.2014.
 Yargıtay, 4. CD, E:2014/25990, K:2018/17859, T:22.10.2018.
 Yargıtay, 4. CD, E:2014/7033, K:2014/33869, T:24.11.2014.
 Yargıtay, 4. CD, E:2014/7054, K:2014/33868, T:24.11.2014.
 Yargıtay, 4. CD, E:2017/19084, K:2017/28185, T:15.12.2017.
 Yargıtay, 4. CD, E:2018/1971, K:2021/9588, T:17.03.2021.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/11033, K:2020/18507, T:26.11.2020.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/12064, K:2021/8907, T:11.03.2021.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/12172, K:2021/4741, T:11.02.2021.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/23109, K:2022/20101, T:18.10.2022.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/31234, K:2021/19431, T:15.06.2021.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/775, K:2020/6680, T:15.06.2020.
 Yargıtay, 4. CD, E:2020/8105, K:2020/18276, T:25.11.2020.
 Yargıtay, 4. CD, E:2021/14046, K:2021/21980, T:20.09.2021.
 Yargıtay, 4. CD, E:2021/14387, K:2023/23034, T:24.10.2023.
 Yargıtay, 4. CD, E:2021/29635, K:2022/19283, T:10.10.2022.
 Yargıtay, 4. CD, E:2022/12235, K:2023/16572, T:28.03.2023.
 Yargıtay, 4. CD, E:2022/15033, K:2022/25867, T:21.12.2022.
 Yargıtay, 4. CD, E:2022/8694, K:2022/20689, T:25.10.2022.
 Yargıtay, 4. HD, E:2001/10871, K:2002/2008, T:18.02.2002.
 Yargıtay, 4. HD, E:2002/3528, K:2002/9459, T:17.09.2002.
 Yargıtay, 4. HD, E:2004/11934, K:2005/6575, T:16.06.2005.
 Yargıtay, 4. HD, E:2005/6753, K:2006/7795, T:27.06.2006.
 Yargıtay, 4. HD, E:2014/1838, K:2014/2841, T:20.02.2014.
 Yargıtay, 4. HD, E:2016/2955, K:2017/8684, T:26.12.2017.
 Yargıtay, 5. CD, E:2013/20955, K:2014/11675, T:11.06.2014.
 Yargıtay, 5. CD, E:2013/7441, K:2015/1056, T:15.01.2015.
 Yargıtay, 5. CD, E:2019/8118, K:2019/10567, T:11.11.2019.
 Yargıtay, 7. CD, E:2006/13442, K:2006/18255, T:29.11.2006.
 Yargıtay, 8. CD, E:2013/12072, K:2014/310, T:08.01.2014.
 Yargıtay, 9. CD, E:1983/794, K:1983/1023, T:05.04.1983.
 Yargıtay, 9. CD, E:2002/154, K:2002/291, T:11.02.2002.
 Yargıtay, CGK, 9-84/106, T:02.04.1990.
 Yargıtay, CGK, E:1964/435, K:1964/481, T:30.11.1964.
 Yargıtay, CGK, E:1984/5-576, K:1985/209, T:08.04.1985.
 Yargıtay, CGK, E:1990/9-84, K:1990/106, T:02.04.1990.
 Yargıtay, CGK, E:2000/4-11, K:2000/30, T:22.02.2000.
 Yargıtay, CGK, E:2001/9-132, K:2001/155, T:03.07.2001.
 Yargıtay, CGK, E:2003/4-37, K:2003/25, T:04.03.2003.
 Yargıtay, CGK, E:2004/2-44, K:2004/58, T:02.03.2004.
 Yargıtay, CGK, E:2006/4-251, K:2006/324, T:26.12.2006.
 Yargıtay, CGK, E:2006/9-169, K:2006/184, T:11.07.2006.
 Yargıtay, CGK, E:2007/28, K:2007/34, T:13.02.2007.
 Yargıtay, CGK, E:2007/4 MD-124, K:2007/236, T:13.11.2007.
 Yargıtay, CGK, E:2007/4-105, K:2007/174, T:17.07.2007.
 Yargıtay, CGK, E:2008/11-250, K:2009/13, T:03.02.2009.
 Yargıtay, CGK, E:2008/4-180, K:2008/205, T:23.09.2008.

Yargıtay, CGK, E:2009/9-190, K:2009/253, T:03.11.2009.
Yargıtay, CGK, E:2012/1529, K:2014/283, T:27.05.2014.
Yargıtay, CGK, E:2013/594, K:2015/149, T:12.05.2015.
Yargıtay, CGK, E:2016/1138, K:2019/68, T:05.02.2019.
Yargıtay, CGK, E:2016/1139, K:2019/463, T:28.05.2019.
Yargıtay, CGK, E:2017/1076, K:2018/492, T:30.10.2018.
Yargıtay, CGK, E:2017/1106, K:2021/481, T:19.10.2021.
Yargıtay, CGK, E:2017/1154, K:2022/247, T:07.04.2022.
Yargıtay, CGK, E:2017/868, K:2020/87, T:11.02.2020.
Yargıtay, CGK, E:2017/978, K:2018/422, T:11.10.2018.
Yargıtay, CGK, E:2018/197, K:2022/281, T:19.04.2022.
Yargıtay, CGK, E:2018/342, K:2018/378, T:27.09.2018.
Yargıtay, CGK, E:2018/62, K:2022/542, T:13.09.2022.
Yargıtay, CGK, E:2018/63, K:2022/543, T:13.09.2022.
Yargıtay, CGK, E:2019/260, K:2021/247, T:02.06.2021.
Yargıtay, CGK, E:2021/202, K:2022/512, T:04.07.2022.
Yargıtay, HGK, E:2009/4-151, K:2009/241, T:03.06.2009.
Yargıtay, HGK, E:2014/214, K:2015/1775, T:16.09.2015.
Antalya BAM, 2. CD, E:2018/2115, K:2019/612, T:09.04.2019.
Antalya BAM, E:2017/2090, K:2017/2286, T:26.09.2017.
İstanbul BAM, 21. CD, E:2016/415, K:2017/102, T:11.01.2017.
İstanbul BAM, 12. CD, E:2024/373, K:2024/2330, T:08.10.2024.
Kayseri BAM, 6. CD, E:2024/2785, K:2024/1756, T:09.10.2024.
Sakarya BAM, 6. CD, E:2023/3820, K:2024/3060, T:14.11.2024.