

HAKARET SUÇU
Asena Kamer USLUADAM
(Yüksek Lisans Tezi)
Eskişehir, 2015

HAKARET SUÇU

Asena Kamer USLUADAM

YÜKSEK LİSANS TEZİ
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA

Eskişehir
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ağustos, 2015

Jüri ve Enstitü Onayı

Asena Kamer USLUADAM'ın "Hakaret Suçu" başlıklı tezi 18 Ağustos 2015 tarihinde, aşağıdaki jüri tarafından Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca toplanan **Kamu Hukuku Anabilim Dalında, **yüksek lisans tezi** olarak değerlendirilerek kabul edilmiştir.**

Üye (Tez Danışmanı) : Doç.Dr.Hakan KARAKEHYA

Üye : Prof.Dr.Hamide ZAFER

Üye : Yrd.Doç.Dr.Ozan Ercan TAŞKIN

İmza




Prof.Dr.Kemal YILDIRIM
Anadolu Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü



Yüksek Lisans Tez Özü

HAKARET SUÇU

Asena Kamer USLUADAM
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ağustos 2015
Danışman: Doç. Dr. Hakan KARAKEHYA

Hakaret suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu suç, Türk Ceza Kanunun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında 125 vd. maddelerinde yer almaktadır. 125. maddeye göre; bir kimsenin 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 cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Çalışmamızda kişilerin şerefini koruyan TCK'nın 125. vd. maddeleri ele alınmıştır. Bu bağlamda ifade özgürlüğü ve diğer hukuka uygunluk nedenlerine ayrıntılı şekilde yer vermeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hakaret, ifade özgürlüğü, şeref, onur, saygınlık, hakaret suçu, 5237 sayılı TCK m. 125, Türk Ceza Kanunu'nun 125 vd. maddeleri

Abstract

OFFENSE OF LIBEL

Asena Kamer USLUADAM

Department of Public Law

Anadolu University, Graduate School of Social Sciences, August 2015

Adviser: Assoc. Prof. Dr. Hakan KARAKEHYA

Offense of libel is settled in articles 125 ff. of Turkish Penal Code no. 5237. This crime is in Eighth Section called “Offenses Against Esteem” in Second Chapter “Offenses Against Persons” in Second Volume of Turkish Penal Code. According to the article 125, the person who attributes a concrete action or phenomenon that may offend dignity, honor and prestige of a person or attacks one’s dignity, honor and prestige by means of swearing is punished with imprisonment from three months to two years or imposed judicial fine. Articles 125 ff. of Turkish Penal Code ensuring honor of people are discussed in this study. In this context it is tried to include freedom of expression and other lawful legal causes in detail.

Keywords: Insult, freedom of expression, honor, dignity, prestige, offense of libel, article 125. of Turkish Penal Code no. 5237, article 125 ff of Turkish Penal Code no. 5237

Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi

Bu tez çalışmasının bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmanın hazırlık veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumunda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın Anadolu Üniversitesi tarafından kullanılan bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde intihal içermediğini beyan ederim.

Her hangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

Asena Kamer USLUADAM



Özgeçmiş

Asena Kamer USLUADAM

Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Yüksek Lisans

Eğitim

Lisans	2012	Ankara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Lise	2008	Muğla Anadolu Lisesi, Eşit Ağırlık Bölümü

Kişisel Bilgiler

Doğum yeri/yılı: Kayseri/07.07.1990 Cinsiyet: Kadın Yabancı dil: İngilizce

İçindekiler

Jüri ve Enstitü Onayı.....	ii
Yüksek Lisans Tez Özü	iii
Abstract.....	iv
Etik İlke ve Kurallara Uygunluk Beyannamesi	v
Özgeçmiş	vi
İçindekiler.....	vii
Kısaltmalar Listesi	xi
Giriş.....	1

Birinci Bölüm

Hakaret Suçuna İlişkin Genel Bilgiler

1.Genel Olarak Şerefe Karşı Suçlar	3
2. Hakareti Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi	6
3. Suçun Hukuki Konusu	8

İkinci Bölüm

Hakaret Suçunun Unsurları

1.Genel Olarak	11
2. Tipikliğin Maddi Unsurları.....	14
2.1.Fiil.....	14
2.1.1.Somut bir fiil veya olgu isnat etmek.....	15
2.1.2.Sövmek suretiyle onur şeref ve saygınlığa saldırmak.....	18
2.1.3.Somut bir fiil ve olgu isnadı ile sövmenin niteliği	20
2.1.4.Huzurda ve gıyapta hakaret	24
2.1.4.1.Huzurda hakaret.....	24
2.1.4.2.Gıyapta hakaret	27
2.2.Fail.....	33

2.2.1.Genel olarak fail.....	33
2.2.2.Tüzel kişiler	33
2.2.3.Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında fail.....	35
2.2.4. Radyo ve televizyon yoluyla işlenen hakaret suçu bakımından fail.....	37
2.3.Mağdur	38
2.3.1.Genel olarak mağdur	38
2.3.2. Akıl hastaları, küçükler ve şerefsiz sayılanlar	40
2.3.3.Kamu görevlileri	42
2.3.4.Kurul halinde çalışan kamu görevlileri	43
2.3.5. Tüzel kişiler	45
2.3.6. Topluluklar	46
2.3.7. Ölümler	48
2.3.8. Dolaylı hakaret halinde mağdur.....	50
2.4.Suçun Konusu	51
2.5.Suçun Nitelikli Halleri	53
2.5.1.Suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi.....	54
2.5.2. Suçun, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi	56
2.5.3. Suçun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi	57
2.5.4. Suçun alenen işlenmesi	59
2.6. Tipikliğin Manevi Unsuru.....	62
2.7. Hukuka Aykırılık Unsuru	65
2.7.1.Genel olarak	65
2.7.2. Hakkın kullanılması	66
2.7.2.1.İfade özgürlüğü	66
2.7.2.1.1.Genel olarak ifade özgürlüğü.....	66
2.7.2.1.2.İHAM kararlarında ifade özgürlüğü	73

2.7.2.1.3. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru kararlarında ifade özgürlüğü	83
2.7.2.2.Haber verme hakkı	87
2.7.2.2.1.Haberin gerçekliği.....	89
2.7.2.2.2.Haberin güncelliği.....	90
2.7.2.2.3.Kamu ilgi ve yararı	91
2.7.2.2.4.Fikri bağ.....	94
2.7.2.3. Eleştiri hakkı	95
2.7.2.4.Terbiye etme hakkı	99
2.7.2.5. İhbar ve şikayet hakkı	101
2.7.2.6.İddia ve savunma hakkı	104
2.7.2.6.1.Dokunulmazlığın kapsam bakımından sınırı	106
2.7.2.6.2.Dokunulmazlığın kişi bakımından sınırı	107
2.7.2.6.3. Dokunulmazlığın konu bakımından sınırı.....	109
2.7.2.6.4.Dokunulmazlığın şekil ve zaman bakımından sınırı	110
2.7.2.6.5.Uyuşmazlıkla bağlantılı olma koşulu	110
2.7.2.6.6. Gerçek ve somut vakıalara dayanma koşulu	113
2.7.2.7.İspat hakkı.....	113
2.7.2.7.1. İsnadın konusunun suç oluşturmaması.....	117
2.7.2.7.2. İsnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması.....	120
2.7.2.7.3. İsnadın ispatına mağdurun rıza göstermesi	121
2.7.3.Kanun hükmü ve amirin emri	123
2.7.3.1.Kanun hükmü	123
2.7.3.2.Amirin emri	125
2.7.4.İlgilinin rızası.....	126
2.7.5.Meşru savunma	128

Üçüncü Bölüm

Kusurluluğa Etki Eden Nedenler ve Suçun Özel Belirliş Biçimleri

1. Kusurluluğa Etki Eden Nedenler	129
1.1.Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi.....	130
1.2. Suçun Kasten Yaralamaya Tepki Olarak İşlenmesi	132
1.3. Karşılıklı Hakaret	134
2.Suçun Özel Belirliş Biçimleri	138
2.1.Teşebbüs	138
2.2.İştirak.....	140
2.3.İçtima	142

Dördüncü Bölüm

Yaptırım ve Muhakeme Usulü

1.Şikayet.....	146
2.Görev.....	149
3.Yetki	150
4.Önödeme	152
5.Uzlaşma.....	152
6. Yaptırım.....	154
Sonuç	157
Kaynakça	163

Kısaltmalar Listesi

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	: Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
İHAM	: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
B.N.	: Başvuru Numarası
P.	: Paragraf
vd.	: ve devamı

Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında 125 vd. maddelerinde hakaret suçu düzenlenmiştir. Buna göre 125. maddede hakaret suçunun kanuni tanımı ile nitelikli hallerine yer verilmiş, 126. maddede ise mağdurun belirlenmesi düzenlenmiştir. Devamında ise 126. madde ile isnadın ispatı, 128. madde ile iddia ve savunma hakkı, 129. madde ile de haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakarete yer verilmiştir. 130. madde ile kişinin hatırasına hakaret suçu son olarak da 131. madde ile soruşturma ve kovuşturma koşulu düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında esasen iki suç tipine yer verilmiş olmakla birlikte biz çalışmamızın konusunu hakaret suçu ile sınırlandırmış bulunmaktayız.

Çalışmanın amacı ise bu suçun sınırlarını ortaya koymak ve bir anlamda ifade özgürlüğünün de sınırını oluşturan bu suç bakımından hukuka uygun alanla olmayan alanı belirlemektir. Bu açıdan ilk bölümde öncelikle şerefe karşı suçlara ilişkin genel bir bilgi verilmiş, ardından hakaret suçunun hukuki konusu ele alınmıştır. İkinci bölümde ise benimsemiş olduğumuz görüşe göre hakaret suçunun unsurlarına yer verilmiştir. Burada suç tipinde gösterilen fiiller açıklanmış, ardından, hakaret suçu bakımından kimlerin fail ve mağdur olabileceği hususları tartışılmıştır. Ardından kanunda nitelikli hal olarak düzenlenen, 125. maddenin 3. fıkrasından yer verilen suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halleri ve 4. fıkrasında düzenlenen suçun alenen işlenmesi hali irdelenmiştir. Hukuka aykırılık başlığı altında ise, işlenen fiili hukuka uygun hale getiren hallere hakaret suçu bağlamından yer verilmiştir. Burada öncelikle hakkın kullanılması bağlamında ifade özgürlüğüne ilişkin genel bilgiler verilmiş, ardından öncelikle İHAM kararlarında bu özgürlüğün ne şekilde yorumlandığı hakaret suçu bakımından değerli olabilecek örnek kararlarla açıklanmış, devamında ise Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarına yer verilerek özgürlüğü ne şekilde değerlendirdiği ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Bu paylaşımın esas amacımız ise, özgürlüğün sınırlarının belirlenmesi olmuştur. Bu

bakımdan zaman içerisinde özgürlüklerin kapsam ve içeriklerinin değişime uğraması, ifade özgürlüğüne uluslararası alanda verilen anlamın da belirlenmesini zorunlu kılmıştır. Hakkın kullanılması bağlamında ikinci olarak gerek aile, gerekse de iş veya hizmet ilişkilerinden kaynaklanan terbiye etme hakkına yer verilmiştir. Devamında ise basın özgürlüğünün bir uzantısı olan haber verme hakkı ve eleştiri hakkına yer verilerek, özellikle basın mensupları bakımından kabul edilen bu iki hakkın sınırları ve hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmelerinin şartları ortaya konulmuştur. Yine kaynağını anayasada bulan dilekçe hakkının bir tezahürü olan, ihbar ve şikâyet hakkı da hakaret suçu bağlamında incelenmiştir. TCK m. 127’ de düzenlenen isnadın ispatı ile m. 128’de düzenlenen iddia ve savunma hakkına da, niteliği tartışmalı olmakla birlikte, hukuka uygunluk nedenleri arasında yer vermiş bulunuyoruz. Hakkın kullanılması dışında bu başlık altında son olarak kanun hükmü ve amirin emrinin yerine getirilmesi ve ilgilinin rızası ile meşru savunma, hakaret suçu bağlamında incelenmiştir. Çalışmanın 3. bölümünde kusurluluğa etki eden nedenler ve suçun özel beliriş biçimleri olan teşebbüs, iştirak ve içtima konularına yer verilmiştir. Son bölümde ise yaptırım ve kovuşturma usulü incelenmiş, hakaret suçu bakımından usul kuralları ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

765 sayılı TCK’da iki ayrı suç tipi olarak yer verilen hakaret ve sövme suçları, 5237 sayılı TCK ile hakaret suçu altında birleştirilmiştir. Bu açıdan hem somut bir fiil veya olgu isnadı hem de sövmek hakaret suçuna vücut verecektir. Ancak 765 sayılı kanunla farklılıklar bununla sınırlı değildir. Bu farklılıklara ayrı bir başlık altında yer vermekten ziyade, ilgili başlıkta yeri geldikçe değinilmiştir.

Özet olarak; kişilerin şeref varlığının özel hukuk yaptırımları ile korunması yönünde ortaya çıkan eğilime karşın ülkemiz bakımından halen suç vasfını koruyan bu ihlalin, ceza kanunu çerçevesinde ortaya konulması çalışma konumuzu oluşturmuş, bu bağlamda yeri geldikçe yargı kararları ve 765 sayılı kanunla farklılıklar da ortaya koyulmaya çalışılmıştır.

Birinci Bölüm

Hakaret Suçuna İlişkin Genel Bilgiler

1.Genel Olarak Şerefe Karşı Suçlar

Bireylerin kişiliği, hem maddi hem de manevi değerlerden oluşmaktadır¹. Ceza hukuku ise, bireyin maddi varlığını korumanın yanında, kişiliğinin diğer kısmı olan manevi varlığını da en az onun kadar korumakla mükelleftir.² Bireyin manevi değerlerinin başında ise, şeref hakkı gelmektedir³ ⁴. Bu hak, temel insan haklarından olmasının neticesinde anayasa hukukunda, cezai yaptırımlarla korunma bakımından ceza hukukunda, hukuki yaptırımlarla korunma bakımından da özel hukukta yerini bulmaktadır⁵. Medeni Kanunun 24. maddesinde koruma altına alınan kişilik haklarından olan şeref hakkı⁶, saldırılara karşı özel hukuk bakımından himaye edilmiştir. Keza anayasanın başlangıç kısmında “*Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak millî kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddî ve manevî varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” ifade edilmiştir. Yine 17. maddesinde de “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir... Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz.*” denilerek şeref hakkı anayasal olarak koruma altına alınmıştır⁷. Bunların yanında uluslararası metinlerde de korunan bu hakka, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde de yer verilmiştir. Bildirgenin 5. maddesine kimseye onur kırıcı davranışlarda bulunulamayacağı vurgulanmıştır⁸.

¹ Y. Karayalçın (1962). Türk hukukunda şeref ve haysiyetin korunması. *AÜHFD*, 19 (1-4), s. 255.

² İ. Üzülmöz (2010). Hakaret suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), s. 41.

³ S. Erman (1989). *Hakaret ve sövme cürümleri*. İstanbul: Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, s. 2; N. Centel vd. (2011). *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Beta Yayıncılık, s. 215.

⁴ Erem, bireylerin maddi varlığı dışında olan şeref ve haysiyetin geniş manada “ferdin vakarı” olarak ifade etmektedir. Bkz. F. Erem (1985). *Ümanist doktrin açısından Türk ceza hukuku özel hükümler cilt IV*. Ankara: Seçkin Kitabevi, s. 534.

⁵ Karayalçın (1962), s. 252.

⁶ E.Ü. Tarhan (2007). *Yeni Türk ceza yasasında tehdit ve hakaret suçları*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 275.

⁷ Tarhan (2007), s. 275.

⁸ G. Taneri (2013). *Hakaret tezip tazminat*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 24.

Yine İHAS⁹ ın 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün sınırı olarak başkalarının şöhret ve hakları öngörülmüş, kişilerin şeref ve saygınlıklarına yönelik ifadelerin özgürlük kapsamı dışında bırakılmıştır¹⁰. Ceza kanunumuz da bireylerin maddi varlığının yanında manevi varlığını da korunmuş, bireyin şerefine yönelik olası ihlaller yaptırımıyla bağlanmıştır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun İkinci Kitabının “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında, bireyin manevi varlığı olan şeref, koruma altına alınmıştır¹¹.

Şeref sözlük anlamı itibari ile *başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, onuru* ifade etmektedir¹². Kişiler doğuştan sahip oldukları ve yaşamları boyunca aldıkları eğitimle ve edindikleri ilkeler ve değerlerle toplumda yer alırlar ve bu değerler temelde kişilerin şeref varlığını oluştururlar. Bu bakımdan şeref sosyal bir olgudur¹³. Aşağıda suçun hukuki konusu başlığı altında ayrıntısıyla işleneceği üzere; şeref kavramı esasen sübjektif veya iç şeref ve objektif veya dış şerefi de kapsayan üst bir kavramdır. Şerefin sübjektif anlamı, bireyin kendisi hakkındaki düşüncelerini ifade ederken; objektif anlamı, başkalarının birey hakkındaki hükümlerini veya bireyin toplum nezdindeki itibarını ifade etmektedir. Kanunumuzda da “onur ve şeref” denilerek iç şeref, “saygınlık” denilerek de dış şeref koruma altına alınmıştır¹⁴.

Şerefe karşı suçlar başlığı altında esas olarak iki suç tipi öngörülmüştür. Bunlar 125. maddede düzenlenen hakaret suçu ve 130. maddede düzenlenen kişinin hatırasına hakaret suçudur. Ancak Türk Ceza Kanununun başkaca hükümlerinde de, belli görev ve sığata haiz kimseler ve hatta sembol ve manevi varlıkların da, tahkir¹⁵ edici eylemlere

⁹ İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Avrupa Konseyince hazırlanarak 1950 yılında imzaya açılmış, 1953 yılında yürürlüğe girmiştir. Türkiye ise 1954 yılında onaylamış ve 19.3.1954 tarihinde Resmi Gazetede yayınlamıştır.

¹⁰ D. Aydın (2013). Hakaret suçu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)*, 19 (2), s. 880.

¹¹ 26.09.2014 tarihli ve 5237 sayılı Kanun (RG 12.10.2004, No. 25611).

¹² Bkz. Türk Dil Kurumu (1998). *Türkçe Sözlük II*. Ankara, s. 2086. Köken itibari ile Arapça bir isim olan şeref, “büyüklük yükseklik, ululuk” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. F. Devellioğlu (1982). *Ansiklopedik Osmanlıca-Türkçe lügat*. Ankara: Aydın Kitabevi, s. 1186. Hukuk sözlüğünde ise şeref “toplumda bir kimseye gösterilen saygı, toplumsal saygınlık” olarak tanımlanmaktadır. Bkz. E. Yılmaz (2001). *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 813.

¹³ Tarhan (2007), s. 265.

¹⁴ Erman (1989), s. 1; N. Toroslu (2009a). *Ceza Hukuku Özel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 102; Erman ve Özek (1992). *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Dünya Yayıncılık, s. 255; D. Tezcan vd. (2012). *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 452.

¹⁵ Tahkir köken itibari ile Arapça olup, hakaret etme, hor görme anlamlarına gelmektedir. Bkz.

karşı cezai yaptırımlarla korumaya alındığını görmekteyiz¹⁶. Şerefe karşı suçlar başlığı altında düzenlenen hakaret suçu ile diğer hakaret suçlarını ayıran nokta ise, bu suçların ihlal ettikleri değerlere ilişkindir. Genel hakaret suçları denilen ve kanunumuzda da “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş olan suçlarla ihlal edilen insanın şeref varlığı iken, özel hakaret suçları ile ihlal edilen şeref ile birlikte başkaca değerlerdir¹⁷. Örneğin TCK m. 301’de düzenlenen Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu ile korunan hukuki değer, maddede sayılan değer, organ ve kurumların değeri ve otoriteleri ile bunlara sebep prestijleridir.¹⁸

Belirtelim ki kişilerin manevi varlığını koruyan hükümler, maddi varlığını koruyan hükümlere göre nispi bir nitelik taşımaktadır. Bunun nedeni ise; maddi varlığın kapsamının belirliliğine karşın, manevi varlığın kapsamının müphemliğidir. Gerçekten de manevi değerlere verilen anlam kişiden kişiye, toplumdan topluma ve hatta zamandan zamana değişiklik göstermektedir. Şeref kavramına da değişik anlamlar atfedilmesi, değerın farklı şekil ve kapsamlarda korunmasına sebep olmaktadır¹⁹. Buna bağlı olarak işlenen fiilin, hakaret kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, suçu düzenleyen ülkenin hak ve özgürlüklere yaklaşımı ve toplumun geneline hakim olan hoşgörü düzeyine göre değişiklik gösterebilecektir²⁰.

5237 sayılı kanun ile 765 sayılı kanunda hakaret suçuna ilişkin düzenlemeler arasında özellikle sistematik açıdan bir takım farklılıklar bulunmaktadır. 765 sayılı kanunda genel hakaret suçları sövme ve hakaret suçları olarak ikiye ayrılmaktayken, 5237 sayılı kanunla bu ayrım kaldırılmış sövme, hakaret suçu başlığı altında birleştirilmiştir²¹. Bu ayrımın kaldırılmasıyla 765 sayılı kanuna nazaran suçu düzenleyen madde sayısında da azalma meydana gelmiştir²². Bunun yanında öngörülen

Devellioğlu (1982), s. 1219; Yılmaz (2001), s. 825.

¹⁶ Örneğin Cumhurbaşkanına hakaret (m. 299), Devletin egemenlik alametlerini aşağılama (m. 300), Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama (m. 301), Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret (m. 341) özel hakaret suçlarındandır.

¹⁷ Erman (1989), s. 3.

¹⁸ T. Yalçın Sancar (2006). *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 68.

¹⁹ A. Önder (1994). *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim alanında suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 220, 221; Toroslu (2009a), s. 104-105.

²⁰ Ö. Gürdoğan (2012). *Hakaret Suçu*. Yayınlanmamış doktora tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi, s. 6.

²¹ Gerçekler (2011), s. 1606; O. Yaşar vd. (2014). *Yorumlu ve uygulamalı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 4111.

²² Centel vd. (2011), s. 218.

cezalarda da farklılıklar söz konusudur. 765 sayılı kanunda hakaret ve sövme için hapis cezasının yanı sıra adli para cezası öngörülmüşken, 5237 sayılı kanunda bu cezalar seçimlik olarak öngörülmüştür²³. Bu durum öğretide hakaretin hapis cezasını gerektirir bir suç olmaktan çıkarılması yönündeki eğilime yönelik bir adım olarak değerlendirilmektedir²⁴. Bunun yanında 765 sayılı kanunda hakaret ve sövme için farklı cezalar öngörülmüşken, bu ayrımın kaldırılması neticesinde sövme ve hakaret dengesinin sağlanması adına, hapis cezasının alt sınırı 3 ay olarak belirlenmiştir²⁵. Ancak sövme bakımından 765 sayılı kanundaki düzenlemeye nazaran 5237 sayılı kanunda öngörülen cezalar daha ağırdır²⁶. Mevcut kanunda nitelikli hal düzenlemesi de 765 sayılı kanuna nazaran ciddi farklılıklar arz etmektedir. Örneğin 765 sayılı kanunda ayrı bir maddede öngörülen memura hakaret, 125. maddede nitelikli hal olarak öngörülmüş ancak, bu kişilere karşı görevi nedeniyle işlenen hakaret suçları ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak öngörülerek, bunun dışındaki haller suçun temel şekline dahil edilmiştir²⁷. Yine suçun din ve inanç özgürlüğüne yönelik olarak işlenmiş olması hali de 5237 sayılı kanunda 765 sayılı TCK'dan farklı olarak ayrı bir maddede düzenlenmemiş, nitelikli hal olarak 125. maddede düzenlenmiştir²⁸. 765 sayılı kanunla farklılıklar çoğaltılabilirse de biz yeri geldikçe bu farklılıklara yer vereceğimizden, burada kısaca değinmekle yetinmekteyiz. Bunun yanında bu çalışmada önceki ayrımın öğretide oluşturduğu kavramsal farklılığa rağmen, kanunun ifadesini baz alarak hakareti somut bir fiil veya olgu isnadını ve sövmeyi de kapsayan bir kavram olarak kullanacağız.

2. Hakareti Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi

Geçmişten günümüze, insan hakları alanında yaşanan gelişmelere bağlı olarak temel hak ve özgürlüklerin alanının genişlemesi, hakaret suçunun kapsamını oldukça daraltmış ve bir takım temel hak ve özgürlükler ile hakaret suçu arasındaki alanı belirsizleştirmiştir. Bu nedenle bazı hukuk sistemlerinde kişilerin şeref varlığını cezai

²³ Centel vd. (2011), s. 218, 219; Tarhan (2007), s. 274.

²⁴ Bkz. Yaşar vd. (2014), s. 4111.

²⁵ Tasarıda 6 ay olarak belirlenen alt sınırın, Meclis Genel Kurulu'nda 3 aya indirilmesinin gerekçesinde de “Tasarıda 765 sayılı TCY’nda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırıldığı için hakaret suçunun cezasının alt sınırının üç aydan başlatılmasının, ceza adaletinin sağlanması açısından uygun olacağı düşünülmüştür.” denilmiştir. Tarhan (2007), s. 272.

²⁶ Centel (2011), s. 218.

²⁷ Yaşar (2014), s. 4112.

²⁸ Tarhan (2007), s. 272.

yaptırımlardan ziyade özel hukuk yaptırımlarıyla korumak yönünde bir pratik gelişmiştir. Son dönemlerde uluslararası toplumda da sıklıkla hakaret suç olmaktan çıkarılmasına dair görüşler ortaya atılmaktadır²⁹. Örneğin Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi'ne üye bazı devletlerde yürürlükte olan yasaların, hakaret için hapis cezası öngördüğüne dikkat çekerek³⁰ hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkarılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamıştır. Bu kararlardan birinde özellikle hapis cezasını hala uygulayan ülkelerde bu hükümlerin yürürlükten kaldırılmadığı takdirde temel insan hakları bakımından aşınmaya (corrosion) neden olacağı belirtilmiştir. Bu gerekçeyle gecikme gösterilmeksizin hakaretin hapis cezasını gerektiren bir suç olmaktan çıkarılması çağrısında bulunulmuştur³¹. Bir başka kararda da haksız kovuşturmalara maruz kalınmaması ve İHAM'ın içtihatlarına uygun hale getirilmesi için gereken değişikliklerin yapılması tavsiyesi yinelenmiştir³². Medya özgürlüğüne ilişkin bir başka kararında da yine özellikle Türkiye, Rusya ve Azerbaycan'ın iftira ve hakarete ilişkin hukuk kurallarını revize etmeleri için çağrıda bulunulmuştur³³.

Uluslararası toplumda hakaretin suç olmaktan çıkarılmasına dair söz konusu görüşlerin yanında, İHAM da bu hususa dikkat çekmiştir. Mahkeme hakarete yönelik ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasını kendi içinde orantısız bulmadığını; ancak cezaların şiddeti ve niteliğinin dikkate alınması gerektiğini belirterek yukarıda bahsetmiş olduğumuz hakaretin hapis cezasını gerektirir bir suç olmaktan çıkarılması yönündeki Meclis kararına atıf yapmıştır.³⁴

²⁹ H. Gerçekler (2011). *Yorumlu ve uygulamalı Türk ceza kanunu*, c. 2. Ankara: Ütopya Grafik, s. 1606.

³⁰ Kararın 11. paragrafında Türkiye ve Azerbaycan örnek gösterilerek, hakaretin üye devletlerden çoğunda hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlendiği ve bazılarında hala bu cezanın uygulandığı belirtilmiştir. Tavsiye kararı için bkz. <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1577.htm>, (Erişim tarihi: 05.01.2015).

³¹ "Towards decriminalisation of defamation", tarih: 04.10.2007 p. 11, 13, 17. Tavsiye kararı için bkz.: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1577.htm> (Erişim tarihi: 05.01.2015).

³² "Towards decriminalisation of defamation", tarih: 04.10.2007 p. 1. Tavsiye kararı için bkz.: <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/erec1814.htm> (Erişim tarihi: 05.01.2015).

³³ "Respect for media freedom", tarih: 27.06.2010 p. 11/4. Tavsiye kararı için bkz.: <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1897.htm> (Erişim tarihi: 05.01.2015).

³⁴ Söz konusu kararda da ertelenmiş hapis cezası verildiği ve bu cezanın belirli koşullar altında hapis cezasına dönüşebileceği belirtilerek, meclisin kararı hatırlatılmıştır. Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 31.6.2011 tarihli ve 5995/06 başvuru numaralı Şabanović/ Sırbistan ve Karadağ kararı p. 43 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-104977> (Erişim tarihi: 29. 6. 2015).

Ulusal alanda da birçok ülke tarafından özellikle de Avrupa ülkelerinde hakaretin suç olmaktan çıkarıldığı görülmektedir³⁵. Ülkemizde de bir takım girişimlerde bulunulmuş olunmasına karşın somut bir değişiklikten söz etmek mümkün değildir. Bu bağlamda 13 Temmuz 2015 tarihinde İstanbul milletvekili Sezgin Tanrikulu Meclis Başkanlığı'na hakaretin yani m. 125 ile Cumhurbaşkanına hakaretin düzenlendiği m. 299'un yürürlükten kaldırılmasına ilişkin iki ayrı kanun teklifi vermiştir³⁶. Ancak belirttiğimiz üzere bu konuda somut bir gelişme söz konusu değildir. Her şeyden önce ceza hukukunun son araç olma (ultima ratio) özelliği gereğince hakaretin suç olmaktan çıkarılması bir gereklilikse de³⁷ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin tavsiye kararına atıfla, en azından hapis cezasını gerektirir bir suç olmaktan çıkarılması kanaatimizce zorunluluk arz etmektedir.

3. Suçun Hukuki Konusu

Doktrinde “hukuksal değer”, “hukuki menfaat”, “hak ve yarar” olarak da adlandırılan hukuki konu, esas olarak suçun işlenmesi ile doğrudan doğruya ihlal edilen hukuki varlık veya menfaattir³⁸. Her suç mutlaka bir hukuki değer ihlalini korumaktadır³⁹. Buradan hareketle suçun hukuki konusu, yasa koyucunun ceza tehdidi ile olası ihlallerden korumayı amaçladığı şeydir. Dolayısıyla suç işlendiği anda, suçla korunan hukuki menfaat ihlal edilmektedir⁴⁰.

Değer veya varlık kavramı insanın ihtiyaçlarını karşılamasına yönelik maddi veya manevi, kişinin kendi sahip oldukları veya dış dünyaya ait her türlü şeyi ifade etmektedir. Menfaat ise ihtiyaç sahibi olan kişinin bu ihtiyacını gidermeye yönelik varlığı kullanmasına olanak tanıyan ilişkidir. Bu varlık veya menfaatler hukuken korunduklarında ise ceza hukuku anlamında suçun hukuki konusu haline

³⁵ H. Sınar (2012). *Türk ceza adaleti sisteminin basın özgürlüğü yönünden yarattığı temel sorunlar ve çözüm önerileri sempozyumu*. İstanbul: On İki Levha Yayınları, s. 125.

³⁶ Bkz. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.sorgu_baslangic (Erişim tarihi: 10.10.2015)

³⁷ Sınar (2012), s. 125.

³⁸ Centel vd. (2011), s.7; H. Zafer (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75*. İstanbul: Beta Yayınevi, s.145; N. Toroslu (2009b). *Ceza Hukuku Genel Kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 92.

³⁹ Y. Ünver (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 45; N. Toroslu (1970). *Cürümlerin tasnifi bakımından suçun hukuki konusu*. Ankara: AÜHF Yayınları, s. 72.

⁴⁰ İ. Özgenç (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 207.

gelmektedirler⁴¹. Aslında aynı şeyi ifade etmeyen bu kavramlar, farklı açılardan aynı gerçeğe işaret ettiklerinden ve birinin korunmaması diğerinin de korunmamış olması sonucunu doğurduğundan eş manada kullanılmaktadır⁴².

Her suçun esasen bir hukuksal değerin ihlalini koruduğunu ifade etmiştik. Bu bakımdan ceza hukuku tarafından korunan hukuki değer, hem suç tipinin oluşturulmasında hem de ceza kanunlarının özel kısımlarının düzenlenmesinde dayanak noktası oluşturmaktadır⁴³. Nitekim suçların gruplandırılmasında bugün için esas alınan ölçüt suçun hukuki konusudur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun İkinci Kitabında da suçlar, hukuki konularına göre tasnife tabi tutulmuşlardır⁴⁴. Kısım ve bölümlerden oluşan bu kitapta, kısım başlıkları, suçun maddi konusu (mağdur veya pasif süje), bölümler ise suçun ihlal ettiği hukuki değerler esas alınarak oluşturulmuştur. Nitekim doktrinde hakim kanaat de “Şerefe karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen hakaret suçunun hukuki konusunun şeref olduğudur⁴⁵. Ancak şerefin kapsam ve içeriğinin ne olduğu konusu oldukça tartışmalıdır⁴⁶. Doktrinde *iç*⁴⁷, *sübjektif*⁴⁸ veya *fiili şeref*⁴⁹ olarak nitelendirilen kavramdan hareket eden yazarlar, şerefin, kişinin kendisi hakkındaki düşünceleri, başka bir deyişle kendisine ilişkin kendi şerefi hakkındaki görüşünden ibaret olduğunu savunmuşlardır. *Dış, objektif veya normatif şeref* olarak nitelendirilen kavramdan hareket eden yazarlar ise şerefi, başkalarının o kişi hakkındaki düşünceleri ve insan onurundan kaynaklı insana tanınan değer olarak ifade etmişlerdir. Ancak doktrinde çoğunlukla kabul gören görüş, şerefin karma yapıya sahip olduğu ve gerek kişinin kendisi hakkındaki görüşünü(iç şeref) gerekse de başkalarının o kişi hakkındaki görüşlerini(dış şeref) içeren bir üst kavram olduğu yönündedir⁵⁰. Nitekim TCK’da aynı

⁴¹ Sancar (2006), s. 63.

⁴² Hafizoğulları ve Özen (2010a). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: US-A Yayıncılık, s. 225.

⁴³ Ünver (2003), s. 45.

⁴⁴ Zafer (2015), s. 145; N. Centel vd. (2011), s. 7.

⁴⁵ Centel vd. (2011), s. 225; S. Dönmezer (1981). *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, s. 213; Erman ve Özek (1992), s. 255; Tezcan vd. (2012), s. 451; Erman (1989), s. 2; Önder(1994), s. 221; Üzülmöz (2010), s. 42. Özgenç’e göre ise hakaret suçunun konusu mağdurun şerefliyi, suçla korunan hukuki menfaat, kişilerin şerefli, onurlu ve saygın olmalarıdır. Bkz. Özgenç (2014), s. 207.

⁴⁶ Önder (1994), s. 221.

⁴⁷ Erman (1989), s. 1.

⁴⁸ Toroslu (2009a), s. 100.

⁴⁹ Tezcan vd.(2012), s. 451.

⁵⁰ Tezcan vd. (2012), s. 451, 452; Centel vd. (2011), s.225, 226; Toroslu (2009a), s.100; Erman (1989), s. 1, 2.

görüştten hareketle, kişilerin hem iç şeref varlığını hem de dış şeref varlığını korumaya almıştır⁵¹.

⁵¹ Kılıçoğlu'na göre ise, iç şeref hukuksal korumanın esas amacını oluşturmamakta ve bu tür bir korumadan yararlanamamaktadır. Bkz. A. Kılıçoğlu (1982). *Şeref haysiyet ve özel yaşama basın yoluyla saldırılardan hukuksal sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 64.

İkinci Bölüm

Hakaret Suçunun Unsurları

1.Genel Olarak

Suç genel teorisi, öncelikle suçun hukuken ne olduğunu, diğer hukuka aykırılıklardan farkını, suçun unsurlarının, suça etki eden sebeplerin, suçu cezalandırılabilir hale getiren şartların neler olduğunu incelemektedir⁵². Suçun ne olduğu yalnızca ceza hukukunu meşgul etmemekte farklı disiplinlerce de belirli tanımlar getirilmeye çalışılmaktadır⁵³. Ancak hukuken, daha özel olarak ceza hukuku bağlamından suçun ne olduğu konusunda, ceza kanununda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. Öğretide ise farklı suç teorilerinden yola çıkılarak, farklı tanımlamalar yapılmaktadır.

Suçun ne olduğunun tespitinin bu bakımdan zorluğu karşısında, kabulü zorunlu olan şey bu tespitin yapılması zorunluluğudur. Her şeyden önce biçimsel kanunilik ilkesinin bir gereği olarak, suçun tanımının yapılması ve unsurlarının ortaya konulması hem yasal hem de anayasal bir zorunluluktur. Ancak öğretide görüş birliği bulunmayan bu hususa ilişkin, bizim iştirak ettiğimiz görüşün açıklanması, bu çalışmada bir fiilin hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığının ortaya konulabilmesi ve çalışmanın genel çerçevesinin ortaya çıkarılabilmesi bakımından önem arz etmektedir.

Ceza kanunu suçun unsurlarının neler olduğu konusunda herhangi bir düzenleme yapmamakla birlikte, öğretide genel yaklaşım suçu bir bütün olarak incelemekten ziyade, unsurlara ayırarak inceleme yönündedir⁵⁴. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere öğretide suçun unsurlarının neler olduğu, bu unsurların sayısı ve içeriği konusunda farklı görüşlerin benimsendiğini görmekteyiz. Unsur sayısı bakımından Türk

⁵² S. Dönmezer ve S. Erman (1997). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım cilt I*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 305.

⁵³ U. Alacakaptan (1970). *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası, s. 1.

⁵⁴ Zafer (2015), s. 156. Ceza hukuku anlamında suçun ne olduğu sorununa ilişkin temelde iki yaklaşımın varlığından söz edilebilir. İlki (*suçun biçimsel anlayışı*), hukuk düzeni ile yasaklanan fiile suç demekleyen diğer anlayış (*suçun özüne ilişkin anlayış*), bir davranışı cezalandırılabilmek için gereken hususları ahlaki, sosyal ve politik olarak temellendirmektedir. Suçun biçimsel anlayışından yana olanlar ise suçu, unsurlara ayırarak ortaya koymaktadır. Bkz. Toroslu (2009b), s. 88. Tekçi (bütüncü) anlayış olarak nitelendirilen yaklaşıma göre, suç bir bütündür ve parçalara ayrılarak incelenemez. Bkz. Zafer (2015), s. 156.

Ceza Hukuku öğretisinde suçun unsurlarının sayısal olarak karşılığı itibariyle genellikle dört unsur⁵⁵ üzerinden incelendiği görülmekle birlikte, iki unsur⁵⁶ veya üç unsur⁵⁷ taraftarı olan yazarlar da vardır. Ancak sayısal ifadesi aynı olmasına rağmen, içerik itibariyle birbirleriyle oldukça farklı suç teorileri de söz konusu olabilmektedir⁵⁸. Bunun yanında unsurlara verilen anlam da yazardan yazara değişmektedir⁵⁹.

Öğretide görüşüne bizim de iştirak ettiğimiz Koca ve Üzülmaz' e göre suçun unsurları; fiil, tipe uygunluk ve hukuka aykırılık olmak üzere 3 tanedir. Tipe uygunluk ve ardından hukuka aykırılık incelemesi yapmadan önce, ceza hukuku bakımından bu değerlendirmenin konusunu oluşturabilecek bir insan davranışının varlığı gerekecektir. Keza TCK'da m. 2 de geçen “ kanunun açıkça suç saymadığı fiil” , m. 7 de geçen “işlendiği zaman yürürlükte bulunmayan bir kanuna göre suç sayılmayan fiil” gibi

⁵⁵ Zafer'e göre suçun unsurları: kanunilik (tipiklik), maddi (objektif) yapısal unsurlar manevi (sübjektif) yapısal unsurlar ve hukuka aykırılıktır. Bkz. Zafer (2015), s. 172 vd.

Dönmezer-Erman'a göre ise; kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur(fiil), manevi unsur(kusurluluk) ve hukuka aykırılık olmak üzere 4 kurucu unsuru vardır. Bkz. Dönmezer ve Erman (1997), s. 313 vd.

Önder'e göre de suçun unsurları; hareket, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluktur. Bkz. A. Önder (1992). *Ceza hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, s. 152 vd.

Centel vd.'na göre de suçun unsurları; yasallık, maddi unsur, hukuka aykırılık ve manevi unsurdur. Bkz. N. Centel vd. (2014). *Türk ceza hukukuna giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 201.

Artuk vd.'na göre suçun unsurları tipiklik, maddi unsurları, manevi unsurlar ve hukuka aykırılıktır. Bkz. M. E. Artuk vd. (2009). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan kitabevi, s. 222 vd.

⁵⁶ Hakeri' ye göre suçun unsurları tipiklik ve hukuka aykırılıktır. Ancak yazar tipikliği kendi içinde maddi ve manevi unsurları olarak ikiye ayırmaktadır. Bu bakımdan daha çok dört unsur taraftarı yazarlara yakın bir tasnif yapmaktadır. Bkz. H. Hakeri (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 123 vd.

Toroslu' ya göre suç; maddi ve manevi olmak üzere iki unsurdan oluşmaktadır. Bkz. Toroslu (2009b), s. 106 vd.

⁵⁷ İçel suçu tipe uygun eylem, hukuka aykırılık ve kusurluluk olmak üzere suçu 3 yapısal unsur üzerinden incelemiştir. Bkz. K. İçel (2013). *Ceza Hukuku Genel Hükümler II*. İstanbul: Beta Yayınları, s. 4.

Özgenç'e göre TCK'nın sisteminde suçun unsurları; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık unsurudur. Bkz. Özgenç (2014), s. 159.

Hafizoğulları / Özen'e göre suç; hukuka aykırı, kusurlu beşeri bir fiildir. Buna göre unsurları şöyledir: fiil, hukuka aykırılık ve kusurdur. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 190.

Özbek vd.'na göre suçun unsurları; tipe uygunluk, hukuka aykırılık ve kusurlu insan davranışdır. Bkz. V. Ö. Özbek vd. (2014b). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 215 vd.

Koca ve Üzülmaz'e göre de suçun unsurları fiil, tipiklik ve hukuka aykırılıktır. Yazarlar tipikliği de, tipikliğin maddi ve manevi unsurları olarak ikiye ayırmaktadırlar. Bkz. M. Koca ve İ. Üzülmaz (2014). *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin yayınevi, s. 75 vd.

⁵⁸ Örneğin suçu Toroslu geleneksel teoriyi baz alarak maddi ve manevi unsur olmak üzere 2 unsur üzerinden incelerken, Hakeri de tipiklik ve hukuka aykırılık olmak üzere temelde 2 unsur üzerinden incelemektedir. Ancak Toroslu' ya göre hukuka aykırılık suçun özünü oluşturmaktayken, Hakeri'ye göre suçun bağımsız unsurlarından biridir. Bkz. Toroslu (2009b), s.106 vd.; Bkz. Hakeri (2014), s. 123 vd.

⁵⁹ Örneğin Artuk/ Gökçen/ Yenidünya manevi unsur başlığı altında kast ve taksiri incelerken, unsurlardan olmayan kusurluluk başlığı altında kusur yeteneğini ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenleri incelemiştir. Oysa kusurluluğu suçun bağımsız bir unsuru olarak gören Demirbaş' a göre kusurluluk kusur yeteneği ve kusurdan(kast ve taksir) oluşmaktadır. Bkz. Artuk vd. (2009), s. 228 vd.;T. Demirbaş (2012). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin yayınevi, s.324 vd.

ifadelerle, fiili tipe uygunluk dışında bir değerlendirmeye tabi tutmuştur⁶⁰. Tipe uygunluk incelemesi ise, ceza hukukunun konusunu oluşturabilecek nitelikte bir fiilin varlığının tespitinden sonra, bu fiilin maddi ve manevi özellikleri bakımından değerlendirilmesi, özel hükümlerde düzenlenen soyut suç tipinde yer alan tüm unsurların somut olarak işlenen fiil ile uygunluğunun tespitinden ibarettir. Ceza kanunun 21. maddesinde “suçun kanuni tanımındaki unsurların” denilerek suçun tipiklik unsuruna işaret edilmiştir. TCK’nın 30. maddesinde ise “ suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların” denilmiştir. Buradan da suçun kanuni tanımının maddi ve manevi unsurlardan oluştuğu anlamı çıkmaktadır ki gerçekten de soyut tipte maddi ve manevi olarak ayrılabilir alt unsurlar mevcuttur. O nedenle tipikliği maddi ve manevi unsurlar olmak üzere 2’ye ayırarak incelemekteyiz ⁶¹. Tipikliğin maddi unsurları başlığında ise fail, mağdur, suçun konusu, nitelikli halleri ve fiil incelenmiştir. Daha önce ifade ettiğimiz fiil ile buradaki fiilin farkını işe şu şekilde izah edebiliriz: Tipiklik dışında kalan fiil, ceza hukukunu ilgilendirebilecek bir insan davranışını ifade etmekteyken, bu fiilin suç teşkil edebilmesi için, suç tipinde yazılı hareketin yani fiilin gerçekleştirilmesi de gerekeceğinden, suç tipinde belirtilen fiili tipiklik içinde değerlendirmekteyiz. Tipik bir fiilin varlığını tespit ettikten sonra ise son olarak tipik fiil bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin olup olmadığını sorgulayıp, hukuka aykırılık unsurunun varlığının da tespit edilmesi gerekecektir. Ancak bu tespit de yapıldıktan sonra işlenen fiilin suç olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği yargısına ulaşılabilecektir⁶².

Bu noktada suçun unsurlarının tespitine ilişkin kanun koyucunun iradesini saptamak bakımından CMK m. 223’ün incelenmesi önem arz etmektedir. Beraat kararı verilecek haller 2. fıkra da sayılmıştır. Buna göre yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması(dar anlamda tipiklik unsuru), yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması(hukuka aykırılık unsuru),yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması(manevi unsur) hallerinde sanık hakkında beraat kararı verilecektir. Kusurluluğun ise unsurlardan bağımsız olduğu yargısına yine aynı maddenin 3. fıkrası ile ulaşmaktayız. Burada sanık hakkında yüklenen suçla bağlantılı olarak yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sağır ve

⁶⁰ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 77, dn. 8.

⁶¹ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 77.

⁶² Görüş hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Koca ve Üzülmaz (2014), s. 77 vd.

dilsizlik hali ya da geçici nedenlerin bulunması, suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi, sanık tarafından meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması ve sanığın kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi hallerinde kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceği belirtilmiştir. Bu nedenle biz de kanun koyucunun iradesine uygun olarak burada sayılan halleri suçun unsurları arasında değil, kusurluluk içerisinde değerlendirmekteyiz.

Yukarıda paylaştığımız görüşümüz ışığında bu bölümde öncelikle tipikliğin maddi ve manevi unsurlarına yer verip, sonrasında hakaret suçunu hukuka uygun kılan, hukuka uygunluk sebeplerini inceleyerek hakaret suçuna vücut verecek unsurları ortaya koymaya çalışacağız.

2. Tipikliğin Maddi Unsurları

2.1.Fiil

Kanunun 125. maddesinde hakaret suçunun hangi fiiller yoluyla işlenebileceği belirtilmiştir. Buna göre hakaret suçu “somut bir fiil veya olgu isnat etmek” veya “sövmek” suretiyle işlenebilecektir. Görüldüğü üzere, yasa koyucu suçun icrası bakımından alternatif hareketler belirleyerek, seçimlik hareketli bir suç öngörmüştür⁶³. Bilindiği üzere seçimlik hareketli suçlarda, yasa koyucunun öngördüğü hareketlerden birinin bile gerçekleştirilmiş olması suçun tamamlanması için yeterli kabul edilecektir. Hatta seçimlik hareketlerden birkaçı veya hepsinin gerçekleştirilmesi durumunda da tek bir suç oluşacaktır⁶⁴. Bunun sonucu olarak da hakaret suçu açısından da hem somut bir fiil veya olgu isnat eden, hem söven bir fail iki ayrı hakaret suçu işlemiş olmayacaktır. Hakaretin şekli konusunda kanunda bir hüküm bulunmadığından, suçun herhangi bir vasıta(söz, yazı, resim, işaret vs.) ile işlenmesi mümkündür. Bunun yanında failin fikrini açık veya örtülü şekilde, soru sormak suretiyle veya mizah yoluyla ifade etmiş olmasının da bir önemi yoktur⁶⁵. Suç edebi bir dilde veya eserle de işlenebilir. Bir kimseye somut bir fiil veya olgu isnadı veya sövme, bir şiir, roman, karikatür gibi

⁶³ Centel vd. (2011), s. 229.

⁶⁴ Özgenç (2014), s. 166.

⁶⁵ Erman ve Özek (1992), s. 277.

vasıtalarla da mümkün olabilir⁶⁶. Kanunda hakaret suçunun hangi vasıtalar yolu ile işlenebileceği açıkça gösterilmemiştir. Bu bakımdan doktrinde serbest hareketli olduğu söylenmiştir⁶⁷. Suç, elverişli herhangi bir vasıta ile işlenebilecektir

Belirtmek gerekir ki söz konusu fiiller hem huzurda hem de gıyapta hakaret için söz konusudur. Yani gerek gıyapta gerekse huzurda hakaret suçunun oluşabilmesi için “somut bir fiil veya olgu isnat etmek” veya “sövmek” icap edecektir. Bu bakımdan huzurda veya gıyapta hakaret, bir anlamda isnat veya sövmenin gerçekleşme biçimidir⁶⁸.

765 sayılı yasa döneminde, hakaret ve sövme suçu ayrımı öngörülmekteyken, 5237 sayılı yasa ile bu ayrım kaldırılmıştır⁶⁹. 765 sayılı kanun döneminde hakaret ve sövme suçları için ayrı cezaların öngörülmüş olmasına gerekçe olarak, her ne kadar aynı hukuki değeri ihlal ediyor olsalar da, hakaretin yani somut bir fiil isnadının, sövmeye nazaran daha inandırıcı olması nedeniyle, mağdurun şerefini daha fazla ihlal ediyor olması gösterilmiştir^{70 71}. 5237 sayılı kanunda ise hakaret suçunun seçimlik hareketleri olarak düzenlenen bu fiillere verilecek cezalar konusunda ayrıma gidilmemiştir.

2.1.1.Somut bir fiil veya olgu isnat etmek

Kanuni tipte öngörülen ilk seçimlik hareket; onur şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmektir. Öncelikle açıklığa kavuşturulması gereken husus fiil ve olgudan ne anlaşılması gerektiğidir. Fiil, insan hareketini ifade etmektedir. Bu açıdan olumlu veya olumsuz, icrai veya ihmali olarak

⁶⁶ F. Erem (1958). *Hakaret ve sövme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, s. 9.

⁶⁷ E. Şen (2006). *Yeni Türk ceza kanunu yorumu c.I*. İstanbul: Vedat Yayıncılık, s. 534.

⁶⁸ Bkz. M. Arısoy (2007). Hakaret. *TBB Dergisi*, S. 72, s. 165; Yaşar (2014), s. 4130.

⁶⁹ Hafızogulları ve Özen’e göre kanun koyucu hakaret ve sövme suçu ayrımını kaldırdığı iddiasında ise de, bunlar farklı suç tipleridir. Yazarlar, gerekçede hakaret ve sövme ayrımının kaldırıldığı iddiası yanında, her iki fiili birbirinden ayırarak örnekler verilmesini eleştirmiştir. Bkz. Z. Hafızogulları ve M. Özen (2010b). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. Ankara:Us-A Yayıncılık, s. 221, 224.

⁷⁰ Erman (1989), s. 68.

⁷¹ Erem, manevi değerlerin ihlali halinde ihlalin yoğunluğuna göre cezalandırılması gerektiğini, buna göre somut isnatla yapılan ihlal ile genel ve belirsiz bir isnatla yapılan isnadın farklı hükümlere tabi olması gerektiğini, hakaret ve sövme suçu ayrımının da bu yönde olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Erem (1985), s. 535. Yurtcan’a göre de hakaret sövmeye nazaran daha ağır bir fiildir. Cezaların eşitlenmesi, ceza aralığının açılmasına sebep olmuştur. Bkz. E. Yurtcan (2006). *Yeni Türk ceza kanunu ve yorumu*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 244.

insan iradesinin dış dünyadaki tezahürü olarak tanımlanabilir⁷². Olgu sözlük anlamı itibari ile; *birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakia* olarak tanımlanmaktadır⁷³. Olgu isnadı ise belirli bir olayın yakıştırılmasıdır⁷⁴. Kanunun gerekçesinde fiil isnadı *kamu görevlisinin bir iş karşılığında belli bir miktar para aldığı yönünde isnatta bulunulması* olarak örneklenmiştir. Ancak gerekçede olgu isnadına ilişkin bir örnek verilmemiştir. Karşılaştırmalı örneklerle açıklamak gerekirse bir kişiye “*Bankadaki kasadan paraları sen çaldın!*” denilmesi somut bir fiilin isnadı olarak değerlendirilecektir. Bunun yanında “*bankada hırsızlık yapan çetenin içindesin!*” denildiğinde ise somut bir olgu isnadı söz konusu olacaktır⁷⁵.

Hemen belirtmek gerekir ki isnadın icrai veya ihmali bir fiile ilişkin olması önemli değildir⁷⁶. Örneğin bir polisin, belirli bir olaya, sırf bir takım kişilere yaranabilmek için müdahale etmediği iddia edildiğinde yine somut bir fiil isnadı söz konusu olacaktır. Bunun yanında fiil veya olguya ilişkin bu isnadın doğru olup olmaması kural olarak suçun oluşması bakımından önem arz etmemekte yalnızca aşağıda açıklanacağı üzere 127. maddedeki şartların oluşması halinde isnadın ispatı bakımından önem taşımaktadır. Yine isnadın herkesçe bilinip bilinmemesinin veya bir suça ilişkin olup olmamasının da önemi yoktur⁷⁷. İmkansız fiil ve olguların isnadında ise, herkes tarafından imkansız olduğu kabul edilen bir fiil veya olguya ilişkin olduğu takdirde hakaret suçu oluşmayacaktır⁷⁸.

İsnat illa ki bir insan davranışıyla ilişkili olmak zorunda değildir; geçmişteki ve günümüzdeki olaylar veya ilişkiler veya doğa olayları ile ilgili de olabilir⁷⁹. Ancak gelecekte olacağı öngörülen olaylara ilişkin fikir beyan edilmesi bu kapsamda değerlendirilemeyecektir. Örneğin; “*evimdeki altınları senin çalacağını düşünüyorum.*” şeklindeki beyan somut bir fiil veya olgu kapsamında değilse de sövme kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak geleceğe ilişkin bu fikir açıklaması mevcut bir fiil veya olgu ile ilişkilendiriliyorsa artık somut bir fiil veya olgu isnadı söz konusu

⁷² Toroslu (2009b), s. 111.

⁷³ Bkz. Türk Dil Kurumu (1998). *Türkçe Sözlük II*. Ankara, s. 1679. Hukuk sözlüğünde ise “*Olan veya yapılan iş; tartışılmaz olarak kabul edilen şey*” olarak tanımlanmıştır. Bkz. Yılmaz (2001), s. 675.

⁷⁴ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 223; Olgu kelimesinin vakia veya fenomen anlamına gelmesi nedeniyle isabetli ve anlamlı bir tercih olmadığı ifade edilerek eleştirilmiştir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 225.

⁷⁵ M. Koca ve İ. Üzülmüş (2013). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 433.

⁷⁶ Erman (1989), s. 73; Erman ve Özek (1992), s. 269.

⁷⁷ Önder (1994), s. 240; Centel vd. (2011), s. 230.

⁷⁸ Arısoy (2007), s. 163.

⁷⁹ Centel vd. (2011), s. 230.

olabilecektir⁸⁰. Bunun yanında geçmişte gerçekleşen bir olaya ilişkin ifadeler şüphe ifade etseler bile somut bir fiil veya olgu isnadı kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin “evimdeki altınları senin de çalmış olma ihtimalin var.” denildiğinde somut bir fiilin isnadı söz konusu olabilecektir⁸¹.

Burada incelenmesi gereken bir diğer husus somutluğun nasıl tespit edileceğidir. 765 sayılı kanunun 480. maddesinin karşılığı olan bu harekete, sözü geçen kanunda “maddei mahsusa tayin ve isnadı” olarak yer verilmiştir. “Madde” deyiimi ile kastedilen insan iradesinin dışı vurumu, kısaca fiildir⁸². “Maddei mahsusa” ile de belirli, somut bir fiil ifade edilmektedir⁸³. Somut bir fiilden ne anlaşılması gerektiği söz konusu kanun döneminde hakaret ve sövme cürümlerinden hangisinin oluştuğunun tespiti bakımından önem taşımaktaydı. Bu nedenle uygulamada fiilin somutluğu ve belirliliği konusunda bir takım ölçütler geliştirilmişti. Öğretide de halen somutluk ve belirlilik konusunda eski kanun döneminde geliştirilen aşağıda izah edeceğimiz ölçütlerden yararlanılmaktadır⁸⁴.

“Somut bir fiil veya olgu” ile kastedilen somutluk; belirlilik ile ilgilidir. Yani fiil veya olgunun, kişiye, konuya, yere, zamana veya yöneme ait bir takım bilgileri içermesi, belirli ve ayırt edilebilir olması gerekmektedir. Ancak fiil veya olgunun bu bilgilerin tamamını ihtiva etmesi gerekmemekte, diğerlerinden ayırt edilebilir belirlilikte olması yeterli görülmektedir⁸⁵. Yukarıdaki örnekten yola çıkacak olursak “bankadaki kasadan paraları sen çaldın.” sözü zaman ve yöneme ilişkin bilgi içermemesine rağmen, somut bir fiil isnadıdır.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında belirtmek gerekir ki, yalnızca değer yargısı ifade eden sözler somut bir fiil isnadı kapsamında değildir. Örneğin bir kimseye “hırsız” denilmesi somut bir fiil veya olgu isnadı olarak nitelendirilemeyecek, sövmek suretiyle hakaret suçuna vücut verecektir⁸⁶. Daha açık ifade etmek gerekirse “yalancısın” sözü

⁸⁰ Önder (1994), s. 240.

⁸¹ Erman ve Özek (1992), s. 278.

⁸² Erman (1989), s. 72; Erman ve Özek (1992), s. 269.

⁸³ Önder (1994), s. 240.

⁸⁴ V. Ö. Özbek vd. (2014a). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 487.

⁸⁵ Erman (1989), s. 76; Erman ve Özek (1992), s. 269; Tezcan vd. (2012), s. 458; Önder (1994), s. 240; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 433; Centel vd. (2011), s. 231; V. Ö. Özbek vd. (2014a), s. 487; M. E. Artuk vd. (2014). *Ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 395; D. Soyaslan (2014a). *Ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 302.

⁸⁶ Erman (1989), s. 72; Centel vd. (2011), s. 230; Erman ve Özek (1992), s. 269.

tek başına değer yargısı ifade ederken, “dün sabah patrona yalan söyledin” sözü, somut bir fiil isnadı oluşturmaktadır.

Son olarak belirtmek gerekir ki somut bir fiil veya olgunun doğruluğu veya yanlışlığının ispatlanabilir olması gerekmektedir. İspatlanabilir olmayan ifadeler, soyut olup değer yargısı ifade ettiklerinden sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturacaktır. Ancak somut bir fiil veya olgunun ispatı mümkündür⁸⁷. Bu husus özellikle isnadın ispatı bakımından önem arz etmektedir. Her ne kadar 5237 sayılı kanun ile hakaret ve sövme ayrımı kaldırılmış ve eski kanun dönemindeki hakaret ve sövme cürümleri, 5237 sayılı kanun ile hakaret suçunun seçimlik hareketi haline getirilmişse de bu ayrım hem teorik hem de pratik bakımdan önemini korumaktadır. Çünkü kanunun “İsnadın ispatı” başlığını taşıyan 127. maddesi yalnızca somut bir fiil veya olgu isnadı bakımından mümkün olabilmektedir⁸⁸. Bu konu ilerleyen bölümlerde “isnadın ispatı” başlığı altında incelenecektir.

2.1.2.Sövmek suretiyle onur şeref ve saygınlığa saldırmak

Hakaret suçu bakımından kanunda öngörülen diğer seçimlik hareket de sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırmaktır. 765 sayılı kanunun 482. maddesine karşılık gelen bu hareket, onur, şeref ve saygınlığı rencide edici nitelikte, değer yargıları ve soyut fiil veya olgu isnadını ifade etmektedir⁸⁹. Somut bir fiil veya olgu isnadı ihtiva etmeyen, onur, şeref ve saygınlığa saldırı niteliğinde kabul edilebilecek her türlü yakıştırmalar sövme olarak değerlendirilebilecektir⁹⁰. Tahkir niteliğinde olup, somut olmayan fiil veya olguların isnadı da sövme olarak kabul edilebileceğinden⁹¹, somut bir fiil veya olgu isnadına nazaran daha geniş bir anlama ve uygulama alanına sahiptir⁹².

Kötü niteliklere, huya veya bedeni yeterlilik, eksiklik veya hastalığa ilişkin olan yakıştırmalar sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturur. Örneğin; “hırsız”, “rüşvetçi”, “fahişe”, “kör”, “şaşı”, “kel”, “psikopat” gibi yakıştırmalar sövme niteliğindedir⁹³.

⁸⁷ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 433; Özbek vd. (2014a), s. 487; Centel vd. (2011), s. 231.

⁸⁸ Özbek vd. (2014a), s. 487; Tezcan vd. (2012), s. 474.

⁸⁹ Önder (1994), s. 242; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 434; Özbek vd. (2014a), s. 488; Artuk vd. (2014), s. 396.

⁹⁰ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 434.

⁹¹ Tarhan (2007), s. 281.

⁹² Gürdoğan (2012), s. 95.

⁹³ Bkz. 5237 sayılı Kanunun 125. maddesinin gerekçesi.

Onur, şeref ve saygınlığa yönelik değer yargısının herhangi bir surette ifadesi mümkündür. Bu bakımdan ihlali gerçekleştirmeye elverişli olması kaydıyla sövme sözle, yazıyla, resimle veya jest ve mimik hareketleriyle de işlenebilir⁹⁴ ⁹⁵. Ancak sövmenin ihmali bir davranışla işlenip işlenemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre genellikle icrai olarak işlenen tahkir suçlarında, sövme uzatılan bir elin sıkılmaması örneğinde olduğu gibi ihmali hareketle de işlenebilir⁹⁶. Bir başka görüşe göre ise, sövmek ancak icrai bir hareketle işlenebilmektedir⁹⁷.

Sövmeyi görece saygısızlık anlamına gelebilecek tavır ve davranışlardan da ayırmak gerekmektedir. Örneğin mahkeme salonunda hakim uyarılarına rağmen elini cebinden çıkarmayan bir kimse için görgü kurallarını ihlal ettiği veya saygısızlık ettiği söylenebilirse de, bu kişi hakaret suçu işlemiş olmaz⁹⁸.

Bunun dışında öğretide manevi unsur bakımından somut bir fiil veya olgu isnadında bulunma ile sövme arasında bir farkın olup olmadığı hususu da tartışmalıdır. Manevi unsur bakımından fark görmeyen görüşün⁹⁹ yanında sövmeyi ona yakın diğer suçlardan ayırmak bakımından manevi unsura bakılarak hareket edilmesi gerektiğini ifade eden görüş de vardır¹⁰⁰.

Son olarak belirtmek gerekir ki 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı kanunun 15. maddesi ile “ya da yakıştırmalarda bulunmak” ifadesi madde metninden çıkartılmıştır. Gerekçede ise sövme ve yakıştırma ibarelerinin aynı anlama geldiği yönündeki eleştirilerin dikkate alındığı, bu gerekçeyle madde metninden çıkarıldığı ifade edilerek¹⁰¹ sövmenin yakıştırmada bulunmakla aynı anlama geldiği kabul edilmiştir¹⁰².

⁹⁴ Önder (1994), s. 243; Koca ve Üzülmöz (2013), s.434; Tarhan (2007), s. 282

⁹⁵ “Sanığın mağduru yakasından tutma eyleminin görevliye sövme suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.2.2006 tarih ve 2067/1935 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 41.

⁹⁶ Bkz. Önder (1994), s. 244; Erman (1989), s. 117, 119; Soyaslan (2014a), s. 315.

⁹⁷ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 459.

⁹⁸ “Fabrika müdürü olan sanığın, keşif için gelen hakim uyarılarına rağmen ellerini ceplerinden çıkarmaması, ancak suç oluşturan bir söz de söylememesi eyleminde, hakim in zibati bir tedbirle mahkemeye ilişkin saygısızlığı giderebileceği ve eylemin sövme suçunun öğelerini oluşturmadığı gözetilmeden beraatı yerine TCY. 266/3. maddesi uyarınca hükümlülüğüne karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.3.2004 tarih ve 6261/4022 sayılı kararı. Bkz. Çetin (2008), s. 41.

⁹⁹ Bkz. Erem (1958), s. 45.

¹⁰⁰ Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 488.

¹⁰¹ Bkz. C. Şahin ve İ. Özgenç (2005). *Türk ceza hukuku gazi külliyatı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 222.

¹⁰² Tarhan (2007), s. 281.

2.1.3.Somut bir fiil ve olgu isnadı ile sövmenin niteliği

Hakaret suçunun oluşumu bakımından, yalnızca somut bir fiil veya olgunun isnadı ve sövme yeterli değildir, söz konusu isnadın ve sövmenin onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olması gerekmektedir¹⁰³. Dikkat edilecek olursa, gerçekten onur, şeref ve saygınlığın rencide olması gerekmekte, yalnızca isnat veya sövmenin bu nitelikte olması aranmaktadır. Bu açıdan mağdurun gerçekten rencide olup olmamasının, suçun oluşumu bakımından bir önemi olmayacaktır¹⁰⁴. Ancak bu niteliğin neye göre belirleneceği güçlük arz etmektedir. Çünkü buna ilişkin yapılacak bir değerlendirme yere¹⁰⁵ ve zamana göre değişkenlik gösterebilecektir. Yargıtay “tüh sana

¹⁰³ “Ceza infaz kurumunda bulunan eşine para yatırmak için gelen sanığın, ziyaret günü olmadığı için çocuğunun kendisiyle birlikte cezaevine girmesine izin verilmemesi üzerine, cezaevi çevresinin başı boş köpeklerin dolaştığı ıssız bir yer olması ve 6 yaşındaki çocuğunun korkması nedeniyle, nizamiyede görevli bulunan müştekiye, kendisine yapıldığını düşündüğü haksızlığı eleştiri amaçlı olarak söylediği kabul edilen, “terbiyesizlik yapıyorsun” biçimindeki sözler, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, ağır eleştiri, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğundan hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.11.2014 tarih ve 2013/6780 Esas ve 2014/32605 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

“Sanığın, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı olan katılan R.T.E. hakkında, T.Ö.'a yazdığı ve birer suretini Silivri Cumhuriyet Başsavcılığıyla TBMM'ye gönderdiği mektup içeriğinde yer alan, “...Böylesi bir adamla pozitif olunamaz. Bir haine nasıl pozitif olabilirim...” şeklindeki ifadeler katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olup hakaret suçunu oluşturur.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 10.7.2014 tarih ve 2012/21494 Esas ve 2014/24446 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

“...Burada babanızın uşağı yok” şeklindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğinde olup hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.4.2014 tarih ve 2014/16690 Esas ve 2014/14210 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

“...sanık kendisi hakkında kamu görevlisine hakaret suçundan iddianame düzenleyen müşteki Cumhuriyet Savcısını kastederek M. Cumhuriyet Başsavcılığına hitaben yazdığı dilekçede; “... iftira atıp insanı yok yere suçlamak o kadar kolay değildir, eğer bir kamu görevlisi namusu ile, şerefi ile ... adam gibi davranarak taraf tutmadan torpille adam kayırmadan bir tarafa yaslanmadan kamu görevini ifa ediyorsa o kamu görevlisine hiçbir insan oğlunun diyeceği bir söz olamaz ama ... reddi hakim talebim bulunmasına rağmen, ... bir davada red kararı vermek kimin haddinedir...” şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, ağır eleştiri niteliğindedir. Hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.5.2014 tarih ve 2013/2074 Esas ve 2014/17411 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

“...“Sen kendini Allah mı sanıyorsun, burası babanın çiftliği mi...” şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın şikayetçiye yönelttiği sözlerin, şikayetçinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp ağır eleştiri niteliğinde olduğu...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.3.2014 tarih ve 2012/28050 Esas ve 2014/8102 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

¹⁰⁴ Tezcan vd. (2012), s. 457; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 431, 432.

¹⁰⁵ “Sanığın söylediği kabul edilen “göbel” sözünün yörede hareket olarak kabul edilip edilmediği araştırılmadan ve tanıkların “göbel” dışında hakaret içeren sözleri duyduklarına dair hazırlıktaki anlatımları ile duruşmadaki anlatımları arasındaki aykırılık giderilmeden eksik soruşturma ile (TCY’ nin 482/3. maddesiyle) hüküm tesisi yasaya aykırıdır. “Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23.6.1992 tarih ve 6177

yazıklar olsun ne biçim doktorsun”¹⁰⁶, “lan”¹⁰⁷, “terbiyesizlik yapıyorsun”¹⁰⁸, “çingene”¹⁰⁹ gibi ifadelerin hakaret suçunu oluşturmadığına hükmetmiştir. Buna karşın “Allahsızlar, vicdansızlar”¹¹⁰, “komünist”¹¹¹, “sana kim diploma verdi”¹¹² türünden ifadeleri hakaret olarak kabul etmiştir. Ancak uygulama kimi ifadeleri bazen hakaret kabul edip, bazen kabul etmemekte, çelişkili kararlar vermektedir¹¹³.

Esas ve 6795 Karar sayılı kararı. Bkz. Çetin (2008), s. 56.

¹⁰⁶ “...Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir..Alkol muayenesi için götürüldüğü acil serviste doktora "tüh sana yazıklar olsun ne biçim doktorsun" şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın katılana yönelttiği sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.12.2014 tarih ve 2014/5075 Esas ve 2014/37095 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

¹⁰⁷ “...Sanığın ifadesini almaya çalışan polis memuruna söylediği kabul edilen "beni burada tutamazsınız lan" şeklinde ve kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmelidir...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.1.2014 tarih ve 2012/35914 Esas ve 2014/2639 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

¹⁰⁸ “...Ceza infaz kurumunda bulunan eşine para yatırmak için gelen sanığın, ziyaret günü olmadığı için çocuğunun kendisiyle birlikte cezaevine girmesine izin verilmemesi üzerine, cezaevi çevresinin başı boş köpeklerin dolaştığı ıssız bir yer olması ve 6 yaşındaki çocuğunun korkması nedeniyle, nizamiyede görevli bulunan müştekiye, kendisine yapıldığını düşündüğü haksızlığı eleştiri amaçlı olarak söylediği kabul edilen, “terbiyesizlik yapıyorsun” biçimindeki sözler, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, ağır eleştiri, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğundan hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.11.2014 tarih ve 2013/6780 Esas ve 2014/32605 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 12.06.2015).

¹⁰⁹ “ Sanığın, aynı apartmanda oturan ve uzun süredir aralarında husumet bulunan katılanı kast ederek, "çingene süprüntü atmış" şeklindeki ifadelerinde geçen "Çingene" sözü, Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğünde "Hindistan'dan çıktıkları söylenen, dünyanın çeşitli yerlerinde yaşayan bir topluluk" olarak tarif edilmiş olup, sanığın "çingene" ifadesi ile halen ülkemizde kendilerini "roman" olarak nitelendiren ve Avrupa'dan Türkiye'ye göçetmiş vatandaşlarımızı kast etmesi karşısında; bu sözlerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2014 tarih ve 2012/30384 Esas ve 2014/574 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 12.06.2015).

¹¹⁰ “Sanığın davacılara sarfettiği sabit olan ve kabul edilen “...Allahsızlar, vicdansızlar...” sözlerinin hakaret teşkil ettiği gözetilmeden, mahkumiyet yerine bu sözlerin beddua olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 28.11.1991 tarih ve 10971 Esas ve 12162 Karar sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 56.

¹¹¹ “İddia ve iddiayı doğrulayan tanık anlatımlarına göre, sanığın şahsi davacıya onur kırıcı olarak algılanan “komünist” demek suretiyle sövdüğü anlaşılmasına göre atılı suçtan mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21.10.1996 tarih ve 9965 Esas ve 10863 Karar sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 52.

¹¹² “Sanığın, görevli hemşirenin evinden sağlık ocağına araçla getirilmesi durumunda iğne yapabileceğini belirten nöbetçi hekime söylediği “sana kim diploma verdi” biçimindeki sözleri görevliyi küçük düşürücü nitelikte olduğu gözetilerek TCK’ nın 272. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı da tartışılıp sonucuna göre hükümlülük kararı verilmesi gerekirken yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.5.2006 tarih ve 12088/10379 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 40.

¹¹³ “...“sen kim oluyorsun, sus dedim sana” şeklindeki sözlerin, katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici davranış niteliğinde olup hakaret suçunun unsurları oluşmamıştır...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.3.2014 tarih ve 2013/1773 Esas ve 2014/9702 Karar sayılı kararı için bkz. www. kazanci.com (Erişim tarihi: 08.06.2015).

Madde gerekçesinde niteliğin belirlenmesi konusunda *toplumda hakim olan tellakiler, örf ve adetlerin* göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Ancak değer yargıları zaman ve yer bakımından değişiklik gösterebilecektir. Bu nedenle suçun işlendiği zaman ve yerde geçerli olan örf ve adetin araştırılması gerekecektir¹¹⁴. Örneğin Nasyonel Sosyalizm döneminde Almanya’da “Nazi” demek tahkir edici değilken, bugün tahkir edici kabul edilmektedir¹¹⁵. Burada örf ve adet ölçüt olarak belirlendiği için, isnadın muhakkak suç teşkil etmesi de gerekmeyecektir¹¹⁶.

Niteliğin tespitinde göz önünde bulundurulması gereken bir diğer husus ise kamuoyu tarafından isnat veya sövmeye yüklenen anlamdır. Bu açıdan fiilin objektif anlamı, yani, fiilin işlendiği yerde bulunan insanların çoğunun bu fiile verdiği anlamın esas alınması gerekmektedir¹¹⁷. Bunun bir sonucu olarak da isnadın muhatabının, fazlaca hassasiyet göstermiş olduğu durumlarda, isnat toplumun geneli tarafından tahkir edici nitelikte kabul edilmeyen fiil veya olgulara ve yakıştırmalara ilişkin olacağından hakaret suçuna vücut vermeyecektir. Mühim olan eylemin objektif anlamıdır, mağdurun sübjektif durumu suçun oluşumu bakımından önem arz etmemektedir¹¹⁸.

Bunun yanından belirtmek gerekir ki bu tespitte göz önüne alınacak olan örf ve adetin kanuna aykırı olmaması gerekmektedir. Kanuna aykırı olan bir örf ve adet kuralının kaynak niteliği taşıması kabul edilebilir bir şey değildir¹¹⁹.

Bu tespitte dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise mağdurun sıfatıdır. Mağdurun sıfatına yönelik değerlendirme esasında yine örf ve adete ilişkindir. Çünkü cari örf ve adet bazı durumlarda bazı kişilere yönelik bir fiil veya olgu isnadını onur şeref ve saygınlığı rencide edici olarak kabul etmekten, başka kişilere yöneldiğinde bu nitelikte kabul etmemektedir. Örneğin bir kiracının kira bedelini ödememiş olduğunun söylenmesi bu nitelikte kabul edilmeyebilirse de, bir tacirin borçlarını

“Sanığın görevli memura “sen kim oluyorsun?” diyerek sövme suçunu işlediği gözetilmeden, suç kastını saikle karıştırarak mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 26.9.1990 tarih ve 3960 Esas ve 4408 Karar sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 58.

¹¹⁴ Erman (1989), s. 81; Gerçeker (2011), s. 1609.

¹¹⁵ Soyaslan (2014a), s. 304.

¹¹⁶ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 434; Erman ve Özek (1992), s. 272; Erman (1989), s. 80.

¹¹⁷ Toroslu(2009a), s. 104. Aynı yönde M. Kaya (2008). *Şerefe karşı suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 106. Önder, kısıtlı bir çevrede tahkir edici bulunan eylemin, suçun oluşması bakımından yeterli olmadığını, toplumun geneli tarafından tahkir edici kabul edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Önder (1994), s. 242.

¹¹⁸ Yaşar vd. (2014), s. 4110.

¹¹⁹ Erman ve Özek (1992), s. 275.

ödemediğinin söylenmesi tahkir edici kabul edilebilecektir¹²⁰. Yine mesleği gereği hakim olduğu disiplini bilmediği söylenen bir kişinin de aşağılandığı söylenebilir¹²¹.

Son olarak söylenen sözlerin günlük anlamları ile argodaki anlamları ve toplumsal geçmişe yönelik neleri hatırlattığının da göz önüne alınması gerekmektedir¹²². Kısaca; somut olayın şartlarına göre, toplumun genelinin fiile yüklediği anlam, örf ve adet ve mağdurun sıfatı göz önüne alınarak isnat veya sövmenin tahkir edici niteliğinin bulunup bulunmadığı son tahlilde hakim tarafından takdir edilecektir^{123 124}.

Beddua niteliğinde olan sözlerin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı ise tartışmalıdır. Bizim de iştirak ettiğimiz bir görüşe göre “*Allah belanı versin*” , “*Allah seni bildiği gibi yapsın*” gibi sözlerin hakaret suçunu oluşturmayacağı savunulmaktayken¹²⁵, başka bir görüşe göre Türk toplumuna hakim örf ve adet gereğince tanrıdan bir kimse için dilenen bu türden kötü dilekler, tahkir edici niteliği nedeniyle, hakaret suçunu oluşturmaktadır¹²⁶. Yargıtay’ın bedduanın suç oluşturup oluşturmayacağına ilişkin kararları ise çeşitlilik göstermektedir. Bir kararında *sanığın, Yargıtay’ın internet sitesine gönderdiği “ Allah belanı versin ...” yazılı mailde, yazının ilk kısmında bulunan “Allah belanı versin” şeklindeki sözlerin beddua niteliğinde olduğu ve hakaret suçuna vücut vermeyeceği belirtilmiştir*¹²⁷. Yakın tarihli bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında da “*Sanık hakkında görülen dava kamu görevlisine hakaret suçuna ilişkindir. Hırsızlık suçundan hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklanması talebiyle hakim önüne çıkartılan sanığın, kendisinin haksız bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini düşünerek bunun sorumlusu olarak gördüğü sorguyu yapan hakime yönelttiği Allah belanı versin şeklindeki ifade, beddua niteliğinde, nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici bir söz ise de, şikâyetçi hâkimin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve*

¹²⁰ Erman (1989), s. 82; Özbek vd. (2014a), s. 489; Centel vd. (2011), s. 231; Koca ve Üzülmez (2013), s. 432.

¹²¹ Toroslu (2009a), s. 105.

¹²² Artuk vd. (2014), s. 400.

¹²³ Erman (1989), s. 84.

¹²⁴ Ancak Yargıtay mahkumiyet kararı açıklanan sanığın mahkeme heyetine yönelik “sen bu işi bırak domates sat” şeklindeki sözlerinin onur, şeref ve saygınlığı rencide edici boyutta olmadığını, ağır eleştiri niteliğinde olduğuna hükmetmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2014 tarih 2012/27782 Esas ve 2014/656 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.6.2014).

¹²⁵ Bkz. Aydın (2013), s. 889; Gerçekler (2011), s. 1609.

¹²⁶ Bkz. Gürdoğan (2012), s. 106.

¹²⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21.1.2014 tarih ve 2012/24981 Esas ve 2014/1337 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 8.6.2015).

sövmeye fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.” denilerek bedduanın hakaret suçunu oluşturmayaacağı ifade edilmiştir. Ancak Yargıtay’ın aksi görüşte olduğu kararları da vardır¹²⁸.

2.1.4.Huzurda ve gıyapta hakaret

2.1.4.1.Huzurda hakaret

765 sayılı kanun döneminde gerek hakareti düzenleyen 480. maddenin gerekse de sövmeyi düzenleyen 482. maddenin 2. fıkraları ile hakaret veya sövmenin mağdurun huzurunda gerçekleştirilmesi gıyapta hakaret ve sövmeye nazaran daha ağır bir şekilde cezalandırılmaktaydı¹²⁹. Huzurda hakaretin daha fazla cezayı gerektirmesi, kimi yazarlarca eleştirilmiş, huzurda hakaret halinde mağdurun cevap verme imkanının olmasına rağmen, gıyapta hakarete olmaması nedeniyle, gıyapta hakaretin daha ağır şekilde cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir¹³⁰. Fakat kimi yazarlarca da huzurda hakaretin daha ağır bir şekilde cezalandırılmasıyla hem mağdurun vereceği tepkinin azaltılmasının sağlanabileceği, hem de mağdurun eyleme bizzat maruz kalmasından kaynaklı daha fazla üzülebileceği belirtilerek, kanun ile yerinde bir düzenleme yapıldığı iddia edilmiştir¹³¹. Ancak yeni kanun döneminde ceza bakımından suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi halleri için bir fark yaratılmamıştır.

Huzurda hakaret, kanunda açıkça belirtilmemesine rağmen, 125.maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Huzurda hakareten kasıt, isnat veya sövmenin, mağdurun doğrudan doğruya öğrenebileceği bir yolla gerçekleştirilmesidir¹³². En açık ifadesi ile, mağdurun yüzüne karşı yapılan isnat veya yakıştırmalar huzurda hakaret olarak değerlendirilir. Ancak yüz yüze olmayan durumlarda, huzurda hakaretin işlenip

¹²⁸ “Sanığın vekaletname düzenlemek için gittiği noter dairesinde işlemi eksiklik nedeniyle yapamayacağını belirten notere yüksek sözle söylediği ‘Allah belanı versin’ biçimindeki sözlerin, görevliyi küçük düşürücü nitelikte olduğu gözetilmeden yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.5.2006 tarih ve 2004/12122 Esas ve 2006/10381 Karar sayılı kararı. Bkz. Çetin (2008), s. 44.

¹²⁹ Önder’e göre huzurda hakaret suça etki eden ağırlatıcı hal iken, Erman ve Özek’e göre ise, gıyapta hakaretin suçun temel şekli olduğu kabul edilecek olursa, huzurda hakaret için de ihtilat şartı aramak gerekecektir. Bkz. Önder (1994), s. 245; Erman ve Özek (1992), s. 285.

¹³⁰ Bkz. Erman ve Özek (1992), s. 285.

¹³¹ Bkz. Önder (1994), s. 245.

¹³² Koca ve Üzülmüş (2013), s. 436.

işlenemeyeceği tartışmalıdır¹³³. Kanaatimizce fail ve mağdur yüz yüze olmasa dahi, failin mağdurun duyabileceği şekilde fiili işlemesi halinde suç yine huzurda işlenmiş olacaktır. Örneğin mağdurun kapıdan geçmekte olduğunu bilen failin yüksek sesle hakaret suçuna vücut verecek sözler sarf etmesi durumunda, hakaret huzurda işlenmiştir¹³⁴.

Mağdurun, isnadı veya sövmeyi bir sebeple algılayamaması durumunda, fiilin hukuken huzurda işlenmiş kabul edilip edilemeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. Örneğin işitme engeli nedeniyle söyleneni duyamayan bir kimseye karşı işlenen fiili huzurda hakaret olarak kabul eden görüşün yanında¹³⁵, fiilin huzurda işlendiğinin kabulü için, fail tarafından muhakkak işitilmesi gerektiğini savunan görüş de vardır. Bu görüşe göre ihtilat varsa suçun gıyapta işlendiğini kabul etmek gerekecektir¹³⁶. Fikrimizce, işitme veya görme engeli olan veya fiili başka bir sebeple algılayamayan bir kimseye karşı gerçekleştirilen hakaret suçlarında ihtilatın gerçekleşmediği hallerde faili cezalandırmak mümkün olmayacaktır. Ancak Yargıtay işitme duyusunun azlığı nedeniyle tahkir edici sözlerin mağdur tarafından duyulmaması halinde suçun huzurda işlendiğini kabul etmiştir¹³⁷.

125. maddenin 2. fıkrasında “Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.” denilerek huzurda hakaret gibi cezalandırılacak haller sayılmıştır¹³⁸.

¹³³ Erman ve Özek bu konuda öğretideki iki görüşe yer vermiştir. İlkine göre, faille mağdurun yüz yüz gelmeleri ve birbirlerini görmeleri şartı aranmışken, ikincisine göre, failin mağdurun duyduğunu bildiği bir ortamda bu fiili işlemesi yeterlidir, yüz yüze olmalarına gerek yoktur. Bu açıdan failin bilgisi dahilinde olmadan, mağdur söylenenleri duymuşsa ve ihtilat şartı gerçekleşmişse artık gıyapta hakaret söz konusu olacaktır. Bkz. Erman ve Özek (1992), s. 286.

¹³⁴ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 436; Erman (1989), s. 103; Önder (1994), s. 245; Tezcan vd. (2012), s. 458; E. Çetin (2008). *Yeni Türk ceza yasasındaki hakaret suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 23; Artuk vd. (2014), s. 401; Özbek vd. (2014a), s. 480; Toroslu (2009a), s. 114.

¹³⁵ Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 436; Kayaçıçek (2008), s. 78.

¹³⁶ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 460; Çetin (2008), s. 24; Erman ve Özek (1992), s. 287; Erman (1989), s. 104.

¹³⁷ “...somut olay değerlendirildiğinde; aldıkları alkolün etkisiyle sokakta yüksek sesle konuşan sanıklar, kendilerini ikaz eden şikayetçi İsmail'e huzurunda alenen sinkaflı bir şekilde sövmüşlerdir. Sanıkların kastı gıyapta hakaret olmayıp tahkir edici sözler mağdurun yüzüne karşı söylenmiştir. Mağdurun söylenen tahkir edici sözleri işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymaması atılı suçun gıyapta işlendiğinin kabulünü gerektirmez. Zira böyle bir kabul, Yasa koyucunun amacıyla bağdaşmadığı gibi sağır olan veya çeşitli engellerle söylenen sözleri işitmeyen veya anlayamayan kişilere karşı, TCY'nın 482/2-3. maddelerindeki suçun işlenmesini olanaksız hale getirir...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 4.3.2003 tarih ve 2003/4-37 Esas ve 2003/25 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.6.2015).

¹³⁸ Özbek vd.'a göre; maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar *huzura eşit sayılan araç* değildir. Fiilin iletiyle işlenmesi huzurda hakaretin unsuru olmaktan çıkarılmıştır. Bu bakımdan gıyapta hakaretin de maddede sayılan ileti araçlarıyla işlenmesi halinde aynı fıkra hükmü uygulanmalıdır. Özbek vd. (2014a), s. 479.

Öğretide, maddede geçen *mağduru muhatap alan* ifadesi nedeniyle sesli, yazılı veya görüntülü iletinin mağdura gönderilmiş olmasının gerekmediğini ifade eden görüşlerin varlığına rağmen¹³⁹, kanımızca, muhatap alma ifadesi mağdurun öğrenmesini de içine alan bir ifadedir¹⁴⁰. Kısaca fiil, doğrudan doğruya mağduru muhatap almalı, sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti yoluyla işlenmeli ve mağdur bunu öğrenmelidir ki, fiil huzura eşit sayılabilir.

Hemen belirtmek gerekir ki fikrimizce gönderilen iletinin ilk olarak mağdur tarafından okunmuş, izlenmiş veya duyulmuş olması gerekmemektedir¹⁴¹. Aksi fikrin kabulü durumunda örneğin mağdura gönderilen ve hakaretimiz sözler içeren bir kısa mesajın(SMS), mağdurdan önce, onun bir arkadaşı tarafından okunmuş olması durumunda, fiilin huzurda işlendiğinin kabul edilmemesi neticesini doğuracağı ve gıyapta hakaret bakımından da ihtilat şartı gerçekleşmediği için failin cezasız kalacağı açıktır. Ancak mağdurun başkasına gönderilen iletiyi şans eseri öğrenmiş olması durumunda, fiil şartları var ise gıyapta işlenmiş kabul edilmelidir¹⁴². Çünkü failin kastı mağdurun öğrenmesi yönünde değildir.

İletinin sesli, yazılı veya görüntülü ileti yolu ile işlenebileceği belirtilerek kanunda sınırlı şekilde ileti şekilleri sayılmıştır. Ancak bu sınırlı sayım, duyulara hitap eder şekilde sınırlandırılmış olduğundan, yorum yolu ile teknolojik gelişmelerin madde kapsamında değerlendirilmesine engel bulunmamaktadır¹⁴³.

Suçun basın yolu ile işlenmesi durumunda ise, maddede sayılan iletişim araçlarından biri olmasına rağmen, *mağdurun muhatap alınması* şartı gerçekleşmediğinden suçun gıyapta işlenmiş olduğu kabul edilmelidir^{144 145}.

¹³⁹ Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 479, 480. Yazarlara göre ileti mağdurun eline geçmişse veya görmüşse huzurda, geçmemiş ise ve ihtilat şartı gerçekleştiyse gıyapta hakaret vardır.

¹⁴⁰ Aynı yönde; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 436; Tezcan vd. (2012), s. 460.

¹⁴¹ Aynı yönde; Erman ve Özek (1992), s.288, 290. Aksi yönde; Tezcan vd. (2012), s. 461; Çetin (2008), s. 25.

¹⁴² “Sanığın, yakınan S.’a telefonla söylediği “senin kocan maymuna benziyor” sözünün sanığın iradesi dışında paralel telefonda yakınan S. tarafından da dinlenmiş olması karşısında, koca hakkında söylenen bu sözün ona telefonla sövme sayılamayacağı iletişim (ihtilat) ögesinin gerçekleşmesi koşuluyla yoklukta sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, bu eylem nedeniyle TCY’ nin 482. maddesinin 2. fıkrasıyla cezalandırılması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.10.1997 tarih ve 7847 Esas ve 7997 Karar sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 73.

¹⁴³ Özbek vd. (2014a), s. 479; Ancak yazarlar, bu sayımın sınırlı olmadığını ifade etmişlerdir.

¹⁴⁴ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 437; Tezcan vd. (2012), s. 461; Erman (1989), s. 107.

¹⁴⁵ Özbek vd.’na göre suçun basın yoluyla işlenmesinde, basın madde kapsamındaki bir iletişim aracı olarak kabul edilemeyeceğinden huzurda işlenmiş kabul edilemez. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 479; Kayaçık (2008), s. 82.

Son olarak resmi makamlara verilen dilekçelerde edilen hakaretler çoğunlukla Yargıtay uygulamasında da gıyapta hakaret olarak değerlendirilmiştir¹⁴⁶. Yargı makamlarına verilen dilekçelerde karşı tarafa hakaret teşkil eden sözlerin sarf edilmesi halinde hakaretin muhatabına tebliğin zorunlu olduğu durumlarda suçun huzurda işlendiği kabul edilmelidir¹⁴⁷.

2.1.4.2. Gıyapta hakaret

125. maddenin 1.fikrasının son cümlesinde “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*” denilerek gıyapta(yoklukta) hakaret düzenlenmiştir. Kısaca ifade etmek gerekirse mağdurun huzurunda gerçekleştirilmeyen hakaret gıyapta hakarettir¹⁴⁸.

Daha önce de belirttiğimiz üzere, kanun kişilerin hem iç şerefini hem de dış şerefini yani saygınlığını korumaktadır. Bu bakımdan mağdurun yokluğunda işlenen, onun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte isnat veya sövme fiillerinin cezalandırılmasıyla, esasen mağdurun başkaları nezdindeki itibarının korunması hedeflenmiştir. Bu nedenle kanun mağdur dışında başkalarının bu isnat veya sövmeye vakıf olmaları şartını aramıştır¹⁴⁹.

Kanunda sayısal olarak en az üç kişinin aranması konusunda da gerekçede “...Bir veya iki kişi kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak izlenen suç siyaseti gereğince cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şartı aranmıştır.”

¹⁴⁶ “Suça konu dilekçelerin katılana hitaben yazılmayıp, içerikleri itibariyle katılana havale zorunluluğunun da bulunmadığının anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin iletişim (ihtilat) öğesinin gerçekleşmesi koşuluyla TCY’ nin 482/1, 273. maddelerine uyan yoklukta sövme suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır”. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.9.2003 tarih ve 4993/3084 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 79.

¹⁴⁷ “Sanık F.E.’nin ilçe müftüsü hakkında kaymakamlığa verdiği dilekçe ile yokluğunda sövdüğü, eylemin TCY’nin 482. maddesinin 1. fıkrası ile 273. maddesine uyduğu ve mağdur müftünün usulüne uygun yakınması olmadığı halde hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır. “ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.12.1990 tarih ve 1599/6773 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 86.

¹⁴⁸ Tezcan vd. (2012), s. 461.

¹⁴⁹ 5237 sayılı kanunun 125. maddesinin gerekçesinde “*Hakaret suçu, kişinin gıyabında da işlenebilir. Kişiye hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaret söz konusudur.*” denilerek, gıyapta hakaret tanımlanmıştır.

¹⁴⁹ Erman (1989), s. 91.

denilmiştir¹⁵⁰. Yani üçten az kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilen isnat veya sövme bir haksızlık ifade etmekte, ancak ceza siyaseti gereğince ceza hukukunun konusunu oluşturmamaktadır. Bu nedenle bu haksızlık yalnızca özel hukuk yolları ile giderilebilecektir¹⁵¹.

765 sayılı kanunun hakareti düzenleyen 480. maddesi ile sövmeyi düzenleyen 482. maddesinin 1. fıkraları ile “... ikiden ziyade kimse ile ihtilat...”denilerek, asgari kişi olarak üç kişi öngörülmüştü. Hatta 1953 yılındaki değişiklikten önce ihtilat için öngörülen asgari sayı birkaç kişi olarak gösterilmişti¹⁵². 5237 sayılı kanun ile ise bu konuda değişiklik yapılmamış, yalnızca ifade tarzı değişmiştir.

İhtilat kelime anlamı itibari ile *karişma*, *karşılaşp görüşme* anlamına gelmektedir¹⁵³. Kanunumuz bakımından ise ihtilatı, en az üç kişinin isnat veya sövmeyi öğrenmesi olarak tanımlamak mümkündür¹⁵⁴. Ancak ihtilatın hukuki niteliğinin ne

¹⁵⁰ 125. maddenin 1. fıkrasının gıyapta hakareti düzenleyen tümcesinin anayasanın başlangıç bölümü, 2 ve 5. maddelerine aykırılığı iddiası ile itiraz yoluna başvurulmuştur. İtiraz gerekçesi olarak ise “..Devlet; yurttaşlarının şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışların cezalandırılabilme koşulunu mağdurun ihtilat ettiği yani iletişime geçtiği kişilerin sayısı ile ölçemez, devlet her şart ve koşul altında yurttaşlarının şeref ve haysiyetini ve manevi yaşamını korumak zorundadır. Kişilerin yokluklarında gerçekleşen sövme ve hakaret eylemlerinde suç bu sözlerin mağdur tarafından duyulması ile tamamlandığına göre mağdurun bu sözleri duyması ile şeref ve haysiyeti örselenmiş olacağından failin olay anında kaç kişiyle ihtilat ettiğinin hiçbir anlamı olmayacaktır. İhtilat unsuru aranan hallerde failin bir veya iki kişi ile ihtilat etmesi halinde eylemin unsurları oluşmayacağı için mağdurun şeref ve haysiyetini ihlal eden söz veya fiil cezasız kalacak, şeref öncelikle kişinin kendisine duyduğu saygı ve itibar ise bu kişilik değeri örselenecek ayrıca failin cezalandıramadığı bu halde en azından iki tanık tarafından duyulan ve şerefi ihlal edilen sözler nedeniyle toplum nazarında mağdur yasal tabirle “onur, şeref ve saygınlığı” ihlal edildiği halde fail cezalandırılmayacaktır. Gereğince belirtildiği üzere gıyapta yapılan hakaretlerin cezalandırılmamasını “ceza politikasına” dayandırmak bu hükmün Anayasanın 5. maddesinde tanzim edilen “yurttaşın manevi varlığının gelişmesine yönelik şartları hazırlama” yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.” denilmiştir. Anayasa mahkemesi ise “...Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasakoyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde “en az üç kişiyle ihtilat” koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır...” denilerek itirazın reddini oybirliği ile kabul etmiş, ve gıyapta hakaret için aranan üç kişi şartının anayasaya aykırı olmadığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesinin 3.1.2008 tarih ve 2006/136 Esas ve 2008/3 Karar sayılı kararı bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim tarihi: 08.06.2015).

¹⁵¹ Soyaslan’a göre kanun üç kişiye kadar ihtilatı, ifade özgürlüğü içinde değerlendirmiş, bundan fazlasının ifade özgürlüğünde sınıırı aşılması olarak görmüş ve kişilerin şeref varlığının korunmasını, ifade özgürlüğüne tercih etmiştir. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 309. Kayaçıçek’e göre ise bu görüş, huzurda hakaret bakımından düşünüldüğünde çelişki yaratmaktadır. Bkz. Kayaçıçek (2008), s. 89, dn. 261.

¹⁵² Önder (1994), s. 232.

¹⁵³ Bkz. Türk Dil Kurumu (1998), s. 1054.

¹⁵⁴ Parlar ve Banko (2014), s. 15.

olduğu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlarca ihtilat, objektif cezalandırılabilme şartı¹⁵⁵ iken, çoğunlukla kabul edilen görüşe göre ise suçun unsurudur^{156 157}.

Objektif cezalandırılma şartı olarak kabul eden yazarlar gerekçede açıkça “...Ancak gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir... izlenen suç siyaseti gereğince cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şartı aranmıştır...” denildiğini, bu nedenle objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiğini savunmuşlardır¹⁵⁸. Her ne kadar hem gerekçede hem de maddenin lafzi düzenlemesinden yola çıkılarak, ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yorumu çıkarılabiliyorsa da kanaatimizce ihtilat suçun unsurudur¹⁵⁹.

Suç genel teorisi bakımından ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenmesinin bir takım sonuçları vardır. Öncelikle unsur olarak kabul edilmediğinden, suçun oluşmasına bir etkisi yoktur. Suç olarak nitelendirilen bir fiilden failin sorumlu tutulabilmesine ilişkin bir şarttır. Bunun sonucu olarak da kastın bu şartı kapsamı gerekmez. Başka bir ifadeyle, ihtilatın fail tarafından bilinmesi ve istenmesi gerekli değildir. Örneğin, failin bir kişiye gönderdiği ve mağdur hakkında hakaretimiz sözler içeren bir elektronik postanın, failin bilgisi olmadan, mailin muhatabı tarafından başkalarına iletilmesi halinde, ihtilat şartı gerçekleşecektir. Bunun dışında suç, unsurların tamamlandığı zaman ve yerde işlenmiş kabul edilecek ve ceza muhakemesi işlemleri buna göre yürütülecektir. Ancak failin fiilinden sorumlu tutulabilmesi için bu şartın gerçekleşmesi gerekecektir¹⁶⁰. Bu açıdan kişilerin kötü niyetli davranışları

¹⁵⁵ Koca ve Üzülmaz (2013), s. 437; Artuk vd. (2014), s. 423; Kangal (2010), s.156.

¹⁵⁶ Erman (1989), s. 91; Tarhan (2007), s. 289; Çalışır ve Çalışır (2013), s. 15; Taneri (2013), s. 205; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 225; Önder (1994), s. 232. Bunun dışında kimi yazarlarca da açıkça belirtilmemiş olsa da ihtilatın kastın kapsamında olduğu ifade edilerek, zımnın unsur olarak kabul edilmiştir. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 463; Toroslu (2009a), s. 116; Özbek vd. (2014a), s. 480; Parlar ve Banko (2014), s. 16.

¹⁵⁷ Kayaçıçek'e göre ise ihtilat, suç teorisi ilkeleri ile uyumluluk göstermeyen ve karmaşık bir yapıda olmasının yanında; ne tam olarak unsur ne de cezalandırılabilme şartıdır. Ancak yazar maddenin yazılışı ve vurgu itibarı ile unsur olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur Bkz. Kayaçıçek (2008), s. 91.

¹⁵⁸ Koca ve Üzülmaz (2013), s. 437.

¹⁵⁹ Suç konusu mektupların yakının V.B.' ye hitaben yazılmış ve ona gönderilmiş olması karşısında, sanığın bu mektuplarla yakının ZB' ye de hakaret iradesi olup olmadığı araştırılmak gerekirken, sanığın TCY' nin 480/2 ve 80. maddeleri ile Z' ye hakareten de hükümlülüğüne karar verilmesi yasaya aykırıdır. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.10.1990 tarih ve 5181 Esas ve 6257 Karar sayılı kararı. Bkz. Çetin (2008), s. 58.

¹⁶⁰ Artuk vd. (2014), s. 423. Ancak yazar failin tek bir kişiye gönderdiği mektubun, başka kişilerce okunmuş olduğu durumlarda ihtilat şartının gerçekleşmeyeceğini savunmuştur. Ancak kanımızca bu

karşısında failin cezalandırılabilmesi sonucu ortaya çıkacaktır ki, bu durum hukukun genel ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Bunun yanında, gerekçede en az üç kişinin muhatap alınması gerektiği belirtildiğinden, failin muhatap almadığı kişilerce isnat veya sövmenin öğrenilmesi durumunda gıyapta hakaretin gerçekleşmeyeceği sonucu çıkarılabilir ki bu durum şartın doğasına aykırı olacaktır¹⁶¹.

Belirtmek gerekir ki, aleniyet ile ihtilat farklı şeylerdir. Aleniyet, çok sayıda insanın fiili öğrenmelerini sağlayabilecek bir vasıta (afiş, yazılı veya basılı eser, ilan vb.) ile işlenmesidir. Hakaret suçu bakımından ağırlatıcı sebep olarak kabul edilen aleniyet daha çok vasıta veya yer ile ilgiliyken, ihtilat kişi ile ilgilidir¹⁶². Ayrıca ihtilatta öğrenme esas iken, aleniyette fiilin öğrenilmeyi mümkün kılan bir mahalde veya bir vasıta ile işlenmesi önemlidir¹⁶³. Aleniyet, 765 sayılı TCK’ da huzurda hakaret bakımından öngörülmüşken, 5237 sayılı kanunda hem huzurda hem de gıyapta hakaretin ağırlatıcı sebebi olarak kabul etmiştir¹⁶⁴. Konuya aleniyet başlığında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Kanunda açıkça ihtilatın şekli konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu açıdan, ihtilatı gerçekleştirmeye elverişli herhangi bir vasıtanın (huzurda, sms veya mail yoluyla, mektupla veya telgrafla...) kullanılması mümkündür¹⁶⁵. Radyo veya televizyon yayını sırasında yapılan hakaret de gıyapta hakarete vücut vermektedir¹⁶⁶. Ancak burada aleniyet de gerçekleşeceğinden, faile verilecek ceza ağırlaştırılacaktır. Yine suç basın yoluyla işlendiği takdirde de, suç alenen ve gıyapta işlenmiş kabul edilecektir¹⁶⁷.

Fail ve mağdur ihtilat için gereken asgari sayıya dahil değildirler. Ancak birden fazla mağdur varsa, mağdurların hepsi diğeri için bu sayıya dahil edilir¹⁶⁸. Asgari sayının üstüne çıkılması durumunda ise, ancak temel cezanın tayininde ve şikayet süresi

durum objektif cezalandırılabilme şartının doğasına aykırıdır. Çünkü kastın bu şartı kapsamaması gerekmez.

¹⁶¹ “TCY’ nin 480. ve 482. maddelerinde yazılı “ yoklukta hakaret ve sövme” suçlarının iletişim (ihtilat) öğesinin oluşumu için sanığın suç sayılan sözleri ikiden çok kişiye söylemesi gerektiği, sözleri sanıktan duyanların başkalarına aktarmalarının bu öğesinin oluşumuna yetmeyeceği gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.4.1999 tarih ve 2952 Esas ve 3786 Karar sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 81.

¹⁶² Tarhan (2007), s. 292; Özbek vd. (2014a), s. 480; Erman (1989), s. 91.

¹⁶³ Erman (1989), s. 92, 93; Tezcan vd.(2012), s. 462.

¹⁶⁴ Özbek vd. (2014a), s. 481.

¹⁶⁵ Erman (1989), s. 93; Özbek vd. (2014a), s. 481; Soyaslan (2014a), s. 309; Toroslu (2009), s. 115; Tezcan vd. (2012), s. 463.

¹⁶⁶ Bkz. Erman (1989), s. 97; Çetin (2008), s. 24.

¹⁶⁷ Arısoy (2007), s. 167.

¹⁶⁸ Önder (1994), s. 232; Erman (1989), s. 98; Çetin (2008), s. 25.

ve hakkının başlamasında etkisi olacaktır¹⁶⁹. Bununla birlikte dağınık kişilere yapılan ihtilatın arasındaki zaman aralığı da önemli değildir¹⁷⁰.

İhtilat edilen kimselerin niteliği önemsizdir. Bu açıdan ihtilat edilen kimselerin fail veya mağdurca tanınıp tanınmaması veya bu kişiler arasında hısımlık bağının olup olmaması önemli değildir¹⁷¹. Ancak bu kişiler isnat veya sövmenin niteliğini anlayabilecek kudrette olmalıdır¹⁷². Örneğin duyma engelli kişinin yanında sesli olarak, görme engelli bir kişiye gönderilen mektupla, konuşulan veya yazılan bir dili bilmeyen bir kişiyle, akıl hastasıyla veya küçükle yapılan gıyapta isnat veya sövme eylemlerinde, bu kişiler asgari sayıya dahil edilmezler. Ancak bu kişilerin de isnat veya sövmeyi anlaması bir şekilde sağlanırsa, örneğin işitme engelli bir kişiyle işaret dili vasıtasıyla anlaşılabilir fiil işleniyorsa, sayıya dahil edilmelerinde bir engel yoktur¹⁷³. Bu bakımdan somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılacaktır.

Sır saklama yükümlülüğü bulunanların sayıya dahil edilip edilmeyeceği de öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre örneğin müvekkilin avukata karşı taraf hakkında sarf ettiği hakaretamiz sözler açısından, asgari sayıya dahil edilmemesi gerekmektedir¹⁷⁴. Bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre ise, gereken sayı şartının sağlanmasında, kanun koyucu fiilin yayılmasını önemsememiş, yalnızca ihtilattan bahsetmiştir. Bu nedenle başkaca bir şart aramak gereksizdir¹⁷⁵.

Failin, isnat veya sövmeyi ihtilat ettiği kimselerin dağınık veya toplu olmaları konusunda kanunda açıklık olmamasına karşın gerekçede “*Bu kişilerin dağınık veya toplu olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur.*” denilerek, iki şekilde de mümkün olduğu vurgulanmıştır. Bu açıdan fail, farklı zamanlarda, farklı kişilere isnat veya sövmeyi tekrarladığında da ihtilat şartı gerçekleşmiş olacaktır. Ancak dikkat edilecek olursa bu kişilerin farklı kişiler olması gerekir¹⁷⁶. Yine üç farklı kişiye gönderilen mail ile de ihtilat şartı gerçekleşmiştir. Bir kişi aracı olarak kullanılarak da asgari kişi şartı sağlanabilir. Ancak bu konuda, ihtilatı unsur olarak sayan bizim de

¹⁶⁹ Tarhan (2007), s. 291.

¹⁷⁰ Toroslu (2009a), s. 116.

¹⁷¹ Erman (1989), s. 98; Önder (1994), s. 232-233; Tarhan (2007), s. 290; Koca ve Üzülmmez (2014), s. 438; Gürdoğan’a göre ise failin ihtilat ettiği kişileri tanıması gerekmez de, ihtilat edilen kişilerin mağduru tanınması gerekmektedir. Bkz. Gürdoğan (2012), s. 124.

¹⁷² Önder (1994), s. 233; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 438; Erman (1989), s. 100; Toroslu (2009a), s. 116.

¹⁷³ Tarhan (2007), s. 290.

¹⁷⁴ Bkz. Tarhan (2007), s. 290; Erman (1989), s. 98; Özbek vd. (2014a), s. 481.

¹⁷⁵ Erem (1958), s. 12.

¹⁷⁶ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 439; Özbek vd. (2014a), s. 481.

iştirak ettiğimiz görüşlere göre, failin iradesine bakmak gerekmektedir. Failin kastı diğer kişilere iletilmesi yönünde ise ihtilat şartının gerçekleştiği kabul edilir¹⁷⁷ ¹⁷⁸. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendiren görüşe göre ise, failin kastının şartı kapsamı gerekeceğinden, bilgisi ve isteği dışında da olsa şart gerçekleşmiştir¹⁷⁹.

Dağınık ihtilat halinde, isnadın veya sövmenin niteliğinin benzer olup olmaması konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Kanımızca failin ihtilat ettiği isnat veya sövmenin niteliğinin aynı veya benzer nitelikte olması gerekmektedir. Örneğin fail, bir kişiye mağdurun hırsız olduğunu, diğer bir kişiye fuhuş yaptığını söylese ihtilat gerçekleşmiş olmaz. Burada aynı veya benzer fiiller söz konusu değildir. Ancak bir kişiye dolandırıcı diğer iki kişiye hırsız olduğu söylense, ihtilatın gerçekleştiği kabul edilir. Çünkü burada isnat edilen fiil ortalama olarak aynıdır¹⁸⁰.

Son olarak resmi makamlara yapılan başvurularda isnat veya sövme fiillerinin işlenmesi durumunda, ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusu üzerinde de durmak gerekmektedir. Söz konusu dilekçe veya yazı için birkaç memurun havalesinin gerektiği durumlarda, üç kişinin de hakaret suçunu teşkil eden sözlerin bu kişilerce öğrenilmiş olması şartıyla ihtilatın gerçekleştiği kabul edilmektedir¹⁸¹.

¹⁷⁷ Önder (1994), s. 234; Erman (1989), s. 101.

¹⁷⁸ Kartpostal zarf içinde olmadığından, posta memuru, dağıtıcı, kapıcı vb. kişilerce okunabileceğini öngörmüştür. Bu nedenle ihtilat unsurunun gerçekleştiği ifade edilmiştir. Bkz. Önder(1994), s. 234.

Yine unsur olarak kabul etmekle birlikte, Erman suçun taksirli hali düzenlenmediğinden, failin şartın gerçekleşmesi kastı ile hareket ettiği tespiti yapılmıyorsa, ihtilatın gerçekleşmiş olmayacağını savunmuştur. Bkz. Erman (1989), s. 95.

¹⁷⁹ Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 438.

¹⁸⁰ Önder (1994), s. 235. Aynı yönde Çetin (2008), s. 24; Taneri (2013), s. 208. Aksi yönde olan yazarlarca, yasada açıkça aynı nitelikte olması gerektiği aranmadığından, aynı nitelikte olmayan isnat veya sövmelerin olduğu durumlarda, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide etme kastında olan failin, salt ihtilat şartı gerçekleşmediği için suçun oluşmadığını iddia etmenin ceza adaletine ters düştüğü ifade edilmiştir. Bkz. Tarhan (2007), s. 291; H. Yılar (2010). *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hakaret suçu (TCK 125-131 maddeleri)*. Yayınlanmamış yüksek lisans tezi: Kocaeli Üniversitesi, s.77-78.

¹⁸¹ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 438; Önder (1994), s. 234; Erman (1989), s. 96; Artuk vd. (2014), s. 424.

2.2.Fail

2.2.1.Genel olarak fail

Kanuni tipte yer alan fiili işleyen kişi faildir ve her suçun muhakkak bir faili vardır¹⁸². Fail olabilmek içinse hareket yeteneğine sahip olmak yeterlidir. Bu bakımdan her gerçek kişi fail olabilmektedir. Kusur yeteneği ise, unsurları tamam olan bir suç için failin kınanabilmesine ilişkindir. Bu nedenle fail olabilmek için kusur yeteneğine sahip olmak gerekmediğinden, bir akıl hastası veya çocuk da suçun faili olabilecektir¹⁸³.

Ceza kanununda yer alan suçlar, çoğunlukla herkes tarafından işlenebilen suçlardır. Kanuni tipte yer alan “her kim”, “kişi”, “kimse” gibi ifadelerle, fail bakımından özellik arz etmeyen bu türden suçlar düzenlenmiştir¹⁸⁴. Bazı suçlar ise, ancak kanuni tipte öngörülmüş, özelleştirilmiş kişilerce işlenebilir ki bu tür suçlara da özgü suç denilmektedir¹⁸⁵. Hakaret suçu, özellik arz etmeyen herkes tarafından işlenebilen bir suçtur¹⁸⁶. Nitekim kanuni tipte geçen “kişi” ifadesi ile fail bakımından bir özellik aranmadığı ortaya konmuştur.

Her ne kadar herkes tarafından işlenebilen bir suç olsa da, ceza hukukunda genel olarak tartışmalı olan tüzel kişilerin failliği konusu ve basın kanununda yer alan özel düzenlemeler gereğince kimlerin fail olabileceği konusu izaha muhtaç olduğundan, fail konusunda bunlara değinmekle yetinilecektir.

2.2.2.Tüzel kişiler

Tüzel kişilerin hukuki niteliği bakımından doktrinde temelde üç teori bulunmaktadır¹⁸⁷. Bunlardan ilki gerçeklik teorisidir. Buna göre tüzel kişiler hak ve borçlara sahip olabildiğine göre, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir iradeye de sahiptirler. Bu iradeyi ise organları aracılığı ile ortaya koyarlar.

¹⁸² Koca ve Üzülmüş (2014), s. 105; Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 393.

¹⁸³ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 222; Demirbaş (2012), s. 222; Koca ve Üzülmüş (2014), s. 76, 105.

¹⁸⁴ Özgenç (2014), s. 187.

¹⁸⁵ Özbek (2014b), s. 221.

¹⁸⁶ Üzülmüş (2010), s. 43.

¹⁸⁷ Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Y. Aslan (2010). Türk hukukunda tüzel kişilerin ceza sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:68 Sayı: 2010/2, s. 239 vd.

Bu nedenle tüzel kişiler suçun faili olabilmektedirler ve haklarında niteliklerine uygun düşen cezai yaptırımların uygulanmasının önünde herhangi bir engel yoktur¹⁸⁸.

Tüzel kişilerin cezai sorumluluğuna ilişkin teorilerden diğeri ise, farazilik teorisi. Buna göre tüzel kişilerin belirli haklara sahip olmasının, hukuken belirli zorunluluklardan meydana geldiği doğru ise de, ayrı ve bağımsız bir iradeye sahip oldukları söylenemez. Çünkü her şeyden önce, tüzel kişilerin iradeleri, onları oluşturan kişilerin iradesinden başka bir şey değildir. Bunlar farazi olarak bir varlığa sahiptirler. Bu nedenle ayrı ve bağımsız bir iradeye sahip olmayan tüzel kişilerin cezai sorumluluğu da söz konusu olamaz. Cezai sorumluluk ancak tüzel kişilerin organlarını temsil eden gerçek kişilere ait olabilir¹⁸⁹.

Son teori ise, gerçeklik veya faraziye teorilerinin tüzel kişilerin hukuki statüsünü açıklamaya tek başına yeterli olmadığını savunan, her iki görüşü bir potada eriten görüştür. Buna göre, tüzel kişilerin failliği, fiilin niteliğine göre değişkenlik gösterir. Tüzel kişiler suç niteliğindeki fiillerin faili olamazken, idari nitelikte bir sorumluluk doğuran hukuka aykırılıklar söz konusu olduğunda fail olabilmektedirler¹⁹⁰.

Bugün için aksi görüşlerin¹⁹¹ varlığına rağmen doktrinde tüzel kişilerin ya hareket yeteneklerinin ya da irade yeteneklerinin bulunmadığı veya her ikisinin de

¹⁸⁸S. Dönmezer ve S. Erman (1999). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım cilt: II*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 405, 406.

¹⁸⁹Dönmezer ve Erman (1999), s. 407, 408; Demirbaş (2012), s. 223; Özbek vd. (2014b), s. 223-224.

¹⁹⁰ Özbek vd.(2014b), s. 233.

¹⁹¹ Görüş için bkz. Soyaslan (2014b). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: yetkin yayınevi, s.247. Ayrıca Anayasa Mahkemesi çeşitli tarihlerde vermiş olduğu kararlarda, gerçeklik teorisini benimseyerek tüzel kişilerin fail olabileceğini kabul etmiştir.14.02.1989 tarih ve 15/9 sayılı kararında "... Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası, "Ceza sorumluluğu şahsidir" hükmünü koymaktadır...İtiraz yoluna başvuran mahkeme, çağdaş hukuk düzeninde suç faili olabilmek için insan olmak ve hayatta bulunmak gibi iki temel koşulun gerektiğini insan olmayan eşya veya canlıların suç faili olamayacaklarını, ayrıca isnat kabiliyeti ile kusurluluğu etkileyen hallerin sadece gerçek kişiler hakkında geçerli sayılacağını belirtmiştir...Özellikle hukukumuzda tüzelkişiler için kabul edilmiş olan gerçeklik teorisi, tüzelkişinin, kendisini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden farklı bir iradesi olduğu görüşünü benimsemektedir. Buradan kalkılarak, tüzelkişinin organları aracılığıyla, her türlü hukukî işlemleri yapabileceği, hakları kazanabileceği ve borç altına girebileceği, aynı zamanda organların haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağı tartışmasız iken ceza sorumluluğu olamayacağı görüşünü çelişkili bulur... Kaldı ki, organları tüzelkişiyi hak sahibi yapabildiğine, borçlandırabildiğine ve işledikleri haksız fiilleriyle tazminat ödemesine neden olabildiklerine ve bütün bu sonuçlara tüzelkişi bağımsız kişiliği ile muhatap olabildiğine göre, yine bu organları aracılığıyla suç işleyebileceği ve ceza sorumluluğu da kabul edilmelidir...Tüzelkişinin bireysel iradesi olmadığı için isnat yeteneği de bulunmadığı görüşü, organın aldığı ve suç teşkil eden kararı uygulayan gerçek kişinin cezalandırılması yani tüzelkişinin suçundan dolayı başka birinin sorumlu tutulması sonucunu doğurur...Eğer tüzelkişinin ceza sorumluluğu olmadığı da kabul edilirse cezalandırılacak kimse bulunamayacaktır...Gerçekten, Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasındaki "Ceza sorumluluğu şahsidir." hükmünün yalnız gerçek kişileri ilgilendirdiğine ve tüzelkişilerin hükmün kapsamı dışında olduğuna ilişkin Anayasa'da hiçbir açıklık yoktur...Özetlemek gerekirse, Anayasa'da, tüzelkişilerin ceza sorumluluğunu önleyen hiçbir hüküm bulunmamaktadır.

bulunmadığı gerekçe gösterilerek cezai sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir¹⁹². Nitekim anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrasına paralel olarak düzenlenen TCK'nın cezaların şahsiliği başlığı altındaki 20. maddesinin 2. fıkrasında “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” denilmektedir. Cezaların şahsiliği ilkesi gereğince, tüzel kişilerin fail olabileceğinin kabulü mümkün değildir¹⁹³. Ancak öğretide TCK'nın tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerini düzenleyen 60. maddesinin ve 20. maddesinin gerekçesinin özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri ayrımı yaparak, güvenlik tedbirlerinin muhatabı olarak yalnızca özel hukuk tüzel kişilerini kabul etmiş olması, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı bulunarak fikrimizce haklı olarak eleştirilmiştir¹⁹⁴. Sonuç olarak her durumda gerek anayasal düzenlemeler gerekse de TCK' da yer alan düzenlemelerle tüzel kişilerin fail olamayacağı kabul edilmiştir.

Hakaret suçu bakımından da, bir tüzel kişi adına yazılan bir mektup, dilekçe veya sair bir belge ile işlenen hakaret suçu bakımından, tüzel kişiler fail olamadığından suçu bizzat işleyen organ temsilcisi gerçek kişi sorumlu olacaktır. Bunun yanında, TCK'nın 60. maddesinin 4. fıkrası gereğince tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilebilmesi için, bunun ayrıca ve açıkça belirtilmesi gerekecektir. Hakaret suçunu düzenleyen hükümlerde de ayrıca belirtilmediğinden, tüzel kişi adına işlenmiş olan hakaret suçu bakımından güvenlik tedbirine hükmedilemeyecektir¹⁹⁵.

2.2.3. Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında fail

Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından öğretide ikili bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre dar anlamda basın suçlarının temel özelliği, yalnızca basın yolu ile işlenebilir olması iken, basın yoluyla işlenen suçlar, basın olmaksızın da işlenebilen suçlardan oluşmaktadır¹⁹⁶. Bu bakımdan hakaret genel bir suçtur ve basın olmaksızın da işlenebilir

Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşü doğrulayan kararı da gerek yeni öğretide gerekse Türk Ceza Kanunu Ön-tasarısında benimsemiş bulunmaktadır...” denilerek ortaya konulmuştur. Mahkemenin diğer kararları için bkz. Demirbaş (2012), s. 224, 225.

¹⁹² Özbek vd. (2014b), s. 231; Özgenç (2014), s. 188; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 105; Zafer (2015), s. 148; Hakeri (2014), s. 130.

¹⁹³ Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 395.

¹⁹⁴ Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 396.

¹⁹⁵ Özbek vd. (2014a), s. 482; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 426; A.C. Yenidünya ve M.E. Alşahin (2007). Bireyin şerefine karşı suçlar. *TBB dergisi*, sayı: 68, s. 45.

¹⁹⁶ S. Dönmezer ve K. Bayraktar (2013). *Basın hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 422, 423; K. İçel ve Y.

olduğundan basın yoluyla işlenen suçlara örnek teşkil etmektedir.5187 sayılı Basın Kanununun 11. maddesinde cezai sorumluluğa ilişkin bir düzenleme şu şekildedir:

“Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

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

Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin 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, sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.”

Maddede öncelikle basılmış eser yolu ile işlenen bir suçun, yayım anında oluştuğu belirtilmiştir. Bu durumda basın yoluyla işlenen hakaret suçları için mağdur veya üçüncü kişilerin öğrenmesi şartı söz konusu olmayıp, basılmış eser kamuya sunulduğu anda, suç işlenmiş kabul edilecektir¹⁹⁷.

Bunun yanında sürelî veya süresiz yayınlarda eser sahibinin sorumlu olacağı belirtilmiş olmakla birlikte maddenin devamında eser sahibine ilişkin engel durumların ortaya çıktığı bir takım haller belirtilerek, kimlerin sorumlu olacağı ortaya konulmuştur. Söz konusu düzenleme bir kimsenin işlediği bir fiil nedeniyle başkalarının

Ünver (2009). *Kitle Haberleşme Hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 255; M. Aydın (2010). *TCK’nın genel hükümleri açısından basın suçlarında sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 25, 26; A. Sözüer (1996). *Basın suçlarında ceza sorumluluğu*. İstanbul: Alfa Yayıncılık, s. 7 vd.; Ç. Özek (1978). *Türk basın hukuku*. İstanbul: İstanbul üniversitesi yayınları, s. 525,526.

¹⁹⁷ Gürdoğan (2012), s. 38.

sorumluluğunu düzenliyor olması nedeniyle ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmadığı için haklı olarak öğretilde eleştirilmiştir^{198 199}.

Bunun yanında, yayımlatan veya basımcının tüzel kişi olması ihtimalinde, TCK'nın 60. maddesinin 4. fıkrasına rağmen, tüzel kişilerin sorumluluğuna gidilip, gidilemeyeceği konusuna da değinmek gerekmektedir. Kanımızca basın kanunu her ne kadar özel kanun niteliğinde olsa da genel kanun olmasına rağmen sonraki kanun niteliğinde olduğundan TCK'nın uygulanması gerekmektedir²⁰⁰.

2.2.4. Radyo ve televizyon yoluyla işlenen hakaret suçu bakımından fail

Radyo ve televizyon yayınlarını düzenleyen iki temel kanun bulunmaktadır. İlki devlet tekelindeki televizyon ve radyo yayınlarını düzenleyen 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu iken, diğeri radyo ve televizyonların özel sektör tarafından kurulması ve işletilmesine izin veren için 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında kanundur²⁰¹.

2954 sayılı TRT kanununun “Sorumluluk “ başlığı altındaki 28. maddesi şu şekildedir:

“Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur.

Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmazlar.

Bu Kanunun 18, 22 ve 27 nci maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anonsla belirtilen yayınlar ile tespitlerden faydalanmaksızın Türkiye Radyo Televizyon Kurumu

¹⁹⁸ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 453; Özbek vd. (2014a), s. 483; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 427; Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 46; M. Özen (2008). Hakaret suçu ve internet yoluyla işlenmesi. *TBB dergisi*, sayı: 75, s. 106; Aydın (2010), s. 117; Sözüer (1996), s. 126; Üzülmmez (2010), s. 43.

¹⁹⁹ Söz konusu sorumluluk rejiminin dönemsel yayınlarda anonimlik hakkını zedeleyebileceği yönündeki görüş için bkz. İçel ve Ünver (2009), s. 271. Basın suçlarında sorumluluğa ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Özek (1972), s. 223 vd.

²⁰⁰ Özbek vd.(2014a), s. 483.

²⁰¹ N. İ. Çolak (2010). *Kitle iletişim hukuku*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 29.

istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli sorumlu değildir.

Kişiler, kurum ve kuruluşlar yayınlar nedeniyle uğradıkları zararlardan ötürü, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli aleyhine değil, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu aleyhine dava açarlar. Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

Kişiler, kurum ve kuruluşlarca yayın yoluyla suç işlendiği iddia edilerek Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli hakkında açılan ceza davalarında, personel, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu avukatlarınca savunulabilir.

Bu madde kapsamına giren suçlardan ve haksız fiillerden dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenmez.”

Görüldüğü üzere, 1. fıkra da tespit yoluyla yapılan yayınlarda kimlerin hukuki ve cezai sorumluluğunun olduğu açıkça belirtilmiştir. Tespit yoluyla yapılan yayınlar canlı olabileceği gibi, banttan yayın şeklinde de olabilir. Ancak maddede ön hazırlık veya tespit yapılmadan yapılan yayınlarda kimin sorumlu olacağına ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, bu tür bir yayında işlenen hakaret suçundan yalnızca, isnat veya sövme fiilini gerçekleştiren kişinin sorumlu olacağını kabul etmek gerekmektedir²⁰².

3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında kanunda ise cezai sorumluluğa ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle özel radyo ve televizyon yayınlarında gerçekleşen suçlar bakımından, TCK'nın genel sorumluluk kurallarına göre ceza sorumluluğu saptanacaktır²⁰³.

2.3.Mağdur

2.3.1.Genel olarak mağdur

Her suçun mutlaka faili olduğu gibi, muhakkak mağduru da vardır. Mağdur sözlük anlamı itibari ile *haksızlığa uğramış (kimse), kıygın* anlamına gelen, arapça bir kelimedir²⁰⁴. Hukuki anlamı ise, suçla korunan hukuki menfaat ile bağlantılı olarak

²⁰² Erol (2008), s. 324, 325; Parlar ve Banko (2014), s. 8.

²⁰³ Sözüer (1996), s. 125; Erol (2008), s. 325; Parlar ve Banko (2014), s. 9.

²⁰⁴ Bkz. Türk Dil Kurumu (1998), s. 1483.

açıklanmaktadır. Buna göre, suçla korunan hukuki menfaatin sahibi veya hamili suçun mağdurudur²⁰⁵. Suçtan zarar gören ile mağduru da bu şekilde ayırmak mümkündür. Örneğin kasten öldürme suçunda, öldürülen kişi suçla korunan hukuki değer sahibi olduğundan mağdur, yakınları ise suçtan zarar görendir²⁰⁶.

Tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağı konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre mağdurun muhakkak gerçek kişi olması gerekir, tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilirler²⁰⁷. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, suçla korunan hukuki menfaat, tüzel kişilere aitse, tüzel kişi ve haliyle devlet de suçun mağduru olabilir. Hatta tüzel kişiliğe sahip olmayan toplulukların, ailenin ve toplumun da mağdur olabilmesi mümkündür²⁰⁸.

125. maddede “bir kimseye” denilmek suretiyle, mağdur bakımından herhangi bir özellik aranmamıştır²⁰⁹. Ancak belirtmek gerekir ki, TCK’nın 299. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçunda olduğu gibi mağdurun kimliğine ilişkin değişiklikler, fiilin hukuki niteliğinde değişiklik yaratabilir²¹⁰. Bu noktada 125. maddenin uygulanması bakımından mağdurun belirlenmesi önem arz etmektedir. Çünkü bir mağdura yönelmemiş olan isnat veya sövme fiilini hakaret suçu olarak değerlendirmek mümkün olmayacaktır²¹¹. Kanunda “bir kimsenin” onur şeref ve saygınlığının rencide olmasından bahsetmektedir²¹². Mağdurun belirlenmesi başlığını taşıyan TCK’nın 126. maddesinin gerekçesinde de açıkça ifade edildiği üzere, hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belirli veya belirlenebilir olması gerekmektedir²¹³. Maddeye göre, mağdurun isminin açıkça belirtilmiş olması ve isnadın açık bir şekilde yapılması gerekmemektedir. Mağdurun şahsına yönelik olduğu konusunda şüphe yok

²⁰⁵ T. Katoğlu (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. *AÜHFD*, 61(2), s. 661, 662; Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 233; Zafer (2015), s. 151; Mağduru suçun maddi konusunun ait olduğu kişi olarak tanımlayan görüşler de vardır. Bu görüş mağdurun yalnızca gerçek kişi olabileceğini, tüzel kişilerin veya devletin mağdur olamayacağını savunur. Bkz. Hakeri (2014), s. 118; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 107; Artuk vd. (2009), s. 307.

²⁰⁶ Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 233.

²⁰⁷ Özgenç (2014), s. 210; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 107; Artuk vd. (2009), s. 307; B. Öztürk ve M. R. Erdem (2012). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 160.

²⁰⁸ Zafer (2015), s. 151; Katoğlu (2012), s. 674, 683; Toroslu (2009b), s. 97.

²⁰⁹ Özbek vd. (2014a), s. 483; Tezcan vd. (2012), s. 453; Toroslu (2009a), s. 106; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 427.

²¹⁰ Soyaslan (2014a), s. 306; Artuk vd. (2014), s. 402.

²¹¹ Erman (1989), s. 31; Artuk vd. (2014), s. 401.

²¹² Tarhan (2007), s. 293.

²¹³ Bkz. 5237 sayılı Kanunun 126. maddesinin gerekçesi.

ise, hakaret suçu işlenmiş kabul edilecektir²¹⁴. Hangi durumda şüphenin yenilmiş kabul edileceği, somut olayın şartlarına göre hakimın takdirinde olacaktır²¹⁵. A partisi genel başkanı örneğinde olduğu gibi bir dönemde bir makamda görev yapan kişinin, yalnızca makamı zikredilerek işlenen hakaret suçunda mağdur bellidir²¹⁶. Elbette ki mağdurun kimliğinin açıkça belirtilmiş olması gerekmeyecek, herkesçe bilinen bir lakabın, özelliğın veya huyun ifade edilmesi halinde de, mağdurun belirli olduğu kabul edilecektir²¹⁷. Örneğın, basketbol milli takımını ifade etmek için “12 dev adam”, şarkıcı Sezen Aksu’yu ifade etmek için “minik şerçe” denilmiş olması halinde de, mağdurun kimliği herkes tarafından bilinmektedir²¹⁸. 765 sayılı kanunun 484. maddesinde “*Geçen maddelerde beyan olunan cürümlerin irtikabında kendine tecavüz olunan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile eğer mahiyetinde ve müddeinin şahsına matufiyetinde tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa hem ismi zikredilmiş hem de azviyat tasrih kılınmış gibi muamele olunur.*”²¹⁹ denilerek karine ölçütü getirilmekteydi. 5237 sayılı kanununda açıkça karine ifadesine yer verilmemiş olmasına karşın, 126. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere yine karineye benzer bir ölçüt getirilmiştir²²⁰.

Mağdura ilişkin öğretilerdeki tartışmalar gözetilerek, akıl hastaları ve küçükler, kamu görevlileri, kurul halinde çalışan kamu görevlileri, tüzel kişiler, ölümler vb. konular aşağıda ayrıca izah edilmeye çalışılacaktır.

2.3.2. Akıl hastaları, küçükler ve şerefsiz sayılanlar

Küçükler ve akıl hastalarının hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı konusu öğretilerde tartışmalıdır. Mağdur olamayacaklarını savunan görüşe göre, bu kişilerin

²¹⁴ Soyaslan (2014a), s. 306; Tezcan vd. (2012), s. 254; Artuk vd.(2014), s. 401.

²¹⁵ Erman (1989), s. 32; Özbek vd. (2014a), s. 484.

²¹⁶ Aydın (2013), s. 885.

²¹⁷ Erman (1989), s. 31, 32; Toroslu (2009a), s. 109; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 428.

²¹⁸ Aydın (2013), s. 885.

²¹⁹ Şahin ve Özgenc (2005), s. 502.

²²⁰ Özbek vd. (2014a), s. 484; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 429; Ayrıca bkz. 5237 sayılı kanunun 126. maddesinin gerekçesi. Hafızogulları ve Özen, 765 sayılı TCK’nın 484. Maddesinin 5237 sayılı kanundaki uyarlamasının başarısız ve anlaşılmaz olduğunu, “... tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa...” ifadesi yerine “...duraksanmayacak bir durum varsa...” ifadesinin kullanılmasını ifade hürriyeti alanını daraltır nitelikte olduğunu belirterek eleştirmiştir. Bkz. Hafızogulları ve Özen (2010b), s. 223; Erem de delillerin takdirine ilişkin karine öngörülerek, hakimın takdir yetkisine müdahale edilmiş olduğunu belirterek, 765 sayılı kanun dönemindeki düzenlemeyi eleştirmiştir. Bkz. Erem (1958), s. 9.

isnadın veya sövmenin niteliğini anlama kabiliyetleri olmadığından, rencide olamayacakları savunulmuştur. Ancak daha öncede belirtildiği üzere suçla korunan hukuki değer itibari ile, hem iç şeref hem de dış şeref korunuyor olduğundan ve esas olarak suçun oluşması bakımından rencide olma şartı aranmadığından, küçüklerin ve akıl hastalarının bu suçun mağduru olmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır²²¹.

Öğretide “şerefsiz sayılanlar” olarak ifade edilen, toplum tarafından kınanan bir işi meslek edinen veya bir suçtan mahkum olan, kötü yaşam tarzına sahip kişilere bu vasıfları nedeniyle yapılan hakaretin suç teşkil edip, etmeyeceği tartışmalıdır. Erman tarafından “şerefsiz” sayılan kimselerin de korunmaya değer şeref alanlarının bulunduğu; ancak bu alan dışında kalan hallere ilişkin işlenen hakaret fiillerinin bir şeref varlığından bahsedilemeyeceğinden cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Yazara göre örneğin hırsız olan birine hırsız denilmesi suç teşkil etmeyecektir²²². Ancak bizim de iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre hırsıza hırsız, katile katil demek sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturmaktadır²²³. Nitekim TCK m. 127/2’de de ispat edilmiş fiilden söz edilerek hakaret edilmesi halinde cezaya hükmedileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu bakımdan hükümlüye, işlediği sabit olan fiilden bahisle hakaret edilmesi halinde hakaret suçu oluşacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kişilerin doğuştan ve yalnızca insan olmaları sebebiyle sahip olduğu şeref varlığı, onların toplum tarafından kınanabilir, faydasız görülen işlerle uğraşmaları neticesinde ortadan kalkmamaktadır²²⁴. Bu nedenle de bu kişilere bu vasıfları nedeniyle işlenen hakaret fiilleri herhangi bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında bulunmadıkça suç teşkil edecektir.

²²¹ Önder (1994), s. 226; Toroslu (2009a), s. 107. Küçüklerin ve akıl hastalarının bu suçun mağduru olabileceği yöndeki görüş için bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 427; Özbek vd. (2014a), s. 485; Tezcan vd. (2012), s. 453; Artuk vd. (2014), s. 402. Soyaslan ise akıl hastalarının suçun mağduru olabileceğini kabul etmekle birlikte, anlama ve isteme yetenekleri olmadığından, bu kişilere karşı işlenen suçlar bakımından normal insanlara nazaran daha az tehlikenin oluştuğunu belirterek, hakimnin daha az ceza verebileceğini savunmuştur. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 306.

²²² Bkz. Erman (1989), s. 54. Aynı yönde bkz. Parlar ve Banko (2014), s. 12; Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 47; Çetin (2008), s. 17.

²²³ Aynı yönde bkz. S. Bayındır ve Ö. Apış (2010). Bir hukuka uygunluk nedeni olarak haber verme hakkının yazılı basın yoluyla işlenen hakaret suçları açısından değerlendirilmesi. *TBB*, sayı: 91, s. 73; Arısoy (2007), s. 158.

²²⁴ Kılıçoğlu (1982), s. 61.

2.3.3.Kamu görevlileri

TCK'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendinde “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi... anlaşılır.” denilerek, ceza hukuku bağlamında kamu görevlisinden ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Mağdurun kamu görevlisi olması, 125. maddenin 3. fıkrasının a bendi gereğince daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki 125. maddenin 3. fıkrasındaki nitelikli halin uygulanabilmesi için, isnat veya sövmenin kamu görevlisine karşı ve görevinden dolayı olması gerekmektedir. Görevinden dolayı olmayan isnat veya sövme durumunda nitelikli hal uygulanamayacaktır²²⁵.

Mağdurun kamu görevlisi olması halinde cezanın ağırlaştırılıyor olması kamu görevlisi tanımının tam olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. 765 sayılı kanun döneminde kamu görevlisinin tanımı yapılmamış, 279. madde ile kimlerin memur sayılacağı belirtilmiş, kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımı benimsenmişti²²⁶. Kamu görevi ve kamu hizmeti ayrımında, kamu hizmetlileri kapsam dışında kaldığı için, bunlara karşı gerçekleştirilen fiillerde genel kuralların uygulanacağı hususu ve son derece önemli olmasına rağmen, söz konusu ayrımın kolaylıkla yapılamıyor oluşu eleştirilere neden olmuştur²²⁷. 5237 sayılı kanunda ise 765 sayılı kanuna nazaran “kamu görevlisi” kavramı genişletilmiştir²²⁸. 765 sayılı kanun döneminde “memur” kavramına yer verilerek, yapılan işin, niteliği gereği kamu hizmeti olması sebebiyle, ceza

²²⁵ Artuk vd. (2014), s. 429, 430; Soyaslan (2014a), s. 307.

²²⁶ M. Özen ve Ö. Tozman (2009). Türk ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı. *Amme İdaresi Dergisi*, 42 (4), 36, 37; Ş. Altuğ (2013). Ceza hukukunda kamu görevlisi tanımı. *Adalet dergisi*, s. 47, 94, 95.

²²⁷ D. Soyaslan (1996). Ceza hukukunda memur kavramı (kamu menfaati için görevlendirilmiş şahıslar). *AÜHFD*, 45 (1), s. 50.

²²⁸ 6. madde gerekçesinde “...765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakinçaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır... “ denilerek bu hususa vurgu yapılmıştır.

hukukunun kamu görevlisine ilişkin korumasından yararlanamayan kamu iktisadi teşebbüslerinin personeli ile kamuda görevli yardımcı hizmetler sınıfındaki personeli, 5237 sayılı kanunda yer verilen “kamu görevlisi” tanımına dahil edilerek, ceza hukuku koruması altına alındığı görülmektedir²²⁹.

Kamu görevlisi tanımında²³⁰ esas olarak iki unsura yer verilmiştir. Öncelikle yürütülmekte olan bir kamusal faaliyet söz konusu olacak ve bu faaliyete atama, seçilme veya herhangi bir surette sürekli veya geçici olarak katılmak gerekecektir. Kamusal faaliyetin varlığı için de gerekçede kamu adına bir hizmet yürütme ve siyasi bir kararlar kurulmuş olma gerekliliğine vurgu yapılmıştır. Gerekçede özel hukuk kişilerince ihale yoluyla üstlenilen faaliyetlerde, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı belirtildiğinden, tesadüfi veya zorunluluk olmaksızın kamusal faaliyete katılan kimselerin kamu görevlisi olmayacaklarının kabulü gerekmektedir²³¹. Bunun yanında kamusal faaliyete katılan kimselerin kamu görevlisi sayılması için istihdam ilişkisinin sürekli olması da gerekmemektedir. Gerekçede de belirtildiği üzere, avukat veya bilirkişinin kamu hizmeti zorunlu olmakla birlikte süreklilik arz etmemekte ve kanundan kaynaklanmaktadır²³².

2.3.4.Kurul halinde çalışan kamu görevlileri

Hakaret suçunun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı ve görevlerinden dolayı işlenmesi hali 125. maddenin 5. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre” *Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.*” Burada suçun mağdurunun kim olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Bazı görüşlere göre kamu görevlisi suçun mağduru değil,

²²⁹ Çetin (2008), s. 27.

²³⁰ Gözler ve Kaplan kamu görevlisi konusunda farklı tanımlar yapmışlardır. Buna göre en geniş anlamda kamu görevlisi, kamusal sektöre dahil olan herkesi kapsamaktadır. Geniş anlamda kamu görevlisi ise kamu tüzel kişilerinde istihdam edilip, kamu hukuku rejimine tabi olanları ifade etmektedir. Dar anlamda kamu görevlisi ise kamu tüzel kişilerinde mesleğe yönelik bir sıfatla ve kamu hukuku rejimine tabi olarak çalışanlardan oluşmaktadır. Son olarak en dar anlamda kamu görevlisi ise yalnızca devlet memurlarını ifade etmektedir. Bkz. K. Gözler ve G. Kaplan (2012). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin Yayın ve Dağıtım, s. 614, 615.

²³¹ H. Aydın (2010). Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı. *Ankara barosu dergisi*, Sayı: 2010/1, Yıl: 68, s. 118, 119, 122.

²³² Aydın (2010), s. 122.

konusudur. Suçun mağduru devlettir²³³. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kurul üyelerinin her biri ayrı ayrı bu suçun mağdurdur. Yasal düzenleme gereğince de, birden fazla mağdur ve dolayısıyla suç olmasına rağmen, zincirleme suç hükümleri uygulanarak faile arttırılmış tek ceza verilmesi söz konusudur²³⁴. Buna göre faile m. 125/3-a gereğince verilecek ceza, 43. madde hükmünce arttırılarak verilecektir²³⁵.

765 sayılı kanun döneminde 268 ve 483. maddelerde adli, siyasi, mülki ve askeri heyetten bahsedilerek, resmi kurullara hakaret ve sövme cezalandırılmaktaydı. Kanun bu maddeler gereğince resmi kurula hakaret ve sövmeyi, faile tek bir ceza vererek cezalandırmaktaydı²³⁶. 5237 sayılı kanunda resmi kurullar denilmekle yetinilmiş, sayma yoluna gidilmemiştir. Bu bakımdan eski düzenlemeye nazaran hükmün kapsamı genişlemiştir²³⁷. Bunun yanında 765 sayılı kanun döneminde resmi kurullara huzurda veya basın yoluyla veya alenen gıyapta hakaret halinde, 268. madde, aleniyet veya basın yoluyla olmaksızın gıyapta yapılan hakaret halinde 483. maddenin uygulanacağına ilişkin ayrıma 5237 sayılı kanunun düzenlemesi ile son verilmiştir²³⁸.

Heyet sayılabilmesi için bir topluluğun, kanunen teşekkül etmiş olması ve onu oluşturan kişilerin değişmesiyle ortadan kalkmayan ve devamlılık arz eden bir varlığa sahip olması gerekmektedir²³⁹.

29/06/2005 tarihinde kabul edilen 5377 sayılı kanunun 15. maddesi ile resmi kurula hakaret halinde zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını belirten cümle eklenmiştir. Gerekçede ise “...125 inci maddenin 5. fıkrası hükmünün, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine hakaret edilmesi halinde kurulu oluşturan kamu görevlisi sayısınınca hakaret suçunun işlendiği şeklinde yanlış yorumlandığı gözlemlenmiştir. Bu yanlış anlaşılmayı gidermek amacıyla... şeklindeki cümle eklenmiştir.” denilmiştir²⁴⁰. 765 sayılı kanun döneminde de öğretide tek bir suçun işlendiği, memur sayısınınca suçun

²³³ B. Tatar (2009). *Türk ceza hukukunda hakaret suçları(şerefte karşı suçlar)*. Yayınlanmamış doktora tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi, s. 23.

²³⁴ Centel vd. (2011), s. 228.

²³⁵ Erol (2008), s. 33. Zincirleme suç hükümleri ile 125. maddenin 5. fıkrasının mahiyetleri gereğince uygun olmadıkları yorumu için bkz. Soyaslan (2014a), s. 308.

²³⁶ İ. Polatcan (1983). *Memur ve resmi heyetlere karşı hakaret ve sövme cürümleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, s. 143; Erol (2008), s. 33.

²³⁷ Özbek vd. (2014a), s. 485.

²³⁸ Erman (1989), s. 47; Özbek vd. (2014a), s. 485.

²³⁹ Erman (1989), s. 41.

²⁴⁰ Gerekçe için bkz. Artuk vd. (2009), s. 3050.

oluştugu ve fail hakkında fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği yönünde farklı görüşler yer almaktaydı²⁴¹.

Fıkra da kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevinden dolayı hakaret edilmesi hali düzenlendiğinden, görevleriyle ilintili olmayan bir şekilde hakaret edilmesi halinde, 125/1 fıkrası uygulama alanı bulacak ve ceza yine zincirleme suç hükümlerine göre artırılacaktır. Bunun yanında, kanun açıkça belirtmemiş olmasına rağmen, resmi kurula hakaret hem huzurda hem de gıyapta gerçekleştirilebilir²⁴².

2.3.5. Tüzel kişiler

Hakaret suçu bakımından tüzel kişilerin mağdur olup olamayacakları öğretide tartışmalıdır. Öncelikle mağdur başlığı altında yer verdiğimiz üzere; suç genel teorisi bakımından, tüzel kişilerin mağdur olamayacağını kabul eden görüş, elbette ki hakaret suçu bakımından da mağdurluğu kabul etmemektedir²⁴³. Tüzel kişilerin mağdur olabileceği fikrini savunanlardan²⁴⁴ bir kısmı ise hakaret suçu bakımından mağdur olamayacağını savunurken²⁴⁵, bir kısmı olabileceğini savunmuştur²⁴⁶. Hakaret suçu bakımından tüzel kişilerin mağdur olamayacağını savunan görüş genel olarak tüzel kişilerin kendilerine ait bir şeref ve saygınlığının bulunmadığını, bu nedenle de bu suç bakımından mağdur olamayacaklarını gerekçe göstermiştir²⁴⁷. Bunun yanında mağdur olamayacaklarını savunan görüştekilerin gerekçeleri de çeşitlilik arz etmektedir. Daha önce de belirttiğimiz üzere, bir kısmı tüzel kişilerin hiçbir şekilde mağdur olamayacağını savunmaktayken²⁴⁸, bir kısmı hakaret suçunun mahiyeti gereği yalnızca gerçek kişilere karşı işlenebileceği fikrini savunmuştur²⁴⁹. Her şeyden önce tüzel kişilerin kendilerine özgü şerefleri olmadığı görüşüne iştirak etmemekle birlikte, mevzuat gereğince, hakaret suçunun yalnızca gerçek kişilere karşı işlenebileceğini

²⁴¹ Görüşler için bkz. Polatcan (1983), s. 122.

²⁴² Gürdoğan (2012), s. 77.

²⁴³ Koca ve Üzülmaz (2013), s. 427; Artuk vd. (2014), s. 405; Üzülmaz (2010), s. 44.

²⁴⁴ Zafer (2015), s. 151; Toroslu (2009b), s. 96.

²⁴⁵ Centel vd.'na göre hakaret suçunun mağduru ancak insan olabilir. Bkz. Centel vd. (2011), s. 227. Aynı yönde bkz. Soyaslan (2014a), s. 306.

²⁴⁶ Toroslu (2009a), s. 108; Tezcan vd. (2012), s. 455; Erman (1989), s. 38. Özbek vd.'na göre ise tüzel kişiler suçun mağduru olabilirlerse de yasal düzenleme açık değildir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 485.

²⁴⁷ Bkz. Soyaslan (2014a), s. 306; Koca ve Üzülmaz (2013), s. 427, 428.

²⁴⁸ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 107; Özgenç (2014), s. 210; Hakeri (2014), s. 132.

²⁴⁹ Centel vd. (2011), s. 227.

söyleyebiliriz²⁵⁰. Ancak en azından dış şeref varlığına sahip olduklarının kabulünün daha uygun olacağı kanaatindeyiz²⁵¹. Fakat maddede açıkça “ kimse” denilmek suretiyle sadece gerçek kişilerin mağdurluğu kabul edilmiştir. Bu gerekçeyle düzenlemenin açıklığı karşısında, tüzel kişilerin TCK bakımından hakaret suçunun mağduru olamayacaklarının kabulü gerekmektedir^{252 253}. Nitekim Yargıtay da hakaret suçunun mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğini kabul etmektedir²⁵⁴.

2.3.6. Topluluklar

Topluluk ile kastedilen belirli ve teşhis edilebilir nitelikte olan, toplumsal anlamda diğer kesimlerden ayırt edilebilen birden fazla insandan oluşan kişi birlikleridir²⁵⁵. Burada tartışmalı olan husus, kişi birliklerine kollektif nitelikte bir şeref izafe edilip edilememesi ve buna bağlı olarak bu toplulukların hakaret suçunun mağduru olup olamayacaklarına ilişkindir²⁵⁶. Bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre, tüzel kişiliğe sahip olmasa da toplumsal alanda ayırt edilebilir, aitlik hissedilebilir, toplumsal olarak şeref varlığının düşünülebileceği toplulukların belirli şartlar altında hakaret suçunun mağduru olabileceğidir²⁵⁷.

Belirtmek gerekir ki, birden fazla kişiye hakaret edilmesi ile topluluğa hakaret edilmesi farklı şeylerdir. Birden fazla kişi hedef alınarak yapılan hakarete, mağdur sayısınca hakaret suçu oluşmaktayken, topluluğa hakaret edilmesi halinde ortada tek bir hakaret suçu oluşacak ve bu suçun mağduru da topluluğun bizzat kendisi olacaktır²⁵⁸. Ancak mağdur başlığı altında da belirtildiği üzere mühim olan mağdurun tayin ve tespitin mümkün olmasıdır. Şayet birden fazla kişiye hakaret edildiğinde hakaretin kime yöneldiği tayin edilemiyorsa hakaret suçu oluşmayacaktır. Fakat birden fazla

²⁵⁰ Toroslu (2009a), s. 108.

²⁵¹ Erman (1989), s. 40.

²⁵² Toroslu (2009a), s. 108.

²⁵³ Aydın, tüzel kişilerin hakaret suçunun doğrudan mağduru olamayacağının kabul edilmesi halinde de bir tüzel kişiyle bağlantılı olarak gerçek kişilerin tahkir edilmesi halinde, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Aydın (2013), s. 887.

²⁵⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.5.2014 tarih ve 2013/3087 Esas ve 2014/17298 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 8.6.2015); Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.2.2014 tarih ve 2013/1411 Esas ve 2014/4724 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.6.2015).

²⁵⁵ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 429.

²⁵⁶ Önder (1994), s. 228.

²⁵⁷ Aynı yönde bkz. Tezcan vd. (2012), s. 454; Özbek vd. (2014), s. 484. Karşı görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 429.

²⁵⁸ Erman (1989), s. 33; Tezcan vd. (2012), s. 454, 455.

kişiden hepsinin tek bir fiille hakarete maruz kalmaları, doğru ifadeyle hakaretin bu kişilerin tamamına yönelmiş olması halinde, mağdur sayısının suç oluşacak ve içtima kuralları uygulanacaktır²⁵⁹.

Ancak kişi topluluğuna hakaret ile ifade edilen yukarıda bahsi geçen ihtimallerden farklıdır. Burada bahsedilen kendini oluşturan bireylerden bağımsız olan bir birliktir²⁶⁰. Topluluğa karşı, topluluk hedef alınmak suretiyle hakarete esas sorun, mağdurun tayin ve teşhisidir. Hakaret, belirli ve teşhisi mümkün olan kişilerle ilişkilendirilmelidir²⁶¹. Bu bakımdan topluluğun dar bir topluluk oluşu, mağdurun tayin ve teşhisini kolaylaştıracaktır. Örneğin tüm doktorlar hedef alınarak yapılan hakarete, mağdurun tayin ve teşhisi mümkün olmadığından hakaret suçu oluşmayacak, fakat belirli bir muhitte görev yapan doktorlar hedef alınarak yapılan hakarete, bu topluluğa ait herkes bu fiil için kovuşturma talebinde bulunabilecektir²⁶². Mağdurun tayin ve teşhisi hususu, daha doğru ifade ile, failin ferdin belirli kişi veya kişileri hedef almamış olması, genel hakaret suçunun oluşumuna engelse de, şartları olduğu takdirde özel tahkir suçlarından örneğin halkın bir kesimini aşağılama suçunu oluşturabilecektir²⁶³. Bu bakımdan topluluğa hakaret edilmesi halinde, fiil belirli ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmeli ve bu topluluk açıkça sınırlandırılmış olmalıdır²⁶⁴. Nitekim Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 09.02.1982 tarihli ve 810/781 sayılı kararında “*Tüzel kişiliği haiz olmayan bit topluluğa karşı hakarete mağdur; belirli ve müşahhas bulunduğu takdirde sövme suçu oluşur ve toplulukla ilişkili herkes, dava açmaya yetkilidir. Sanık mağduru muhatap tutarak(Siz Egeli değil misiniz, hepiniz ibnedir, Egeli’ler orospu çocuğudur) diye sövdüğü...Ege’li topluluğu içerisinde mağduru da açıkça belirttiği cihetle sövme suçunun oluşmuş olacağı ve davacının şikayet hakkı bulunduğu gözetilip... delillerin takdiri gerekirken..., sanığın beraatine karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*” denilerek bu hususa dikkat çekilmiştir²⁶⁵.

Bunların yanında halkın bir kesiminin, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılanması halinde TCK m. 125 değil, özel

²⁵⁹ Erman (1989), s. 33.

²⁶⁰ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 429.

²⁶¹ Centel vd. (2011), s. 228.

²⁶² Erman (1989), s. 34, 35.

²⁶³ H. Zafer (2004). Halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek şekilde tahkir etme cürmü (TCK m.312/3). *İÜHFİM, LXII* (1-2), s. 212.

²⁶⁴ Artuk vd. (2014), s. 404.

²⁶⁵ V. Savaş ve S. Mollamahmutoğlu (1995). *Türk Ceza Kanunun yorumu c. IV*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 4822.

nitelikte bir hüküm olan 216. maddenin 2. fıkrası uygulama alanı bulacaktır²⁶⁶. Hakaret ile halkı aşağılama suçları, korudukları hukuki menfaatin farklılığının yanında, mağdurun belirli veya belirlenebilir olması bakımından da farklılık arz etmektedir. Halkı aşağılama suçunda mağdur halkın bir kesimini oluşturan belirsiz sayıda kişidir²⁶⁷.

2.3.7. Ölüler

Ölülerin suçun mağduru olup olamayacakları öğretide tartışmalıdır. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, burada konu edindiğimiz ölümden sonra ölüye karşı işlenen hakarettir. Kişi hayattayken işlenen hakaret suçunda, mağdurun şikayet süresi dolmadan önce ölmesi halinde, mağdur bellidir. Burada en fazla şikayet hakkının ölenin yakınlarına geçip geçemeyeceği meselesi gündeme gelir ki bu da maddi ceza hukukunun değil, usul hukukunun konusunu oluşturur. Bunun yanında ölen kişinin yakınları da hedef alınarak yapılan isnat veya sövme halinde de mağdur, ölenin yakınları olacaktır²⁶⁸.

Burada izaha çalıştığımız husus ise, ölen kişiye karşı ölümden sonra gerçekleştirilen fiilde mağdurun kim olacağıdır. Öğretide ölülerin suçun mağduru olabileceği görüşünü savunan yazarların²⁶⁹ yanında yoğunlukla kabul edilen ve bizim de iştirak ettiğimiz görüş, ölülerin suçun mağduru olamayacakları yönündedir²⁷⁰. Gerçekten de kişilik ölümle son bulacağından ölünün şeref varlığından da bahsedilemeyecektir²⁷¹. Çünkü her şeyden önce mağdurun suçla korunan hukuki menfaatin hamili olması gerekmektedir, ölünün bu menfaatin hamili olması mümkün değildir²⁷². Ancak ölünün mağdur olabileceğini savunan görüş, ölen kişinin maddi malvarlığı bıraktığı gibi, manevi bir malvarlığı da bıraktığını, bu manevi varlığa tecavüzün de ölünün şerefine karşı olduğu fikrinden hareket etmektedir²⁷³.

²⁶⁶ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 49; Centel vd. (2011), s. 228; Tezcan vd. (2012), s. 452.

²⁶⁷ Zafer (2004), s. 222.

²⁶⁸ Erman (1989), s. 55.

²⁶⁹ Özbek vd. (2014a), s. 485. Soyaslan'a TCK'nın ölülerin hakaret suçunun mağduru olabileceklerini kabul ettiğini belirtmiştir. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 307.

²⁷⁰ Toroslu (2009a), s. 108; Centel vd. (2011), s. 227; Çetin (2008), s. 18; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 427; Tezcan vd. (2012), s. 453; Artuk vd. (2014), s. 403; Arısoy (2007), s. 159.

²⁷¹ Toroslu (2009a), s. 108.

²⁷² Tezcan vd. (2012), s. 453.

²⁷³ Özbek vd. (2014a), s. 485. Ölünün mağdurluğuna ilişkin görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Önder (1994), s. 227; Erman (1989), s. 54 vd.

Nitekim ölünün hatırasına hakaret suçu TCK'nın 130. maddesinde, ayrı bir hükümde düzenlenmiştir²⁷⁴. Buna göre “*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.*” Kanun koyucu “ölünün hatırasına hakaret” başlığı altında yaptığı bu düzenleme ile de esas olarak ölünün yakınları ve hatırasını korumayı hedeflemiştir. Bu bakımdan suçla korunan hukuki menfaat karma bir niteliğe sahiptir²⁷⁵.

Mevzuat bakımından gerekçelendirmek gerekirse de ölünün mağdur olabileceğinin kabul edilmesi halinde, ayrı bir düzenlemeye gerek olmayacak, TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen soruşturma ve kovuşturma usulüne ilişkin kuralın öngörülmesi yeterli olacaktır. Görüldüğü üzere kanun koyucu iradesini ayrı bir kanun hükmü öngörerek ortaya koymuştur. Bu nedenle burada suçun mağdurunun, ölen kişi değil ölen kişinin yakınları olduğunu kabul etmek gerekmektedir²⁷⁶.

Atatürk'ün hatırasına hakaret bakımından ise özel bir düzenleme söz konusudur. 25/7/1951 tarihinde kabul edilen 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunun 1. maddesinde “Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilerek özel bir hüküm sevk edilmiştir. Ayrıca aynı kanunun 3. maddesi gereğince de re'sen kovuşturma öngörülmüştür²⁷⁷. Görüldüğü üzere kanunda suçun alenen işlenmiş olması düzenlendiğinden, aleniyetin sağlanmadığı hallerde söz konusu hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır²⁷⁸. Ayrıca söz konusu hükme ilişkin olarak aleniyetten başka ihtilat şartının aranmayacağı yönünde Yargıtay içtihadı birleştirme kararı vardır²⁷⁹.

²⁷⁴ Ölünün hatırasına hakaret suçunun “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında düzenlenmesinin eleştirisi için bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 239, 240.

²⁷⁵ Tezcan vd. (2012), s. 454; Önder (1994), s. 227.

²⁷⁶ Toroslu (2009a), s. 108, 109.

²⁷⁷ Erman (1989), s. 61; Artuk vd. (2014), s. 403. Kanunun hazırlık aşamasındaki tartışmalar için bkz. K. İçel (1983). *Atatürk Sempozyumu: Atatürk'ün hatırasının ceza hükümleriyle korunması*. (ed: belirtilmemiş). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 365.

²⁷⁸ İçel (1983), s. 365; Tokbaş (2009), s. 92.

²⁷⁹ Yargıtay'ın İçtihadı Birleştirme Kararı için bkz. İçel (1983), s. 365, dn. 20. Ancak İçel'e göre en az iki kişi huzurunda işlenen hakaret suçlarında aleniyet gerçekleşmiştir. Bkz. İçel (1983), s. 365.

2.3.8. Dolaylı hakaret halinde mağdur

Bazen isnat veya sövme yönelmiş olduğu kişiden başkalarının da şeref ve haysiyetini zedeleyebilecek nitelikte olabilir. Öğretide dolaylı hakaret olarak adlandırılan bu halde, isnat veya sövmenin muhatabından başka, isnat veya sövmeyle bağlantılı başkaca kişiler de mağdur olarak kabul edilmektedir. Örneğin bir kişiye eşinin başka biri ile zina yaptığının söylenmesi halinde, hem bu kişinin, hem de eşinin şerefi ihlal edilmiş olacaktır^{280 281}.

765 sayılı kanun döneminde hakaret ve sövmenin ayrı suçlar olarak tasnif edilmiş olması nedeniyle, dolaylı hakaret halinde işlenen fiilin dolaylı mağdur bakımından hangi suça vücut vereceği tartışmalıydı. Bir görüşe göre doğrudan mağdur hakarete uğradıysa, dolaylı mağdurun aynı fiil nedeniyle sövme suçunun mağduru olması gerektiğini kabul etmekteyken²⁸², doğrudan mağdura karşı gerçekleştirilen fiilin hukuki karşılığı hangi suça denk geliyorsa, dolaylı mağdur bakımından da aynı suçun işlenmiş olacağını savunan görüş de mevcuttu²⁸³. Ancak Yargıtay uygulamasında genel olarak dolaylı mağdurun ancak sövme suçunun mağduru olabileceği kabul edilmekteydi²⁸⁴.

5237 sayılı kanun ile sövme hakaret suçunun seçimlik hareketi haline getirilerek ayırım kaldırılmış olduğundan, suçun hukuki nitelemesi bakımından bir tartışma söz konusu değildir. Fakat belirtmek gerekir ki; dolaylı olarak tahkir edilen kimsenin mağdur olduğu açık olduğundan, mağdur sayısınca suç oluşacaktır. Burada tek bir fiille birden fazla kişiye karşı suç işlenmesi hali söz konusu olduğundan, şartları bulunuyorsa zincirleme suç hükümlerinin uygulanacaktır²⁸⁵. Yargıtay da 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı içtihadı birleştirme kararında dolaylı hakarete uğrayan kişilerin bağımsız olarak dava açma hakkı olduğunu kabul etmiştir²⁸⁶.

²⁸⁰ Artuk vd. (2014), s. 405; Toroslu (2009a), s. 112, 113; Tezcan vd. (2012), s. 455; Önder (1994), s. 230; Erman (1989), s. 84, 85.

²⁸¹ “Çevrede dağıtılan yazılarla kızına isnat edilen onur kırıcı eylemlerin kişisel davacının (katılan) saygınlığını da dolaylı olarak ihlal ettiği ve eylemin sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.”Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.10.2006 tarih ve 8759/14728 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 38.

²⁸² Önder (1994), s. 230.

²⁸³ Erman (1989), s. 87.

²⁸⁴ Artuk vd. (2014), s. 405. “... Küçüğe yapılan hakaret, şikayetçi veliye adi hakarettir...”Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.9.1986 tarih ve 6276/6191 sayılı kararı için bkz. Önder (1994), s. 230.

²⁸⁵ Özbek vd. (2014a), s. 485, 486; Tezcan vd. (2012), s. 455; Artuk vd. (2014), s. 405.

²⁸⁶ “Takibi şikayetname itasına bağlı cürümden dolayı doğrudan doğruya mutazarrır olan kimsenin dava etmesi, asli bir kaide olmasına ve böyle bir cürümden doğrudan doğruya mutazarrır olan kimseden maada kimselerin dava edebilmeleri için kanunda bir sarahatın mevcut olması icab eylemesine ve karısı

Öğretide dolaylı hakaretin, doğrudan hakareten hiçbir farkı olmadığı, sonuçta dolaylı hakaretin de doğrudan hakaretle aynı olduğu görüşüne yer verilmiştir²⁸⁷. Kanımızca da öğreti ve yargı kararları ile şekillenmiş olmasına rağmen dolaylı hakaretin, doğrudan hakareten farkı yoktur. Çünkü dolaylı mağdur bakımından da, hakaret suçunun unsurlarına ilişkin tespitler yapılmakta, doğrudan mağdurdan ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulmaktadır²⁸⁸.

2.4.Suçun Konusu

Suçun konusu ile ifade edilen fiilin üzerinde etkilerini gösterdiği varlıktır²⁸⁹. Her suçun mutlaka bir konusu bulunmaktadır²⁹⁰. Hakaret suçunda fiilden etkilenen ise, bu anlamda saldırıya uğrayan kişinin onuru veya şerefidir²⁹¹. Ancak hemen belirtelim ki, suçun konusu ile mağdur kimi zaman örtüşse de aynı şeyi ifade etmemektedir²⁹². Hakaret suçu bakımından da mağdur hakarete uğrayan kişiyken, suçun konusu bu kişinin şerefidir²⁹³.

namına kocanın dava edebilmesi hakkında gerek Ceza Kanununda ve gerekse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda bir sarahat mevcut olmamasına ve 344 üncü 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 giyabında vaki olan böyle bir isnadın mevsuf hakaret suçunun unsurunu ihtiva etmediği cihetle mütecavize bu isnadından dolayı adi hakaret suçundan ceza tayini iktiza ettiğine, karar verilmiştir.” Yargıtay’ın 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı. Bkz. Savaş ve Mollamahmutoğlu (1995), s. 4763, 4764.

²⁸⁷ Bkz. Erem ve Toroslu (2000). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 437.

²⁸⁸ “Sanık Ş.C. 'ın, katılan A. K.'nın giyabında, katılanın eşi Tanık H. K.'ya söylediği "Kocanın başka kadınlarla ilişkisi, başka kadınlardan çocuğu var, kocanın kızkardeşimle ilişkisi var, kocan şerefsiz" biçimindeki sözlerin, katılanın eşinin yanı sıra katılanın kendisinin onur, şeref ve saygınlığını da rencide edici nitelikte olduğu, katılana yönelik hakaretin, olay yerinde bulunan tanıklar H. K., N. K. ve H. K. tarafından da duyulmuş olması sebebiyle sanığın giyapta hakaret suçuna yönelik ihtilaf unsurunun oluştuğu gözetilmeden, suç vasfının değerlendirilmesinde yanılğıya düşülerek sanığın eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu kabul edilerek yazılı biçimde karar verilmesi,” .” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/29526 Esas ve 2013/15794 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 28.06.2015).

²⁸⁹ Hafızogulları ve Özen (2010a), s. 233.

²⁹⁰ Özgenç (2014), s. 206; Koca ve Üzülmmez (2014), s. 108; Karşı yönde Ünver (2003), s. 144; Toroslu (1970) s. 190.

²⁹¹ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 430.

²⁹² Zafer (2013), s. 159.

²⁹³ Özgenç (2014), s. 206.

Suçla korunan hukuki menfaat ile suçun konusu da birbirinden farklı şeylerdir. Hukuki konu kanun koyucunun suçla korumayı amaçladığı soyut menfaattir²⁹⁴. Bu bakımdan suç işlendiğinde suçun konusu olan kişi veya şeyin kendisinde bir ihlal meydana gelmiş olsa da, esasen suçla korunan bu soyut menfaatlerin gerçek manada ihlalden söz edilemez²⁹⁵. Hakaret suçunda da; hukuki menfaat şerefken, suçun konusu bir kişiyle ilişkili olarak şereftir. Görüldüğü üzere her ne kadar örtüşüyor görünseler de, bu yönüyle farklılık arz etmektedirler²⁹⁶.

Bir suçun işlenmesi ile suçun konusu zarar görmekte veya tehlikeye maruz kalmaktadır. Bu nedenle zarar suçu, tehlike suçu ayrımı suçun konusu üzerinde gösterdiği etki temel alınarak açıklanmaktadır²⁹⁷. Suçun işlenmesi ile ortaya çıkan netice, bu suçun konusunun zarara uğraması ise, zarar suçları, tehlikeye maruz bırakılması ise de tehlike suçları söz konusu olmaktadır²⁹⁸. Hakaret suçunun işlendiğinin kabulü içinse suç tipinde neticeye yer verilmediğinden²⁹⁹, mağdurun gerçekten şeref varlığının rencide edilip edilmediği araştırılmayacaktır³⁰⁰. Her şeyden önce şerefin manevi bir değer olması, gerçekten zarar görüp görmediği veya zarar tehlikesi içinde bulunup bulunmadığının tespitini güçleştirmektedir³⁰¹. Ancak öğretide çoğunlukla savunulan görüş, hakaret suçunun tehlike suçu olduğu yönündedir³⁰². Tehlike suçları da somut ve soyut tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılmaktadır³⁰³. Bunların ayırımında esas, suçun konusunun gerçekten tehlikeye düşürülüp düşürülmediğinin tespit edilmesi gerekliliğidir. Somut tehlike suçlarında somut olay bakımından bu araştırmanın yapılması gerekliyken, soyut tehlike suçlarında somut bir tehlikenin varlığı araştırılmayacaktır³⁰⁴. Bu konuda görüş birliği olmamakla birlikte³⁰⁵ kanaatimizce hakaret suçu soyut tehlike suçudur³⁰⁶. Bu nedenle failin, mağdura yönelik

²⁹⁴ Özbek vd. (2014b), s. 222.

²⁹⁵ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 110.

²⁹⁶ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 430.

²⁹⁷ Özgenç (2014), s. 207; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 110.

²⁹⁸ Özbek vd. (2014b), s. 238.

²⁹⁹ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 430.

³⁰⁰ Özbek (2014a), s. 490.

³⁰¹ Toroslu (2009a), s. 102; Soyaslan (2014a), s. 304.

³⁰² Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 452; Toroslu (2009a), s. 104; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 430; Centel vd. (2011), s. 216; Önder (1994), s. 222; Özbek vd. (2014a), s. 490; Soyaslan (2014a), s. 304.

³⁰³ Özbek (2014b), s. 239; Özgenç (2014), s. 208; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 111.

³⁰⁴ Özgenç (2014), s. 208.

³⁰⁵ Görüş ayrılıklarına ilişkin bkz. Önder (1994), s. 222.

³⁰⁶ Bkz. Önder (1994), s. 222; Özbek vd. (2014a), s. 490; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 430; Tezcan vd. (2012), s. 452; Centel vd. (2011), s. 216; Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 68; Çetin (2008), s. 22;

onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte isnat veya sövmesiyle suç oluşacak, ayrıca gerçekten onur, şeref ve saygınlığın rencide edilip edilmediği araştırılmayacaktır³⁰⁷.

2.5.Suçun Nitelikli Halleri

Hakaret suçu bakımından öngörülen nitelikli haller 125. maddenin 3. ve 4. fıkraları ile ortaya konulmuştur. Burada belirtilen haller cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren nitelikli hallerdir.

3. fıkroda suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halleri düzenlenmiş ve bu fiillerin cezasının alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. 4. fıkroda ise; suçun alenen işlenmesi hali düzenlenmiş ve cezanın altıda bir oranında artırılacağı belirtilmiştir. Görüldüğü üzere nitelikli hallerin düzenlenme şekli konusunda bir standart söz konusu olmayıp, 3. fıkradaki nitelikli haller için cezanın asgari haddi belirlenmiş, 4. fıkroda ise temel ceza üzerinden belirlenen oranda artırım öngörülmüştür³⁰⁸.

3. fıkroda düzenlenen nitelikli hal içerse cezanın bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Kanunun bu düzenlemesi tartışma yaratmış³⁰⁹ olsa da, kanaatimizce, adli

Kayanççek (2008), s. 106.

³⁰⁷ Centel vd. (2011), s. 216; Özbek vd. (2014a), s. 490.

³⁰⁸ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 235.

³⁰⁹ “TCY’ nin 125/1-3(a) madde ve fıkralarında öngörülen görevliye sövme suçunun sadece hapis cezası gerektirmesine karşın adli para cezası olarak belirlenmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2006 tarih ve 8657/17529 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 92. Tartışmalar için ayrıntılı bilgi için bkz. A. İ. Erdağ (2009). 3. Yılında yeni ceza adaleti sistemi; Hakaret suçunun nitelikli hallerinin yaptırımı. (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 356 vd.

“...TCY’ nin 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...Suçun nitelikli hallerine ilişkin 3. fıkrasındaki hükmün en az bir yıl hapis cezası olarak anlaşılması gerektiğinin ileri sürülmesi halinde, bu bir zorunluluk olarak kabul edildiğine göre, alt sınırdan 1 yıl olarak belirlenen hapis cezasının adli para cezasına çevrilebilmesinin olanaklı olduğunu düşünmek gerekir. Bu durum TCY’ nin 50/2. maddesi gereği engellenemez. Dolayısıyla sonuç hapis cezasının paraya çevrilebilmesi olanaklı ise önce hapis cezası verip sonra bu cezayı paraya çevirmek yerine, 1. fıkra uyarınca doğrudan adli para cezasına hükmedilmesi yasal ve hukuka uygundur...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2008 tarih ve 2008/3635 Esas ve 2008/8577 Karar sayılı kararı için bkz. E. Yurtcan (2015). Yargıtay kararları ışığında hakaret suçları. Ankara: TBB Yayınları, s. 84, 85.

para cezasına yer verilmediğinden, bu hallerde yalnızca hapis cezasına hükmedilebilecektir³¹⁰. Bunun doğal sonucu olarak seçenek yaptırım olarak adli para cezası öngörülmediğinden, hükmedilen cezanın adli para cezası ve seçenek yaptırımlara da çevrilebileceği açıktır³¹¹.

2.5.1.Suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi

Kanunun 125/3-a bendinde suçun kamu görevlisine karşı işlenmiş olması ağırlatıcı sebep olarak öngörülmüştür³¹². Kamu görevlisine ilişkin gereken açıklamayı mağdur başlığı altında yaptığımızdan, tekrara düşmemek adına atıf yapmakla yetiniyoruz.

Söz konusu düzenlemeye benzer bir düzenleme 765 sayılı kanunun 266. maddesinde yer almaktaydı. Ancak belirtmek gerekir ki 266. madde yalnızca huzurda hakareti cezalandırmaktaydı ve maddede memuriyetin derecesine göre artan cezalar öngörülmüştü. Bunun yanında eski kanunun 267. maddesinde de görevle alakalı olmayan ancak görev esnasında işlenen hakaret veya sövme suçları için ceza öngörülmekteydi. Gıyapta hakaret veya sövme halinde ise, kanunda açıkça düzenleme yapılmamasına rağmen genel nitelikte olan 278. madde ile birlikte fiilin niteliğine göre 480. madde veya 482. maddeye göre cezaya hükmedilmekteydi³¹³. 5237 sayılı kanundaki düzenlemede ise huzurda veya gıyapta ayrımı yapılmamıştır. Ayrıca kamu görevlilerinin derecelerine göre yapılan ayırım da kaldırılmıştır³¹⁴. Buna göre derecesi ne olursa olsun tüm kamu görevlilerine karşı görevleri nedeniyle işlenen hakaret suçunda verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır. Yukarıda da değinildiği üzere, 5237 sayılı kanunda düzenlenen kamu görevlisi tanımı ile de, eski kanuna nazaran ağırlatıcı hükmün uygulama alanı genişlemiştir³¹⁵.

³¹⁰ Aynı yönde Tezcan vd. (2012), s. 470; Özbek vd. (2014a), s. 490. Aksi yönde bkz. Erdağ (2009), s. 357.

³¹¹ Tezcan vd. (2012), s. 470.

³¹² TBMM Adalet Komisyonu tarafından hazırlanan TCK tasarısına ilişkin raporda "...hakaret suçu, İkinci Kitap, Birinci Kısım, Sekizinci Bölüm altında düzenlenmişken; "memura görevinden dolayı hakaret" suçu, İkinci Kitabın "Millete, Devlete ve Kamusal Barışa Karşı Suçlar" başlıklı Üçüncü Kısımının Altıncı Bölümünde düzenlenmiştir. Farklı kısım ve bölümlerde düzenlenen bu hükümler birleştirilerek, uygulamada çıkan birçok sorunu giderebilecek bir şekilde aynı bölüm altında düzenlenmişlerdir." denilmiştir. Bkz. Şahin ve Özgenç (2005), s. 88.

³¹³ Çetin (2008), s. 27, 28, 29.

³¹⁴ Artuk vd. (2014), s. 405, 406.

³¹⁵ Hafızogulları ve Özen (2010b), s. 236.

Öğretide kamu görevlisine hakaretin, ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmesinin sebebi noktasında farklı görüşler bulunmaktadır³¹⁶. Bazı yazarlarca sebep olarak suçun devlet idaresine karşı işlenmiş olması gösterilmiştir³¹⁷. Fakat kimi yazarlarca da eski kanunun “Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler” başlıklı babında düzenlenen benzer hükmün 5237 sayılı kanunda “Kişilere Karşı Suçlar” kısmında düzenlenmiş olduğu belirtilmiş ve kanun koyucunun amacının devletin idaresinden ziyade mağdurun şerefini korumak olduğu ifade edilmiştir³¹⁸. Anayasa mahkemesine göre ise söz konusu *kural ile korunmak istenen hukuksal yarar, yaptığı görev dolayısıyla devleti temsil eden kamu görevlilerinin toplum içindeki itibarı ve diğer bireyler nezdindeki saygınlığı yanında; kamu görevlisinin yürütülmesine katıldığı kamusal hizmetlerin daha etkin yerine getirilmesini sağlamak ve kamu menfaatini korumaktır*³¹⁹.

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için mağdurun kamu görevlisi olmasının yanında, isnat veya sövmenin görevlinin görevi dolayısıyla olması gerekmektedir³²⁰. Yani isnat veya sövme ile kamu görevlisinin görevi arasında bir illiyet bağının varlığı gerekmektedir³²¹. Bu açıdan kamu görevlisinin görevini ifa ederken bu fiilin işlenmesi her zaman kanunun 125/3-a bendindeki ağırlatıcı sebebin uygulanmasını gerektirmez³²². Örneğin bir polis memuruna görevi sırasında “alkolik” denildiğinde sövmek suretiyle hakaret suçu oluşmakta ve 125. maddenin 1. fıkrası uygulama alanı bulmaktayken, görevini yerine getirmeye çalışırken “rüşvetçi”

³¹⁶ Polatcan tarafından, kamu görevlisine görevi nedeniyle ve resmi bir kurula hakarete, ihlal edilen hukuki değer konusunda üç farklı görüş aktarılmıştır. Bir görüşe göre kamu görevlisine hakarete devlet otoritesi ihlal edilmekteyken, diğer bir görüşe göre devlet idaresinin prestiji ihlal edilmektedir. Hukuki değere ilişkin son görüş ise devlet faaliyetlerinin düzenli, kurallara uygun işleyişini ihlal edildiği yönündedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Polatcan (1983), s. 37 vd.

³¹⁷ Soyaslan (2014a), s. 337.

³¹⁸ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 44.

³¹⁹ Anayasa Mahkemesinin 12.9.2012 tarih ve 2012/78 Esas ve 2012/111 Karar sayılı kararı bkz. <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim tarihi: 11.6.2015).

³²⁰ Özbek vd. (2014a), s. 491; Tezcan vd. (2012), s. 470; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 235; Soyaslan (2014a), s. 337; Centel vd. (2011), s. 245; Koca ve Üzülmmez (2014), s. 450; Toroslu (2009a), s. 120; Artuk vd. (2014), s. 406.

³²¹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.09.2008 tarih ve 2008/4-180 Esas ve 2008/205 Karar sayılı kararında da “... 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.” denilerek bu hususa vurgu yapılmıştır. Yurtcan (2015), s. 79 vd.

³²² Koca ve Üzülmmez (2014), s. 450.

denildiğinde kamu görevlisine görevi nedeniyle hakaret söz konusu olacak ve 125/3-a bendi uygulanacaktır.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin illaki mesai saatleri içinde veya görevi başında olması gerekmemektedir. Mühim olan görevliye karşı görevinden dolayı hakaret edilmiş olmasıdır. Bunun yanında kamu görevlisi emeklilik veya sair surette görevinden ayrıldıktan sonra da görevinden dolayı hakaret söz konusu olduğunda yine bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır³²³.

2.5.2. Suçun, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi

125. maddenin 3. fıkrasının b bendinde düzenlenen nitelikli halde, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç³²⁴, düşünce ve kanaatlerine yönelik bir koruma getirilmiş, bunları açıklaması, değiştirmesi, yaymaya çalışması, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranması neticesinde uğrayacağı hakaret neticesinde, failin daha ağır şekilde cezalandırılması amaçlanmıştır. Kanunun bu hükmü ile anayasal olarak koruma altına alınan din ve vicdan hürriyeti, düşünce ve kanaat hürriyeti ve düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ceza hukuku bakımından da koruma altına alınmıştır³²⁵.

Söz konusu düzenleme, 765 sayılı kanunun 175. maddesinin 3. fıkrasına karşılık gelmektedir³²⁶. Ancak eski düzenlemeye nazaran daha geniş bir koruma getirildiği söylenebilir. 175. maddenin 3. fıkrası ile *“Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan*

³²³ Aynı yönde bkz. Artuk vd. (2014), s. 406; Koca ve Üzülmaz (2014), s. 450; Tezcan vd. (2012), s. 470.

³²⁴ Hafizoğulları ve Özen felsefi inanç ifadesinin doğru olmadığını belirterek eleştirmişlerdir. Çünkü yazarlara göre inanç ile felsefe birbiri ile bağdaşmamaktadır. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 237.

³²⁵ Soyaslan (2014a), s. 337, 338. Toroslu da kanunun bu hükmü ile dolaylı olarak düşünce, vicdan, kanaat, ve ibadet özgürlüğü ve bunları açıklama ve yayma hürriyetinin korunduğu ifade etmiştir. Bkz. Toroslu (2009a), s. 120. Hafizoğulları ve Özen ise din hürriyetine ilişkin bir hükmün kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmesini eşitlik ilkesi ve İHAS'ın 9. ve 10. maddelerine aykırı bularak eleştirmişlerdir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 237. Soyaslan da TCK'nın diğer özgürlüklerden farklı bir şekilde kişi ile din özgürlüğünü birleştirmesini eleştirmiştir. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 338.

³²⁶ Artuk vd. (2014), s. 407; Çetin (2008), s. 29.

yirmibeş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.” denilerek yalnızca dini inançlara ilişkin bir koruma sağlanmışken, 5237 sayılı kanunla siyasi, sosyal, felsefi inanç gibi hususlar da dahil edilmiştir³²⁷.

Nitelikli halin uygulanması isnat veya sövmenin, maddede sayılan hususlarla ilişkilendirilmesine bağlanmıştır³²⁸. Örneğin bir kimse, kiliseye günah çıkarmaya gittiği için, namaz kıldığı için hakarete uğradığında nitelikli halin uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak madde suçun, kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına aykırı davranması nedeniyle işlenmesi halini koruma altına almamış olduğu için öğretide eleştirilmiştir³²⁹. Yine kişinin dini, siyasi, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamamasından, değiştirmemesinden veya yaymaya çalışmamasından hakarete uğraması durumu da nitelikli hal kapsamına alınmamıştır. Bu bakımdan kişinin namaz kılmadığı, kiliseye gitmediği için veya dinini yaymaya çalışmadığı için hakarete uğramış olması durumunda nitelikli hal yerine 1. fıkra uygulama alanı bulacaktır³³⁰. Halkın bir kesimini aşağılama suçundan farkı ise mağdur bakımından açıklanabilecektir. Halkın bir kesimini aşağılama suçundan mağdur halkın bir kesimidir. Ancak hakaret suçunda belirli bir kişiye fıkra sayılan hususlar nedeniyle hakaret edilmektedir. Bu nedenle tahkirin konusu bakımından da söz konusu nitelikli halin özel nitelikte olduğu söylenebilecektir³³¹.

2.5.3. Suçun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi

125. maddenin 3. fıkrasının c bendinde suçun kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi hali düzenlenmiştir. Öğretide nitelikli hal ile korunmak istenenin ne olduğu tartışmalara neden olmuştur. Bazı görüşlere göre soyut olarak din ve inanç özgürlüğünün korunmak istendiği savunulurken³³², bazı

³²⁷ Çetin (2008), s. 29; Artuk vd. (2014), s. 407; Özbek vd. (2014a), s. 491; Tezcan vd. (2012), s. 471.

³²⁸ Toroslu (2009a), s. 120.

³²⁹ Özbek vd. (2014a), s. 492; Tezcan vd. (2012), s. 471; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 236; Tarhan (2007), s. 308.

³³⁰ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 236. Ancak Çetin’e göre kişinin namaz kılmaması, oruç tutmaması, kilisedeki pazar ayinine katılmaması nedeniyle uğrayacağı hakarete 3. fıkra uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Çetin (2008), s. 30.

³³¹ Zafer (2004), s. 216.

³³² Bkz. Soyaslan (2014a), s. 338.

görüşlere göre yalnızca din ve vicdan özgürlüğü korunmak istenmiştir³³³. Bizim de iştirak ettiğimiz başka bir görüşe göre ise korunmak istenen kişinin şeref varlığı ile birlikte din ve vicdan özgürlüğüdür³³⁴. Nitekim 765 sayılı kanunda “din hürriyeti aleyhinde cürümler” başlıklı faslında düzenlenen 175. maddenin 3. fıkrasına karşılık gelen bu hüküm, 5237 sayılı kanunda “kişilere karşı suçlar “ arasında, hakaret suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüştür³³⁵. Kanunun bu bakımdan değişikliği öğretide bir takım eleştirilere neden olmuştur. Bazı yazarlarca din ve vicdan özgürlüğü korunmak istendiğinden “ topluma karşı suçlar” başlığı altında düzenlemek yerine “kişilere karşı suçlar” arasında düzenleme yapılmış olması eleştirilmiştir³³⁶. Ancak kanımızca kanun koyucunun amacı tam olarak kişinin şeref varlığı ve bunun yanında din ve vicdan özgürlüğünün korunması olduğundan hakaret suçunun nitelikli hali olarak öngörülmesi yerindedir.

Nitelikli halin uygulanması için, kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle hakaret edilmiş olması gerekmektedir. Bu şekilde kişilerin şeref ve haysiyeti, mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerler yoluyla rencide edilmektedir³³⁷. Bu bakımdan kanaatimizce genel kast yeterli olacak, din ve buna bağlı kutsal değerleri küçük düşürmek özel kastının olup olmadığı araştırılmayacaktır³³⁸. Belirtmek gerekir ki, fıkra da belirtilen dinin niteliğine ilişkin bir kısıtlama söz konusu değildir. Bu bakımdan semavi dinler kadar yeryüzünde mensup olunan her din hükmün koruması altındadır³³⁹. Ancak nitelikli halin uygulanabilmesi için kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerin tespiti gerekir ki, bu tespit, zorluğu göz önüne alınarak eleştirilmiştir³⁴⁰. Gerçekten de semavi dinler veya büyük kitlelerce inanılan dinler bakımından tespit nispeten kolay olsa da, bu nitelikte olmayan dinler bakımından bu belirlemeyi yapabilmek güçleşecektir.

Belirtmek gerekir ki, bir kimseye yönelik olmaksızın, halkın bir kesimi tarafından benimsenen dini değerlere hakaret edilmesi halinde, koşulları bulunuyorsa

³³³ Bkz. Gürdoğan (2012), s. 231, 232.

³³⁴ Bkz. Centel vd. (2011), s. 247; Artuk vd. (2014), s. 408; Arısoy (2007), s. 182.

³³⁵ Tezcan vd. (2012), s. 471. Nitelikli halin 765 sayılı kanunun 176. maddesine karşılık geldiği görüşü için bkz. Özbek (2014a), s. 492.

³³⁶ Bkz. Gürdoğan (2012), s. 232.

³³⁷ Parlar ve Banko (2014), s. 26.

³³⁸ Tezcan vd. (2012), s. 471; Çalışır ve Çalışır (2013), s. 66; Çetin (2008), s. 30.

³³⁹ Parlar ve Banko (2014), s. 26; Aydın (2013), s. 907.

³⁴⁰ Bkz. Gürdoğan (2012), s. 233.

genel hakaret suçu değil, TCK m. 216/3’de düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu oluşacaktır³⁴¹.

Kanunun lafzından çıkan sonuçlardan biri de kişinin mensup olduğu dinin belirlenmesidir. Bu bakımdan din ve vicdan özgürlüğünü korumak amaçlanırken, kişinin dini inancını açıklama mecburiyetinde bırakılması da öğretide haklı olarak eleştirilmiştir³⁴². Ancak kanun koyucunun burada korunan değerler arasında bir tercih yaptığı ve diğerine üstünlük tanıdığı söylenebilir. Gerçekten de korunan hak ve özgürlüğün bir başka hak veya özgürlüğü ihlal etmesi durumunda kanun koyucu bir tercih yapmak ve birine üstünlük tanımak durumunda kalabilir. Burada da kanaatimizce esasen din ve vicdan hürriyeti ile birlikte kişinin şerefi, din ve vicdan özgürlüğünün bu yönüne tercih edilmiştir.

2.5.4. Suçun alenen işlenmesi

Hakaretin alenen işlenmesi 125. maddesinin 4. fıkrasında nitelikli hal sayılmıştır. Aleniyet sözlük anlamı itibari ile *açıklık* anlamına gelmekle birlikte³⁴³, hukuki açıdan neyi ifade ettiği tartışmalıdır³⁴⁴. 5237 sayılı kanunda aleniyetin tanımı yapılmamakla birlikte³⁴⁵ 125. maddenin gerekçesinde “*Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.*” denilmiştir. Bu bakımdan aleniyet, fiilin sayısı belirsiz kişilerin vakıf olabilmesine imkan veren şekilde işlenmesi olarak tanımlanabilir³⁴⁶. Ancak aleniyetin varlığını kabul için bu kişilerin isnat veya sövmeye gerçekten vakıf olmaları gerekli değildir^{347 348}.

³⁴¹ Yaşar (2014), s. 4150.

³⁴² Bkz. Gürdoğan (2012), s. 233.

³⁴³ Bkz. Türk Dil Kurumu (1998), s. 79.

³⁴⁴ Görüşler için bkz. Artuk vd. (2014), s. 409.

³⁴⁵ 5237 sayılı kanunda tanımlanmamış olsa da 765 sayılı kanunun 153. maddenin 4. fıkrasında “*Fiil :*

1 - *Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile;*

2 - *Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda;*

3 - *Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır.*” denilerek ceza kanunu bakımından aleniyetten ne anlaşılması gerektiği belirtilmiştir.

³⁴⁶ Aynı yönde bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 451; Toroslu (2009a), s. 451.

³⁴⁷ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 451. Aynı yönde bkz. Tezcan vd. (2012), s. 472; Erman (1989), s. 208; Çetin (2008), s. 30, 31.

³⁴⁸ “...Aleniyetin varlığı için söylenenlerin fiilen duyulması gerekli olmayıp çok sayıda insanın hakareti öğrenmesinin olanaklı olması yeterlidir. Sanığın bir konutun penceresinden sokakta bulunan mağdura

Yukarıdaki açıklamadan da anlaşılacağı üzere ihtilat ile aleniyet birbirinden farklı şeylerdir. İhtilatla fiilin kanunen belirtilen sayıda kimseyi muhatap alarak işlenmesi, bu kişilerin isnat veya sövmeye vakıf olmaları şartı söz konusuysa, aleniyette öğrenme şartı söz konusu değildir. Daha önce de belirttiğimiz üzere aleniyet daha ziyade yer veya vasıta ile ilgiliyken, ihtilat kişilerle ilgilidir^{349 350}.

765 sayılı kanunun 480. ve 482. maddelerinin 3. fıkralarında düzenlenen bu nitelikli hal, yalnızca huzurda hakaret veya sövme bakımından söz konusuysa³⁵¹, 5237 sayılı kanunda huzurda veya gıyapta hakaret ayrımı yapılmamıştır. Bu bakımdan söz konusu nitelikli hal hem huzurda hem de gıyapta hakaret bakımından uygulanabilecektir³⁵².

5237 sayılı kanunun ilk halinde 125. maddenin 4. fıkrası “ *Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde altıda biri, basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde üçte biri oranında artırılır.*” şeklinde düzenlenmişken, 29.06.2005 tarihinde 5377 sayılı kanunun 15. maddesi ile yapılan değişiklikle, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesine ilişkin kısım madde metninden çıkarılmış, fıkra son halini almıştır. Değişiklik yapan maddenin gerekçesinde de suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinin alenen işlenmesine dahil olduğu ifade edilmiştir. Gerçekten de suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde tam anlamıyla aleniyet sağlanmaktadır³⁵³. Bu bakımdan yapılan değişiklikle suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde yalnızca cezanın artırım nispetinde bir farklılık yaratıldığını söylemek yanlış olmayacaktır³⁵⁴. Basın ve yayın yolu ile neyin kastedildiği

hakaret etmesi durumunda suç alenen işlenmiş sayılır... Somut olayda apartman içerisindeki merdivenlerde meydana gelen tartışma sırasında sanığın katılana hakaret ettiği anlaşılmakla; bir apartmana yalnızca burada oturan kişiler girebileceği için apartmanın içerisinde meydana gelen hakaret eyleminin apartmanda oturanlar tarafından duyulabilir olması aleniyet unsurunun gerçekleşmesi için yeterli değildir. Hakaret eyleminin sokaktan geçen kişiler tarafından duyulup duyulamayacağı araştırılıp belirlenmelidir...”Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 25.6.2013 tarih ve 2011/30056 Esas ve 2013/17181 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.06.2015).

³⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz “*gıyapta hakaret*” başlığı. Ayrıca bkz. Tezcan vd. (2012), s. 472.

³⁵⁰ Dönmezer’e göre fail mağdur ile birlikte en az üç kişinin huzurunda fiili işlediğinde aleniyet gerçekleşmiş kabul edilmelidir. Bknz. Dönmezer (1977). *Kişilere ve mala karşı cürümler. İstanbul: Sulhi Garan Matbaası*, s. 219. Bkz. Dönmezer (1977), s. 219

³⁵¹ Bkz. Erman (1989), s. 207.

³⁵² Özbek vd. (2014a), s. 492.

³⁵³ Tezcan vd. (2012), s. 472, 473; Artuk vd. (2014), s. 410; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 238. Ancak Soyaslan’a göre yapılan değişiklik nedeniyle, suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde alenen işlenmesi halindeki nitelikli hal uygulanamaz. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 339.

³⁵⁴ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 238. Çetin’e göre basın çevresi tarafından yapılan itiraz üzerine yapılan bu değişiklik, söz konusu isteği karşılar nitelikte değildir. Yazara göre söz konusu nitelikli hal, 3. fıkradaki nitelikli haller ile birlikte uygulandığında eski oran ve yeni oranın hapis cezasını para cezasına çevirme seçeneği bakımından üst sınırın üstünde kalması nedeniyle, yeni düzenleme ile ciddi bir farklılık yaratılamamıştır. Bu nedenle daha çok kamu görevlisine hakaret bakımından 3. fıkradaki

ise kanunun 6. maddesinin 1. fıkrasının g bendinde “*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar... anlaşılır.*” denilerek ortaya konulmuştur. Ancak basın ve yayın yolu ile hakaret için yayınlanma şartı vardır. Bu bakımdan yayınlanmayan eser ile işlenen hakaret suçunun aleniyeti de söz konusu olmayacağından, ancak şartları varsa gıyapta hakaret söz konusu olacaktır³⁵⁵. Bunun dışında kanunda bir açıklık olmamasına karşın, kanımızca nitelikli halin uygulanması için suç aleniyeti sağlayan herhangi bir araçla (söz, yazı, resim vb.) işlenebilir.

Aleniyetin varlığı için suçun illaki umuma açık bir yerde işlenmiş olması gerekmez. Mühim olan birden fazla kişiye algılanabilir bir yerde işlenmiş olmasıdır³⁵⁶. Örneğin toplu taşıma araçları, durak, sokaklar, caddeler, herkese hizmet sunan işyerleri, karakol, adliye hastane gibi herkese açık olan yerlerde işlenen fiillerde aleniyetin varlığı kabul edilmelidir³⁵⁷. Nitekim Yargıtay’a göre cadde üzerinde³⁵⁸, mahkeme kaleminde³⁵⁹, karakolda³⁶⁰, apartmanın önünde ve girişinde³⁶¹, köyde ahır önünde³⁶², okul bahçesinde³⁶³, adliye koridorunda³⁶⁴ işlenen fiillerde aleniyet kabul edilmiş, buna karşın; Çocuk Şube Müdürlüğü bakım ünitesi³⁶⁵, baro odası³⁶⁶, cezaevi idare odası³⁶⁷,

hapis cezasının alt sınırının düşürülerek, aleniyet halinde eski düzenlemede olduğu gibi daha ağır bir oranla cezalandırmanın daha doğru olacağını ifade etmiştir. Eleştiri için bkz. Çetin (2008), s. 31, 32. Tezcan vd.’na göre ise değişikliğin “basın özgürlüğü” nedeniyle yapıldığı iddiası, basın ve yayın yoluyla işlenen hakaretin alenen hakarete dahil olması nedeniyle dayanaksızdır. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 473.

³⁵⁵ Artuk vd. (2014), s. 410; Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 75.

³⁵⁶ Toroslu (2009a), s. 120, 121.

³⁵⁷ Tarhan (2007), s. 309.

³⁵⁸ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.7.2012 tarih ve 2010/15819 Esas ve 2012/15867 Karar sayılı kararı için bkz. Çalışır ve Çalışır (2013), s. 229.

³⁵⁹ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 13.2.2012 tarih ve 2011/37966 Esas ve 2012/2776 Karar sayılı kararı için bkz. Yaşar (2014), s. 4152.

³⁶⁰ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.7.2008 tarih ve 2007/12479 Esas ve 2008/16567 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶¹ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 17.6.2013 tarih ve 2011/29241 Esas ve 2013/16019 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶² Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/28561 Esas ve 2013/15791 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶³ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/27129 Esas ve 2013/15666 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.6.2009 tarih ve 2009/5071 Esas ve 2009/11837 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.3.2012 tarih ve 2012/2296 Esas ve 2012/6268 Karar sayılı kararı için bkz. Akdemir Çalışır ve Çalışır (2013), s. 230.

³⁶⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 8.9.2014 tarih ve 2013/14908 Esas ve 2014/8838 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶⁷ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.2.2014 tarih ve 2012/36555 Esas ve 2014/4197 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

apartman içinde daire kapısının önü³⁶⁸, cezaevi³⁶⁹ aleni kabul edilmemiştir. Neticede somut olayın özelliklerine göre aleniyetin gerçekleşip gerçekleşmediği hakim takdirinde olacaktır.

Son olarak öğretide kanundaki düzenlemeye göre, nitelikli halin 125/1 ile birlikte uygulandığı takdirde, seçenek yaptırımlardan yalnızca hapis cezasının baz alınması gerektiği yönündeki görüşün³⁷⁰ yanında, 125. maddenin 3. fıkrası için öngörülen yaptırımın aksine söz konusu yaptırımlar bakımından bir tercih yapılmadığı yönünde görüşler de vardır³⁷¹. Ancak kanaatimizce kanun koyucu 125/1 de öngörülen cezalardan yalnızca hapis cezasına itibar etmiştir. Bu bakımdan adli para cezası veya hapis cezası olmak üzere seçenek yaptırım öngörülmemiş olduğundan, aleniyet halinde hükmedilen hapis cezasının TCK m. 50 gereğince seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür.

2.6. Tipikliğin Manevi Unsuru

TCK'nın sistematığında iki tür manevi unsur kabul edilmiştir. Bunlar kast ve taksirdir³⁷². Hakaret suçunun manevi unsuru kasttır. Bu bakımdan failin tipikliğe ilişkin objektif unsurları bilmesi ve istemesi gerekecektir³⁷³. Suçun olası kastla işlenmesi de mümkündür³⁷⁴. Bu durumda faile TCK m. 21/2 gereğince indirimli ceza uygulanacaktır³⁷⁵. Bunun yanında suçun oluşması bakımından kanunda özel kasta yer verilmediğinden, hakaret suçu genel kastla işlenebilen bir suçtur. Özel kastın arandığı suçlarda failin fiili gerçekleştirirken, belirli amaç veya saiklerle hareket etmesi gerekmekte ve kanun koyucu tarafından bu amaç veya saik unsur olarak kabul

³⁶⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5.12.2013 tarih ve 2012/6492 Esas ve 2013/8830 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁶⁹ Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.9.2009 tarih ve 2009/15657Esas ve 2009/15096 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁷⁰ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 238; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 459.

³⁷¹ Bkz. Taneri (2013), s. 160.

³⁷² H. Karakehya (2010). *İradilik unsuru bağlamında ceza hukukunda kast*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 24.

³⁷³ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 439.

³⁷⁴ Önder (1994), s. 236; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 439; Tezcan vd. (2012), s. 463; Artuk vd. (2014), s. 410; Centel vd. (2011), s. 244; Gerçeker (2011), s. 1666. Ancak Yargıtay'ın bir kararında "Hakaret suçunun, neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu..." ifade dirmiştir. Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 8.2.2012 tarih ve 2012/3647 Esas ve 2012/2455 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 27.6.2015).

³⁷⁵ Centel vd. (2011), s. 244.

edilmektedir³⁷⁶. Ancak hakaret suçu bakımından böyle bir unsur öngörülmediğinden, failin saiki, amacı suçun oluşması bakımından önem arz etmeyecek, araştırılmayacaktır³⁷⁷. Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu kararlarda özel kastın varlığını aramamıştır³⁷⁸. Ancak öğretide hakaret suçunun işlenebilmesi için tahkir kastının mevcudiyetini arayan görüşler de mevcuttur. Bu görüşe göre failin tahkir kastı dışında başka saiklerle hareket etmesi halinde, failin cezalandırılmayacağı ifade edilmiştir. Buna göre örneğin şaka maksadı, failin tahkir kastını ortadan kaldırmaktadır. Bunun dışında, *tekdir maksadı*, *haber verme ve eleştirme maksadı*, *savunma maksadı*, *anlatmak maksadı* ve *karşılıklı bulunma maksadı* da ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran maksatlar olarak ifade edilmiştir³⁷⁹. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere; bizim de iştirak ettiğimiz ve çoğunluk tarafından kabul edilen görüş, hakaret suçunun genel kastla işlenebileceği yönündedir.

Hakaret suçu bakımından kastın neleri kapsaması gerektiği konusu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre failin fiilinin mağduru halkın hakaret ve husumetine maruz bırakabileceğini bilmesi ve istemesi gerekmektedir³⁸⁰, bir görüşe göre kanunda bu yönde bir açıklık bulunmadığından failinin kastının bunu kapsaması gerekmemektedir³⁸¹. Bir başka görüşe göre ise failin, fiilinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek niteliğini, fiil huzurda ise mağduru muhatap aldığını, gıyapta ise ihtilatı bilmesi ve istemesi gerekmektedir³⁸². Kanaatimizce failin öncelikle fiil onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olduğunu bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Bu bakımdan isnat veya sövmenin niteliği kastın kapsamına dahildir. O nedenle failin bu nitelikte olduğunu bilmediği bir söz söylediği durumlarda hakaret suçunun oluşmadığını kabul etmek gerekecektir. Örneğin, Türkçe bilmeyen bir kimsenin tahkir edici niteliğini bilmediği sözler söylediği durumda hakaret suçu oluşmayacaktır³⁸³. Bunun yanında failin fiiline başkaca anlamlar yüklemesi önemli

³⁷⁶ Karakehya (2010), s. 75, 76.

³⁷⁷ Toroslu (2009a), s. 114. Aynı yönde bkz. Centel vd. (2011), s. 244; Önder (1994), s. 236; Özbek vd. (2014), s. 500; Soyaslan (2014a), s. 314; Artuk vd. (2014), s. 411; Erman (1989), s. 197.

³⁷⁸ "...hakaret suçlarında faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demek olan özel kastın varlığının gerekmediği ve genel kastla bu suçun işlenebileceği gözetilmeyerek atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde beraatine karar verilmesi,..." G. Yalvaç (2008). *Karşılaştırmalı-gerekçeli içtihatlı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 947.

³⁷⁹ Görüşlere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erman (1989), s. 186 vd.

³⁸⁰ Önder (1994), s. 236; Özbek vd. (2014a), s. 500.

³⁸¹ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 429.

³⁸² Toroslu (2009a), s. 114, 117; Tezcan vd. (2012), s. 463.

³⁸³ Erman (1989), s. 179, 180.

değildir, fiilin niteliği objektif olarak değerlendirilecektir³⁸⁴. Gıyapta hakaret halinde ihtilatın varlığını bilme ve isteme bakımından ise, daha önce de tartışmalara yer verdiğimiz üzere, ihtilatın hukuki niteliğine göre bir ayırım söz konusu olacaktır. Şayet ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul edersek, kastın kapsamına dahil olduğunu kabul etmemiz gerekecektir. Ancak objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul ettiğimiz takdirde failin ihtilatı bilmesi ve istemesi gerekmeyecektir. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, her ne kadar kanunun gerekçesi ve lafzı itibari ile cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüşler bulunmaktaysa da, kanımızca unsur olarak kabulü daha yerindedir³⁸⁵.

TCK'nın 22. maddesinin 1. fıkrası gereğince taksirli sorumluluğun kabulü için, kanunda açıkça düzenleme yapılmış olması gerekmektedir. Hakaret suçunun da taksirli hali kanunda açıkça düzenlenmemiş olduğundan, taksirden sorumluluk söz konusu değildir³⁸⁶.

Belirtmek gerekir ki failin kastının tespiti, işlenen fiil ile hangi suçun oluştuğunun tespiti bakımından da önem arz etmekle³⁸⁷ birlikte, hakim manevi unsurun varlığını anlayabilmek için işlenen fiili yere, zamana, koşullara göre değerlendirecektir³⁸⁸. Nitekim hakaret kastıyla hareket eden failin, bir kimsenin duygularına yönelik taciz fiilleri, cinsel taciz olarak değil, hakaret suçu olarak

³⁸⁴ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 439.

³⁸⁵ Nitekim Yargıtay da eski tarihli bir kararında “ *Hakaret suçlarında kanun saik aramamıştır. Failin tahkir edici olduğu bir fiili mağdura isnat eylemesi ve bunu ikiden ziyade kimsenin duyabilmesini isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşur.*” diyerek, kastın kapsamında olduğunu kabul etmiştir. Önder (1994), s. 236.

³⁸⁶ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 232; Artuk vd. (2014), s. 411. Erman’a göre suçun 2 şekilde taksirli hali söz konusudur. Bunlardan ilki failin fiilinin tahkir edici niteliğini bilmiyor olduğu durumda, failin taksiri söz konusudur, yukarıda örneklediğimiz Türkçe bilmeyen yabancının durumunda olduğu gibi. Taksirin söz konusu olabileceği diğer hal ise ihtilata ilişkindir. Buna göre failin bir kişi ile ihtilat ettiği halde, haberi olmadan başkalarının da öğrenilmesi durumunda da taksir söz konusudur. Bkz. Erman (1989), s. 179, 180.

³⁸⁷ “*Müşteki, “Bir şey görmediğim halde kızım hakkında neden dedikodu yayıyorsun diyerek” diyerek hakarete bulunmuştur. Sanık, bu hakaret üzerine müştekiye karşı pantolonunu indirerek tenasül uzvunu göstermiş ve savunmasında müşteki hakaretine devam ederken kendisine “Senin karını kocama alacağım” deyince, kendisinin de ona tenasül uzvunu göstererek “Bunu alırsın” dediğini ileri sürmüş ve olay bu şekilde gelişmiştir. Bu durumda sanık mağdureye tenasül organını, vaki hakareti üzerine, sırf onu küçük düşürmek kastıyla göstermiş olup, mağdureye karşı şehvet maksadıyla bir harekette bulunmamıştır. Bu nedenle eylem sarkıntılık değil sövmedir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.4.1985 tarih ve 9-410/228 sayılı kararı için bkz. Önder(1994), s. 238. Özbek’e göre de cinsel tacizle arasındaki fark, failin fiilinin mağduru halkın hakaret ve husumetine maruz bırakabileceğini bilmesi ve istemesi kriteridir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 500.

³⁸⁸ Önder (1994), s. 237; “*Hakaret suçunun manevi unsuru ‘umumi kast’ır. Hakaret kastının bulunup bulunmadığını hakim, sadece olay anında sarf edilen sözlere göre değil, tahkir edici fiilin mahiyetine, işlendiği yere, zamanına ve şartlarına göre tahlil eder.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 23.11.1981 tarih ve 4-315/389 sayılı kararı için bkz. Savaş ve Mollamahmutoğlu (1995), s. 4804.

nitelendirilecektir. Bu bakımdan failin kastının neye yönelik olduğunu tespit etmek gerekecektir³⁸⁹.

2.7. Hukuka Aykırılık Unsuru

2.7.1.Genel olarak

Hukuka aykırılık ile kastedilen işlenen fiilin, hukuk düzeni ile çatışma halinde olması olarak tanımlanabilir³⁹⁰. Hukuka aykırılığın suçun unsuru olarak kabul edilip edilmeyeceği hususu ise öğretide tartışmalıdır. Bu konuda benimsenen görüşler, yazarların benimsediği suç genel teorisi ile yakından ilgilidir³⁹¹. Hukuka aykırılık kimi yazarlarca suçun özünü oluşturduğu gerekçesiyle suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul edilmemektedir. Öğretideki bu görüş hukuka aykırılığı fiilin hukuk kuralı ile çatışma halinde olmasına dair değer yargısı olarak ifade etmektedir³⁹². Ancak öğretide yoğunlukla taraftar bulan diğer görüşe göre hukuka aykırılık suçun bağımsız bir unsurudur³⁹³. Her iki görüş bakımından da işlenen fiilin hukuk düzeni ile çatışma halinde olması için hukuk düzeninin o fiile izin vermemiş veya yapılmasını emretmemiş olması gerekmektedir³⁹⁴. Hukuk düzeni tarafından verilen bu izin veya emirin mevcudiyeti neticesinde işlenen fiil hukuka uygun hale gelecek, dolayısıyla suç olma vasfı ortadan kalkacaktır. Bunun yanında hukuka aykırı bir fiil, başta ilgili olduğu hukuk dalı bakımından olmak üzere, tüm hukuk düzeni bakımından fiili hukuka uygun hale getirmektedir. İşte bu nedenlere hukuka uygunluk nedenleri veya mazeret nedenleri denmiş ve ceza kanununda düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler başlığı altında TCK'nın 24 vd. maddelerinde

³⁸⁹ M. E. Artuk (2006). Cinsel taciz suçu. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4 (11), s. 36; Tezcan vd. (2012), s. 350. Tezcan-Erdem-Önok cinsel saldırı suçu bakımından, gerek basit gerekse de nitelikli halleri bakımından özel kastın aranmayacağını ifade ederek, mağduru küçük düşürmek maksadıyla hareket edilmiş olması halinde de cinsel saldırı suçu oluşacağını ifade etmiştir. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 314

³⁹⁰ T. Katoğlu (2003). *Ceza hukukunda hukuka aykırılık*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 18.

³⁹¹ Katoğlu (2003), s. 127.

³⁹² Toroslu (2009b), s. 107. T. Sancar ve T. Köprülü (2014). *Ceza Hukuku Genel Hükümler Uygulamalı Çalışmaları*. Ankara: Savaş Yayınevi, s.131. Görüşlerle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Katoğlu (2003), s. 127 vd.

³⁹³ Dönmezer ve Erman (1997), s. 10; D. Soyaslan (2014a). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 352 vd.; Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 219 vd.; Özgenç (2014), s. 282; Zafer (2015), s.277; Koca ve Üzülmaz (2014), s. 249, Önder (1992), s. 213.

³⁹⁴ Sancar ve Köprülü (2014), s. 179; Koca ve Üzülmaz (2014), s. 249.

düzenlenmiştir. Bu nedenler esas olarak belirli suç veya suçlar bakımından öngörülen özel hukuka uygunluk nedenleri ve tüm suçlar bakımından öngörülen genel hukuka uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılmaktadır³⁹⁵.

2.7.2. Hakkın kullanılması

TCK'nın 24 vd. maddelerinde düzenlenen nedenler genel hukuka uygunluk nedenleridir. Bu nedenlerden 26. maddede düzenlenen hakkın kullanılmasına ilişkindir. Burada bahsedilen “hak” hukukun herhangi bir dalından kaynaklanan hakları ifade etmektedir. Dolayısıyla bu hak kamu hukukundan, özel hukuktan hatta örf ve adet hukukundan kaynaklanabilir. Burada önemli olan kişi tarafından doğrudan doğruya kullanılabilen sübjektif bir hakkın varlığı ve bu hakkın sınırları içinde hareket edilmiş olmasıdır³⁹⁶.

Hakaret suçu bakımından hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenleri ise; ihbar ve şikayet hakkı, basın özgürlüğü, iddia ve savunma hakkı, ifade özgürlüğü olarak sayılabilir³⁹⁷. Bu açıdan 04.11.1950 tarihinde imzalanıp ve 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylanarak iç hukukumuzda dahil edilmiş olan İHAS'ın 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü de sınırları içinde hareket edildiği takdirde, hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecek ve hakaret suçunun oluşmasını engelleyecektir. Bu nedenle söz konusu özgürlüğün sınırlarının belirlenmesi hukuka uygun alan ile hukuk dışı olan alanın belirlenmesi bakımından önem arz etmektedir.

2.7.2.1.İfade özgürlüğü

2.7.2.1.1.Genel olarak ifade özgürlüğü

Herkesin maddi ve manevi varlığını geliştirme ve koruma hakkına sahip olduğu anayasa ile hüküm altına alınmıştır. (m. 17). Kişilerin bu haktan faydalanabilmesi ise

³⁹⁵ Toroslu (2009b), s. 135, 136.

³⁹⁶ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 268.

³⁹⁷ G. Taner (2013). *Hakaret tekzip tazminat*. Ankara: Bilge Yayınevi, s. 64.

başka bir takım hakların da tanınmasına bağlı olarak mümkün olabilecektir³⁹⁸. İfade özgürlüğü de kişilerin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi ve koruması bakımından öncül haklardan biridir. Katı, sınırları önceden çizilebilir ve net bir tanımlama yapılabilir bir kavram olmamakla birlikte³⁹⁹; özgürlük en geniş ifadesiyle, bir düşünce, inanç, fikir veya duygunun serbestçe ve çekince duymadan açığa vurulmasını ifade eder. Bu tanım ile ifade, yalnızca söz yazı, resim değil aynı zamanda toplantı ve gösteri yürüyüşü, örgütlenme gibi özel olarak korunan bir takım hakların konularını da içermektedir⁴⁰⁰. Diğer taraftan ifadenin koruması yalnızca bireysel ifadeler için geçerli değildir. Bu bakımdan toplantı ve gösteri yürüyüşünde olduğu gibi toplu olan ifadelerin de, yine dernekler kanalıyla yapılan açıklamalar da bu özgürlük kapsamında kalmaktadır⁴⁰¹. Geniş anlamı ile ele alındığında ifade özgürlüğü eğitim, bilim ve sanat, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi hakları da bünyesinde barındırmaktadır⁴⁰². Nitekim İHAS organları da sanat eserlerini, filmleri ve protesto gösterisi yapılmasını ifade kavramı içinde değerlendirmiştir⁴⁰³. Örneğin Steel ve diğerleri/Birleşik Krallık davasında, protesto gösterisi yapan kişilerin tutuklanmaları ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir⁴⁰⁴. Yine öğretide ifade özgürlüğünden bağımsız bir hak olarak ele alıp, bilim ve sanat özgürlüğü kapsamında değerlendiren yazarların varlığına rağmen, hiciv hakkı da ifade özgürlüğünün kapsamı içindedir. Nitekim İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi de sanat özgürlüğünü, ifade özgürlüğü içinde değerlendirmiştir⁴⁰⁵. Bunun yanında söz konusu özgürlük, kullanılan araçlar konusunda yazı, konuşma, oyun, görüntü, tiyatro, resim, örnekleme, karikatür gibi oldukça çeşit ve sayıda ifade şekli söz konusu olduğundan oldukça geniş bir koruma sağlamaktadır⁴⁰⁶.

³⁹⁸ A. Mumcu ve E. Küzeci (2007). *İnsan hakları ve kamu özgürlükleri*. Ankara: Turhan Kitabevi, s. 206, 235.

³⁹⁹ A. Çeçen (2015). *İnsan hakları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 331.

⁴⁰⁰ M. Erdoğan (2007). İfade özgürlüğü ve sınırları. *İfade Özgürlüğü İlkeler ve Türkiye*. (Ed: T. Bora) İstanbul: İletişim yayınları, s. 19.

⁴⁰¹ A. Gökçen (2009). 3. Yılında yeni ceza adaleti sistemi; *Düşünce özgürlüğü kapsamı, sınırlandırılması ve 5237 sayılı TCK'nın getirdiği düzenlemeler*. (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 268.

⁴⁰² Z. Hafizoğulları (1997). *Laiklik, inanç, düşünce ve ifade hürriyeti*. Ankara: US-A yayınları, s. 164.

⁴⁰³ D. Tezcan vd. (2004). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ışığında Türkiye'nin insan hakları sorunu*. Ankara: Seçkin yayınları, s. 426.

⁴⁰⁴ Bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/pages/search.aspx?i=002-6797> (Erişim tarihi: 02.01.2015).

⁴⁰⁵ O. E. Taşkın (2012). Bir hukuka uygunluk nedeni olarak hiciv hakkı ve sınırları. *Ceza Hukuku Dergisi*. S.19, s.116.

⁴⁰⁶ A. Küçük (2003). *İfade hürriyetinin sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, s. 70 vd.

Söz konusu özgürlük, kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmek maksadıyla, kişiliği ile doğrudan ilişkili kişisel haklar ve özgürlüklerden biridir. Bu bakımdan öğretilerde kamu özgürlükleri kapsamında tasnif edilmektedir⁴⁰⁷.

Anayasa m. 26’da “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” denilerek, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, basının haber verme, kamunun bilgilendirme hakkını ve eleştiri hakkını da kapsar nitelikte bir düzenleme yapılmıştır. Bu nedenle söz konusu hakların ifade özgürlüğünün birer uzantısı olduğunun kabulü gerekmektedir⁴⁰⁸.

İfade özgürlüğünün temellendirilmesi konusunda farklı değerlerden yola çıkarak açıklayan birçok görüş mevcuttur. *Bireysel özerkliğe ve kendi kendini gerçekleştirmeye dayanan tez, ifade özgürlüğünü bilginin artırılması ve gerçeğin keşfi olarak gören gerçekliğe dayanan tez, demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlerliğini baz alan demokrasiye dayanan tez, toplumsal hoşgörüü artırmanın aracı olarak gören hoşgörü ve çoğulculuğa dayanan tez* bu görüşlerden bazılarıdır⁴⁰⁹.

Yukarıdaki tezlerden biri olarak, ifade özgürlüğünün temellendirilmesine ilişkin öğretilerde genel olarak 3 argümanın ortaya konulduğunu görmekteyiz⁴¹⁰. Bunlardan ilki demokrasidir. İHAM’ın da kararlarında sıklıkla belirttiği üzere⁴¹¹, ifade özgürlüğü demokratik rejimlerin olmazsa olmaz koşuludur. Çünkü düşüncelerin serbestçe ifade edilebildiği bir ortamda ancak kamusal tartışmalar yapılabilir ve yurttaşlar bütün görüşlerden haberdar olabilir. Bunun yanında demokratik bir toplumun gereklerinden

⁴⁰⁷ Mumcu ve Küzeci (2007), s. 236.

⁴⁰⁸ Tarhan (2007), s. 385.

⁴⁰⁹ Tezler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. K. Şahin (2009). *İnsan hakları ve özgürlük boyutuyla ifade özgürlüğü gerekçeleri ve sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, s. 233-317.

⁴¹⁰ M. Erdoğan (2007), s. 22-25; O. Uygun (2009). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk hukukunda ifade özgürlüğünün sınırlanması. *Türkiye’de İfade Özgürlüğü*. (ed: T. Koçak vd.) İstanbul: Bgst Yayınları. s.17; D. Tezcan (2009). *İnsan hakları el kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 228.

⁴¹¹ Mahkeme ifade özgürlüğünü demokratik toplumun gelişmesi ve her bireyin kendi kişiliğini gerçekleştirmesinin vazgeçilmez koşulu olarak gördüğünü birçok kararında yinelemiştir. Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 29.03.2001 tarihli ve 38432/97 başvuru numaralı Thoma/Lüksemburg kararı p.43 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59363> (Erişim tarihi: 18.6.2015); İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.07.1986 tarihli ve 9815/82 başvuru numaralı Lingens/Avusturya kararı p. 41 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57523> (Erişim tarihi: 29.6.2015).

olan hoşgörü, çok seslilik ve tolerans ancak ifade özgürlüğü ile mümkün olabilir⁴¹². Diğer argüman ise bireysel gelişme, kendini gerçekleştirmedir. Buna göre ifade özgürlüğü bireyin kendisini özgürce ifade edebilmesi ile kendini gerçekleştirme işlevine sahiptir. Düşünen varlıklar olarak insanlar ancak düşüncelerin serbestçe ifadesi ile entelektüel kapasitelerini oluşturabilirler. Son argüman ise gerçeğin araştırılmasına ilişkindir. Gerçeklerin ortaya çıkması ancak ifade özgürlüğü ile mümkün olabilir. Özgürce ifade edilen görüşlerle bilgi artar, yanlışlar ortaya çıkar ya da en azından bu görüşlerle bilginin doğruluğu veya yanlışlığı tartışılabilir hale gelir.

Benimsenen teze bağlı olarak, özgürlüğün sınırlandırılması konusunda da farklı görüşler benimsenmiştir. Öğretide bir görüşe göre ifade özgürlüğünün sınırsız bir hak olduğu, aksinin kabulü durumunda, bazı düşüncelerin imtiyazlı olduğu için açıklanabildiği, bazılarının ise imtiyaz sahibi olmadığı için bu özgürlük kapsamında değerlendirilemeyeceği sonucu ortaya çıkacağı, bu anlayışın eşitlik ilkesine ters düştüğünden kabul edilebilir olmadığı savunulmuştur. Yine sınırsız olduğunu savunan başka bir görüşe göre de düşünce açıklaması mevcut anayasal sistemin dışına çıktığında esas olarak korumaya muhtaç olacağından hiçbir düşünce açıklaması yasaklanamayacaktır. Bir başka görüşe göre ise bu özgürlüğün kullanılmasında cebir, şiddet, isyan vb araçlara başvurulmadığı sürece, soyut olarak düşünce açıklaması yasaklanamayacaktır. Ancak yukarıdaki görüşlerin varlığına rağmen ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir ve gerek ulusal mevzuatlarda gerekse de uluslararası metinlerde sınırlamalara tabi tutulmaktadır. Nitekim AİHM tarafından da mutlak nitelikli bir hak olarak değerlendirilmemiş, belirli durumlarda düşünce, haber ve bilgilerin hangi araçla verildiğine bakılmaksızın, devletin müdahale edebileceği kabul edilmiştir⁴¹³. Bu bakımdan ifade özgürlüğünün sağladığı özgürlük alanını aşan ifadelere yönelik, mali, idari, hukuki veya cezai nitelikte yaptırımlar öngörülebilir⁴¹⁴. Belirtelim ki ifade özgürlüğü bakımından da kural özgürlük, sınırlama ise istisnaidir⁴¹⁵. Bu sınırlamaların sebebi kimi zaman diğer kişilerin hak ve özgürlüğü iken kimi zaman toplumsal

⁴¹² Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 07.12.1976 tarihli ve 5493/72 başvuru numaralı Handyside/Birleşik Krallık kararı p.49 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57499> (Erişim tarihi: 18.6.2015). Türkçe çevirisi için bkz. O. Doğru (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt 1*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 160.

⁴¹³ Ö. Korkmaz (2014). *Düşünceyi açıklama özgürlüğü ve sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 144.

⁴¹⁴ Gökçen (2009), s. 274.

⁴¹⁵ Çeçen (2015), s. 322.

gereksinimlerdir⁴¹⁶. Bunun yanında belirtelim ki ifade özgürlüğünün sınırına ilişkin tartışmalar, yalnızca hak boyutu ile sınırlı değildir. Söz konusu özgürlük aynı zamanda siyasal rejimlerin demokratikliğinin bir göstergesi olması sebebiyle bir rejim sorunu olarak da değerlendirilmektedir⁴¹⁷.

Kişinin şeref varlığının korunması da ifade özgürlüğünün sınırlarından birini oluşturmaktadır. Bu bakımdan saldırgan, şeref kırıcı, hakaret ve küfür niteliğinde olan söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyeceği açıktır⁴¹⁸. Hakaret suçu da niteliği gereği ifade açıklaması şeklinde gerçekleşmekte, ancak hukuken bu türden ifadeler korunmamakta, başkalarının ün ve haklarının korunması ifade özgürlüğünden önce gelmektedir⁴¹⁹. Ancak kişilerin şeref hakkı ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanması ve sınırın belirlenmesi belirli güçlükler arz etmektedir. Öncelikle belirtelim ki; ifade özgürlüğünün sınırı ülkeden ülkeye değişiklik göstermekte, buna bağlı olarak neyin hakaret neyin müstehcen olduğu kültür çevrelerine göre değişiklik göstermektedir⁴²⁰. Bunun yanında tarihi süreç içerisinde, insan hakları alanında yaşanan gelişmeler neticesinde, bireyin şeref varlığı korunmaya devam edilmekle birlikte, bu korunmanın kapsamında bir takım değişiklikler olmuştur. Bireyin sahip olduğu hak ve yetkiler (ifade özgürlüğü veya eleştiri hakkı da bu kapsamdadır) genişledikçe, şerefe yönelik suçlarda da hukuka uygun olan alan ile hukuka aykırı olan alan arasındaki alan belirsizleşmiştir. Bu nedenlerle ifade özgürlüğünün sınırlarının ortaya konması, fiilin hakaret suçu oluşturup oluşturmayacağı bakımından önem arz etmektedir.

İfade özgürlüğü, gerek ulusal mevzuatımızda, gerekse de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve daha birçok uluslararası metinde tanımlanmış ve sınırları ortaya konulmuştur. Örneğin İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde özgürlüğün sınırı; genel ahlak, kamu düzeni ve genel refah olduğu görülmektedir. İHAS bağlamında da hakkın sınırları ortaya konulmuştur⁴²¹. 10. maddenin 2. fıkrasında ifade özgürlüğünün sınırlama sebepleri sayılmıştır. Bu sınırlama sebeplerine geçmeden önce sınırlama sebeplerinin sınırı konusu öncelikle incelenecektir.

⁴¹⁶ Tezcan vd. (2009), s. 234.

⁴¹⁷ O. Uygun (2011). *Kamu hukuku incelemeleri insan hakları, demokrasi, hukuk devleti, egemenlik*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 128.

⁴¹⁸ Sancar (2006), s. 195.

⁴¹⁹ Korkmaz (2014), s. 376, 377.

⁴²⁰ Uygun (2011), s. 128.

⁴²¹ Tezcan vd. (2004), s. 427.

Birçok uluslararası metinde korumaya alınmış olan ifade özgürlüğünün sınırı yine aynı metinlerde belirlenmiştir. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde *“Herkesin düşünce ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak düşüncelerinden dolayı rahatsız edilmemek, ülke sınırları söz konusu olmaksızın, bilgi ve düşünceleri her yoldan araştırmak, elde etmek ve yaymak hakkını gerekli kılar.”* denilmek suretiyle koruma altına alınmıştır. Beyannamenin 29. maddesinde ise *“...başkalarının hak ve özgürlüklerinin tanınması ve bunlara saygı gösterilmesinin sağlanması ve demokratik bir toplumda genel ahlak ve kamu düzeniyle genel refahın gereklerinin karşılanması amacıyla...”* denilerek sınırlama sebepleri sayılmış ve sınırlamanın yalnızca kanunda gösterilen sebeplere dayalı olarak yapılabileceği belirtilmiştir. 30. maddesinde ise hakkın kötüye kullanımı yasaklanmıştır⁴²².

Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na kabul edilen 23.03.1976 tarihinde yürürlüğe giren Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. maddesine göre; *“Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ,ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü,, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü, de içerir.”* Aynı maddenin 3. fıkrası ile de hakkın yalnızca hukuken öngörülerek ve *“...a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı; b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini veya sağlık ve ahlakı koruma.”* gerekçeleri ile sınırlanabileceği belirtilmiştir⁴²³. Söz konusu sözleşmeyi bünyesinde barındıran İnsan Hakları Komitesi genel yorumuna göre de hak üzerindeki sınırlandırmalar diğer bireylerin menfaati veya toplumun menfaati nedeniyle yapılmalı yasa ile öngörülmeli, ve maddede belirtilen amaçlardan birini gerçekleştirmek için gerekli olmalıdır⁴²⁴.

İHAS'ın 10. maddesinin ilk fıkrasında da özgürlük koruma altına alınmış, ikinci fıkrasında ise özgürlüğe getirilebilecek sınırlamalar; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve

⁴²² Tam metin için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari> (Erişim tarihi:03.01.2015).

⁴²³ Tam metin için bkz. <http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari> (Erişim tarihi: 03.01.2015).

⁴²⁴ Bkz. L. Uyar (2006). *Birleşmiş Milletlerde insan hakları yorumları*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, s. 18.

tarafsızlığının güvence altına alınması olarak belirlenmiştir⁴²⁵. Taraf devletlerin ise bu paragrafta sayılanlar dışında bir sınırlama sebebi öngörmesi İHAM tarafından kabul edilmemiştir⁴²⁶.

İHAS'ın 9. maddesinde koruma altına alınan düşünce özgürlüğü ile 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü ilişkisine de değinmek gerekmektedir. Düşünce özgürlüğü ile ifade özgürlüğü arasında ayırım yapmayan görüşlerin varlığına rağmen⁴²⁷, belirtmek gerekir ki ikisi farklı içerikleri korumaktadır. Düşünce özgürlüğü kişilerin bir düşünce veya kanaate sahip olmaları sebebiyle baskıya maruz kalmama özgürlüğünü ifade etmekteyken, ifade özgürlüğü, düşünce de dahil olmak üzere, inanç, kanaat veya duygu gibi kişinin varlığını ifade eden tüm unsurların serbestçe ifadesini korumaktadır. Özetle; ifade özgürlüğü düşünce ve diğer ifade türlerini korurken, düşünce özgürlüğü bireyin kendisini korumaktadır⁴²⁸. Bununla birlikte bu iki özgürlük arasında anlam, kapsam ve içerik farkını ayırmak da oldukça güçtür. Maddelerde yer alan kavramlar da oldukça birbirine yakındır. 9. madde bağlamındaki kanaat ve inançların 10. madde bağlamında geçerli olduğu kabul edilmekle birlikte, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin daha genel bir kural (*lex generalis*) olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁴²⁹. Terminolojik olarak ise öğretide düşünceyi açıklama özgürlüğü olarak⁴³⁰ veya ifade özgürlüğü olarak ifade edilmektedir. Yukarıda da değinildiği üzere her türlü ifadeyi korumaya alması ve bilgilendirmeyi de içinde barındırması nedeniyle bu çalışma boyunca ifade özgürlüğü olarak anmayı daha yerinde buluyoruz. Çünkü bir düşünceyi ifade etmese de basın halkı bilgilendirmek üzere zaten var olan bilgi veya fikirleri iletmesi de bu özgürlük kapsamında değerlendirilmektedir⁴³¹.

Ulusal alanda ülkeden ülkeye değişen ifade özgürlüğü sınırlamalarına karşın, uluslararası insan hakları hukuku bağlamında bu sınırlamalar bakımından belirli standartlar geliştirildiği gözlemlenmektedir. Bu standartları ortaya koyan ise, hem

⁴²⁵ Tam metin için bkz. <http://www.echr.coe.int> (Erişim tarihi: 03.02.2015).

⁴²⁶ Şahin vd. (2009), s. 389, 390.

⁴²⁷ “İfade Özgürlüğü ile düşünce özgürlüğünü tek bir pota içinde eritmek mümkündür; ifade özgürlüğü olarak tanımladığımız özgürlük, düşünce özgürlüğünden ayrı ve onun tamamlayıcısı olmaktan çok onun bir görünüş şeklidir. Çünkü açıklanmasına izin verilmeyen ve insanın iç alemine hapsedilen bir düşünce, herhangi bir özgürlüğün konusunu oluşturamaz. O halde bize göre ifade özgürlüğü, aynı şeyi ifade etmesi gereken “düşünce özgürlüğü” ve “düşünceyi açıklama özgürlüğü” nü bir araya toplayan, bir üst kavramdır.” Tezcan vd. (2009), s. 227.

⁴²⁸ Erdoğan (2007), s. 21.

⁴²⁹ Gözübüyük ve Gölcüklü (2011), s. 356.

⁴³⁰ Bkz. Tezcan vd. (2004), s. 425.

⁴³¹ Aynı yönde bkz. Küçük (2003), s. 10 vd.

uluslararası belgeler, hem de bu belgeleri yorumlayan organların kararlarıdır⁴³². Biz burada önemine binaen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarına yer vererek, uluslararası alanda özgürlüğe getirilen sınırlamaları ortaya koymaya çalışacağız.

2.7.2.1.2. İHAM kararlarında ifade özgürlüğü

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin 1. fıkrası temelde 3 özgürlüğü içinde barındırmaktadır. Bunlar: a) kanaat sahibi olma, b) bilgi ve kanaatlere ulaşma ve c) bilgi ve kanaat açıklama özgürlüğüdür. Kanaat sahibi olma neredeyse mutlak şekilde korunmakta ve diğer özgürlüklerin önkoşulunu oluşturmaktadır. Bilgi ve kanaatlere ulaşma ve bilgi ve kanaatleri açıklama özgürlüğü ise birbirini bütünleyen iki özgürlüktür. Nitekim İHAM kararlarında da basının kamu yararı olan konularda halkı bilgilendirme görevi ile halkın da bunlara ulaşma özgürlüğü olduğu ifade edilerek bu iki hakkın bütünleştirildiği görülmektedir⁴³³. Sözleşmede sınırlama sebepleri öngörülmesine rağmen, bu sınırlama sebeplerinin de bir sınırı vardır. Sözleşmenin önsözünde yer alan ilk kritere göre; sözleşmeciler devletlerin öngördüğü müdahalenin demokratik toplumda gerekli olması gerekir⁴³⁴. Önsözde yer alan “...taraf devletlerin, dünyada barış ve adaletin asıl temelini oluşturan ve sağlanıp korunması, demokratik siyasi bir rejimin varlığına bağlı olan temel özgürlüklere derin inançlarını tekrarladıkları...” ifadesi ile demokratik toplum gerekleri, 8. 9. 10. ve 11. maddelerin ve 4 no'lu protokolün sınırlandırılmasının sınırı olarak kabul edilmiştir⁴³⁵. Buna göre sözleşmenin sağladığı özgürlük, yalnızca lehe olan, ilgileneilmeye değmeyen⁴³⁶ ifade ve haberler için değil aynı zamanda aleyhte olan, şok edici ve rahatsız edici⁴³⁷ ifadeleri de kapsayacak biçimdedir. Zaten esas olarak korunmaya

⁴³² Uygun (2011), s. 128.

⁴³³ M. Mocavei (2005). *İfade özgürlüğü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin kılavuz, insan hakları el kitapları, No:2*. TBB yayınları, s. 11-12-13.

⁴³⁴ V. Bıçak (2002). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğü*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, s. 21.

⁴³⁵ B. Çalışkan (2003). Avrupa insan hakları mahkemesinin ifade özgürlüğü kararlarında demokratik toplum kriterleri. *Adalet Dergisi*, 3 (15). <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> (Erişim tarihi: 03.01.2015).

⁴³⁶ Mahkeme tarafından resmi İngilizce çevirilerde “...received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference...” olarak ifade edilmektedir.

⁴³⁷ Mahkeme tarafından resmi İngilizce çevirilerde “...offend, shock or disturb...” olarak ifade edilmektedir.

muhtaç ifadeler de bu tür ifadelerdir. Çünkü demokratik bir toplum olmak bunu gerektirir⁴³⁸.

Diğer kriter ise, yasallık ilkesi olarak adlandırılan müdahalenin kanunla belirlenmiş olmasıdır. Kanunla belirlenmiş olmasıyla amaçlanan, öngörülebilirlik ve ulaşılabilirliğin sağlanmasıdır. Öngörülebilirlik ile kastedilen düzenlemeye muhatap kimselerin davranışlarını bu düzenlemeye göre ayarlayabilme imkanı verebilecek açıklıkla ifade edilmesidir. Amaçlanan mutlak bir kesinlikle öngörülebilirlik olmamakla birlikte bir davranışın hangi sonuçlara sebep olacağının bir hukukçu yardımı ile olsa da kestirilebilmesidir⁴³⁹. Ancak burada belirtilen kanun, Anglo-Sakson hukuk düzenlerinde geçerli olan yazılı olmayan yasaları ve hatta örf ve adeti veya etik kuralları da yasa kapsamında değerlendirmektedir⁴⁴⁰. Bunun yanında kanunla öngörülme ve demokratik toplumun bir gereği olma kriterleri bakımından getirilen sınırlandırmaların inandırıcı olması beklenmektedir⁴⁴¹.

Bir başka kriter, sınırlamanın meşru bir amacının bulunmasıdır. Bu amaçlar sözleşmenin 10. maddesinin 2. fıkrasında sayılmıştır. Başkalarının şöhret ve haklarının korunması bu amaçlardan biridir⁴⁴². Burada sayılan sınırlama sebeplerinin kıyas yoluyla başkaca sınırlama sebeplerini de haklı kılacak şekilde yorumlanması mümkün değildir. Fakat İHAM, 2. fıkrada sayılan “başkalarının haklarının korunması” sınırlama sebebini, fıkrada açıkça zikredilmeyen sınırlama nedenlerini de içine alan bir sebep olarak görmektedir⁴⁴³.

Mahkeme sözleşme ile sınırları çizilen hak ve özgürlüklerin sınırlarının belirlenmesi bağlamında vermiş olduğu kararlarla, özgürlüklerin anlaşılması ve hukuka uygun alanın belirlenmesi bakımından bir takım ilkeler ortaya koymaya çalışmıştır. Nitekim mahkeme birçok kararında 1950’li yıllarda ortaya konulan haklara ilişkin dinamizmi sağlamanın aracı olarak sözleşmenin günün şartlarına göre

⁴³⁸ Tezcan vd. (2004), s. 450.

⁴³⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 11.11.1996 tarihli ve 17862/91 başvuru numaralı Cantoni/Fransa kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58068> (Erişim tarihi: 05.01.2014).

⁴⁴⁰ Tezcan vd. (2004), s. 444.

⁴⁴¹ M. E. Akgül (2012). İfade özgürlüğünün tarihsel süreci ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması. *AUHFĐ*. 61 (1), s. 22, 23.

⁴⁴² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 10.10.2013 tarihli ve 64569/09 başvuru numaralı Delfi/Estonya kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-126635> (Erişim tarihi: 05.01.2014).

⁴⁴³ Tezcan vd. (2004), s. 444.

değerlendirileceğini onu “yaşayan bir belge” olarak ifade ederek ortaya koymuştur⁴⁴⁴. Daha da fazlası İHAS örf ve adet hukuku sistemine göre işlemekte olduğundan ancak mahkeme kararları yolu ile anlaşılabilir. Sözleşmeciler devletler de mahkemenin kararlarını bağlayıcı hukuk kuralı olarak görmek mecburiyetindedirler⁴⁴⁵.

Mahkemeye göre basının halkın bilgilendirilmesinde kamu yararı bulunan konularda bilgilendirme, basın mensuplarının görevidir. Bu nedenle mahkeme halkı yakından ilgilendiren konularda bilgilendirme görevini yerine getiren basın mensuplarının cezalandırılmasının kamu ile ilgili yapılan tartışmalar bakımından sansür niteliği taşıyabileceğini ve bu nedenle bu tür tartışmaların engellenemeyeceğini içtihatları ile ortaya koymuştur. *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda* davasında da mahkeme, Reykjavik polislerinin kötü muamelelerini ifade etmek üzere yazılan ve bir gazetede yayımlanan iki makalede geçen “üniformalı canavarlar” “hayvanca davranan üniformalı canavarlar” ifadeleri ile tüm polisler hakaret suçunun işlendiği gerekçesiyle para cezasına çarptırılan başvurusunun yaptığı başvuruda yukarıda açıklanan gerekçe ile 10. maddenin ihlali kararı vermiştir⁴⁴⁶.

Yine mahkeme politikacıların sıradan insanlara nazaran daha fazla eleştirilebileceğini birçok kararında ortaya koymuştur. Normal insanlar için itibar zedeleyici olabilecek ifadelerin, politikacılar bakımından eleştiri sınırları içerisinde değerlendirilebileceği ifade edilmiştir. *Lingens/Avusturya* davası da eski Avusturya başbakanını eski Nazi destekçisi bir politikacıyı koruduğu için eleştiren makalelerin bir dergide yayımlanması nedeniyle başvurusunun cezalandırılmasına ilişkindir. Makalelerde “adi oportünizm”, “ahlak dışılık”, “şerefsizlik” gibi ifadeler geçmektedir. Mahkemeye göre basının siyasi meselelerde haber verme hakkı olduğu gibi, toplumun da bu bilgileri edinme hakkı vardır. Siyasal tartışma ortamı demokratik bir toplumun vazgeçilmezlerindendir. Yukarıdaki ifadelerin normal bir insan için itibar zedeleyici ifadeler olabileceği kabul edilmekle birlikte yazının muhatabı bir politikacı olduğundan ve yazı seçim sonrası bir siyasi tartışma ortamında yazıldığından eleştirilerin olağandışı bir tarafının olmadığı belirtilmiştir. Kısaca mahkeme tarafından politikacıların sıradan

⁴⁴⁴ R. Lawson (2003). *İfade hürriyetini güvenceye almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında üç eğilim. Teorik ve pratik boyutlarıyla ifade hürriyeti* (Ed: B. B. Özipek). Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu, s. 250.

⁴⁴⁵ Mocavei (2005), s.5.

⁴⁴⁶ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 22.6.1992 tarihli ve 13778/88 başvuru numaralı *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57795> (Erişim tarihi: 03.02.2015); Resmi olmayan çeviri için bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr>.

bireylere nazaran daha fazla eleştirilebileceği, politikacılara ilişkin görüş açıklamalarının kamuoyuna yön verdiğinden sözleşme tarafından öncelikli olarak korunduğu ifade edilmiş ve yine eleştirilerin cezalandırılmasının sansür anlamına gelebileceği belirtilerek ihlal kararı verilmiştir. Ayrıca bu kararda mahkeme isnadın ispatı bakımından yaptığı değerlendirmede; olgu ve değer yargıları arasında bir ayırım yapmıştır. Buna göre olgular ispatlanabilirken değer yargıları ispatlanamaz. Buna rağmen değer yargılarının ispatını istemek, 10. maddenin ihlali anlamına gelir denilmiştir⁴⁴⁷. Mahkemeye göre olguların doğruluğu konusunda da eğer halkı ilgilendiren bir konudaki yayında meşru amaç güdülüyorsa ve olguları ispat bakımından makul çaba gösterildiyse, olgular yanlış çıksa dahi basın sorumlu tutulamayacaktır⁴⁴⁸. Konu isnadın ispatı ile ilgilidir. Bizim mevzuatımız bakımından da hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni veya şahsi cezasızlık nedeni olarak değerlendirilen isnadın ispatı⁴⁴⁹, gerek anayasanın 39. maddesi gerekse de TCK'nın 127. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre suç teşkil eden bir fiilin ispat edilmiş olması durumunda faile ceza verilmezken, suç teşkil etmeyen bir fiilin isnadı için isnadın doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunması veya şikayetçinin ispata razı olması şartlarının varlığı aranmıştır⁴⁵⁰.

Bunun dışında mahkeme tarafından ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların dar yorumlanması ve korunan menfaatler bakımından bir dengenin sağlanması gerektiği de ifade edilmektedir. *Oberschlick/ Avusturya(No:2)* davasında, Avusturyalı bir parti liderine yönelik sert sözler içeren “*Trottel statt Nazi*”⁴⁵¹ başlıklı yazısı nedeniyle yazar mahkum edilmiştir. Bir siyasetçiye kamuoyunda *Trottel* demenin onu rencide edebileceğini kabul etmekle birlikte, yazınının tamamı incelendiğinde bu ifadenin siyasetçinin şahsı için değil söyledikleri ile ilgili olduğu sonucuna varılmıştır. Mahkeme ifade özgürlüğüne ilişkin sınırlamaların dar yorumlanması gerektiğini, itibarın korunması ile siyasi konuların açık şekilde konuşulması menfaatlerinin dengelenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Netice itibarıyla 10. maddenin ihlali kararı veren mahkeme

⁴⁴⁷ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.07.1986 tarihli ve 9815/82 başvuru numaralı *Lingens/Avusturya* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57523> (Erişim tarihi: 04.01.2015).

⁴⁴⁸ Mocavei (2005), s. 16.

⁴⁴⁹ Şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edenler için bkz. Centel vd. (2011), s. 252. Hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirenler için bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 445.

⁴⁵⁰ Yenidünya ve Alşahin (2007), s.82.

⁴⁵¹ Resmi olmayan Türkçe çeviride “*Aptal yerine nazi*” olarak çevrilmiştir. Bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr>. (Erişim tarihi: 02.01.2014).

tarafından; ifade özgürlüğünün lehe olan, ilgilenilmeye değmeyen ifade ve haberler için değil, aynı zamanda aleyhte olan, şok edici ve rahatsız edici ifadeler bakımından da 10/2 ye uygun olmak koşulu ile 10. madde ile korunduğu birçok kararda olduğu gibi bu kararda da tekrardan ifade edilmiştir⁴⁵².

Bunun yanında mahkeme hükümetin eleştirilmesi konusunda da kabul edilebilir sınırın, sıradan insanlar ve hatta politikacılardan daha fazla olduğunu içtihatlarında vurgulamıştır. *Castells/İspanya* davasında, aynı zamanda bir avukat olan senatörün Bask bölgesinde meydana gelen birçok saldırı ve cinayetlerle ilgili olarak bir dergide yayımladığı makalede(“*Insultante Impunidad*”) hükümetin sağ kanadını suçlaması nedeniyle dokunulmazlığının kaldırılarak hükümeti aşağılamak suçundan cezalandırılmasını mahkeme ifade özgürlüğünün ihlali olarak değerlendirmiştir. Mahkeme tarafından bu özgürlüğün herkes bakımından olmakla birlikte halkın seçilmiş temsilcileri bakımından bilhassa önemli olduğu ifade edilmiştir. Siyasal konuları tartışma özgürlüğü mutlak olmamakla birlikte, hükümet hakkındaki eleştirinin sınırlarının, özel kişilere hatta politikacıya yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğu belirtilmiştir. Mahkeme demokratik toplumlarda hükümetin eylemlerinin kamuoyunu yakından ilgilendirdiğini belirtmiştir. Bunun yanında hükümetin ceza davasından ziyade eleştirileri ve haksız saldırıları başka yollarla önleme imkanının olduğu vurgulanmıştır. Ayrıca isnadın ispatına ilişkin delillerin ulusal mahkemeler tarafından kabul edilmemesini de göz önüne alan mahkeme somut dava bakımından müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmıştır⁴⁵³.

Grigoriades/ Yunanistan davasında yedek subay olarak mecburi askerlik görevini yapan bir kişinin erlere karşı yetkilerin kötüye kullanıldığı iddiası neticesinde askerliğinin uzatılmasına karar verilmiştir. Sonrasında firari ilan edilen başvurucunun, bunun üzerine komutanına gönderdiği hakaret içeren mektuptan yargılanmasını ve mahkum edilmesini, ifade özgürlüğünün ihlali olarak hükme bağlanmıştır. Mahkeme sözleşmenin 10. maddesinin, askeri personel de dahil olmak üzere sözleşmeciler devletlerin tüm yetki alanında uygulanacağını, askeri disiplin bakımından gerçek bir

⁴⁵² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 11.07.1997 tarihli ve 20834/92 başvuru numaralı Oberschlick/Avusturya kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58044> (Erişim tarihi: 04.01.2015); Resmi olmayan çeviri için bkz. <http://www.inhak.adalet.gov.tr>.

⁴⁵³ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.04.1992 tarihli ve 11798/85 başvuru numaralı *Castells/İspanya* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57772> (Erişim tarihi: 04.01.2015); Türkçe çevirisi için bkz. O. Doğru (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt: 3*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 311.

tehdidin olduğu durumlarda yapılabilecek kısıtlamaların ülkelerin insiyatifinde olduğunu kabul etmekle birlikte, bu insiyatifin askeri makamlara yöneltilmiş olsa bile, ifade özgürlüğünü engellemek maksadıyla kullanılamayacağını belirtmiştir. Mektupta ölçsüz kabul edilebilecek ifadelerin olduğu kabul edilmekle birlikte, mektubun geneli değerlendirildiğinde bu söylemlerin askeri yaşama ve kurum olarak askeriye yapıldığının görüldüğü, mektubun herhangi bir yerde yayımlanmadığı ve askeri disiplin bakımından da önemsiz bir etkisi olduğu, mektubun verildiği kişi de dahil olmak üzere herhangi bir kişi hakkında hakaret içermediği belirtilerek, söz konusu müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmadığından 10. maddenin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır⁴⁵⁴.

Bunun yanında basın görevini yerine getirirken abartılı hatta provoke edici davranabileceği mahkeme tarafından kabul edilmiştir. *Thoma/Lüksemburg*⁴⁵⁵ davası da, bir gazetede yer alan ve çeşitli yeniden ağaçlandırma tekniklerinden bahseden ve Su ve Orman Komisyonu yetkililerinin hakkında kişisel kazanç sağlama iddialarına ilişkin sert ifadeler içeren makaleyi okuyan radyo sunucusunun, Su ve Orman Komisyonu yetkililerine tazminat ödemeye mahkum edilmesine ilişkindir. Mahkeme basının demokratik toplumlarda önemli bir rolü olduğunu, özellikle başkalarının şöhret ve haklarına riayet etmesi gerekliliğini de yadsımadan görevlerini yerine getireceğini, aksi durumda basının *kamu gözetmenliği*⁴⁵⁶ görevini yerine getiremeyeceği belirtilmiştir. Bunun yanında mahkeme resmi sıfatla hareket eden kamu görevlilerinin, politikacılar gibi, sıradan insanlara nazaran daha fazla eleştirilebileceğini, basının görevini yerine getirirken abartılı, hatta provoke edici olabileceğini ve basın mensuplarına başkalarının iddialarının yayılmasına yardımcı olmaları nedeniyle ceza uygulanmasının, kamunun yararına olan konuların tartışılmasına ilişkin bir sansür anlamına geleceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve başkalarının şöhret ve haklarını koruma meşru amacı ile orantılı olmadığı gerekçesi ile ihlal kararı verilmiştir.

⁴⁵⁴ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 25.11.1997 tarihli ve 24348/94 başvuru numaralı Grigoriades/Yunanistan kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58116> (Erişim tarihi: 05.01.2015).

⁴⁵⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 29.03.2001 tarihli ve 38432/97 başvuru numaralı Thoma/Lüksemburg kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59363> (Erişim tarihi: 5.1.2015).

⁴⁵⁶ Mahkeme tarafından “*public watchdog*” olarak nitelendirilmektedir. *Kamuoyu bekçiliği* olarak yapılan çeviri için bkz. Lingens /Avusturya davası p. 44 <http://www.inhak.adalet.gov.tr>.

Mahkeme tarafından kamu alanında faaliyet gösteren dernekler için de kabul edilebilir eleştiri sınırının daha fazla olduğu ifade edilmiştir. *Jerusalem/Avusturya*⁴⁵⁷ davasında bölgesel bir parlamento gibi hareket eden Viyana belediye meclisinin bir üyesi olan başvuranın yerel mecliste yaptığı bir konuşmada yasal olarak faaliyet gösteren ve VPM ve IPM olarak kısaltılan iki dernek hakkında “*faşist eğilimler*” ve “*totaliter karakterler*” taşıdıklarını ifade etmesinin ardından derneklerin başvurusu üzerine yerel meclis üyesinin aynı ifadeleri tekrar etmesi yasaklanmıştır. Mahkeme, ifade özgürlüğü sınırlanan kişinin seçilmiş bir politikacı olduğunu göz önüne alarak, görevinin seçmenlerin çıkarlarını savunmak ve rahatsızlık veren durumlara dikkat çekmek olduğunu, ifade özgürlüğünün özellikle seçilmiş politikacılar için önemli olduğunu, davada ilgili özel kuruluşların ilaç politikası gibi kamunun ilgisine açık bir alanda faaliyet gösterdiklerini ve bu yüzden kamu alanında faaliyet gösteren derneklerin eleştiriye daha fazla açık olması gerektiğini ifade ederek ifade özgürlüğünün ihlal edildiği tespitini yapmıştır. Bunun yanında mahkeme ifadenin yalnızca değer yargısından ibaret olduğu durumlarda dahi, bu değer yargılarının yeterli olgusal zemini olup olmadığıyla ilişkili olarak, müdahalenin orantısallığına karar verilebilir demiştir.

*I.A-Türkiye*⁴⁵⁸ davasında, “Yasak Tümceler” isimli kitabı yayınlayan yayınevinin sahibi olan başvuranın yayınladığı kitap ile 765 sayılı TCK’nın 175. maddesi gereğince, din ve mezheplerden birinin yayın yolu ile tahkir ve tezyif edildiği gerekçesiyle dava açılmış ve neticesinde başvuran para cezasına çarptırılmıştır. Mahkeme din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına rahatsızlık verebilecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerektiğini, dini inançlara ilişkin ifadeler konusunda sözleşmecî devletler arasında tek tip bir uygulamanın mümkün olmayacağını, demokratik toplum için gereklilik arz edip etmediği konusunda devletlerin takdir yetkisinin genişlediğini, iki temel hakkın çatıştığı durumlarda (bir tarafta dine ilişkin görüşlerin topluma aktarılması hakkı, diğer tarafta dini inanç özgürlüğüne saygı hakkı) çatışan menfaatler arasında dengenin kurulması

⁴⁵⁷İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27.02.2001 tarihli ve 26958/95 başvuru numaralı *Jerusalem/Avusturya* davası için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59220> (Erişim tarihi: 06.01.2014).

⁴⁵⁸İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 13.09.2005 tarihli ve 42571/98 başvuru numaralı *I.A./Türkiye* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-70113> (Erişim tarihi: 06.01.2015).

gerektiğini, her ne kadar demokratik toplumlarda azınlık veya çoğunluğun dini inancını reddeden düşmanca propagandalar yapılabilirse de somut durum bakımından İslam dinindeki peygambere hakaret içeren ifadelere yer verilmiş olduğunu ifade ederek, söz konusu müdahalenin İslam dinine yönelik saldırıları önlemek maksadıyla yapıldığından sosyal bir ihtiyacı karşıladığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.

*Prager ve Oberschlick/Avusturya*⁴⁵⁹ davasında, gazeteci olan başvuranlar “Tehlike! Sert hakimler!” olarak çevrilebilecek “Achtung! Scharfe Richter!” adlı makalesinde Viyana Bölge Ceza Mahkemesinde görev yapan 9 hakimın tutumlarının eleştirildiği hatta biri hakkında “kibirli zorba” gibi ifadeler kullandığı bir makale yazmış, hakareten mahkum edilmişlerdir. Mahkeme hukuk devletinde yargının özel bir yeri olduğunu, bu nedenle asılsız ve yıkıcı iddialara karşı korunması gerektiğini, yargı mensuplarına yöneltilen asılsız iddialar söz konusu olduğunda onların itibarının yanında yargıya olan kamusal güvenin de sarsılacağını ifade ederek, müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu sonucuna varmıştır⁴⁶⁰.

Bunlar dışında mahkeme tarafından şiddete teşvik içeren söylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği de ifade edilmiştir. *Sürek/Türkiye (no. 1)*⁴⁶¹ davasında haftalık bir dergide yayınlanan “silahlar özgürlüğü engellemeyebilir” ve “suç bizim” başlıklı iki okur makalesine yer verilmesi, derginin yayını yapan şirketin baş hissedarlarından biri olan başvuranın devletin bölünmezliğine karşı propaganda yapmak ve halk arasında düşmanlık ve nefreti teşvik etmek suçundan dolayı para cezası ile cezalandırılmasına yol açmıştır. Mahkeme meşru amaçla orantılılık incelemesi yaparken, güneydoğudaki durumun hassasiyetini de göz önüne alarak, şiddeti destekleyecek hareketlere karşı önlem alınmasının olağan olduğunu ifade etmiştir. Basının, milli güvenlik, ülke bütünlüğünün korunması, asayişsizlik veya suçun önlenmesi amacıyla konmuş olan sınırlamaları aşmaması

⁴⁵⁹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 26.04.1995 tarihli ve 15974/90 başvuru numaralı *Prager ve Oberschlick/Avusturya* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57926> (Erişim tarihi: 06.01.2015).

⁴⁶⁰ Mahkeme *Skalka/ Polonya* davasında ise, başvuruçunun bir mektupta, yargıçlara yönelik “önde gelen sersem”, “küçük kişi”, “bir aptal” gibi ifadeleri nedeniyle 8 ay hapis cezasına mahkum edilmesini orantısız bularak, 10. maddenin ihlali kararı vermiştir. Karar için bkz. O. Doğru (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt: 4*. İstanbul: Legal Yayıncılık, s. 379. Ayrıca bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61105> (Erişim tarihi: 18.6.2015).

⁴⁶¹ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.07.1999 tarihli ve 26682/95 başvuru numaralı *Sürek/Türkiye (No:1)* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58279> (Erişim tarihi: 06.01.2015).

kaydıyla, bölücü olanlar da dahil olmak üzere, görüş ve siyasi hususlarda bilgi vermesinin bir zorunluluk olduğu, siyasi ifadelerin kısıtlanması konusunda ülkelerin takdir marjının oldukça dar olmasına rağmen, sarf edilen sözlerin bir bireye, halkın bir kesimine veya bir kamu görevlisine karşı şiddete teşvik ettiğinde ifade özgürlüğüne ilişkin takdirin daha fazla olduğu ifade edilmiştir. Olayı değerlendiren Divan, katliam”, “zulüm” ve “cinayet” “Faşist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi göndermeleri içeren makalelerin var olan önyargıları katılaştırdığı, kökleşen kin ve nefreti daha da artırmaya yönelik olduğunu ifade etmiştir. Bunun yanında haksız bir saldırı halinde olduğu iddia edilen devlete karşı şiddetin gerekli ve haklı olduğu mesajı verilerek şiddetin övüldüğü, mal sahibi olan başvuranın dergide yayınlanan yazılara müdahale etme hakkına sahip olduğu, verilen cezanın zorunlu sosyal ihtiyacı karşılayan nitelikte olduğu ifade edilerek, 10. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır.

Mahkeme kararlarında çelişen menfaatler arasında dengeye yönelik değerlendirmeler de yapmaktadır. *Tammer/Estonya* davasında ⁴⁶² ise olaylar şöyle gelişmektedir: Estonya’ da Başbakanlık ve İçişleri bakanlığı yapan Edgar Savisaar’ın eski eşi, Edgar Savisaar’ın İçişleri bakanlığından istifasına sebep olan ses kaydı ile ilgili sorumluluğu üstlendiğine ilişkin açıklamalarından sonra, anılarını Ülo Russak adlı bir gazetecinin yardımıyla yazmaya başlamıştır. Bu anıların yayınlanması konusunda anlaşmazlığa düşen taraflardan Russak, mahkeme kararına rağmen, anıları farklı bir formatta yayınlamış ve bunun üzerine de anı sahibi kendi anılarını yayınlamış ve Russak’ın iddialarının yanlış olduğunu ifade etmiştir. Fakat sonrasında başvuran ile Russak’ın röportajı yayınlanmış ve röportajda geçen “*Genç kızlara iyi bir örnek gibi görünmeyen, başkasının evliliğini bitiren, çocuğunu terk eden dikkatsiz bir anne. Yanlış insan kahramanı olduğunu düşünmüyor musun?*” sorusunu soran gazeteci, bu sözlerinin hakaret oluşturduğu gerekçesiyle mahkum edilmiştir. Mahkeme, yerel mahkemenin olaydaki çelişen menfaatleri göz önüne almış, her ne kadar kamusal role sahip kimselere ilişkin halk bilgilenme hakkına sahip olsa da, söz konusu meselenin halkın kamusal ilgisini gerektirecek nitelikte bir öneme sahip olmadığını ifade etmiştir.

⁴⁶² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 6.2.2001 tarihli ve 41205/98 başvuru numaralı *Tammer/Estonya* kararı için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59207> (Erişim tarihi: 13.6.2015).

Verilen cezanın da orantılılığı göz önüne alınarak ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği kanısına varılmıştır.

Yukarıda mahkeme kararları ile ortaya konulduğu üzere İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarının neredeyse tamamında ifade özgürlüğünün, yalnızca nispeten kabul görmüş, lehe olan, ilgilenilmeye değmeyen ifade ve haberler için değil aynı zamanda aleyhte olan, şok edici ve rahatsız edici ifadeler bakımından da geçerli olduğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre bu, demokratik toplumlarda olması gereken çoğulculuk, hoşgörü ve çoksesliliğin bir gereğidir.

Mahkemenin kararlarıyla ortaya koyduğu ilkeleri özetlemek gerekirse de; mahkeme demokratik toplumda gerekli olma kıstasını değerlendirirken, 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “zorunlu” ifadesini “acil sosyal bir ihtiyaç” olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda devletlerin bu ihtiyacın olup olmadığı konusunda takdir yetkisi olsa da, yapılan sınırlamaların sözleşmeye uygunluğu konusunda son sözü söyleme yetkisinin kendisinde olduğunu da ifade etmektedir. Diğer taraftan mahkeme ifade özgürlüğüne müdahaleyi değerlendirirken; ifadenin sanatsal, siyasi veya ticari olup olmadığını, ifadenin yayılmasında kullanılan aracı(kamunun bilgisine arz edilip edilmediği, edildiyse edilme şekli) ve ifadenin sunulduğu topluluğun kim olduğunu (çocuk, yetişkin, tüm toplum vs) göz önüne almaktadır⁴⁶³. Bu noktada örneğin kabul edilebilir eleştiri sınırının kamuya mal olmuş kişilerde, siyasetçilerde ve kamu görevlilerinde sıradan insanlara nazaran daha fazla olduğu belirtilmiştir. Mahkeme bu noktada özgürlüğün muhatabı kimselerin kimliklerine ilişkin bir ayrım yapmaktadır. Müdahalenin meşru amaçla orantılılığı noktasında da mahkeme verilen cezanın kişilerin haklarına yönelik ihlalle orantılı olup olmadığını değerlendirmektedir. Örneğin hükümete yönelik eleştiriler veya haksız saldırılar noktasında, hükümetin sahip olduğu egemen konum göz önüne alınarak, özellikle haksız saldırılar ve düşmanlarının eleştirilerine cevap verilmesine ilişkin başka araçların bulunduğu durumlarda, cezai işlemlere başvurulması konusunda bir sınırlamanın uygulanmasının zorunlu olduğu ifade edilmektedir. Mahkeme ifadenin şiddete teşvik etmesi veya övmesi hallerini de göz önünde bulundurmaktadır. Hatta bu konuda ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar konusunda devletlerin daha fazla takdir yetkisine sahip olduğu vurgulanmaktadır. Bunun dışında değer yargıları ve olguların ispatı konusunda da

⁴⁶³ Mocavei (2005), s. 9.

ayırma giden mahkeme, olguların ispatının mümkün olmasına rağmen, değer yargılarının ispatının mümkün olmadığını, buna bağlı olarak değer yargıları konusunda ispatı zorunlu koşmanın 10. maddenin ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir⁴⁶⁴.

2.7.2.1.3. Anayasa mahkemesine bireysel başvuru kararlarında ifade özgürlüğü

Anayasa mahkemesine bireysel başvuru 12 Eylül referandumu ile kabul edilen anayasa değişikliği ile hukuk sistemimize dahil olmuştur⁴⁶⁵. Kurumun başlıca amacı ise, temel hak ve özgürlükleri anayasa yargısı ile korumak ve geliştirmektir⁴⁶⁶. Bu nedenle mahkemenin kararlarında ifade özgürlüğünün ne şekilde değerlendirildiği, uygulamada özgürlüğe yaklaşımın tespiti bakımından önem arz etmektedir. Nitekim yukarda da yer verdiğimiz üzere, söz konusu özgürlüğün sınırlarının değerlendirilmesi ve İHAM içtihatlarının dikkate alınması Türkiye'nin özgürlüğe yaklaşımını önemli ölçüde değiştirecektir kanısındayız. Bu yüzden bireysel başvuru yolunda bu özgürlüğün ne şekilde değerlendirildiğini ortaya koymak gerekmektedir.

Paylaşmak istediğimiz kararlardan birinde başvuru yerel bir gazetede köşe yazarlığı ve yayın yönetmenliği yapmaktadır. Yazarın "Ucuz olmak" başlıklı bir yazısı nedeniyle, hakkında bir emniyet müdürüne hakaret ettiği gerekçesiyle dava açılmış, dava devam ederken "motosikletli zibidiler" başlıklı bir başka yazısı yayınlanmış, bu yazısı nedeniyle de hakaret ve iftiradan dava açılmıştır. İlk dava neticesinde kamu görevlisine hakareten 7.080 TL adli para cezası, ikinci dava neticesinde ise iftiradan 10 ay hapis ve 7.080 TL adli para cezasına hükmedilmiş ve HAGB kararı verilmiştir. "Ucuz olmak" başlıklı yazıda emniyet müdürü tasvir edilerek Osmanlı döneminde geçen bir hikaye anlatılmıştır. Anlatımda yazar bir köy ağasının komutana hitaben söylediği "...oğlum belli zaten senin ucuz kadından olduğun" şeklinde bir söyleme yer vermiş, söz konusu hikayeyi günümüze uyarlayarak "ucuzlar" sınıfına koyduğu kişileri belirtmiş, bu kişiler arasına da son 3 rakamı aynı olan plakayı almak için nüfuzunu kullandığını iddia ettiği emniyet müdürünü de dahil etmiştir. Neticede bu kişilerin şahsiyetsizlikleri, açgözlülükleri ve çirkin dünya hırsları nedeniyle ucuz olduklarını ve

⁴⁶⁴ Mocavei (2005), s. 15.

⁴⁶⁵ 13 Mayıs 2010 tarih ve 27580 sayılı Resmi Gazete.

⁴⁶⁶ V. Bıçak (2011). *Suç muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 743.

annelerinin bunda bir suçı olmadığını ifade etmiştir. Mahkeme bu yazı bakımından kamu görevlilerinin kamusal yetki kullanmaları nedeniyle sıradan insanlara göre daha fazla eleştiriye katlanmalarının gerekli olduğunu; ancak bu kişilerin görevlerini gerektiği gibi yapabilmeleri belli ölçüde kamunun güvenine bağlı olduğundan, bunlara yönelik eleştirilerin onları kamuoyu önünde itibarsızlaştıracak düzeyde olmaması gerektiğini belirtmiştir⁴⁶⁷. Bunun yanında mahkeme tarafından verilen cezanın adli para cezası olduğu ve cezanın da HAGB kararı ile uygulanmadığı belirtilerek; yazının içeriği ve amacı, hedef alınan kişinin kimliği ve konumu, yazının bağlamı, uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi hususlar bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurucunun ifade ve basın özgürlüğüne yapılan müdahalenin ölçüsüz olmadığı, bu nedenle de ifade ve basın özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmıştır⁴⁶⁸. “Motosikletli zibidiler” başlıklı yazıda ise bir siyasi parti delegesinin oğlunun motosikleti ile ehliyetsiz bir şekilde polise yakalandığı ve emniyet müdürünü arayarak cezai işlemin yapılmasının önüne geçtiği ifade edilmiştir. Yazının devamında da, emniyetin haddini aşarak kadına, kıza baktıkları, laf attıkları için halkın erkeklerinin kahvehane önlerine oturmalarını yasakladığı, bunun topluma bir hakaret olduğu, bütün suçun motosikletli zibidilerde olduğu belirtilmiştir. Mahkeme tarafından ise genel olarak siyasi, özel sektör ve emniyet kurumları hakkında değer yargısı taşıyan eleştirel bir yaklaşım sergilendiği, eleştirilerin kamuoyunu ilgilendiren ve genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlama amacı taşıdığı, şiddet çağrısı veya nefret söylemi içermediği, yazıda eleştirilen kişilerin kim olduklarının açıkça belirtilmediği, ayrıca “*motosikletli zibidiler*” ifadesiyle kimin kastedildiğinin anlaşılamadığı, bu nedenle de müdahalenin demokratik toplumda gerekli olma kriterinin sağlanmadığı ifade edilerek ihlal kararı verilmiştir⁴⁶⁹. Bunun yanında ölçülülük bakımından yapılan değerlendirmede de her ne kadar HAGB kararı verilmiş olsa da ceza tehdidi altında kalınmasının otosansür ve kamusal meselelerin tartışılmasında caydırıcı bir etki doğurabileceği belirtilerek basın ve ifade özgürlüğüne müdahale edildiği ifade edilmiştir⁴⁷⁰.

⁴⁶⁷ Anayasa Mahkemesinin 23/1/2014 tarih ve 2013/2602 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı p. 76.

⁴⁶⁸ AYM. 23/1/2014 T., 2013/2602 B. N. P. 80, 81.

⁴⁶⁹ AYM. 23/1/2014 T., 2013/2602 B. N. P. 86.

⁴⁷⁰ AYM. 23/1/2014 T., 2013/2602 B. N. P. 87.

Bir başka kararda ise, başvuru rektör yardımcısı olarak görev yapmaktayken, bir öğretim üyesinin, ortak bir e-mail grubunda “*“Turnikelerin kaldırılması ile ilgili birkaç soru: 1. Daha önce turnikelerin kaldırılması, öğretim üyeleri ve öğrenciler tarafından defalarca istenmiş olduğu ve bu konudaki rahatsızlıklar dile getirildiği halde yönetim neden hep sessiz kaldı' 2. Şimdi birdenbire kaldırılmasının nedenini yönetim bize açıklayabilir mi' 3. Bu hareket bir seçim yatırımı mı' Soruların cevaplanması umudu ile.”* şeklinde iletisine karşılık olarak *"Sayın O.Ö, ilginç mesajınızı kişiliğinizin aynası olarak algılıyorum. Hani bazı insanlar vardır, ne yapılırsa yapılsın aşağılık duygularının yansıması olarak tepki verirler ya sizinki de öyle bir şey. Bu iş seçim yatırımı değildir. Sizin kime oy vereceğiniz de kimsenin umurunda değil inanun. Biz yönetim olarak yapılması gerekeni yapılması gerektiği zamanda yapıyoruz"* diyerek özel olarak mail atmış, O. Ö ise bu maili ortak mail grubuna yönlendirerek herkesin görmesini sağlamıştır. Bunun üzerine başvuru aleyhine tazminat davası açmış ve dava neticesinde başvuru aleyhine 3.500 TL manevi tazminata hükmedilmiştir. Anayasa mahkemesi ise söz konusu kararda konuşmada “*aşağılık duygularının yansıması*” ifadesine yer verilmiş olsa da burada konuşmanın bütünüyle değerlendirilmesi gerektiğini⁴⁷¹ belirtmiştir. Mahkeme bu bağlamda başvurunun, “*aşağılık duygularının yansıması*” ifadesinin bir değer yargısı olduğu, değer yargılarının somut unsurlarla desteklendiği durumlarda ihlal oluşturmayacağı⁴⁷², mailde geçen bu ifadenin “*bayağılık*”, “*adilik*” gibi “*düşük nitelikli olma*” anlamlarında kullanıldığı, bu ifadelerin olumsuz duygulara neden olacağı, bu nedenle ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁴⁷³.

Anayasa mahkemesine yapılan bir başka bireysel başvuru ise, hakaret edildiği iddiası ile Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı lehine hükmedilen manevi tazminatın, ifade özgürlüğünün ihlali iddiasına ilişkindir. Başvuru onkoloji uzmanı ve aynı zamanda Tıp Kurumu Derneği Genel Sekreterliği yapmaktadır. Ankara içme suyunda bulunan arsenik miktarına ilişkin tartışmaların yaşandığı bir dönemde, dernek adına, derneğin internet sitesinden basın açıklamalarında bulunan başvuru, genel olarak, Ankara’da içme suyuna ilişkin yayımlanan raporlar arasında çelişki bulunmasını, yapılması gereken bazı analizlerin yapılmamış olmasını ve Ankara’da görülebilme ihtimali olan kronik rahatsızlıkları dile getirmiştir. Bunun üzerine Ankara Büyükşehir Belediye Başkanı, başvuru aleyhine manevi tazminat talebiyle dava açmıştır. Dava neticesinde ise ilk derece mahkemesi davalının iddialarının yeterince kesin olmaması

⁴⁷¹ Anayasa Mahkemesinin 16/7/2014 tarih ve 2012/1184 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı P. 52.

⁴⁷² AYM. 16/7/2014 T., 2012/1184 B. N. P. 56.

⁴⁷³ AYM. 16/7/2014 T., 2012/1184 B. N. P. 63.

nedeniyle davacının eleştirisi sınırları aşarak tahkir edildiğine dayanmış ve davacı lehine tazminata hükmetmiştir. Anayasa mahkemesi ise, kamuoyunu ilgilendiren meselelerde yapılacak tartışmalarda aranacak bilimsel kesinlik ölçütünün, kamusal tartışmalara katılmayı imkansız kıldığını, müdahalenin düşünceleri açıklama ve yayma bakımından caydırıcı etki doğurabileceğini, siyasi kişilere yönelik eleştirisi sınırlarının sıradan bireylere nazaran daha fazla olduğunu belirterek, müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir.⁴⁷⁴

Görüldüğü üzere, Anayasa Mahkemesi, İHAM içtihatları ile ortaya konulan ilkeleri gözetmektedir. İHAM kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere demokratik toplumların temel unsuru olan ifade özgürlüğü konusunda, bir toplumun olması gereken noktasından bakıldığında, ne kadar geride bulunduğu, o ülkenin baskıcı ceza hukuku sistemine yakınlığı konusunda fikir verdiği de muhakkaktır⁴⁷⁵. Bunun yanında her insanın içinde var olan potansiyelin ortaya çıkarılması, uygun koşulların sağlanmasına bağlıdır. Baskı altında, özgürce düşünmenin ve araştırmanın yasaklandığı bir toplumda edebi, sanatsal ve bilimsel gelişmenin sağlanması zorlaşmaktadır⁴⁷⁶. Bu özgürlüğün tam anlamıyla sağlanabilmesi ise devletin negatif edimleri yanında, pozitif bir takım edimlerde de bulunmasını gerektirmektedir⁴⁷⁷. Bu anlamda ifade özgürlüğünün sağlanabilmesi için, devletin özgürlükleri güvence altına alınmasının yanında, hakkın kullanılabilmesi için ilgili kurumsal yapıyı kurması, idari önlemler alması veya belirli bir kamu hizmetini finanse etmesi de gerekmektedir⁴⁷⁸. Bu bakımdan salt soyut normlarla koruma ifade özgürlüğünün sağlanabilmesi bakımından yeterli değildir.

Her şeyden önce özgür bir toplumun gelişiminin diğerlerine nazaran daha hızlı olacağı muhakkaktır⁴⁷⁹. Demokratik bir toplumda herkesin aynı düşüncüyü paylaşması beklenemeyeceği için itiraz, serzeniş, eleştirisi demokrasinin temelinde yer almaktadır.⁴⁸⁰ Bu nedenle söz konusu özgürlüğün ihlali hem demokrasi ve bireysel gelişme hem gerçeklerin ortaya çıkarılması bakımından oldukça ağır sonuçlar doğurabilecektir. Ancak bir ihlal gerçekleştiğinde de bu hak ihlallerinden ders çıkarmak, hukukun

⁴⁷⁴ Anayasa Mahkemesinin 2/7/2015 tarih ve 2013/8598 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı.

⁴⁷⁵ Sancar (2006), s. 201.

⁴⁷⁶ H. Karakehya (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 17.

⁴⁷⁷ Sancar (2006), s. 198.

⁴⁷⁸ Uygun (2011), s. 132.

⁴⁷⁹ Karakehya (2008), s. 17.

⁴⁸⁰ E. Şen (2013). *Yorumluyorum-3*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 395.

üstünlüğünü tesis etmek, sorumluları adalet önüne çıkarmak ve mağdurların zararını tazmin etmek de kanaatimizce son derece önemlidir.

Türkiye’de ise ifade özgürlüğünün uluslararası standartlara kavuştuğunu söyleyebilmek pek mümkün değildir. Özellikle 90’lı yıllarda ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalarla Türkiye oldukça eleştirilen bir ülke olmuştur. Ancak Avrupa Birliği’ne üyelik ve İHAM önünde özgürlükle bağlantılı açılan ya da sonuçlanan davalar Türkiye’de ifade özgürlüğü konusunda reformlar yapma gerekliliğini ortaya çıkarmıştır⁴⁸¹. Kanaatimizce de Türkiye ifade özgürlüğü ihlalleri konusunda çok parlak bir geçmişe sahip olmasa da, İHAM içtihatlarının bugün iç hukukumuzda göz önünde bulunduruluyor oluşu, uzun vadede ifade özgürlüğünü uluslararası standartlara ulaştırma bakımından olumlu olacaktır.

2.7.2.2.Haber verme hakkı

Haber verme hakkı, basın özgürlüğünün bir uzantısıdır⁴⁸². Aynı zamanda önemine daha önce değindiğimiz üzere ifade özgürlüğünü gerçekleştirebilmenin araçlarından da birini oluşturmaktadır⁴⁸³. Bunun yanında eleştiri hakkını da bünyesinde barındıran bu hak, hakaret suçu bakımından hakkın kullanılması kapsamında, hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturmaktadır⁴⁸⁴. Demokratik toplumların olmazsa olmaz özgürlüklerinden olan basın özgürlüğü kapsamında haber verme hakkı önemli bir yere sahiptir. Esasen basının kamusal görevlerinden birini de oluşturan bu hak, düşünce ve ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğü ile ayrılmaz bir bütünü ifade etmektedir⁴⁸⁵. Nitekim anayasamızın temel hak ve ödevler başlığı altında yer alan basın özgürlüğüne ilişkin 28. maddesinin 2. fıkrasında da “*Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.*” denilerek haber alma hakkının gerçekleştirilmesi bakımından devlet, olumlu bir edimde bulunmak konusunda yükümlü kılınmıştır.

Öğretide haber verme hakkının üç hakkı içinde barındırdığı ifade edilmektedir. Bunlar; haberi öğrenme ve bir araya getirme, haberi verme, yorumlama ve eleştirme,

⁴⁸¹ Uygun (2011), s. 134.

⁴⁸² Parlar ve Banko (2014), s. 19.

⁴⁸³ B. Gelgör (2006). Basın özgürlüğü. *Adalet Dergisi*, sayı: 26, s. 128.

⁴⁸⁴ Centel vd. (2011), s. 235.

⁴⁸⁵ İçel ve Ünver (2009), s. 112.

haberi yazıya dökme ve yayma haklarıdır⁴⁸⁶. Bu haklar aynı zamanda basının kamusal görevlerini de oluşturmaktadır⁴⁸⁷. Bu haklar bakımından mahiyetlerine uygun olarak düzenleme niteliğinde bazı yasaklamalara tabidir. Ancak bunlar basın özgürlüğünün sınırlarını teşkil etmez. Bilakis özgürlükten yararlanabilmek için zorunlu olan yasaklardır⁴⁸⁸. Basının haber verme hakkından yararlanarak, işlediği fiili hukuka uygun kabul edebilmemiz içinse, öncelikle haberi verilen şeyin, haber niteliğinde olması gerekmektedir⁴⁸⁹. Bunun yanında söz konusu hak kullanılırken, hukuka uygun olacak olan seçimlik hareketlerden yalnızca isnatta bulunma halidir. Değer yargısı ifade eden sövme halinde hukuka uygunluk kabul edilmeyecektir⁴⁹⁰.

Bunların yanında haberleşme özgürlüğü ve doğal uzantısı olarak haber verme hakkı sınırsız bir hak değildir⁴⁹¹. Öncelikle anayasanın 28. maddesinde belirtilen sınırlama nedenleriyle birlikte, hakaret suçu bakımından da kişilerin şeref ve saygınlığının korunması adına elbette bir sınıra sahiptir. Bu nedenle hakkın kapsamını belirlemek önem arz etmektedir. Basın bir yandan verdiği haberler veya yaptığı yorum ve eleştirilerle devlet idaresinin denetimini sağlarken, bu eleştiri ve haberlerle kişilerin haysiyetini zedeleyebilir. Bu nedenle basının görevleriyle hakaret suçunun bağdaştırılması sorun teşkil etmektedir⁴⁹². Bu bakımdan haber verme hakkının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için habere ilişkin gerek doktrin⁴⁹³ gerekse de yargı kararlarında⁴⁹⁴ belirli şartların gerçekleşmiş olması aranmıştır. Bunlar haberin

⁴⁸⁶ Bkz. Bayındır ve Apiş (2010), s. 91; İçel ve Ünver (2009), s. 58 vd.; Dönmezer ve Bayraktar (2013), s. 106; F. Gölcüklü (1970). *Haberleşme hukuku basın-radyo-tv*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, s. 27.

⁴⁸⁷ Dönmezer ve Bayraktar (2013), s. 327, 328; İçel ve Ünver (2009), s. 112.

⁴⁸⁸ H. Zafer (1999). Medya özgürlüğü ve adli haberlerin verilmesi. *Prof. Dr. Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, 11(1-3), s. 759.

⁴⁸⁹ Parlar ve Banko (2014), s. 19.

⁴⁹⁰ Aynı yönde bkz. Çetin (2008), s. 290, 307, 308; Bayındır ve Apiş (2010), s. 92. Aksi yönde bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 442.

⁴⁹¹ İçel ve Ünver (2009), s. 67.

⁴⁹² Gölcüklü (1970), s. 116.

⁴⁹³ Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 493; Artuk vd. (2014), s. 416 vd.; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 442, 443; Soyaslan (2014a), s. 321; Çalışır ve Çalışır (2013), s. 134; Parlar ve Banko (2014), s. 19; Çetin (2008), s. 342; Çolak (2010), s. 253; Özek (1978), s. 163; R. Y. Yazıcıoğlu (1999). Haber verme hakkının hakaret suçları bakımından sınırları. *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağanı*, 11(1-3), s. 674; Zafer (1999), s. 762; Şen (2006), s. 542; H. Tokbaş (2009). *Türkiye mevzuatında şerefi ihlal*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 16 vd.; M. Özen (2009). *3. Yılında yeni ceza adaleti sistemi; Hakaret suçlarında haber verme ve eleştiri hakkı..* (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 327.

⁴⁹⁴ "...Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtabilecek biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu

gerçek olması, güncel olması, bilinmesinde kamu ilgi ve yararının bulunması ve ifade edilenle, haber verme hakkı arasında fikri bağın olması, başka bir deyişle verilen haber ile sarf edilen sözlerin ölçülü olması gerekmektedir. Sayılan şartları taşımayan bir haber, haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemeyecek, buna bağlı olarak işlenen fiil hukuka uygun kabul edilemeyeceğinden, hakaret suçuna vücut verecektir.

2.7.2.2.1.Haberin gerçekliği

Haberin verme bakımından fiilin hukuka uygun kabul edilmesinde ilk koşul haberin gerçek olmasıdır. Buradaki gerçeklikle kastedilen, haberin gerçeğe birebir uygun olması değildir. Mevcut verilerle ortaya koyulan haberin mutlaka maddi anlamda doğru olması gerekmez⁴⁹⁵. Olayın belirişi itibari ile elde olan veriler değerlendirildiğinde haberin gerçekliği konusunda kanaat oluşuyorsa, haber verme hakkı kapsamında fiil hukuka uygun kabul edilmelidir. Bu bakımdan sonradan ortaya çıkan bilgiler ışığında haberin gerçeğe uygun olmadığı anlaşılsa dahi, basın mensubunun bu konuda sorumluluğuna gidilemeyecektir⁴⁹⁶. Çünkü burada basın mensubu TCK m. 30/3 gereğince, hukuka uygunluk nedenleri konusunda kaçınılmaz hayata düşmüştür⁴⁹⁷. Haberin gerçekliği değerlendirilirken ise esas olarak göz önüne alınması gereken zaman, haberin verildiği zamandır. Haber verildiği zamanda elde olan verilere göre bir değerlendirme yapılmalıdır⁴⁹⁸.

Elbette basın mensubunun bu haktan yararlanabilmesi için haberin doğru olup olmadığını araştırması gerekmektedir⁴⁹⁹. Hakkın kullanılması konusunda bu yükümlülüğün sınırının ne olduğu konusu öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlarca en

ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır. Temelini Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Yasasının 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur. Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada "küçültücü" sözlerin kullanılmaması gerekir..." Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 13.2.2007 tarih ve 2007/7-28 Esas ve 2007/34 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.6.2015).

⁴⁹⁵ Bayındır ve Apiş (2010), s. 92; Soyaslan (2014a), s. 321.

⁴⁹⁶ Centel vd. (2011), s. 236; Bayındır ve Apiş (2010), s. 92, 93; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 443.

⁴⁹⁷ Aynı yönde bkz. Artuk vd. (2014), s. 417, 418; Bayındır ve Apiş (2010), s. 93. Hukuka uygunluk nedenlerindeki maddi hata nedeniyle, söz konusu hatanın kastı kaldıran hata olduğu yönündeki görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 443.

⁴⁹⁸ Özen (2009), s. 328.

⁴⁹⁹ Çetin (2008), s. 342; Centel vd. (2011), s. 236; Artuk vd. (2014), s. 417.

ufak bir hata durumunda dahi sorumluluğun söz konusu olacağı belirtilmişken⁵⁰⁰, kimi yazarlarca da basın mensuplarına olayın doğruluğunu araştırma konusunda çok katı davranılması halinde basın özgürlüğünün orantısız şekilde sınırlandırılmış olacağı ifade edilmiştir⁵⁰¹. Kanaatimizce de somut olayın şartlarına göre, halihazırdaki bilgilerle, gereken araştırmayı yaparak haberi ortaya koyan basın mensubunun sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Aksinin kabulü halinde toplumun haber alma, basınınsa haber verme hakkı fazlasıyla kısıtlanmış olacaktır.

Haberin resmi bir makam tarafından yapılan açıklamaların aktarılmasından ibaret olduğu hallerde basın mensubunun bu açıklamanın doğruluğunu araştırma konusunda bir yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır^{502 503}. Öğretide burada sonradan, yapılan açıklamanın gerçek olmadığı ortaya çıktığı takdirde, failin mücbir sebepten yararlanacağı ifade edilmişse de⁵⁰⁴ kanaatimizce failin kastı bulunmadığından, suç oluşmamaktadır.

Basının toplumu bilgilendirmesi hem bir hak hem de bir görev olduğundan⁵⁰⁵, bu görevini yerine getirirken sadece duyum ve faraziyeler üzerine haber yapması halinde sorumluluktan kaçması mümkün olmaz⁵⁰⁶. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz üzere gereken araştırmayı yapmış olduğu haberin gerçek olmadığının ortaya çıkması halinde de basın mensubunun bu hatasında kaçınılmazlık varsa cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

2.7.2.2.Haberin güncelliği

Haber verme hakkından yararlanılabilmesi için haber bakımından gereken ikinci şart da haberin güncel olmasıdır. Haberin güncel olması ile kastedilen kamuoyu gündeminde bulunan konular ve olaylara ilişkin olmasıdır. Bu bakımdan güncel olmayan haberler gerçeği yansıtsalar bile, verilmelerinde kamu yararı

⁵⁰⁰ Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 493, 494.

⁵⁰¹ Bkz. Bayındır ve Apiş (2010), s. 92, 93.

⁵⁰² Bayındır ve Apiş (2010), s. 94; Çetin (2008), s. 342; Erman (1989), s. 160.

⁵⁰³ "...Tamamen basın özgürlüğünün sınırları içinde yapılmış olan dava konusu yayın yüzünden davalıların sorumlu tutulmalarına olanak yoktur. Kaldı ki, az yukarıda değinildiği gibi davalılar 21.10.1975 günü aldıkları bu polis bülteni üzerine ayrıca haberin doğruluğu konusunda bir araştırma yapmakla da yükümlü tutulamazlar..." Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.4.1979 tarih ve 1978/9042 Esas ve 1979/4935 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 29.6.2015).

⁵⁰⁴ Erman (1989), s. 160; Bayındır ve Apiş (2010), s. 94; Çetin (2008), s. 342.

⁵⁰⁵ Centel vd. (2011), s. 235.

⁵⁰⁶ Artuk vd. (2014), s. 417.

bulunmayacağından haber verme hakkı kapsamında hukuka uygun kabul edilemeyeceklerdir⁵⁰⁷. Daha da fazlası bu tür haberler, haber niteliğini taşımayacağından, hakkın kullanımı söz konusu olmayacaktır⁵⁰⁸. Haberin güncelliği konusunda ana kriter, verildiği tarih itibari ile haberin verilmesinde kamu yararının bulunmasıdır⁵⁰⁹. Kamu yararının varlığından söz edilebilmesi için ise, söz konusu haberin vakit kaybetmeksizin, en kısa süre içerisinde kamuoyunun bilgisine sunulması gerekmektedir. Aksi halde haberin objektif olmadığı sonucuna varılabilir⁵¹⁰.

Geçmişteki olaylardan bahsedilmesi halinde ise, güncelliğin kabul edilip edilmeyeceği öğretide tartışmalıdır. Geçmişteki olayların katıyetle güncelliğinin söz konusu olamayacağını kabul edip, bunlara ilişkin olarak yapılan haberlerin haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceğini savunan görüşün yanında⁵¹¹, geçmişte yaşanmasına rağmen tekrardan önem kazanan bir olayla ilgili yapılan haberin güncel kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler de vardır⁵¹². Kanaatimize göre kamuoyunun gündeminde olan olaylar geçmiş olayların tekrardan haber değeri kazanmasına neden olabilir. Böyle durumlarda geçmişteki olaylar hem güncellik buna bağlı olarak da haber niteliği kazanacaktır⁵¹³. Bu nedenle böyle bağlantı kurulan geçmiş olayların haber verme hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bunun yanında haberin ilişkin olduğu kişinin sıfatı da, geçmiş olayların güncel kabul edilmesinde önemli olabilecektir. Örneğin bir politikacının veya sanatçının geçmişine ilişkin yapılacak haberlerin her daim güncel olduğu söylenebilir.

Basın mensubu, haberin güncelliği konusunda kaçınılmaz bir hataya düşerse de yine TCK m. 30/3 gereğince bu hatadan yararlanacaktır⁵¹⁴.

2.7.2.2.3. Kamu ilgi ve yararı

Haber verme hakkına ilişkin diğer şart verilen haber bakımından kamu ilgi ve yararının bulunmasıdır. Çünkü verilen haber ile kişilerin şerefine yönelik saldırılarda

⁵⁰⁷ Artuk v. (2014), s. 418; Özbek vd. (2014a), s. 494; Koca ve Üzülmaz (2013), s. 443.

⁵⁰⁸ Özbek (2014a), s. 494; Centel vd. (2011), s. 236.

⁵⁰⁹ Çetin (2008), s. 343.

⁵¹⁰ Koca ve Üzülmaz (2013), s. 444; Artuk vd. (2014), s. 418; Centel vd. (2011), s. 236.

⁵¹¹ Erman (1989), s. 161; Çetin (2008), s. 343.

⁵¹² Centel vd. (2011), s. 236.

⁵¹³ Yazıcıoğlu (1999), s. 676.

⁵¹⁴ Koca ve Üzülmaz'e göre ise bu halde hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartlarında hata olacak failin kastını kaldıracaktır. Bkz. Koca ve Üzülmaz (2013), s. 444.

basın özgürlüğü ile kişilerin şeref hakkı arasında bir çatışma hali söz konusudur. Basın özgürlüğü ile kişilik haklarının arasında basın özgürlüğüne üstünlük tanıyabilmenin ve buna bağlı olarak fiili hukuka uygun kabul edebilmemizin ana şartı, verilen haber bakımından kamunun yararının bulunmasıdır. Bu noktada yalnızca kamunun ilgisini çekmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu yararının varlığı da aranacaktır⁵¹⁵. Ancak işlenen fiil ile kişilerin şerefine saldırı söz konusu olduğunda, az da olsa kamu yararının bulunduğu ileri sürülerek, fiili hukuka uygun hale getirmek mümkün değildir. Bu nedenle hakim somut olayın şartlarına göre iki hak bakımından da dengeyi gözeterek karar vermelidir⁵¹⁶.

Kamu yararının hangi durumlarda var sayılacağını belirlemek bu noktada önem arz etmektedir. Bu noktada öncelikle verilen haberin, haberin hedefi kitle bakımından salt soyut merak duygularını gidermek amacıyla olmaması gerekmektedir. Haberin konusu olan olay, kişiler, bu kişilerin kamuoyu bakımından yeri ve önemleri kamu ilgi ve yararının bulunup bulunmadığının tespitinde elbette önemli olacaktır⁵¹⁷.

Özel hayata ilişkin yapılan haberlerin haber verme hakkı kapsamında olup olmadığı konusu öğretilerde tartışmalıdır. Öncelikle belirtelim ki anayasanın 20. maddesinde “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*” denilerek özel hayatın gizliliği düzenlenmiş, anayasal olarak koruma altına alınmıştır. Aynı şekilde TCK’nın 132 vd. maddelerinde özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar düzenlenmiş, bunlara yönelik ihlaller ceza hukuku koruması altına alınmıştır. Bu bakımdan özel hayatın, haber verme hakkı kapsamındaki yerinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu noktada öncelikle özel hayatın ne olduğunu açıklamakta fayda görmekteyiz. Öğretilerde bireyin hayatı üç alana ayrılarak incelenmiştir. Bu nedenle “üç alan” teorisi olarak anılmaktadır. Bunlar kişinin gizli, özel hayatı ve kurumsal ya da ortak hayatıdır⁵¹⁸. Gizli

⁵¹⁵ Centel vd. (2011), s. 237.

⁵¹⁶ Çalışır ve Çalışır (2013), s. 137. Kamu yararının olmaması veya pek hafif bulunması halinde haber verme hakkının söz konusu olmadığı yönündeki görüş için bkz. Çetin (2008), s. 343; Artuk vd. (2014), s. 418.

⁵¹⁷ Yazıcıoğlu (1999), s. 677.

⁵¹⁸ Bkz. H. Zafer (2010). *Özel hayatın ve hayatın gizli alanının ceza hukukuyla korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 13; Dönmezer ve Bayraktar (1991), s. 335, 336; A. Danışman (1991). *Ceza hukuku açısından özel hayatın korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları, s. 8; G. Akyürek (2011). *Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 23 vd.; M. S. Güntürk (2012). *Özel hayatın gizliliğinin korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 48. Şen kişinin şahsına münhasır özel hayatı ve kişinin şahsına münhasır olmayan özel hayatı olarak ikili bir ayırım yapmakta ve gizli yaşam özel yaşam ayırımının mevzuata aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. E. Şen (1996). *Özel hayatın gizliliği ve korunması*.

hayat, kişilerin iç dünyası ile ilgilidir ve kişi bu hayatını kendisi için saklı tutmaktadır⁵¹⁹. Özel hayat ise kişinin yakın çevresince bilinen veya bilinme olanağı bulunan; aile hayatı, arkadaş ve iş ilişkilerini de kapsayan hayatıdır. Gizli hayattan farklı olarak burada yakın çevre de olan kişilerle paylaşma iradesi gösterilen hususlar söz konusudur⁵²⁰. Kamusal hayat ise herkese açık olan hayat alanıdır⁵²¹. Kişilerin bu hayat alanları arasında ayırım yapmak elbette belirli güçlükler arz etmektedir. Ancak belirtelim ki esasen gizli hayat özel hayatın içinde ve onun hiçbir şekilde müdahale edilemeyecek alanını oluşturmaktadır⁵²². Tartışmalı olan tespitinin zor olduğu kısım ise kişilerin özel hayatının sınırlarıdır⁵²³. Bunun yanında bu alana ilişkin verilen haberlerin de haber verme hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği de tartışmalıdır. Öğretide kimi yazarlarca özel hayatın istisnasız bir şekilde haber verme hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği, haber konusu yapılamayacağı savunulmuşken⁵²⁴, kimi yazarlarca da kamu yararı olduğu durumlarda özel yaşamla ilgili haber yapılabilmesi ifade edilmiştir⁵²⁵. Kanaatimizce kişilerin özel hayatına ilişkin konularda olsa dahi, kamu ilgi ve yararına haiz bir haberin verilmesi halinde de hakkın kullanılması dolayısıyla hukuka uygunluk söz konusu olacaktır. Örneğin politikacıların kamuya mal olmuş kimseler olmaları ve yöneten konumunda olmaları nedeniyle bu kişilerin özel hayatına ilişkin haber yapılması halinde, kamu yararı söz konusuysa, fiil hukuka uygundur. İHAM da içtihatları ile ifade özgürlüğü ile özel hayata saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında kurulacak denge için bir takım kriterler ortaya koymaktadır. Mahkeme tarafından verilen haberin kamu ilgisi bulunan tartışmaya katkısı, kişinin tanınırlığı ve yayının konusu, bu kişinin önceki davranışları, bilginin doğruluğu ve edinme biçimi, yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve son olarak

İstanbul: Kazancı Yayınları, s. 231 vd.

⁵¹⁹ Dönmezer ve Bayraktar (2013), s. 335, 336.

⁵²⁰ Zafer (2010), s. 14.

⁵²¹ Dönmezer ve Bayraktar (2013), s. 336.

⁵²² Zafer (2010), s. 20.

⁵²³ Zafer (2010), s. 20, 21.

⁵²⁴ Gürdoğan (2012), s. 187.

⁵²⁵ Centel (2011), s. 237; Kişilerin özel hayatının haber yapılabilmesi için önemli derecede kamu yararı olması gerektiği ve haberin polis ve adli makamlar önünde soruşturulup kovuşturulan konulara ilişkin olduğu durumlarda hukuka uygunluğunun mümkün olduğu yönündeki görüş için bkz. Soyaslan (2014a), s. 322; Erman'a göre de özel hayata ilişkin yapılan haberlerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için, özel hayatın bilinmesinde kamu yararı olması, haber verme hakkının şartlarından olan, haberin gerçek ve güncel olması ve özel hayata ilişkin yapılan haberin anlaşılması bakımından faydalı olması gerekmektedir. Bkz. Erman (1989), s. 167.

uygulanan yaptırımın ağırlığı bu dengede göz önünde bulundurulmaktadır⁵²⁶. Görüldüğü üzere birçok kriterin aynı anda göz önünde tutulması gerekmektedir. Bu nedenle kanaatimizce de kişilerin onur şeref ve saygınlığının korunması ve ifade özgürlüğü ile kişilerin özel hayat alanlarının korunmasını isteme hakları arasındaki dengede, AİHM içtihatları ile ortaya konulan kriterler ışığında somut olayın şartları göz önünde bulundurulmalıdır.

2.7.2.2.4.Fikri bağ

Fikri bağ, haber verme hakkı bakımından son unsurdur. Buna göre, verilen haber ile olay arasında fikri bir bağ bulunmalıdır ki, verilen haber, haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilsin. Fikri bağ daha çok haber verme hakkının sınırlarına ilişkindir. Örneğin verilen haberin, kanunen yasaklanan bir içeriğe sahip olması veya yetkili mercilerce yayın yasağı koyulan meselelere ilişkin olduğu durumlarda, haber verme hakkından söz edilemeyecektir⁵²⁷.

Genel olarak haber konusu yapılan olay ile bu olaya ilişkin yapılan haberde kullanılan ifadelerin fikri bir bağının olması gerekmektedir⁵²⁸. Basın mensubu, verdiği haber ile ilgisi olmayan ve haber verme hakkı ve görevi bakımından faydasız görünen aşağılayıcı, küçültücü ifadelerle yer verdiği takdirde de yine haber ile haber verme hakkı arasında fikri bağın bulunmadığı kabul edilir^{529 530}. Bu açıdan haberde sövme sayılabilecek değer yargılarına yer verilmiş olduğu durumlarda, haber bakımından faydasız olacağından, haber verme hakkının sınırlarının aşıldığı söylenebilir⁵³¹. Bunun yanında haberde sert bir üslubun benimsenmiş veya polemik yaratabilecek nitelikte bir haber yapılmış olması tek başına fikri bağın yokluğuna işaret etmez⁵³². Nitekim İHAM

⁵²⁶ Bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27.05.2014 tarihli ve 146/04 ve 39779/04 başvuru numaralı M. Erdoğan ve diğerleri/Türkiye kararı davası, p. 38 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-144129> (Erişim tarihi: 18.6.2015).

⁵²⁷ Erman (1989), s. 165.

⁵²⁸ Zafer (1999), s. 763.

⁵²⁹ Erman (1989), s. 166; Özbek vd. (2014a), s. 494; Tezcan vd. (2012), s. 466, 467.

⁵³⁰ “Gazetede köşe yazarı olan sanığın trafik görevi yapan katılanı hedef alarak yazdığı yazıda “Türk Silahlı Kuvvetlerine yakışmayan astsubay”, başlığı “Benim gibi görme özürü astsubaya soruyorum... eğer çok tapan sıkıyorsa gel cumartesi gecesi 06 plakalı araçları kontrol et... o zaman bu astsubay delikanlıymış derim” sözleriyle katılan hakkında küçük düşürücü değer yargılarında bulunularak eylemi hukuka uygun kılan haber verme ve eleştiri sınırlarının aşıldığı,” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.11.2007 tarih ve 2006/2297 Esas ve 2007/8995 Karar sayılı kararı bkz. Yalvaç (2008), s. 938.

⁵³¹ Erman (1989), s. 167.

⁵³² Özbek vd. (2014a), s. 494.

da sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine ilişkin içtihatlarında özgürlüğün, yalnızca lehe olan, ilgilenilmeye değmeyen ifade ve haberler için değil; aynı zamanda aleyhte olan, şok edici ve rahatsız edici ifadeleri de kapsayacak biçimde olduğunu ifade etmiştir. Konuya daha önce yer vermiş olduğumuzdan burada yalnızca belirtmekle yetiniyoruz.

2.7.2.3. Eleştiri hakkı

Eleştiri hakkı, esasen ifade özgürlüğünün bir uzantısı ve basının haber verme hakkının bir türüdür. Ancak eleştiride, haber vermeden farklı olarak, yalnızca belirli olayları açıklamak, aktarmaktan ziyade, bu olaylara ve kişilere ilişkin bir değer yargısı söz konusudur⁵³³. Ayrıca belirtelim ki, ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak eleştiri hakkı yalnızca basına tanınan bir hak değildir. Bu bağlamda herhangi bir kişinin hakarete varmayacak türden söylemleri, muhatabını ne kadar rahatsız ediyor olsa da hakaret suçuna vücut vermeyecektir.⁵³⁴ İHAM kararlarında da sıklıkla ifade edildiği üzere kimi kişiler bakımından bu hakkın sınırları değişkenlik gösterebilecektir. Ancak ifade özgürlüğü başlığı altında bu hususu incelemiş olduğumuzdan, burada yalnızca basının haber verme hakkının bir türü olarak sınırlarını ortaya koymaya çalışacağız.

Eleştiri hakkı, niteliği bakımından tartışmalıdır. Hakkın kullanılması olarak değerlendiren görüşlerin yanında, özel kast bağlamında değerlendiren görüşlerin de olduğu ifade edilmektedir⁵³⁵. Kanaatimizce ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak hakkın kullanılması bağlamında hukuka uygunluk sebebidir.

Eleştiri, doğası gereği, bir övgüden daha ziyade, sert ve kaba söylemleri ifade etmektedir⁵³⁶. Bu bakımdan hakaret suçu ile korunan menfaatle kimi zaman çatışma gösterebilecek türden bir haktır. Sınırsız bir hak olmamakla birlikte, haber verme hakkının bir türü olarak kabul edildiğinden, haber verme hakkının sınırı ve koşulları bakımından söylediklerimiz, eleştiri hakkı için de geçerlidir⁵³⁷. Bu bakımdan eleştirinin konusu gerçek ve güncel olmalı, eleştirinin yapılmasında kamu ilgi ve yararı bulunmalı

⁵³³ Erman (1989), s. 170.

⁵³⁴ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 445

⁵³⁵ Sancar (2006), s. 221.

⁵³⁶ Çetin (2008), s. 345.

⁵³⁷ Özbek vd. (2014a), s. 492; Çetin (2008), s. 346.

ve yapılan eleştiri ile eleştiri konusu arasında fikri bağ bulunmalıdır⁵³⁸. Eleştiri sınırlarını aşan nitelikte küçük düşürücü ifadeler bu kapsamda değerlendirilemeyecek, cezalandırmayı gerektirecektir^{539 540}. Ancak öğretide haber verme hakkından farklı olarak, eleştiri konusunun gerçek olmasında en ufak bir yanlışlığın dahi mazur görülemeyeceği, bu konuda basın mensubunun araştırmalarını titizlikle yapması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴¹. Burada esas olarak haberin kamuoyuna duyurulması bakımından gereken sürenin kısalığına nazaran, eleştiride basın mensubunun zamanın geniş olması dikkate alınmaktadır⁵⁴².

Eleştiri ile eleştiri konusu arasındaki fikri bağın tespitinde, yalnızca beyana bakılması yanıltıcı olabilmektedir. Bu nedenle beyanların bağlamı içinde değerlendirilmesi gerekir. Yalnızca beyan göz önüne alınarak yapılacak hukuki değerlendirmeler, ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğurabilecektir⁵⁴³.

Eleştirinin hukuka uygun kabul edilebilmesinde, eleştirilen kişinin kimliği de önem arz etmektedir. Buna göre kimi kişilere yönelik eleştirilerde, kamuoyunun bilgilenmesine ilişkin menfaatin daha fazla olduğu kabul edilebilecektir⁵⁴⁴. Özellikle siyasal eleştiri bakımından değerlendirildiğinde, iktidar sahiplerinin sıradan

⁵³⁸ Çetin (2008), s. 346.

⁵³⁹ "Sanığın "Gündem" başlıklı köşe yazısında kaleme aldığı "... ve passata biner, ki koyunu güdemeyecek kentimin eğitimci müdürü, Bakan torpillisi geçinen..." şeklindeki sözleri bir bütün olarak incelendiğinde sözlerin içeriğinin katılanın şeref onur ve saygınlığını inciten, küçük düşüren, eleştiri sınırlarını aşan nitelikte olduğu gözetilmeksizin, çözümünü uzmanlığı ve teknik bilgiyi gerektirmeyen üç kişilik bilirkişi raporuna bağlı kalınarak mahkumiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır." Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 3.7.2013 tarih ve 2013/14443 Esas ve 2013/18370 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.6.2015).

⁵⁴⁰ "...Sanığın kolaj tekniğini kullanarak yaptığı, köpek bedeni üzerine T.C. Başbakanı'nın kafa fotoğrafı yerleştirilen, üstündeki örtüye "B...'nin köpeği olmayacağız" yazılı, ağzında ABD doları, boynunda ABD Bayrağı Figürü ve kuyruğunda füze bulunan çalışmayı, Kadıköy Adliye Binası önünde halka, davet ettiği basın mensuplarına ve kameralara göstermek suretiyle gerçekleşen eyleminde, yapılan eleştirinin, kaba, sert, kırıncı ve incitici olmanın ötesinde aşağılayıcı boyuta ulaştığı ve muhatabın köpek biçiminde resmedilmesinden ibaret kalmayıp, "B...'nin köpeği olmayacağız" denilmek suretiyle ironi yapılarak, köpekleşme olgusuna ve dilimizde "köpek" sözcüğüne yüklenen "alçak, soysuz; çıkarı için yaltaklanan (kimse)" gibi anlamlara vurgu yapıldığı, böylece kamu görevi yapan mağdur hakkında küçültücü değer yargısında bulunularak içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk sınırının aşıldığı, İngiliz vatandaşı olup 20 yıldır Türkiye'de yaşayan ve çeşitli eğitim kurumları ile Üniversitelerde hocalık yaptığı anlaşılan sanığın, Türk örf ve adetlerinden uzak olmayan yaşantı içinde olduğu ve eylemin ülke kamuoyundaki etkisini bilebilecek durumda bulunduğu gözetilmeden, suça konu kolajın siyasi eleştiri ve mesaj içerdiği, sanığın suç kastının bulunmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle hükümlülüğü yerine beraatine karar verilmesi," Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.5.2009 tarih ve 2009/10444 Esas ve 2009/10167 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi:28.6.2015).

⁵⁴¹ Bkz. Erman (1989), s. 170.

⁵⁴² Tatar (2009), s. 101.

⁵⁴³ Sancar (2006), s. 226.

⁵⁴⁴ Erman (1989), s. 170.

vatandaşlara nazaran daha fazla eleştirilmeleri, kendilerini kamuya açmış ve zımni olarak daha fazla eleştiriye maruz kalmayı kabul etmiş olmaları ile ilgilidir.⁵⁴⁵Nitekim Yargıtay da eleştirilen kişinin kimliğini göz önünde bulundurmaktadır⁵⁴⁶.

Eleştiri hakkına ilişkin genel hakaret suçunun düzenlendiği m. 125 vd.' da herhangi bir hükme yer verilmemiş olmasına karşın, TCK'nın Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunun düzenlendiği 301. maddesinin 2. fıkrasında “*Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*” denilerek özel olarak hüküm altına alınmıştır. Söz konusu hükmün meclis görüşmeleri sırasında madde metnine eklenmesine yönelik değişiklik önergesinin gerekçesinde ise eleştiri hakkının kullanıldığı tüm hallerde fiilin hukuka uygun kabul edileceği, ancak 765 sayılı TCK'da açıkça yer verilen bu hükme yer verilmemiş olmasının yanlış uygulamalara sebep olabileceği belirtilerek madde metnine açıkça yazılmasının gerektiği ifade edilmiştir⁵⁴⁷. 765 sayılı TCK'da ise 159. maddede karşılığını bulan söz konusu suç tipine, 3.8.2002 tarihi itibarı ile eklenen eleştiri hakkının kullanımına ilişkin açık düzenlemenin gerekliliği o dönemde tartışmalara neden olmuştur. Öğretide bu düzenlemenin gerekliliği uygulamacının tutumuna bağlanmıştır. Bu bağlamda Sancar, kanun koyucunun söz konusu düzenlemeyi uygulamacının maddenin uygulanması bakımından tutumu nedeniyle ortaya koymak durumunda kaldığını ifade etmiştir. Çünkü ceza hukuku politika ilişkisi çerçevesinde 159. madde düşünce özgürlüğüne yönelik bir baskı aracı haline gelebilmektedir.⁵⁴⁸ 301. maddeye 30.4.2008 tarihli ve 5759 sayılı kanunla yapılan değişikliğin gerekçesinde de “*Anayasamızda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal sonucu olarak, eleştiri hakkının kullanılması suretiyle açıklanan düşünceler suç oluşturmaz. Yargıtay ve*

⁵⁴⁵ Sancar (2006), s. 224.

⁵⁴⁶ “...Bilgiyi yayma, eleştirme ve yorumlama haklarının kabulü için, açıklama, eleştiri veya değer yargısı biçimindeki bilginin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması, açıklamada “küçültücü” sözlerin kullanılmamasının gerektiği, yargılama konusu metindeki eleştiri ve değer yargılarının sert ve çarpıcı bir üslupla dile getirilmiş olduğu, esasen, eleştirinin sert bir üslupla gerçekleştirilmesinin, kaba olmasının ve nezaket sınırlarını aşmasının, eleştirenin amacına, psikolojisine, eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgu olarak ortaya çıktığı, ancak; basın özgürlüğünün, belli ölçülerde abartmayı, hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerdiğinin kabul edilmesi gerektiği, gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimler “polemik” niteliğinde olsalar da, nesnel bir açıklamayla desteklendiklerinde, bu ifadelerin asılsız kişisel saldırı olarak görülemeyeceği, kaldı ki, kamu görevinde bulunan veya talip olanların, diğerlerine oranla daha sert eleştirilere muhatap kalmasının da doğal karşılanması gerektiği...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’ nun 17.7.2007 tarih ve 2007/4-117 Esas ve 2007/175 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 26.6.2015).

⁵⁴⁷ Özgenç (2014), s. 293.

⁵⁴⁸ Sancar (2006), s. 222

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacağı, çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir...” denilmiştir. Ayrıca gerekçenin devamında da 301. madde kapsamındaki kurum ve kuruluşlarda görev yapmakta olan kamu görevlilerine görevlerinin eleştirilmesinin bu kurumların saygınlığını zedelemeyeceği, bunlara yönelik tahkirlerin m. 125 vd.’ na göre cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

Bu noktada son olarak hiciv hakkına da değinmek gerekmektedir. Sözlük anlamı itibari ile *yergi* olarak tanımlanan hiciv⁵⁴⁹, *eleştirel mizah* olarak adlandırılabilir⁵⁵⁰. Hiciv hakkı ise, hukuki niteliği itibari ile oldukça tartışmalıdır. Bu nedenle hakkın sınırları konusunda belirsizlik söz konusudur. Hiciv hakkı, çoğunlukla uygulamada eleştiri veya haber verme hakkı kapsamında değerlendirilmektedir⁵⁵¹. Bunun yanında öğretilerde sanat özgürlüğü kapsamında değerlendiren görüşler de mevcuttur⁵⁵². Ancak bizim de iştirak ettiğimiz görüşe göre haber verme ve eleştiri hakkından farklıdır ve ifade özgürlüğü kapsamındadır⁵⁵³. Hakkın sınırları konusunda da görüş birliği bulunmamaktadır. Erman, söz konusu hakkı, manevi unsur kapsamında incelemekte ve sanat özgürlüğü olarak ele almaktadır. Bu görüşe göre bir eserin bu haktan yararlanabilmesinin koşulu sanat özgürlüğü şartlarını taşıması ve söz konusu özgürlüğün sınırlarının aşılmamış olmasıdır. Bu bağlamda da *şaka maksadı* sınırın aşılp aşılmadığının tespitinde bir kıstas olarak ifade edilmiştir⁵⁵⁴. Ancak Taşkın’a göre hiciv hakkının dış sınırını hakaret suçu oluşturmaktayken, iç sınırını ise bilinirlik, nedensel ve

⁵⁴⁹ Bkz. www.tdk.gov.tr (Erişim tarihi: 11. 9. 2015).

⁵⁵⁰ Taşkın (2012), s. 109.

⁵⁵¹ Taşkın (2012), s. 111. “*Sanığın kolaj tekniğini kullanarak yaptığı, köpek bedeni üzerine T.C. Başbakanı'nın kafa fotoğrafı yerleştirilen, üstündeki örtüye "B...'nin köpeği olmayacağız" yazılı, ağzında ABD doları, boynunda ABD Bayrağı Figürü ve kuyruğunda füze bulunan çalışmayı, Kadıköy Adliye Binası önünde halka, davet ettiği basın mensuplarına ve kameralara göstermek suretiyle gerçekleşen eyleminde, yapılan eleştirinin, kaba, sert, kırıcı ve incitici olmanın ötesinde aşağılayıcı boyuta ulaştığı ve muhatabın köpek biçiminde resmedilmesinden ibaret kalmayıp, "B...'nin köpeği olmayacağız" denilmek suretiyle ironi yapılarak, köpekleşme olgusuna ve dilimizde "köpek" sözcüğüne yüklenen "alçak, soysuz; çıkarı için yaltaklanan (kimse)" gibi anlamlara vurgu yapıldığı, böylece kamu görevi yapan mağdur hakkında küçültücü değer yargısında bulunularak içsel değere ve kamuoyu nezdindeki şeref ve saygınlığına saldırıda bulunarak hukuka uygunluk sınırının aşıldığı, İngiliz vatandaşı olup 20 yıldır Türkiye'de yaşayan ve çeşitli eğitim kurumları ile Üniversitelerde hocalık yaptığı anlaşılan sanığın, Türk örf ve adetlerinden uzak olmayan yaşantı içinde olduğu ve eylemin ülke kamuoyundaki etkisini bilebilecek durumda bulunduğu gözetilmeden, suça konu kolajın siyasi eleştiri ve mesaj içerdiği, sanığın suç kastının bulunmadığı biçimindeki yasal olmayan gerekçeyle hükümlülüğü yerine beraatine karar verilmesi,” Karar için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12. 9. 2015).*

⁵⁵² Erman (1989), s. 193.

⁵⁵³ Taşkın (2012), s. 116.

⁵⁵⁴ Erman (1989), s. 193.

kamusal ilgi oluşturmaktadır⁵⁵⁵. Bilinirlikten kasıt ise hicve konu edilen kişinin ait olduğu toplulukta bilinir olmasıdır⁵⁵⁶. Ayrıca bilinen kişinin bilindiği konu ile hiciv arasında nedensellik bağı olmalı ve hicvin konusuna ilişkin kamusal bir ilgi bulunmalıdır.⁵⁵⁷

2.7.2.4. Terbiye etme hakkı

Terbiye etme hakkı kapsamındaki isnat veya sövme hakaret suçunu oluşturmayacak, hukuka uygun kabul edilecektir. Söz konusu hak gerek aile ilişkilerinden gerekse de iş veya hizmet ilişkilerinden kaynaklanabilir⁵⁵⁸. Bu bakımdan hem hukuksal düzenlemeler hem de örf ve adet kuralları bu hakka kaynaklık etmektedir⁵⁵⁹.

İlk olarak belirtmek gerekir ki; 765 sayılı kanunda açıkça düzenlenen bu hakka ilişkin, yeni medeni kanunda açık bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte⁵⁶⁰; veli veya vasi terbiye etme hakkına ilişkin yetkiyi esasen Medeni Kanun'un 340 ve 445. maddelerinden almaktadır. Kanunun 340. maddesinde de “Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar” denilmiştir. Bu bakımdan anne ve babanın çocuklarını eğitmek, terbiye etmek ve gözetmek konusunda hak ve yetkileri söz konusudur. Örneğin anne çocuğuna “terbiyesizlik etme” dediğinde hakaret suçu oluşmayacaktır. Ancak aynı ifadenin bir başka kişiye karşı kullanılması halinde, hakaret söz konusu olabilecektir⁵⁶¹.

Terbiye hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hakkın sınırları zorunluluk ve orantılılıktır. Hakkın kullanımında hakim, zorunluluk olup olmadığını ve terbiye etme amacı ile işlenen fiilin orantılı olup olmadığını somut olayın özelliklerine göre tespit edecektir⁵⁶². Terbiye hakkı eğitsel amaç dışında kullanılmamalıdır. Bu amaca hizmet eden her araç ancak amaca elverişli, zorunlu ve orantılı olduğu ölçüde hukuka uygun

⁵⁵⁵ Taşkın (2012), s. 117.

⁵⁵⁶ Taşkın (2012), s. 122

⁵⁵⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Taşkın (2012), s. 121 vd.

⁵⁵⁸ Soyaslan (2014a), s. 320.

⁵⁵⁹ A. Nuhoglu (2009). *Aile düzenine karşı suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 127. Bkz. Demirbaş (2012), s. 307.

⁵⁶⁰ Nuhoglu (2009), s. 124.

⁵⁶¹ Çalışır ve Çalışır (2013), s. 127.

⁵⁶² Soyaslan (2014a), s. 320.

kabul edilebilecektir⁵⁶³. Ancak veli veya vasinin kanundan kaynaklanan terbiye hakkının dışında, ağabey ve yakın akrabaların da örf ve adetten kaynaklanan terbiye hakkının olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁴.

TCK'nın *kötü muamele* suçunu düzenleyen 232. maddesinin 2. fıkrasında “*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.*” denilerek terbiye hakkının kötüye kullanılması hali yaptırıma bağlanmıştır. Terbiye etme hakkına sahip olanların, bu haklarını kullanırken, ne tür tedbirlere başvurabileceği hususunda kanunda açıklık yoktur⁵⁶⁵. Ancak maddenin gerekçesinde terbiye hakkının hakarete vücut veren fiilleri kapsamadığı, o nedenle hakaret kapsamında işlenecek olan fiilin kötü muamele suçunu değil, hakaret suçunu oluşturacağı ifade edilmiştir. Ancak kanımızca madde metninde bu yönde bir sınırlamaya yer verilmediği gözetildiğinde, özel nitelikte olan bu hükmün uygulanması önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır⁵⁶⁶. Madde metninde açıkça belirtilmemesine rağmen, örnekleri çoğaltılabilir olmakla birlikte anne, baba veya vasinin çocuk, öğretmen öğrenci, ustanın çırak, bakıcınınsa küçük üzerinde terbiye hakkına sahip olduğu söylenebilir⁵⁶⁷. Ancak eşler arasında⁵⁶⁸ ve üstün astın üzerinde terbiye hakkı yoktur⁵⁶⁹. Üstün ast ile ilişkisinde hukuka uygun kabul edilebilecek alan ancak görevin icrası kapsamında olabilir⁵⁷⁰. Bu bakımdan eşlerin veya ast ile üstün arasında geçen diyaloglarda hakaretimiz bir söz söylendiğinde, bu fiil hukuka uygun kabul edilmeyecek, hakaret suçunu oluşturacaktır.

Aynı şekilde öğretmenlerin de öğrencileri üzerinde terbiye etme hakkı bulunmaktadır^{571 572}. Öğretmenin sınıfın disiplinini sağlamak ve eğitim vermek amacına

⁵⁶³ Nuhoğlu (2009), s. 129.

⁵⁶⁴ Parlar ve Banko (2014), s. 19.

⁵⁶⁵ Hakeri (2014), s. 326.

⁵⁶⁶ Aynı yönde bkz. Gürdoğan (2012), s. 197.

⁵⁶⁷ Gürdoğan (2012), s. 198.

⁵⁶⁸ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 226.

⁵⁶⁹ Aynı yönde bkz. Tatar (2009), s. 83; Aksi yönde bkz. Soyaslan (2014a), s. 320.

⁵⁷⁰ Tatar (2009), s. 83.

⁵⁷¹ Hakeri (2014), s. 328.

⁵⁷² “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. O halde öğretmenlerin terbiye hakkını kullanmaları onlara öğrenciyi dövme hakkı vermeyeceğinden, somut olayda mağdureye cetvelle vuran sanığın etkili eylem kastının

yönelik olarak, tahkir niteliğinde olmasına rağmen hakkın amacına uygun olarak söylediği sözler veya davranışları hakaret suçunu oluşturmayacaktır. Ancak burada da hakkın kullanımı konusunda zorunluluk ve orantılılık olup olmadığı gözetilecektir⁵⁷³.

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hakkın kapsamı, kimler arasında kullanılabileceği hususu kanundan kaynaklanabileceği gibi, örf adet kuralları ile de belirlenebilecektir⁵⁷⁴. Ancak kanaatimizce örf adet kuralının bu anlamda kaynak teşkil edebilmesi için çağdaş olması gerekmektedir. Bunun yanında hakkın kullanılması bakımından fiili hukuka uygun kabul edebilmemiz için hakkın sınırının aşılmamış olması, fiil ile hakkın kullanımı arasında illiyet bağının bulunması ve fiilin amaca uygun olması, kısaca terbiye edici nitelikte olması gerekecektir⁵⁷⁵. Fiilin terbiye etme hakkı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, somut olayın özellikleri göz önünde bulundurularak hakim tarafından belirlenecektir⁵⁷⁶.

2.7.2.5. İhbar ve şikayet hakkı

Dilekçe hakkı kaynağını öncelikle anayasanın 74. maddesinde bulmaktadır. Buna göre vatandaşların ve müttekabiliyet ilkesi gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancıların, kendileri ve kamu ile ilgili dilek ve şikayette bulunabilecekleri belirtilmiştir. Görüldüğü gibi, vatandaş veya yabancıların kendilerini ilgilendiren meselelerde şikayet hakkı, kamuyu ilgilendiren meselelerde ise ihbar hakkı anayasal düzeyde koruma altına alınmıştır. Yine 1.11.1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun ile de bu hakkın kullanılma biçimi düzenlenmiş, 9.10.2003 tarihli ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu ile de dilekçe hakkı güvence altına alınmıştır. Bunların yanında TCK’nın 121. maddesi ile söz konusu hakkın engellenmesi ceza hukuku yaptırımına bağlanıp, suç sayılmıştır⁵⁷⁷.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu hakkın kullanımı daha çok somut bir fiil veya olgu isnadı bakımından geçerli olmakla birlikte, ihbar veya şikayet edilen hususun

olmadığından söz etmek de olanaksızdır. Bu nedenle isabetsiz olan direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 22.2.2000 tarih ve 2000/4-11 Esas ve 2000/30 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 28.6.2015).

⁵⁷³ Soyaslan (2014a), s. 230.

⁵⁷⁴ Gürdoğan (2012), s. 200; Demirbaş (2012), s. 307.

⁵⁷⁵ Erman (1989), s. 131, 133.

⁵⁷⁶ Demirbaş (2012), s. 308.

⁵⁷⁷ Tezcan vd. (2012), s. 464; Artuk vd. (2014), s. 413, 416; Centel vd. (2011), s. 239.

inandırıcılığını sağlamak bakımından yararlı olması halinde sövme de bu hakkın kapsamında kabul edilebilecektir^{578 579}.

Dilekçe hakkı, yalnızca cezai sorumluluk gerektiren fiillerin ihbar veya şikayetine ilişkin olmayıp, aynı zamanda idari yaptırıma tabi fiillerin idareye bildirilmesi bakımından da geçerli bir haktır⁵⁸⁰. Ceza muhakemesinin amaçlarından biri olan maddi gerçeğin bulunması⁵⁸¹ için öncelikle adli makamların suçtan bir şekilde haberdar olması gerekmektedir. İhbar ve şikayet de bu makamların suçu öğrenmeleri yollarındandır⁵⁸². Bu nedenle bazı durumlarda kanun koyucu söz konusu hakkı görev olarak öngörmüştür. Örneğin TCK m. 278’de düzenlenmiş olan “suçu bildirmeme” suçunda, işlenmekte olan bir suçun yetkili makamlara bildirilmemesi hali yaptırıma bağlamıştır. Yine m. 279’da kamu görevlisinin suçu bildirmemesi, m. 280’de de sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçları düzenlenmiştir⁵⁸³. Bu tür durumlarda ihbar, haktan ziyade görev olarak öngörüldüğünden, görevin ifası kapsamında değerlendirilecek ve yine fiil hukuka uygun kabul edilecektir⁵⁸⁴.

Hakkın doğası gereği, ihbar veya şikayet edilen kişiler hakkında belirli isnatlarda bulunulması gerekmektedir⁵⁸⁵. TCK m. 128’de de iddia ve savunma hakkı düzenlenmiş, maddede adli ve idari makamlar nezdinde yapılan başvurulardan da bahsedilerek, dilekçe hakkının kullanıldığı durumlar hukuka uygun kabul edilmiştir⁵⁸⁶. Maddenin devamında ise bu hakkın kullanımı sırasında yapılan isnat veya değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerektiği belirtilerek hakkın sınırı ortaya konulmuştur⁵⁸⁷. Öğretide ise, hakkın kullanım koşulları

⁵⁷⁸ Erman (1989), s. 133.

⁵⁷⁹ “...Sanığın, BİMER’e yaptığı başvuruda mağdur hakkında “Sayın Kaymakam, hırsızların ve yalancıların kaymakamı mı diye düşünmekten başka bir şey yapamadık” biçimindeki sözün, dilekçenin bütünü içerisindeki yeri ve bağlamı, şikayet ettiği şahıslar hakkında gerekli idari soruşturmanın yapılmadığı yönündeki sanığın kanaati dikkate alındığında, bu sözün hak arama özgürlüğü kapsamında sert eleştiri niteliğinde olduğu, mağduru doğrudan hedef almadığı gibi onu görevinden dolayı aşağılama, küçültme boyutuna ulaşmadığı anlaşıldığından, bu mağdur bakımından beraat kararı verilmesi gerekir...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.1.2014 tarih ve 2012/32715 Esas ve 2014/1111 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.6.2015).

⁵⁸⁰ Artuk vd. (2014), s. 412.

⁵⁸¹ H. Karakehya (2014).Ceza muhakemesi hukuku I. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 7.

⁵⁸² N. Centel ve H. Zafer (2014).Ceza muhakemesi hukuku.İstanbul: Beta yayınevi, s. 84 vd.

⁵⁸³ Artuk vd. (2014), s. 413.

⁵⁸⁴ Bkz. Soyaslan (2014a), s. 323.

⁵⁸⁵ Erman (1989), s. 133.

⁵⁸⁶ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 440.

⁵⁸⁷ Artuk vd. (2014), s. 413.

şu şekilde sıralanmaktadır: İhbar veya şikayetin yetkili organlara yapılmış olması⁵⁸⁸, ihbar veya şikayet edilen fiilin gerçek olması ve fiil ile hakkın kullanımı sırasında yapılan isnat ve değerlendirmeler arasında fikri bağın bulunması^{589 590}. Ancak belirtmek gerekir ki, ihbar veya şikayet edilen fiilin gerçek olmaması tek başına hakkın kullanımında sınırın aşıldığını göstermez. Şayet hakkı kullanan kimse, ihbar veya şikayet ettiği kişinin masum olduğunu biliyorsa, artık hukuka uygunluk söz konusu olmayacaktır. Bu durumda ihbar veya şikayet yetkili makamlara veya basın ve yayın yoluyla yapıldıysa duruma göre TCK m. 267’de düzenlenen iftira suçunun, bunun dışında kalan hallerde ise duruma göre huzurda veya gıyapta hakaret suçunun işlendiği kabul edilecektir^{591 592}.

⁵⁸⁸ Erman’a göre ise ihbar veya şikayet konusu fiilin, yetkili mercilere bildirildikten sonra veya bildirmeksizin kamuya duyurulması hakkın sınırının aşıldığını göstermemektedir. Bkz. Erman (1989), s.134.

⁵⁸⁹ Tezcan vd. (2012), s. 464; Centel vd. (2011), s. 239, 240.

⁵⁹⁰ “Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olan hakkın icrası kapsamındaki Anayasa’nın 74. maddesi, bireye gerek kendisi gerekse kamu ile ilgili konulardaki dilek ve yakınmalarını yetkili makamlara bildirme hakkını tanımak suretiyle toplumun hukuka aykırı durumlar konusunda bilgi sahibi olması, bu yolla kamu yönetiminin denetlenmesi ve sonuçta kamu düzeninin sağlanmasını amaçlamıştır. Birey, demokratik düzende bu hakkını yetkili mercie başvurmaksızın doğrudan kamuoyuna duyurmak suretiyle de yerine getirebilir. Yeter ki ihbar veya yakınma konusu ile ifade ediliş biçimi arasında bulunması gereken fikri bağ ortadan kalkmamış, başka deyişle öz ile anlatım biçimi arasındaki denge korunarak kültürcü değer yargılarına yer verilmemiş olsun....bir siyasi partinin ilçe örgütü temsilcileri olan sanıkların parti adına kaleme alıp dağıttıkları bildirinin, ilçedeki bir ilköğretim okulundaki bir öğretmenin eleştiri konusu edilen davranışlarının ilçe Milli Eğitim Müdürlüğü’ne bildirilmesine rağmen yasal işlem yapılmayarak faaliyetlerine göz yumulduğu ve kollandığı belirtilerek Milli Eğitim yetkililerinin kınanmasını ve İlçe Milli Eğitim Müdürü olan yakınının istifaya davet edilmesini dile getiren içeriği karşısında, sanıkların ihbar ve yakınma haklarının sınırlarını ne suretle aştıkları ve hukuka aykırılık ögesinin ne suretle gerçekleştiği açıklanıp tartışılmadan yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararları verilmesi,” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 23.6.2008 tarih ve 2006/10787 Esas ve 2008/14429 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 28.6.2015).

⁵⁹¹ Erman (1989), s. 135.

⁵⁹² “...Dava; hakaret suçuna ilişkindir. İddianamede, sanığın internet ortamından Orman Genel Müdürlüğüne gönderdiği elektronik posta ile, katılanların kendilerine araç tahsis ettirip sahte araç kartıyla göreve gidiyor gibi gösterip harcırah beyannamesi düzenlediklerini, göreve gitmeden haksız harcırah aldıklarını, gittikleri köylerde de köylüden haraç aldıklarını, mesai saatlerinde alkol kullandıklarını belirterek, Orman İşletme Müdürlüğü Orman Kadastro Komisyonunda görev yapan katılanlara hakaret ettiği, sanığın aynı şekilde katılanları internet üzerinden orman genel müdürlüğüne şikayet ettiği, bu iddiasında da müştekiler hakkında aynı şekilde benzer hakaretlerde bulunduğu, katılanlar hakkında çalıştıkları kurum tarafından idari soruşturma açıldığı, ancak soruşturma sonunda belirtilen suçları işlemedikleri tespit edilerek ceza verilmesine yer olmadığına kararı verildiği bu şekilde sanığın görevlerinden dolayı katılanlara internet üzerinden hakaret ettiği iddiasıyla dava açıldığı, mahkemece de eylemin bu şekilde kabul edilmiş olması karşısında; eylemi iftira suçunu oluşturabileceğinden, kanıtları değerlendirme ve suçu nitelendirme görevinin asliye ceza mahkemesine ait olduğu gözetilmeden, yargılamaya devamla hakaret suçundan hüküm kurulması isabetsizdir...” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.2.2014 tarih ve 2012/35521 Esas ve 2014/4433 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 12.6.2015).

2.7.2.6.İddia ve savunma hakkı

İddia ve savunma hakkı, gerek anayasal ve yasal gerekse de uluslararası sözleşmelerle güvence altına alınmış olan hak arama özgürlüğünün bir gereğidir.⁵⁹³Anayasa m. 36 ile güvence altına alınan hak arama özgürlüğü, herkesin, meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olmasını ifade etmektedir. Savunma hakkı her şeyden önce tarafı olduğumuz ve iç hukukumuzda dahil olan İHAS m. 6 da düzenlenen adil yargılanma hakkı bakımından da temel insan hakkıdır⁵⁹⁴. İddia ve savunma niteliği itibari ile somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasını gerektirebilir, hatta bazı durumlarda bunlar zorunluluk arz edebilir⁵⁹⁵. Özellikle yargılama faaliyeti sırasında gerçeklerin ortaya çıkarılabilmesi, iddia ve özellikle savunmanın serbestçe yapılabilmesi bakımından tanınan bu hakkın yokluğu halinde, taraflar cezai, hukuki veya idari yaptırımlara uğrayabileceği korkusu ile hareket edecektir⁵⁹⁶. Savunma hakkının, masum olan bir kişinin kendisine yöneltilen isnatlara karşı savunmada bulunma imkanı tanınması ve maddi gerçeğin ortaya çıkarılması noktasında sağladığı bireysel faydanın yanında kamusal faydasının da bulunduğu söylenebilir⁵⁹⁷. Neticede söz konusu hukuka uygunluk nedeninin varlığı, sağladığı güvence ile hukuk devleti olmanın da bir gereğidir⁵⁹⁸.

Yukarıda incelemiş olduğumuz dilekçe hakkını düzenleyen anayasa m. 74'ün de karşılığını bulduğu⁵⁹⁹ TCK m. 128 ile de “*Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.*” denilerek iddia ve savunma hakkı düzenlenmiş, maddede sayılan şartları sağlayan başvuru, iddia ve savunmalar hukuka uygun kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere maddede anayasal

⁵⁹³ Tezcan vd. (2012), s. 480; Tarhan (2007), s. 333; Ayrıca bkz. Soyaslan (2014a), s. 326.

⁵⁹⁴ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 229.

⁵⁹⁵ Tarhan (2007), s. 333.

⁵⁹⁶ M. Özen (1992). Savunma dokunulmazlığı. *TBB dergisi*.1992/3, s. 416.

⁵⁹⁷ İ. Özgenç ve C. Şahin (2001). İddia ve savunma hakkı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), s. 89.

⁵⁹⁸ Tarhan (2007), s. 333.

⁵⁹⁹ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 440.

dayanak olarak gerek hak arama özgürlüğü gerekse de dilekçe hakkı karşılığını bulmuştur⁶⁰⁰.

İddia ve savunma dokunulmazlığının hukuki niteliği ise öğretide tartışmalıdır. Bizim de iştirak ettiğimiz ve öğretide yoğunlukla savunulan görüşe göre hukuka uygunluk nedeni iken⁶⁰¹, söz konusu dokunulmazlığı hakaret suçuna özel cezasızlık nedeni olarak değerlendiren görüş de mevcuttur⁶⁰². Söz konusu hakkın dokunulmazlık olarak ifade edilmesi, dokunulmazlıkların cezayı kaldıran şahsi nedenlerden olması sebebiyle öğretide haklı olarak eleştirilmiştir⁶⁰³. Yine maddede geçen “*ceza verilmez*” ifadesinin de hakkın kullanılmasını düzenleyen TCK m. 26/1’de “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*” ifadesine paralel olarak düzenlendiği söylenebilir⁶⁰⁴. Nihayet, TCK m. 128’in gerekçesinde de söz konusu dokunulmazlığın hukuka uygunluk nedeni olduğu açıkça ifade edilmiştir⁶⁰⁵.

765 sayılı TCK’nın da 486. maddesine⁶⁰⁶ karşılık gelen bu hak, o dönemde savunma dokunulmazlığı başlığını taşımaktayken, 5237 sayılı kanun ise tartışmaya mahal bırakmayacak şekilde doğrudan “iddia ve savunma dokunulmazlığı” başlığı ile düzenlenmiştir⁶⁰⁷. Bunun yanında madde metninde yalnızca hakaret suçundan bahsedilmekle birlikte; öğretide dokunulmazlığın hem hakaret hem de sövme suçunu

⁶⁰⁰ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 229; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 440; Centel vd. (2011), s. 240; Madde gerekçesinde ise, bir talebin resmi bir makama iletilmesinin, dilekçe hakkının kullanılması bağlamında hukuka uygun bir davranış olduğu, fakat dilekçe hakkının, dilekçenin içeriğindeki ifadeler bakımından tek başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir. Aynı yönde bkz. Özgenç ve Şahin (2001), s. 85.

⁶⁰¹ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 230; Özbek vd. (2014a), s. 496; Artuk vd. (2014), s. 414; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 439 vd.; Toroslu (2009a), s. 119; Centel vd. (2014), s.325; Tarhan (2007), s. 333; Özgenç (2014), s. 292; Hakeri (2014), s. 329.

⁶⁰² Bkz. Soyaslan (2014a), s. 325 vd.; Bunun yanında iddia ve savunma hakkını Tezcan vd.’da cezasızlık nedenleri arasında incelemiş, ancak anlatımında TCK m. 128 kapsamında işlenen fiillerin hukuka uygun sayılacağını ifade etmişlerdir. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 480; Gerçekler de cezasızlık nedeni olarak ifade etmiştir. Bkz. Gerçekler (2011), s. 1655.

⁶⁰³ Özbek vd. (2014a), s. 496.

⁶⁰⁴ Özbek vd. (2014a), s. 496.

⁶⁰⁵ Bkz. TCK m. 128 gerekçesi 1. paragraf.

⁶⁰⁶ “*Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz. Dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden harihtir. Birinci fıkrada yazılı hallerde salahiyyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir.*” Bkz. Şahin ve Özgenç (2005), s. 503.

⁶⁰⁷ “İddia ve savunma” terimlerinin dar olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 230.

kapsadığı kabul edilmekteydi⁶⁰⁸. 5237 sayılı kanunda hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmış olduğundan tartışmaya neden olacak bir durum da kalmamıştır⁶⁰⁹. Eski düzenlemeyle yeni düzenleme arasında dikkat çeken bir diğer fark da; 765 sayılı TCK döneminde dokunulmazlığın yalnızca yargı mercilerinin önünde kullanılmak üzere tanınmış olmasıdır. 5237 sayılı kanunda ise, dokunulmazlık idari mercilere yapılan başvuruları da kapsar nitelikte genişletilmiştir⁶¹⁰.

Maddede, kişilerle ilgili somut isnat ve olumsuz değerlendirmelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için bazı şartlar ortaya konulmuştur. Hakkın sınırının ortaya konulması hukuka uygun alanın tespiti bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle söz konusu şartlar aşağıda ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

2.7.2.6.1.Dokunulmazlığın kapsam bakımından sınırı

Öğretide dokunulmazlığın kapsamındaki suçların neler olduğu konusunda görüş birliği yoktur. Buna göre kimi yazarlarca dokunulmazlığın hakaret suçuna ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olduğu savunulmaktayken⁶¹¹, kimi yazarlara göre çeşitli suçlar bakımından uygulama alanı bulmasının yanında özellikle hakaret suçu bakımından uygulanabilir bir hukuka uygunluk nedenidir⁶¹². Kanımızca madde metninde geçmekte olan “*somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunmak*” ifadesi bilhassa hakaret suçuna işaret etmekle birlikte, örneğin iftira suçunu da dışlar bir ifadeye yer verilmediğinden, bu suça ilişkin olarak da söz konusu dokunulmazlığın doğrudan uygulama alanı bulmasının önünde herhangi bir engel yoktur⁶¹³. Nitekim madde gerekçesinde de “*Gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bu olayın oluşumuna neden olan*

⁶⁰⁸ Önder (1994), s. 271.

⁶⁰⁹ Tarhan’a göre ise olumsuz değerlendirmeler sövmek suretiyle hakarete işaret etmekle birlikte, bu türden olumsuz değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanma olasılığı bulunmadığından; sövmek suretiyle hakaret edilmesi iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle kanunun ifadesi çelişkilidir. Bkz. Tarhan (2007), s. 335.

⁶¹⁰ Centel vd. (2011), s. 240.

⁶¹¹ Bkz. Centel vd. (2011), s. 240; Tezcan vd. (2012), s. 480; Önder (1994), s. 271; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 231; Erem (1985), s. 614. Yıldırım’a göre de dokunulmazlıktan faydalanma koşullarını sağlamayan iftira teşkil edebilecek fiilleri, dokunulmazlık kapsamında değerlendirmek mümkün değildir. Bkz. A. Yıldırım (2010). *İftira ve suç uydurma suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 82.

⁶¹² Bkz. Artuk vd. (2014), s. 414. Aynı yönde bkz. Özbek vd. (2014a), s. 497; Hakeri’ye göre de dokunulmazlık yalnızca hakaret ve iftira bakımından söz konusu olabilir. Bkz. Hakeri (2014), s. 329.

⁶¹³ “*Bir suçun sorgulanması sırasında, isim vererek suça konu eylemi başka bir şahsın işlediğinin belirtilmesinde iftira suçunun kast unsurunun bulunmadığı ve eylemin TCK 128/1 maddesi kapsamında savunma dokunulmazlığı kapsamı içinde kaldırılmasının gözetilmemesi...*” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.2.2012 tarih ve 2009/27820 Esas ve 2012/2768 Karar sayılı kararı için bkz. Yaşar (2014), s. 4267.

kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar veya şikâyetle bulunulması durumunda, hakaret veya iftira suçunun oluştuğundan söz edilemez.” denilerek, iftira suçuna doğrudan atıf yapılmıştır⁶¹⁴. Ancak belirtmek gerekir ki, tipiklik bakımından hiçbir koşulda somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerde bulunma kapsamında değerlendirilemeyecek suçlar bakımından, hukuka uygunluk kabul edilemeyecektir. Örneğin yaralama, mala zarar verme vs. gibi fiilleri iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirmek mümkün değildir⁶¹⁵.

2.7.2.6.2.Dokunulmazlığın kişi bakımından sınırı

765 sayılı TCK m. 486 da tahdidi olarak dokunulmazlıktan kimlerin yararlanabileceği belirtilmiş olmasına karşın⁶¹⁶, 5237 sayılı kanunda açıkça sayıma gidilmemiştir. Kanımızca maddede de belirtildiği üzere; yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde iddia ve savunmalarda bulunan herkes söz konusu dokunulmazlıktan yararlanma hakkına sahiptir⁶¹⁷. Dokunulmazlıktan faydalanabilmede ana kıstas, yargı mercileri ve idari makamlar önünde, yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunma yapan kişi olmaktır. Bu nedenle dokunulmazlığın 765 sayılı kanunda belirtilen kimselerden daha geniş bir kitleyi kapsadığını ifade etsek yanlış olmayacaktır. Yargı mercileri önündeki işlemler bakımından, hukuk davalarında davacı ve davalı, ceza davalarında ise şüpheli, sanık, müdafî, katılan ve vekilinin bu dokunulmazlıktan faydalanacağı açıktır. Ancak savcı, tanık ve bilirkişinin dokunulmazlık kapsamında

⁶¹⁴ Ancak iftira suçunun düzenlendiği m. 267'nin gerekçesinde de “Başlatılmış olan hukuk veya ceza muhakemesi sürecinde davanın tarafı, sanık veya tanık konumundaki kişiler de, bulundukları beyanlarla iftira suçunu işleyebilirler.” denilmiştir. Öğretide gerekçeler arasındaki bu farklılık eleştirilmiş, sorunun çözümü konusunda herhangi bir faydasının olmadığını belirtmiştir. Bkz. Yıldırım (2010), s. 82.

⁶¹⁵ Önder (1994), s. 271.

⁶¹⁶ Kanunda açıkça, taraflar veya taraf vekilleri, müdafî, müşavir veya kanuni temsilcilerin bu haktan yararlanabileceği belirtilmiştir. Öğretide hukuk davaları bakımından davacı ve davalı tarafların, ceza davalarında ise süje kavramı geçerliyken, taraf ifadesinin kullanılmış olması eleştirilmiş (Bkz. Özgenç ve Şahin (2001), s. 91) ve sanık, şahsi davacı, katılan ve maldan sorumlu olanların taraf kavramına dahil olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Özen (1992), s. 441. Tanık, bilirkişi ve tercümanın ise taraf olarak kabulünün mümkün olmadığı belirtilerek, dokunulmazlık kapsamı dışında olduğu savunulmuştur. Savcının dokunulmazlıktan yararlanıp yararlanamayacağı konusunda ise kimi yazarlarca dokunulmazlıktan faydalanabileceği belirtilmiştir (Bkz. Erman (1989), s. 137), kimi yazarlar aksi görüşü savunmuştur. Bkz. Özgenç ve Şahin (2001), s. 92; Özen(1992), s. 443. Buna karşılık dokunulmazlıktan yararlanan bu kişilerin yalnızca birbirlerine karşı değil, aynı zamanda dava ile ilgili olan üçüncü kişilere karşı da gerçekleştirdikleri fiiller bakımından dokunulmazlıktan yararlanılabilecekleri yönündeki görüş yanında (Bkz. Önder (1994), s. 272), yalnızca dokunulmazlıktan faydalanan kimselere karşı gerçekleştirilen fiiller bakımından dokunulmazlığın geçerli olduğunu savunanlar da olmuştur Bkz. Erman (1989), s. 140.

⁶¹⁷ Aynı yönde bkz. Centel vd. (2011), s. 241;Özbek vd. (2014a), s. 497;Koca ve Üzülmüş(2013), s. 441; Centel vd. (2014), s. 326; İçel (2013), s. 151.

değerlendirilip değerlendirilmeyeceği konusu tartışmalıdır⁶¹⁸. Burada tespiti gereken husus, savcı, tanık ve bilirkişinin başvuru, iddia ve savunma bakımından fonksiyon icra edip etmedikleridir. Tanık ve bilirkişilerin belirli isnatlarda bulunmaları, işin doğası gereğidir. Nitekim Yargıtay da tanık olarak dinlenenlerin söylediği sözlerin, hukuka uygunluk nedeninden yararlanacağını kabul etmiştir⁶¹⁹. Kanaatimizce savcı, tanık ve bilirkişilerin yargılama bakımından icra ettikleri fonksiyon göz önüne alındığında, savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmelerinin önünde herhangi bir engel yoktur⁶²⁰.

İdari merciler önünde gerçekleştirilen yazılı ve sözlü başvurular bakımından ise, başvuran kimse ile birlikte, idari bakımından iddia ve savunmada bulunacak kişiler de bu dokunulmazlıktan faydalanacaktır⁶²¹.

765 sayılı kanunda, dokunulmazlık kapsamındaki kişilerin bu hakkını kimlere karşı kullanabileceği konusunda bir açıklık söz konusu değilken, 5237 sayılı kanunda muhatabın “kişiler” olarak ifade edilerek bir sınırlamaya gidilmediği görülmektedir⁶²². Tarafların birbirlerine karşı somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerde bulunmasının dokunulmazlık kapsamında olduğu açıktır. Ancak kanaatimizce uyuşmazlıkla bağlantılı olan herkese karşı gerçekleştirilen isnat veya olumsuz değerlendirmelerin dokunulmazlık kapsamında görülmesi gerekmektedir⁶²³. Burada dikkate alınması gereken husus, muhatabın uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığıdır⁶²⁴.

⁶¹⁸ Öğretide kimlerin bu haktan yararlanabileceği hususu tartışmalıdır. Artuk vd.’na göre yargılamanın taraflarına tanınmış bir dokunulmazlıktır. Bkz. Artuk vd. (2014), s. 414; Tezcan vd.’na göre tarafların yanında, savcı, bilirkişi ve tanık da dokunulmazlıktan faydalanabilecektir. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 480, 481; Hafizoğulları ve Özen ise, eski kanunda yapılan sayımı kabul etmekle birlikte, savcının kişi olarak değil organ olarak taraf olduğunu, bu nedenle de dokunulmazlık kapsamı dışında olduğunu savunmuştur. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 230; Soyaslan’a göre de taraf ve taraf vekilleri dokunulmazlık kapsamındadır. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 325; Özbek vd.’na göre ise tanık ve bilirkişiler dokunulmazlıktan değil, kanun hükmünü icra hukuka uygunluk nedeninden yararlanırlar. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 497.

⁶¹⁹ “...Sanığın yakınının eşi tarafından açılan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında tanık olarak dinlenirken “davalı kleptomandır, zaman zaman gittiği yerlerden eşya çalar, benim evimden de 1981-1982 yıllarında altın çalmıştır, ben çalarken görmedim, eşim görmüş, şikayetçi olmadık” diye söylemesinin, boşanma dava dosyasındaki iddia, savunma ve diğer kanıtlarla birlikte değerlendirilerek, yukarıda gösterilen yasal zorunluluk çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığının tartışılması gerekirken, bu tartışma yapılmadan, anlatımda geçen “kleptoman” sözüne dayanılarak cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.4.2000 tarih ve 1620/2634 sayılı kararı için bkz. Çetin (2008), s. 363, 364.

⁶²⁰ Aynı yönde bkz. Tezcan vd. (2012), s. 481.

⁶²¹ Gürdoğan (2012), s. 149.

⁶²² Centel vd. (2014), s. 326.

⁶²³ Centel vd. (2011), s. 241; Koca ve Üzülmez (2013), s. 442; Artuk vd. (2014), s. 415; Centel vd. (2014), s. 326; İçel (2013), s. 151.

⁶²⁴ “Sanık hakkında hırsızlık suçundan yapılan yargılama sırasında, müştekinin tanık olarak verdiği

2.7.2.6.3. Dokunulmazlığın konu bakımından sınırı

Dokunulmazlığın konu bakımından sınırını, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar oluşturmaktadır. 765 sayılı TCK'da ise yalnızca yargı mercilerine verilen dilekçe, layiha veya benzer evraklar bakımından geçerli olan dokunulmazlığın konusu, 5237 sayılı kanun ile idari mercilere yapılan başvuruları da kapsayacak şekilde genişletilmiştir⁶²⁵.

Yargı mercilerinden anlaşılması gereken, yargı yetkisine sahip tüm mahkemelerdir. Buna göre; hukuk ve ceza mahkemeleri, askeri mahkemeler, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Anayasa Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri gibi merciler önünde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar bu kapsamdadır⁶²⁶. Kısaca ceza, hukuk veya idari uyuşmazlıkları soruşturmaya ve hüküm vermeye yetkili tüm makamlar bu tanıma girer⁶²⁷. Bu bakımdan savcı ve hakem de bu tanıma dahildir⁶²⁸.

İdari mercilerden anlaşılması gereken ise, devletin idari yapısına dahil olan tüm kurum ve kuruluşlardır⁶²⁹ ⁶³⁰. Tartışmalı olmakla birlikte kanımızca yasama organı bu mercilerden değildir⁶³¹. Ancak yasama organında salt yasama faaliyetleri yürütülmemektedir. Bu bakımdan bir ayırım yapılarak, yasama faaliyeti dışında kalan idari nitelikteki meclis işlemlerinde ve idari nitelikte görevleri bulunan kurul veya komisyonlara yapılan başvuruların da dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁶³².

ifadesinin doğru olmadığını bildirmek amacıyla söylediği "şerefsizlik yapıyorsun, bu kişi imam olduğunu söylüyor, bu kişinin arkasında namaz kılınmaz" şeklindeki sözleri olumsuz değerlendirme ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmaktadır." Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.1.2015 tarih ve 2014/4473 Esas ve 2015/231 Karar sayılı kararı bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 8.6.2015).

⁶²⁵ Tezcan vd. (2012), s. 481; Centel vd. (2011), s. 241; Özbek vd. (2014a), s. 498.

⁶²⁶ Erol (2008), s. 349; Erman (1989), s. 142.

⁶²⁷ Erman (1989), s. 142.

⁶²⁸ Çetin (2008), s. 349.

⁶²⁹ Çetin (2008), s. 349.

⁶³⁰ Gözler ve Kaplan'a göre; kamu idaresinin özel idarelerden farkı konusunda kamu idaresi, kamu gücüyle donatılan, kamu yararı amacıyla olan, özel kişilerin üstünde olan ve kuruluşları ve işleyişleri kanunla düzenlenen idarelerdir. Bkz. Gözler ve Kaplan (2012), s. 10.

⁶³¹ Tezcan vd. (2012), s. 48; karşı yönde bkz. Çetin (2008), s. 349.

⁶³² Tarhan (2007), s. 334.

2.7.2.6.4.Dokunulmazlığın şekil ve zaman bakımından sınırı

765 sayılı TCK “*dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve savunmaların*” içeriğinde yer alan tahkir edici söz ve yazıların dokunulmazlığından söz etmekte olduğundan, işaret veya başka türden bir hareketle yapılan tahkirin dokunulmazlık kapsamında olmadığı kabul edilmekteydi⁶³³. 5237 sayılı TCK’da ise somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerin hangi araçlar kullanılarak yapılacağı sayılmamış olmakla birlikte, “*yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar*” dan söz edildiğinden, bu nitelikte kabul edilebilecek her türlü aracın kullanılması mümkün olacaktır⁶³⁴. Ancak bu halde de işaret veya başka türden hareketlerle yapılan tahkir dokunulmazlık kapsamında kabul edilemez⁶³⁵.

Zamansal bakımdan ise söz konusu dokunulmazlık yalnızca yazılı veya sözlü olarak idari ve yargı mercilerinin önünde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar sırasında geçerlidir. Bundan önce veya sonra yapılan eylemler, dokunulmazlık kapsamında değerlendirilemeyecek, hukuka aykırı olacaktır⁶³⁶.

2.7.2.6.5.Uyuşmazlıkla bağlantılı olma koşulu

Somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerin hukuka uygun kabul edilebilmesi için maddede de açıkça belirtildiği üzere; uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekmektedir. Ancak açıkça belirtilmemiş ve yalnızca uyuşmazlıktan bahsedilmiş olmasına karşın, idari merciler önündeki başvuruların da bağlantı koşulunu sağlıyor olması gerekmektedir⁶³⁷. Bu bağlantıdan anlaşılması gereken, uyuşmazlığın çözümü bakımından zorunlu olması değildir. 765 sayılı kanun döneminde aranan isnat veya değerlendirmenin bir şekilde iddia ve savunmaya hizmet eder nitelikte olması başka bir ifadeyle iddia ve savunma bakımından faydalı olma kıstasının⁶³⁸ da artık aranmadığını belirtmek gerekmektedir⁶³⁹. Bu bakımdan zorunluluk⁶⁴⁰ veya faydalı olma gibi koşullar

⁶³³ Bkz. Erman (1989), s. 141.

⁶³⁴ Özbek vd. (2014a), s. 497.

⁶³⁵ Artuk vd. (2014), s. 414.

⁶³⁶ Tezcan vd. (2012), s. 481.

⁶³⁷ Tezcan vd. (2012), s. 481.

⁶³⁸ Bkz. Erman (1989), s. 144.

⁶³⁹ Centel (2014), s. 328.

⁶⁴⁰ Zorunluluğun söz konusu olduğu hallerde, savunma dokunulmazlığının değil, zorunluluk halinin söz

aranmayacaktır⁶⁴¹. Kısaca yapılan isnat veya değerlendirme olmaksızın başvuru, savunma veya iddianın yapılamayacak olması gerekmemekte, hatta bunlar için yararlı olması da aranmamakta, uyuşmazlıkla arasında mantıki bir bağın varlığı yeterli görülmektedir. Uyuşmazlıkla bu türden bir bağlantısı olmayan isnat veya değerlendirmeler dokunulmazlık kapsamında değerlendirilemeyecektir⁶⁴².

Madde gerekçesinde de “*İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnatların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnatların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması gerekir; ancak, uyuşmazlığın çözümünü açısından faydalı olması aranmamalıdır.*” denilerek, bağlantının yararlı olma kıstasına dayanmadığı ifade edilmiştir⁶⁴³. Bununla birlikte isnat veya değerlendirme gerçek olsa bile, uyuşmazlık veya başvuru ile isnat veya değerlendirme arasında mantıki bir bağlantı yoksa dokunulmazlık söz konusu olmayacak, fiil hukuka aykırı kabul edilecektir⁶⁴⁴.

Uyuşmazlıkla ilgili olmasına karşın, başvurunun veya iddia ve savunmanın sınırını aşan fiiller bakımından ise, 765 sayılı kanunun m. 486/2’de “*Dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden hariçtir.*”⁶⁴⁵ denilerek açıkça dokunulmazlık kapsamı dışında olduğu hüküm altına alınmış olmasına karşın, 5237 sayılı kanunda bu yönde bir düzenleme mevcut değildir⁶⁴⁶. Ancak kanaatimizce bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hali söz konusu olacak ve TCK m. 27/1 gereğince indirim uygulanacaktır⁶⁴⁷. Gerekçe de ise “*Somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu*

konusu olacağı yönündeki görüş için bkz. Özbek vd. (2014a), s. 499; Erman (1989), s. 146.

⁶⁴¹ Centel vd. (2011), s. 242; Artuk vd. (2014), s. 415; Koca ve Üzülmmez (2013), s. 441; Centel vd. (2014), s. 327.

⁶⁴² Centel vd. (2014), s. 327; Artuk vd. (2014), s. 415; Centel vd. (2011), s. 242; Tarhan (2007), s. 334; Özbek vd.’na göre ise; yapılan isnat veya değerlendirmelerin uyuşmazlık bakımından yararlı olması gerekmektedir. Aksi takdirde hakkın kullanımına ilişkin sınırın ne zaman aşıldığının tespiti güçleşecektir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 499. Yine Tezcan vd.’na göre de başvuru, iddia veya savunma bakımından zorunluluk aranmayacak, mantıksal olarak bağlantılı ve yararlı olma koşulları aranacaktır. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 483.

⁶⁴³ Eleştirisi için bkz. Özbek vd. (2014a), s. 499.

⁶⁴⁴ Artuk vd. (2014), s. 415; Centel vd. (2014), s. 328.

⁶⁴⁵ Şahin ve Özgenç (2005), s. 503.

⁶⁴⁶ Tarhan (2007), s. 335.

⁶⁴⁷ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 442.

ifadelerin kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Çünkü bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hâli, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğini etkileyen bir faktördür ve bu durum, kişinin işlediği hakaret suçu dolayısıyla kusurunun tespiti bağlamında değerlendirilmelidir.” denilmiştir. Sonuç olarak, bağlantı koşulunun bulunmadığı hallerde dokunulmazlık ile fiil arasındaki fikri bağın yokluğu, iddia ve savunma sınırının aşılması halinde ise, m. 27 bağlamında sınırın aşılması söz konusu olacaktır⁶⁴⁸. Burada iddia ve savunmanın sınırının ne olduğu, uyuşmazlığa ve ilgililerin durumuna göre değişiklik gösterebilecektir⁶⁴⁹. Ancak neticede sınırın aşılp aşılmadığı hakimnin takdirinde olacaktır^{650 651}.

765 sayılı TCK’nın m. 486/2 de de “*Dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden hariçtir.*”⁶⁵² denilerek, dava ile ilgili olma koşulu ortaya konulmuştur. Ancak 5237 sayılı kanunda “*uyuşmazlıkla bağlantılı*” olma kavramı kullanılarak önceki kanundaki düzenlemeye nazaran kapsam genişletilmiştir. Buna göre uyuşmazlıkla doğrudan bir ilgi bulunmasa da, bağlantının bulunduğu hallerde hukuka uygunluk söz konusu olacaktır⁶⁵³.

⁶⁴⁸ Erman (1989), s. 144.

⁶⁴⁹ Centel vd. (2011), s. 242.

⁶⁵⁰ Tarhan (2007), s. 335.

⁶⁵¹ “*Avukat sanığın katılan hakimnin verdiği kararı temyiz ettiği dilekçede, “...gerçekleri gizleyerek... veya bilerek yapılan haksızlığı saklamaya çalışması... gerçekler saptırılmaya çalışılmış... demagoji yapılmıştır...” gibi sözlerinin savunma sınırını aştığı, katılanın onur, şeref ve saygınlığını incitici değer yargıları içerdiği gözetilmelidir.*” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.4.2008 tarih ve 2008/4079 Esas ve 2008/6499 Karar sayılı kararı. Bkz. Yurtcan (2015), s. 127

“*... Sanığın, kardeşi olan katılan aleyhine, kendisi yurtdışında iken miras kalan arazileri kadaastro memurlarını yanıltarak kendi üzerine aldığı iddiasıyla Şarkikaraağaç Asliye Hukuk Mahkemesinde açtığı davanın duruşmasında söylediği “sahtekarlık yapıyor, devleti dolandırıyor, işi gücü yalan dolan” şeklindeki uyuşmazlıkla bağlantılı olarak sarfedilen sözlerin TCK’nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma hakkı kapsamında kaldığı gözetilmeden kanuni olmayan ve yerinde görülmeven gerekçeyle ceza verilmesi, kanuna aykırı...”*” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.12.2014 tarih ve 2013/37914 Esas ve 2014/34907 Karar sayılı kararı için bkz. Yurtcan (2015), s. 134, 135.

⁶⁵² Şahin ve Özgenç (2005), s. 503.

⁶⁵³ Centel vd. (2011), s. 242; Ancak Hafizoğulları ve Özen’e göre yapılan isnat veya değerlendirmelerin yapılan başvuru, iddia ve savunma ile doğrudan bağlantılı olması gerekmektedir. Doğrudan bir bağlantının olmadığı hallerde, sınırın aşıldığı kabul edilecek ve TCK m. 27/1 uygulama alanı bulacaktır. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 231.

2.7.2.6.6. Gerçek ve somut vakıalara dayanma koşulu

Dokunulmazlığın son koşulu ise, isnat veya değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanmasıdır⁶⁵⁴. Gerçek ve somut vakıalara dayanma ile kastedilen; bunların gerçekleşen, belli bir olaya ilişkin olmasıdır⁶⁵⁵. Söz konusu koşul, 765 sayılı TCK'da yer almamakla birlikte, 5237 sayılı TCK'da maddede açıkça öngörülmüştür⁶⁵⁶.

Somut isnat veya değerlendirmeler, başvuru, iddia veya savunma ile ilgili olmasına karşın, gerçek ve somut vakıalara dayanmıyorsa, dokunulmazlıktan faydalanmak mümkün değildir. Kısaca bir fiili dokunulmazlık kapsamında değerlendirebilmemiz için, bu koşulların birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir⁶⁵⁷. Aksi halde hakaret suçunun işlendiğinin kabulü gerekmektedir⁶⁵⁸.

Somut isnatların gerçek ve somut vakıalara dayanma koşulunu sağlamak noktasında herhangi bir sorun olmamakla birlikte, öğretide olumsuz değerlendirmelerin bu koşulu sağlama imkanı bulunmadığından, sövmek suretiyle hakaretin, diğer koşulları taşıyor olsa bile, iddia ve savunma hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁵⁹. Ancak kanaatimizce, bu nitelikteki bir fiilin pek çok durumda bu kapsamda değerlendirilemeyeceği söylenebilirse de⁶⁶⁰, somut olayın şartlarına göre değerlendirmek gerekecektir.

2.7.2.7. İspat hakkı

İsnadın ispatı, *ispat hakkı* başlığı altında anayasa m. 39 ve *isnadın ispatı* başlığı ile TCK m. 127'de düzenlenmiştir. Kısaca hakaret eden failin, hakaret ederken isnat ettiği fiili ispat etmesi halinde cezalandırılmamasını ifade etmektedir. Kural olarak isnadın ispatına izin verilmemekle birlikte⁶⁶¹, kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması

⁶⁵⁴ Kanunun ifadesinin düzgün olmadığı eleştirisi için bkz. Hafızogulları ve Özen (2010b), s. 231.

⁶⁵⁵ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 441.

⁶⁵⁶ Özbek vd. (2014a), s. 499.

⁶⁵⁷ Tarhan (2007), s. 334.

⁶⁵⁸ Koca ve Üzülmmez (2013), s. 441.

⁶⁵⁹ Tezcan vd. (2012), s. 483; Tarhan (2007), s. 335; aksi yönde bkz. İçel (2013), s. 151; Centel (2014), s. 325.

⁶⁶⁰ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 67; Artuk vd. (2014), s. 415.

⁶⁶¹ Artuk vd. (2014), s. 430; Soyaslan (2014a).

bakımından bireysel ve kamusal menfaatin bulunduğu belirli koşullarla sınırlı olarak ispat hakkı tanınmaktadır⁶⁶².

İspat hakkının tanınması konusunda temelde iki sistemin varlığında söz edilebilir. İlki, ispat hakkını mutlak şekilde tanıırken, diğeri ise ispat hakkını tanımakla birlikte, hakkın kullanımını belirli durumlarla sınırlamaktadır⁶⁶³. Bizim hukuk sistemimiz bakımından da ispat hakkı tanınmış, fakat kullanımı bazı hallerle sınırlı tutulmuştur. Bu açıdan hem kamu menfaati hem de kişilerin şeref ve haysiyetleri arasında bir denge sağlanmaya çalışılmıştır⁶⁶⁴.

Anayasa m. 39’da “*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” denilmiştir. TCK m. 127 de ise “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” denilerek aslında anayasa ile uyumlu olmadığı söylenebilecek bir düzenlemeye yer verilmiştir. Anayasada kamu görev ve hizmetinde bulunanlara görevleriyle ilgili yapılan isnatlar konusunda tanınan mutlak ispat hakkı, TCK’da sınırlı olarak öngörülmüştür. Bu bakımdan TCK düzenlemesi eleştiriye açıktır⁶⁶⁵. Her şeyden önce kamu görevlilerine ilişkin olarak anayasada mutlak olarak öngörülen ispat hakkının, TCK’da yapılan düzenleme ile nispi bir hakka dönüştürüldüğü söylenebilir⁶⁶⁶.

⁶⁶² Soyaslan (2014a), s. 331, 332; Erem ve Toroslu (2000), s. 453.

⁶⁶³ Centel vd. (2011), s. 252. Sistemler konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz. Önder (1994), s. 249 vd.

⁶⁶⁴ Soyaslan (2014a), s. 331.

⁶⁶⁵ Aynı yönde bkz. Tezcan vd. (2012), s. 475; Özbek vd. (2014a), s. 502 dn, 41; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 227; Ancak Özbek vd. 765 sayılı TCK m. 481/2’de öngörülen “...Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taalluk eylediği,... takdirde kabul olunur...” Hükmüne yer verilmemiş olmasının eksiklik olmadığını da ifade etmişlerdir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 502; Hafizoğulları ve Özen de özellikle görevi kamu idarelerinin eylem ve işlemlerini kamuya duyurmak görevi bakımından söz konusu düzenlemenin basın mensupları bakımından sakıncalı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 227.

⁶⁶⁶ E. Kaya (2006). Hakaret suçunda ispat hakkı. *Hukuk Gündemi Dergisi*, (6), s. 41. Aynı yönde bkz. Tarhan (2007), s. 326.

Ancak öğretide ispat hakkını kamu görev ve hizmetinde bulunanlarla sınırlandırmamış olduğu gerekçesiyle TCK'nın anayasaya nazaran daha kapsamlı bir düzenleme olduğu yönünde görüşler de mevcuttur⁶⁶⁷.

Belirtmek gerekir ki, ispat hakkı, yalnızca somut bir fiilin isnadı haline özgüdür ve sövmek suretiyle işlenen hakaret suçu bakımından söz konusu değildir^{668 669}. Çünkü hem anayasada hem de TCK'da isnat olunan fiilden bahsedilmektedir. Bu nedenle soyut değer yargısı ifade eden sövme bakımından bu hakkın tanınması hem hukuken hem de ahlaki olarak yerinde olmayacaktır⁶⁷⁰. Zaten örneğin; hırsız olan birine hırsız denilmesinin ispata konu olması ve hukuka uygun sayılması her şeyden önce eşitlik ilkesine aykırı olacaktır⁶⁷¹. Bunun yanında sövme zaten çoğunlukla ispatın mümkün olmadığı, mümkün olsa dahi herhangi bir yararının söz konusu olamayacağı türden değer yargılarını ifade etmektedir⁶⁷². Ancak isnat ile birlikte gerçekleştirilen sövme fiili bakımından, isnatla bağlantılı olup olmamasına göre bir ayırım yapılmalıdır. Şayet isnat edilen fiille bağlantılı ise, sövme bakımından da isnadın ispatı hakkı kabul edilmelidir⁶⁷³.

İsnadın ispatının hukuki niteliği ise öğretide tartışmalıdır. Kimi yazarlarca cezasızlık nedeni olarak kabul edilmekteyken⁶⁷⁴, kimi yazarlarca şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edilmiştir⁶⁷⁵. Kanaatimizce hukuka uygunluk nedenidir⁶⁷⁶. Nitekim anayasada da ispat hakkı olarak yer almıştır. Bu nedenle, isnadını ispatı söz konusu olduğunda, hakkın kullanılması bağlamında hukuka uygunluk söz konusu olacaktır. İsnadın ispatı talebinin yöntemi bakımından kanunda açıklık yoktur. Ancak maddede ispat halinde ceza verilmeyeceği belirtildiğinden, cezalandırma hak ve yetkisininse

⁶⁶⁷ Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 446. Soyaslan'a göre ise özleri itibari ile iki düzenleme paraleldir, ancak ispat şekli ve prosedürü bakımından farklılıklar söz konusudur. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 333.

⁶⁶⁸ Soyaslan (2014a), s. 331, 333; Özbek vd. (2014a), s. 502; Tezcan vd. (2012), s. 474; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 226; Artuk vd. (2014), s. 430; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 446; Tarhan (2007), s. 325.

⁶⁶⁹ Erem, somut bir fiil veya olgu isnadı ile sövme arasında yalnızca yoğunluk farkı bulunmasına karşın isnadın ispatının sövme bakımından kabul edilmemiş olmasını eleştirmiştir. Bkz. Erem (1985), s. 562.

⁶⁷⁰ Özbek vd. (2014a), s. 502.

⁶⁷¹ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 226.

⁶⁷² Tarhan (2007), s. 325.

⁶⁷³ Kaya(2006), s. 42.

⁶⁷⁴ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 474; Soyaslan (2014a), s. 331; Gerçekler (2011), s. 1651. Kaya'ya göre de hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edildiğinde, tüm hukuk düzenine uygun kabul edileceğinden, ispat hakkı bakımından böyle bir durum kabul edilemez. Bu nedenle şahsi nitelikte olmayan özel bir cezasızlık sebebidir. Böylece iştirak halinde işlenen suçlarda tüm suç ortaklarına sirayet edebilecektir. Bkz. Kaya (2006), s. 41.

⁶⁷⁵ Bkz. Centel vd. (2011), s. 252; Özbek vd. (2014a), s. 501.

⁶⁷⁶ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 226; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 445; Özgenç (2014), s. 292.

yalnızca mahkemelerde olduğu göz önüne alındığında soruşturma evresinde bu hakkın kullanılamayacağını kabulü gerekmektedir⁶⁷⁷. İsnadın ispatı talebi, hakaret davasının görülmekte olduğu mahkemeye yapılacaktır. Mağdurun özel bir soruşturma veya yargılama usulüne tabi olması halinde de durum değişmeyecektir⁶⁷⁸. Ancak 16.3.1949 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararı gereğince özel soruşturma ve yargılama usulüne tabi olanlar tarafından kendilerine yapılan isnat nedeniyle açılan hakaret davalarında hakareti içeren fiili ispat iddiası aynı mahkemede incelenemeyecektir⁶⁷⁹. Bunun yanında soruşturma evresinde ispat hakkının ileri sürülmesi mümkün değildir. Bu yönde bir iddianın mutlaka hakaret davasına bakan mahkemece incelenip karara bağlanması gerekecektir⁶⁸⁰.

İsnadın ispatının konusun suç oluşturması ihtimali haricinde, bu yönde talebin mahkemeye iletilmesi ve mahkeme tarafından bu yönde talebin kabul edilmesi gerekir. Bu durumda hakaret davasına bakan mahkemece isnadın gerçekliği konusunda karar verilecektir⁶⁸¹. İsnadın ispat edilmiş kabul edilebilmesi için, isnadın doğruluğunun tam ve şüpheye yer bırakmayacak şekilde ispatlanmış olması gerekmektedir. Bu ispat için ceza muhakemesinde kabul gören her tür delile başvurulabilecektir⁶⁸². Ancak yapılan isnadın özünün doğru olduğu ispatlandıktan sonra, isnatta yer alan tali konularda failin hatası söz konusu olsa da, isnadın ispat edildiği kabul edilecektir⁶⁸³. Ancak failin hukuka uygunluk nedeninin şartlarına yönelik hatası, örneğin isnadın ispatında kamu yararı olduğunu düşünerek, fiili isnat etmişse, TCK m. 30/3 gereğince, hatasının kaçınılmaz olup olmadığına bakılmalıdır ki hatasından yararlanabilsin⁶⁸⁴.

765 sayılı TCK m. 481/7 de “İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatta bulunan şahıs mahkum edilirse sanık hakkında dava ve ceza düşer.” hükmüne yer verilmişken 5237 sayılı TCK’da isnadın ispat edildiği kabul edildiğinde, davanın akıbetine ilişkin herhangi bir hüküm sevk edilmemiştir. Öğretide, kurumun hukuki niteliği hususunda görüş ayrılığı olmasının doğal bir sonucu olarak, davanın akıbetine

⁶⁷⁷ Tarhan (2007), s. 326.

⁶⁷⁸ Soyaslan (2014a), s. 336.

⁶⁷⁹ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 16.3.1949 tarih ve 1948/24 Esas ve 1949/3 Karar sayılı kararı için bkz. <http://www.kazanci.com> (Erişim tarihi: 25.05.2015).

⁶⁸⁰ Kaya (2006), s. 43.

⁶⁸¹ Tarhan (2007), s. 330.

⁶⁸² Erman (1989), s. 275; Centel vd. (2011), s. 254.

⁶⁸³ Centel vd. (2011), s. 254.

⁶⁸⁴ Soyaslan’a göre ise bu durumda hatasından yararlanacak, ispat hakkı tanınacaktır. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 336.

ilişkin de görüş birliği yoktur. Kanaatimizce hukuka uygunluk nedeni olduğundan CMK m. 223/2-d gereğince beraat kararı verilmelidir.⁶⁸⁵

2.7.2.7.1. İsnadın konusunun suç oluşturmaları

İsnadın konusunun suç oluşturduğu durumlarda, suç oluşturan fiil ispat edildiğinde hakaret eden kişi cezalandırılmayacaktır. İsnadın konusunun suç oluşturduğu hallerde isnadın ispatı hakkı mutlak⁶⁸⁶. TCK m. 127/1 de “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır.*” denilmiştir⁶⁸⁷. Buna göre, hakkında suç oluşturan bir fiil isnat edilen hakaret suçu mağduru hakkında, konusu suç teşkil eden fiile ilişkin kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü olmamalıdır⁶⁸⁸. 765 sayılı kanunun 481. maddesinde benzer bir düzenlemeye yer verilmekte, fakat isnadın ispatı olanağının mümkün olabilmesi için, isnat olunan fiile ilişkin kovuşturmaya başlanmış olması şartı aranmaktaydı. Bu da öğretide şahsi dava ve kamu davası ayrımında, yalnızca kamu davasının açılmış olduğu durumlar bakımından kovuşturmaya başlanmış sayılacağı şeklinde yorumlanmaktaydı⁶⁸⁹. Bunun yanında 5237 sayılı kanunda yer verilen, fiile ilişkin bir mahkumiyet kararı verilmesi halinde, isnadın ispatlanmış sayılacağı yönünde bir hüküm söz konusu değildi⁶⁹⁰. 5237 sayılı kanun bakımından ise iki ihtimal söz konusudur. İlki, isnat edilen fiile ilişkin açılmış bir davanın bulunması halidir. Bu durumda daha önce de belirttiğimiz üzere isnatta bulunulduğu anda hakaret suçu mağduru, belirtilen fiilin sanığı hakkında hüküm verilmemiş olmalıdır. Bu koşullarda sanığın isnadını ispat hakkı mutlak⁶⁹¹. Burada isnadın doğruluğunun ispatı, isnadın konusunu oluşturan suçla ilgili

⁶⁸⁵ Soyaslan, Centel vd., Tezcan vd., Artuk vd. ve Özbek vd. ‘na göre düşme kararı verilmelidir. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 336; Centel vd. (2011), s. 254; Artuk vd. (2014), s. 432; Tezcan vd. (2012), s. 477; Özbek vd. (2014a), s. 504. Kaya’ya göre ise özel bir cezasızlık sebebi olduğundan CMK m. 223/4 gereğince ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir. Bkz. Kaya (2006), s. 42.

⁶⁸⁶ Kaya (2006), s. 42.

⁶⁸⁷ Kanunun “*kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı verilmesi*” ifadesinin, kararın ancak verildikten sonra kesinleşmesi nedeniyle yanlış bir ifade olduğu yönündeki eleştirisi için ve anayasal temele oturmayan bir hüküm olduğu yönündeki görüş için bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 227, 228.

⁶⁸⁸ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 447; Ayrıca bkz. TCK m. 127 gerekçesi 4. paragraf.

⁶⁸⁹ Bkz. Önder (1994), s. 254.

⁶⁹⁰ Özbek vd. (2014a), s. 503; Tezcan vd. (2012), s. 477.

⁶⁹¹ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 447, 448.

yargılamayı yapan mahkemeye aittir⁶⁹². Bu nedenle öğretide ispat, isnat konusunu oluşturan suça ilişkin muhakemeyi yürüten yargılama makamı tarafından yapıldığından, bu ihtimalde hakaret suçu sanığının isnadını ispat etmesinden söz edilemeyeceği ifade edilmiştir⁶⁹³. İkinci ihtimalde ise, isnat edilen fiile ilişkin bir takibat söz konusu değildir. Bu durumda hakaret suçuna ilişkin muhakemeyi yürüten mahkemede, sanığın isnadını ispat etmek istemesi halinde hakim, yürürlükte bulunan hukuk kuralları bağlamında bir değerlendirme yapacak ve isnadın konusunun suç oluşturduğuna kanaat getirirse, sanığın isnadını ispat hakkı bulunduğunu kabul edecektir⁶⁹⁴. Her iki ihtimal bakımından da hakim açılan veya açılacak olan muhakemeyi bekletici mesele yapacaktır⁶⁹⁵. Öğretide hakaret davasını görmekte olan mahkemenin isnadın ispatına ilişkin nispi muhakeme yapabileceği yolunda görüşler de vardır⁶⁹⁶. Ancak kanaatimizce nispi muhakeme yapılması mümkün değildir. Her şeyden önce görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, kanunla gösterilen hallerdeki istisnalar haricinde davanın görevsiz mahkeme tarafından görülmüş olması kesin hukuka aykırılık teşkil edecektir⁶⁹⁷. Ancak davaların CMK kuralları çerçevesinde birleştirilmesi ihtimali mümkün olabilir. Burada da söz konusu davalar arasında, CMK m. 8’de öngörülen türden bir bağlantı söz konusu olmadığından, CMK m. 11 gereğince geniş bağlantı söz konusudur⁶⁹⁸. Geniş bağlantılı uyuşmazlıkların birleştirilmesi mümkün olabilir. Ancak, bu birleşme için de bu davalara bakan mahkemenin görev ve yetki bakımından aynı mahkeme olması gerekmektedir⁶⁹⁹. Ancak bu ihtimalde davalar birleştirilerek görülebilecektir. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispatına ilişkin muhakeme bekletici mesele yapılacaktır.

⁶⁹² Özbek vd. (2014a), s. 503.

⁶⁹³ Artuk vd. (2014), s. 431.

⁶⁹⁴ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 447.

⁶⁹⁵ “TCK m. 127 gerekçesinde bu husus “*Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakıa isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. Isnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakıası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir.*” denilerek ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Özbek vd. (2014a), s. 503; Soyaslan (2014a), s. 336; Tarhan (2007), s. 328. Kaya’ya göre hakaret davasının kovuşturma evresindeyken, isnat edilen fiile ilişkin soruşturma başlatılmış olması halinde, soruşturma sonucunu beklemek yerine nispi muhakeme yapılması gerekmektedir. Bkz. Kaya (2006), s. 43.

⁶⁹⁶ Bkz. Kaya (2006), s. 43.

⁶⁹⁷ H. Karakehya (2015). *Ceza muhakemesi hukuku II*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 48.

⁶⁹⁸ Kaya (2006), s. 43.

⁶⁹⁹ Karakehya (2015), s. 55.

Konusu suç oluşturan isnadın ispatlanmış sayılabilmesi için, isnat edilen fiile ilişkin yapılan muhakemenin, bir mahkumiyet kararı ile sonuçlanması ve bu kararın da kesinleşmiş olması gerekmektedir⁷⁰⁰. Buna göre beraat kararı ile sonuçlandığı takdirde, fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkmayacak, hakaret suçunun faili cezalandırılacaktır. Ancak 5237 sayılı TCK’ da isnat ispatlanamadığında 765 sayılı kanun döneminde olduğu gibi⁷⁰¹ failin cezasını ağırlaştırıcı bir hüküm de sevk edilmemiştir.

İsnadın ispatlanmış sayılması için verilen mahkumiyet kararının mutlaka hapis cezası olması gerekmemekte, adli para cezasına veya güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde de isnat ispatlanmış kabul edilmelidir⁷⁰². Bununla birlikte hükmün kesinleşmiş olması gerektiğinden⁷⁰³, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulandığı hallerde de isnadın ispat edilmemiş olduğu kabul edilecektir⁷⁰⁴. İsnada ilişkin muhakemenin düşme kararı ile sonuçlanması halinde de, isnadın ispatlanmış sayılıp sayılmayacağı konusunda kanunda açıklık yoktur. Öğretide, kanunun “*kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır*” ifadesinden yola çıkarak; mahkumiyet kararı dışında, örneğin beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya davanın düşmesine karar verilen hallerde yine de isnadın ispatının mümkün olduğu ve failin cezalandırılmayacağı yönünde görüş mevcuttur⁷⁰⁵. Ancak kanaatimizce, takipsizlik, zamanaşımı, af, şikayetin bulunmaması veya şikayetten vazgeçme gibi sebeplerle verilen düşme kararının bulunduğu durumlarda isnat ispat edilememiş sayılmalıdır⁷⁰⁶. Düşme kararı her şeyden önce beraat kararına benzer sonuçlar doğurduğundan beraat kararına bağlanan sonuçlar bağlanmalı ve isnat ispat edilmemiş sayılmalıdır⁷⁰⁷. Nitekim gerekçede de açıkça “*Hakarete uğrayan kişi hakkında, isnat edilen fiil dolayısıyla takipsizlik kararı veya açılan davada*

⁷⁰⁰ Özbek vd. (2014a), s. 503; Artuk vd. (2014), s. 431; Centel vd. (2011), s. 253; Kaya (2006), s. 43.

⁷⁰¹ 765 sayılı TCK m. 481/8 de “*İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile 480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.*” denilerek, hakaret suçu failinin cezasını ağırlaştırıcı hüküm öngörülmekteydi.

⁷⁰² Koca ve Üzülmaz (2013), s. 447. Ancak Artuk vd.’na göre güvenlik tedbirine hükmedilmesi halinde isnadın ispatlanamadığı kabul edilecek ve fail cezalandırılacaktır. Bkz. Artuk vd. (2014), s. 431.

⁷⁰³ Artuk vd. (2014), s. 431; Centel vd. (2011), s. 253.

⁷⁰⁴ Tezcan vd. ‘na göre ise; kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmesi halinde, mahkumiyet hükmü söz konusu değildir. Ancak bu durumda isnadın ispatı olanağının bulunmadığının kabulü mümkün değildir. Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 476.

⁷⁰⁵ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 476.

⁷⁰⁶ Aynı yönde bkz. Soyaslan (2014a), s. 334; Koca ve Üzülmaz (2013), s. 447, 448; Artuk vd. (2014), s. 431. Tarhan’a göre ise kovuşturma olanağının kalmadığı, şikayetten vazgeçme veya zamanaşımı gibi hallerde, isnadın ispatı olanağının kalmayacağı, ancak bu durumun anayasanın 39. maddesine aykırı olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Tarhan (2007), s. 328.

⁷⁰⁷ Bkz. Koca ve Üzülmaz (2013), s. 446.

düşme kararı verilmiş olması hâlinde de; isnadın doğruluğu ispat edilmemiş sayılacaktır.” denilmiştir.

TCK m. 127/2’de de “*İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.*”⁷⁰⁸ denilerek işlenmiş olduğu fiil nedeniyle cezalandırılmış bir kimsenin, bu fiile ilişkin tahkir edilmesinin önüne geçilmek istenmiştir⁷⁰⁹. Her şeyden önce suç işleyen kişi, bunun sonuçlarına cezalandırılmak suretiyle katlanmaktayken, sürekli olarak o suç nedeniyle aşağılanması, kişi hak ve özgürlüklerine aykırı olacaktır⁷¹⁰. Bunun yanında belirtmek gerekir ki, hakkında mahkumiyet hükmü dışında, düşme veya beraat kararı verilen kişilerin bu fiillerine ilişkin yapılan isnatlar da hakaret suçuna vücut verecektir⁷¹¹.

2.7.2.7.2. Isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması

Kanunda konusu suç oluşturmayan isnatların ispatı iki şekilde kabul edilmiştir. Isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması da bunlardan biridir. 765 sayılı kanun m. 481/2 de “*İsnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunduğu mahkemece karar verildiği... takdirde kabul olunur.*” denilmekteyken, 5237 sayılı kanunda “*...ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına...bağlıdır.*” denilerek, ispatında kamu yararı olmamasına karşın, doğru olup olmadığının ispatında kamu yararının bulunduğu haller yerinde olarak madde kapsamına dahil edilmiştir⁷¹².

Hangi durumlarda kamu yararının bulunduğu belirlenmesi bu noktada önem arz etmektedir. Örneğin mağdurun kişiliği kamu yararına ilişkin tespit bakımından mühimdir. Kamuya mal olmuş kişilere ilişkin isnatlarla, sıradan kişiler arasında bu anlamda bir farklılık gözetilebilir. Yine özel hayat ile kamusal hayatın ayrımı da bu konuda göz önünde tutulabilir⁷¹³. Nitekim öğretide özel hayata ilişkin isnatların

⁷⁰⁸ Hafizoğulları ve Özen kamunun çıkarına aykırı olarak kamu görevlisinin korunması ve basın hürriyetinin dolaylı bir şekilde kısıtlanmış olduğunu, bu nedenle hükmün anayasa m. 36’ya aykırı olduğunu ifade etmiştir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 228.

⁷⁰⁹ Artuk vd. (2014), s. 430.

⁷¹⁰ Yurtcan (2006), s. 248.

⁷¹¹ Özbek vd. (2014a), s. 503; Artuk vd. (2014), s. 432; Soyaslan (2014a), s. 334.

⁷¹² Özbek vd. (2014a), s. 502.

⁷¹³ Erman (1989), s. 262.

ispatında kamu yararının bulunmadığı ifade edilmektedir⁷¹⁴. Bunun dışında toplumda üstlenilen görev de önemlidir. Örneğin bir kamu görevlisine görevinden dolayı yapılan isnatlarda çoğunlukla kamu yararı bulunduğu söylenebilir⁷¹⁵. Yine toplumun bir kesimini veya bütünü ilgilendirip ilgilendirmediği de bu anlamda bir kıstas olabilir⁷¹⁶. Ancak neticede kamu yararının var olup olmadığına karar verecek olan hakaret davasının görülmekte olduğu mahkemedir. Bu mahkeme isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının tespitinde kamu yararının bulunduğu kanaat getirdiği takdirde, isnadın ispatı talebini kabul edecektir⁷¹⁷. Ancak öğretilerde haklı olarak kamu yararı kavramının esnekliği nedeniyle⁷¹⁸, bu kavrama ceza kanununda yer vermenin kanunilik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür⁷¹⁹.

2.7.2.7.3. İsnadın ispatına mağdurun rıza göstermesi

Konusu suç oluşturmayan isnatların ispatında ikinci seçimlik şart da isnadın ispatına mağdurun rıza göstermesidir. Burada rıza mağdurun, isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının mahkeme huzurunda tartışılmasına yönelik olarak gösterilir⁷²⁰. İsnadın ispatında kamu yararının bulunduğu hallerde, mağdurun rızası aranmayacak, mahkeme faile ispat hakkı tanıyacaktır. Ancak isnadın konusu suç teşkil etmiyorsa ve isnadın ispatında kamu yararı yoksa ispat hakkı için son seçenek mağdurun rıza göstermesidir⁷²¹.

765 sayılı TCK m. 481/2 de “*Müşteki ikame ettiği davadan dolayı icra kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatına dahi teşmil etmeyi açık olarak bizzat talep eylediği, takdirde kabul olunur.*” şeklinde benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Ancak bu hüküm o dönemde de tartışmalara neden olmuştur. Mağdurun isnadın ispatına rıza göstermemesi halinde, örtülü olarak isnadın

⁷¹⁴ Bkz. Centel vd. (2011), s. 254; Soyaslan (2014a), s. 334; Artuk vd. (2014), s. 431; Tezcan vd. (2012), s. 476; Dönmezer (1977), s. 208.

⁷¹⁵ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 449.

⁷¹⁶ Artuk vd. (2014), s. 431.

⁷¹⁷ Erman (1989), s. 261.

⁷¹⁸ Artuk vd. (2014), s. 431.

⁷¹⁹ Bkz. Soyaslan (2014a), s. 334. Ayrıca yazara göre kamu menfaati nedeniyle tanınan bu hakkının şartlarına kamu yararını eklemek anlamlı değildir. Bunun yanında kamu yararının varlığını kabul edebileceğimiz durumlar genel olarak ceza kovuşturması gerektireceğinden zaten ispat hakkı böylelikle doğmuş olacaktır. Bkz. Soyaslan (2014), s. 334, 335.

⁷²⁰ Centel vd. (2011), s. 254.

⁷²¹ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 449.

doğru olduğu yolunda bir kanaate neden olabileceği, bu nedenle mağdurun özgür bir seçime sahip olduğundan söz edilemeyeceği, yine mağdurun özel hayatına ilişkin konuların mahkeme önünde tartışılması neticesinde sürekli olarak tahkire maruz kalmasına neden olunacağı gibi nedenlerle sıklıkla eleştirilmiştir⁷²². Ancak belirtilen sakıncalar 5237 sayılı kanunda da devam etmektedir. Gerçekten de, mağdurun ispata razı olmaması durumunda, isnadın doğru olduğu yolunda bir kanaatin oluşması ihtimali oldukça yüksektir. Bunu göz önünde tutacak olan mağdurun, isnadın ispatı yolundaki rızasını özgür iradesiyle vermiş olduğu söylenemeyecektir⁷²³.

Kanunda “*şikâyetçinin ispata razı olması*” denildiğinden, ispata rıza gösterme bakımından yalnızca hakarete uğrayan kişi değil, hakarete uğramamakla birlikte şikâyet hakkı olan kişilerin de rıza gösterebileceğini kabul etmek gerekmektedir⁷²⁴. Bu bakımdan eski kanundan farklı olarak⁷²⁵ rızanın konusu yalnızca şikâyetçinin kendi şahsına yönelik isnatlarla sınırlı değildir. Örneğin ölüye hakaret edilmesi halinde, isnadın ispatına şikâyetçiler rıza gösterebilecektir⁷²⁶. Bunların yanında şikâyetçi isnadın ispatına rızasını, duruma göre bizzat tanıyabileceği gibi, vekili veya kanuni temsilcisi aracılığı ile de tanıyabilir⁷²⁷.

İsnadı ispat hakkının varlığının kabulü için, rızanın açıkça tanınması gerekmektedir⁷²⁸. Burada rıza açık, anlaşılır, herhangi bir koşula bağlı tutulmadan, verilmiş olmalıdır⁷²⁹. Bu durumda da yine isnadın ispatı, hakaret davasının görülmekte olduğu mahkeme önünde yapılmalıdır⁷³⁰. Kanunda bu rızanın ne zamana kadar verilebileceği yönünde açıklık bulunmamakla birlikte, hüküm kesinleşinceye kadar davanın her aşamasında rızanın geçerli olacağını kabul etmek gerekmektedir⁷³¹. Ancak

⁷²² Bkz. Erman (1989), s. 263 vd.; Dönmezer (1977), 209; Önder (1994), s. 255.

⁷²³ Bkz. Centel vd. (2011), s. 254; Tezcan vd. (2012), s. 477; Hafizoğulları ve Özen ise özellikle kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle işlenen hakaret suçları bakımından, takibin şikâyete bağlı olmaması nedeniyle, şikâyetçinin ispata rızası söz konusu olamayacağından, mahkemenin ispatta kamu yararı görmediği hallerde, isnat doğru olsa dahi isnadın ispatının mümkün olamayacağı, bunun da özellikle basın mensupları bakımından sakınca yarattığı ve bu nedenlerle düzenlemenin anayasaya aykırı olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 227.

⁷²⁴ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 449.

⁷²⁵ 765 sayılı kanundaki düzenlemenin, yalnızca kendi kişiliğine ilişkin isnatlarla sınırlı olarak tanındığı kabul edilmekteydi. Bkz. Dönmezer (1977), s. 209.

⁷²⁶ Özbek vd. (2014a), s. 503.

⁷²⁷ Tarhan (2007), s. 329.

⁷²⁸ Tezcan vd. (2012), s. 476; Soyaslan (2014a), s. 335.

⁷²⁹ Tarhan (2007), s. 329.

⁷³⁰ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 449.

⁷³¹ Tezcan vd. (2012), s. 477; Soyaslan (2014a), s. 336; Artuk vd. (2014), s. 431.

bu hakka yönelik gösterilen rıza, sonradan geri alınamaz⁷³². Ancak takibin şikayete bağlı olduğu hallerde, şikayetten vazgeçmenin, rızanın geri alınması etkisi yaratacağına kuşku yoktur⁷³³. Burada yalnızca fail değil, tüm muhakeme makamlarının ortak çalışması ile isnadın ispatı sağlanacaktır⁷³⁴.

2.7.3.Kanun hükmü ve amirin emri

Kanun hükmünün ve amirin emrinin yerine getirilmesi esasen görevin yerine getirilmesi başlığı altında incelenebilir. Bunlar arasındaki fark, görevin kaynağıdır. Kanun hükmünün yerine getirilmesi bakımından görev kanundan kaynaklanmaktayken, amirin emrinin yerine getirilmesinde ise görev doğrudan amirin emridir⁷³⁵. Ancak netice itibari ile her ikisi bakımından da dayanak kanunla verilen bir görevin ifasıdır⁷³⁶.

2.7.3.1.Kanun hükmü

TCK m. 24/1’de “Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.” denilerek, kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Kanun tarafından tanınan bir hak veya yetki nedeniyle gerçekleştirilen fiil suç teşkil etmeyecek, kanun hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle hukuka uygun kabul edilecektir⁷³⁷. Her şeyden önce, hukuk düzeninin tekliği ilkesi gereğince, bu düzeni tarafından tanınan bir hak veya yetkiye dayanılarak işlenen bir fiilin suç teşkil etmesi zaten söz konusu olamaz⁷³⁸. Hakaret teşkil eden fiiller bakımından da geçerli olan bu hukuka uygunluk nedeniyle kanun hükmü gereğince işlenen fiil hukuka uygun hale gelmektedir. Bu bakımdan, bilgi toplama, belge düzenleme, idari bir soruşturma veya disiplin soruşturması yapma, görev nedeniyle öğrenilen suçların ihbar edilmesi gibi durumlarda, kanun hükmü gereğince fiil hukuka uygun kabul edilecektir⁷³⁹.

⁷³² Soyaslan (2014a), s. 335; Artuk vd. (2014), s. 431.

⁷³³ Tarhan (2007), s. 329.

⁷³⁴ Artuk vd. (2014), s. 431; Soyaslan (2014a), s. 336.

⁷³⁵ Özbek vd. (2014b), s. 292.

⁷³⁶ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 319; Dönmezer ve Erman (1999), s. 82.

⁷³⁷ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 257; Özbek (2014b), s. 293.

⁷³⁸ Hakeri (2014), s. 292; Koca ve Üzülmüş (2014), s. 257.

⁷³⁹ Erman (1989), s. 174.

Kanun hükmünden anlaşılması gereken ise, yalnızca ceza kanunu değildir. Herhangi bir kanunda yer alan bir hüküm de bu bakımdan hukuka uygunluk nedeninin konusunu oluşturabilir⁷⁴⁰. Örneğin 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu m. 119/3’de “*Ma’fevkin, hizmete ve askerliğe dair kusur ve hatalardan dolayı madunu tenkit ve muanaze etmesi hakaret sayılmaz.*” denilmiştir. Buna göre üstün asta karşı bu hüküm kapsamında gerçekleştireceği fiiller hukuka uygun kabul edilecektir⁷⁴¹. Bunun yanında salt kanun veya anayasa değil, tüm yazılı hukuk kuralları bu kapsamda değerlendirilecektir. Burada yetki veya hak, kanun veya anayasadan kaynaklanabileceği gibi, tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ gibi düzenleyici işlemlerden de kaynaklanabilir⁷⁴². Bunun yanında yabancı ülke mevzuatı bu kapsamda olmamakla birlikte, anayasa m. 90/5 çerçevesinde Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler de kanun kapsamına girmektedir⁷⁴³.

Kanun hükmü, görevin ifasını belirli kişilerin yerine getirmesini emretmiş olabilir. Bu durumda kanun hükmünü yerine getirme nedeniyle hukuka uygunluk nedeninden yararlanılabilmesi için görevin mutlaka kanun hükmünde öngörülen kimselerce yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde, fiilin hukuka uygunluğundan söz edilemez⁷⁴⁴. Örneğin, CMK m. 209/1 gereğince hakime verilen görevlerden biri olan sanığın adli sicil kaydının özetinin okunması, hakim tarafından değil de mübaşir veya zabıt katibi tarafından yerine getirildiğinde, sanığa daha önceden işlemiş olduğu suçların hatırlatılmış olması hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilecektir⁷⁴⁵.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi nedeniyle, fiilin hukuka uygun olduğunun kabul edilebilmesi için kişinin kanun hükmünde, bu hükmü yerine getirmekle yetkili kılınmış olması, kanun hükmünde emredilen sınırlar içinde hareket etmiş olması ve hüküm ile fiil arasında orantılılık olması gerekmektedir⁷⁴⁶. Örneğin bir idari soruşturma nedeniyle, soruşturmacı olarak atanan kamu görevlisi, soruşturma konusu dışına çıkarak, kişi hakkında soruşturma konusu ile alakası olmayan bireysel isnatlarda bulunduğu takdirde, fiil suç teşkil edecektir. Bunların yanında kanun hükmünün

⁷⁴⁰ Hakeri (2014), s. 294.

⁷⁴¹ Erman (1989), s. 174.

⁷⁴² Koca ve Üzülmaz (2014), s. 258; Hakeri (2014), s. 294; Özbek vd. (2014b), s. 296.

⁷⁴³ Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 239.

⁷⁴⁴ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 258.

⁷⁴⁵ Gürdoğan (2012), s. 207.

⁷⁴⁶ Hakeri (2014), s. 294.

ırasında sınırın aşılmış olması halinde TCK m. 27, kanun hükmüne ilişkin kaçınılmayacak hata halinde ise m. 30 uygulama alanı bulacaktır⁷⁴⁷.

2.7.3.2.Amirin emri

TCK m. 24’de “...Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hâllerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur.” denilmiştir. Hükümün kaynağı olan anayasa m. 137’de de kanunsuz emir düzenlemiş; kamu hizmetlerinde çalışan kişilerin, amirlerinden aldıkları emrin, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırılığının söz konusu olduğu durumlarda bu emrin yerine getirilemeyeceği ve aykırılığın amire bildirileceği belirtilmiş, amirin emrinde ısrar etmesi halinde ise hukuka aykırı emrini ancak yazı ile yenilemesi halinde bu emrin yerinde getirileceği ve bu durumda emri yerine getirenin sorumluluğuna gidilmeyeceği; ancak konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesi halinde, hiçbir şekilde sorumluluktan kurtulmanın mümkün olmadığı hüküm altına alınmıştır.

Yukarıda yer verdiğimiz hükümlerden yola çıkılarak amirin emrinin yerine getirilmesiyle ilgili 3 farklı durumdan söz edilebilir. Bunlar; hukuka uygun emrin yerine getirilmesi, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi ve konusu suç teşkil eden emrin yerine getirilmesidir. Hukuka uygunluk nedeni olan durum ise, hukuka uygun emrin yerine getirilmesidir⁷⁴⁸. Buna göre yetkili bir merci tarafından verilmiş olan kanuna uygun emrin yerine getirildiği durumlarda, emri yerine getirenin fiili

⁷⁴⁷ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 260.

⁷⁴⁸ 24. madde gerekçesinde “Hiyerarşik yapı içinde amirin verdiği emrin hukuka uygun olması hâlinde, verilen bu emrin yerine getirilmesi de hukuka uygun olacaktır. Amirin emri, hukuka aykırı olmasına rağmen, bu emir emredilen açısından bağlayıcı olabilir. Anayasamıza göre; kamu görevlileri, görevlerini ifa ederken amiri durumundaki kişilerden aldıkları emirleri hukuka aykırı bulmaları hâlinde, bu emri “yerine getirme ve bu aykırılığı o emri verene bildirirler. Ancak, emir hukuka aykırı olmakla beraber, amir “emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilerse, emir yerine getirilir; bu hâle emri yerine getiren sorumlu olmaz” (madde 137, fıkra 1). Bu durumda emri yerine getiren açısından bir hukuka uygunluk nedeni değil, bir sorumsuzluk nedeni söz konusudur. Yerine getirme zorunluluğu, esasen hukuka aykırı olan emri hukuka uygun hâle getirmez. Ancak, hiyerarşik yapı dolayısıyla, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Bu durumda sorumluluk, emri verene aittir.” denilmiştir. Ceza hukukunda “sorumsuzluk nedeni” adı altında ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan bir kurum olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. Hafzioğulları ve Özen (2010a), s. 240.

hukuka uygun kabul edilecektir⁷⁴⁹. TCK m. 24/2’de doğrudan böyle bir ayrım yapılmamakla birlikte, CMK m. 223/3-b’de “Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi... hallerinde, kusurunun bulunmaması dolayısıyla ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.” denilerek, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, hukuka uygunluk nedeni olarak değil, kusurluluğu kaldıran bir hal olarak düzenlenmiştir⁷⁵⁰. Kanunun bu açık hükmü nedeniyle, hukuka uygun kabul edebileceğimiz tek hal hukuka uygun emrin yerine getirilmesidir. Örneğin, savcının bir soruşturma ile ilgili olarak kolluğa verdiği emir dolayısıyla kolluk görevlisinin hazırlamış olduğu raporda, soruşturma kapsamındaki kişilerle ilgili olarak yapılan isnatlar, suç teşkil etmeyecektir. Ancak bunun için, öncelikle amirin bu emri vermeye yetkili, memurun bu emri yerine getirmekle görevli, verilen emrin hukuka uygun olması gerekmektedir⁷⁵¹.

Konusu suç teşkil eden emrin uygulandığı durumlarda ise, hem emri veren hem de yerine getiren kişinin sorumlu olacağı anayasa ve TCK’ da açıkça hükme bağlanmıştır. Bu durumda emri veren azmettiren, emri yerine getiren ise fail olarak sorumlu olacaktır⁷⁵². Örneğin savcının kolluğa, husumeti olan kişinin coplanması için verdiği emir bu türdendir. Bu durumda hem savcı hem de emri yerine getiren adli kolluk görevlisi bu fiilden sorumlu olacaktır.

2.7.4.İlgilinin rızası

Hukuk düzeni tarafından hukuki yarar sahiplerine tanınan haklardan üzerinde serbestçe tasarruf imkanı verilenler bakımından, bu hakların ihlaline rıza gösterme yetkisi da tanınmıştır⁷⁵³. Ancak dikkat edilecek olursa, hukuki yarar sahibinin rıza gösterebileceği haklar, üzerinde serbestçe tasarruf imkanı olan haklardır⁷⁵⁴. TCK m. 26/2’de “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak*

⁷⁴⁹ Hakeri (2014), s. 294.

⁷⁵⁰ Zafer (2015), s. 340; Koca ve Üzülmmez (2014), s. 319; Hakeri (2014), s. 379. Hafizoğulları ve Özen’e göre ise hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirildiği durumda, memurun fiili hukuka uygun kabul edilecektir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 243.

⁷⁵¹ Erman (1989), s. 176.

⁷⁵² Koca ve Üzülmmez (2014), s. 321.

⁷⁵³ Zafer (2015), s. 312; Koca ve Üzülmmez (2014), s. 274.

⁷⁵⁴ M. Ekici Şahin (2012). *Ceza hukukunda rıza*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık, s. 110.

üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez” denilerek, ilgilinin rızasına hukuka uygunluk nedeni olarak yer verilmiştir.

Hakaret suçu bakımından ilgilinin rızasının hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilip, edilemeyeceği öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre; şeref, insanın haysiyeti bakımından vazgeçilmez olduğundan; mutlak tasarruf edilebilir haklar kategorisinde yer almamaktadır⁷⁵⁵. Başka bir görüşe göre ise; şeref bireysel bir yarar olduğundan üzerinde serbestçe tasarruf edilebilir bir haktır, dolayısıyla fiili hukuka uygun hale getirecektir⁷⁵⁶. Bir görüşe göre ise; şeref hakkı üzerinde serbestçe tasarrufta bulunulabilirken, kamu görevlisine hakarete bu serbesti, dolayısıyla rıza geçerli değildir⁷⁵⁷. Bu görüşe göre; üzerinde mutlak tasarruf edilebilirliği, suçun kamu görevlisine görevi nedeniyle hakaret hariç olmak üzere takibinin şikayete bağlı olmasıdır⁷⁵⁸. Başka bir görüşe göre de; hareketin yönelik olduğu ve korunan konunun mağdura ait olması nedeniyle tasarruf imkanı mevcuttur⁷⁵⁹. Bir görüşe göre ise şeref üzerinde mutlak tasarruf yetkisi söz konusudur. Ancak onur kırıcı bir fiile gösterilen rıza örneğin müstehcenlik suçunun oluşmasına engel olmaz⁷⁶⁰. Kanaatimizce de şeref, kişinin kendine ait bireysel değerlerinden olduğundan, üzerinde mutlak tasarruf yetkisi söz konusudur. Bu nedenle hakaret suçu bakımından mağdurun rızası bir hukuka uygunluk nedenidir⁷⁶¹.

Rızanın geçerli olabilmesi için, ehil bir kimse tarafından gösterilmesi gerekmektedir. Öğretide rıza ehliyeti konusu tartışmalıdır⁷⁶². Ancak kanaatimizce medeni kanunun fiil ehliyetine ilişkin kuralları geçerli olmamakla birlikte, kural olarak, temyiz kudretine sahip herkesin bu rıza bakımından ehliyetinin olduğu söylenebilir. Önemli olan rıza gösteren kimsenin, vazgeçmenin anlam ve sonuçlarını algılayabilmesidir⁷⁶³.

Rıza beyanının geçerli olabilmesi için herhangi bir şekil şartı yoktur. Bu bakımdan açık, örtülü, yazılı veya sözlü olarak beyan edilebilir. Ancak mutlaka fiilden önce veya fiilin icra hareketlerinin gerçekleştirildiği sırada bulunması gerekmektedir.

⁷⁵⁵ Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 439; Özgenç (2014), s. 347, 348.

⁷⁵⁶ Bkz. Tezcan vd. (2012), s.468; Şahin (2012), s. 112.

⁷⁵⁷ Bkz. Özbek vd. (2014b), s. 355.

⁷⁵⁸ Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 493.

⁷⁵⁹ Bkz. Önder (1994), s. 235.

⁷⁶⁰ Bkz. Centel vd. (2014), s. 316.

⁷⁶¹ Zafer’e göre ise; kişinin insan içine çıkamayacak şekilde tahkir edilmesine rıza göstermesi mümkün değildir. Bkz. Zafer (2015), s. 313.

⁷⁶² Rıza ehliyetine ilişkin öğretideki görüşler için bkz. Şahin (2012), s. 136 vd.

⁷⁶³ Özbek vd. (2014b), s. 356, 357; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 276.

Bunun yanında fiilden önce rıza bulunmasına rağmen, fiilin işlendiği sırada rıza yoksa, hukuka uygun bir fiilden söz edilemeyecektir⁷⁶⁴.

2.7.5.Meşru savunma

TCK m. 25’de” *Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hâl ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.*” denilerek, meşru savunma hali düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere, meşru savunma hali, bir hakkın saldırıya uğraması karşısında gösterilen tepkiyi ifade etmekte⁷⁶⁵ ve bu tepki hukuk düzeni tarafından meşru kabul edilmektedir⁷⁶⁶.

Söz konusu hukuka uygunluk nedenden yararlanabilmek için bir takım şartların gerçekleşmesi gerekmektedir. Öğretide bu şartlar saldırı ve savunmaya ilişkin şartlar olarak ayrıma tabi tutulmaktadır⁷⁶⁷. Buna göre mevcut veya gerçekleşmesi ya da tekrarı muhakkak olan ve kişilere ait herhangi bir hakka yönelmiş olan haksız bir saldırının bulunması, savunmanın, saldırıyı defetmek bakımından zorunlu ve saldırı ile orantılı olması gerekmektedir. Bu şartları göz önünde bulundurduğumuzda ise, hakaret suçu bakımından bu hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olamayacağını söylesek yanlış olmayacaktır. Çünkü savunmanın saldırıyı defetmek bakımından zorunlu olmasıyla kast edilen, bu savunmayı yapmaksızın saldırının defedilme imkanının bulunmamasıdır⁷⁶⁸. Hakaret suçununsa mahiyeti itibari ile herhangi bir saldırıyı def etmek için zorunlu olması ihtimali bulunmadığından, bu suç bakımından meşru savunma hali söz konusu olamayacaktır⁷⁶⁹.

⁷⁶⁴ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 277.

⁷⁶⁵ Zafer (2015), s. 293.

⁷⁶⁶ A. Ersan (2013). *Ceza hukukunda meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması*. İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 3.

⁷⁶⁷ M. Özen (1995). *Türk ceza hukukunda meşru müdafaa*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 71; Ersan (2013), s. 9.

⁷⁶⁸ Koca ve Üzülmaz (2014), s. 265; Özen (1995), s. 112; Zafer (2015), s. 296.

⁷⁶⁹ Aynı yönde bkz. Gürdoğan (2012), s. 212, 213.

Üçüncü Bölüm

Kusurluluğa Etki Eden Nedenler ve Suçun Özel Belirîş Biçimleri

1. Kusurluluğa Etki Eden Nedenler

Kusur, tipik ve hukuka aykırı olarak işlenen bir suçla ilişkin olarak failin kınanabilmesine ilişkin değeri yargısını ifade etmektedir⁷⁷⁰. Anayasanın 38. maddesi ile ortaya konulan “*Kusursuz ceza olmaz*” ilkesi gereğince, failin cezalandırılabilmesi için, kusurlu bulunması gerekmektedir⁷⁷¹. Bir kimseye ilişkin kusur yargısında bulunabilmek için ise; kusurluluğu kaldıran hallerin somut olay bakımından gerçekleşmediğinin saptanması gerekmektedir⁷⁷². Bu bakımdan kusurluluğun suçun unsurlarından ayrı bir bünyesi vardır ve somut olayda kusurluluğu kaldıran veya azaltan bir nedenin bulunmamasını ifade etmektedir⁷⁷³. Kusurluluğu etkileyen hallerden bir diğeri ise, kusurluluğu azaltan nedenlerdir. Bu nedenlerin somut olayda bulunması halinde ise; faile kusuruyla orantılı bir ceza verilir⁷⁷⁴. Bu nedenler; yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik, geçici nedenler, alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma, hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi, haksız tahrik olarak örneklenebilir⁷⁷⁵.

⁷⁷⁰ Hafizoğulları ve Özen’e göre kusurluluk; suçun var olabilmesi için aranan iradenin, ödeviye aykırı davranışı olarak tanımlanmıştır. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010a), s. 268; Artuk vd.’na göre ise; kusurluluk tüm unsurları tamam olan bir fiil ile bağlantılı olarak failin kınanıp kınanamayacağına ilişkin değeri yargısıdır. Artuk vd. (2009), s. 228; Zafer’e göre kusurluluk klasik görüşün aksine CMK 223. maddedeki düzenlemelere paralel olarak suçun unsurları dışında, kast ve taksirden bağımsız cezalandırılmaya ilişkin bir kavram olarak ele alınmıştır. Bkz. Zafer (2015), s. 330; Toroslu, suçun manevi unsurunu kusurluluk olarak ifade etmekte, kusurluluğun da kast, taksir ve sonucu nedeniyle ağırlaşan suçlarda manevi unsurun incelenmesinden oluştuğunu kabul etmektedir. Bkz. Toroslu (2009b), s. 179. Özgenç’e göre de kusurluluk suçun unsurlarından biri değil, aksine, suç oluşturan bir fiil nedeniyle, failin kınanabilmesi hususundaki yargıdır. Bkz. Özgenç (2014), s. 364. Özbek vd.’na göre ise kusur ile kusurluluk farklı kavramlardır, faile ilişkin kusurluluk yargısına ulaşabilmek için; kusur yeteneği, kusur(kast veya taksir) ve haksızlık bilincinin(30/4) varlığı ile kusurluluğu kaldıran sebeplerin yokluğuna ilişkin tespitler gerekecektir. Dolayısıyla yazarlar kusurluluğu kusuru da içine alan daha geniş bir kavram olarak görmüşlerdir. Bkz. Özbek vd. (2014b), s. 369, 370; İçel’e göre ise kusur yeteneği suçun bir unsuru olarak kabul edilemez. Kusur yeteneğine sahip olmayan bir kimsenin kusurlu olduğunun kabul edilemeyeceğini de belirtmiştir. Kusurluluğa ilişkin belli sorunların çözümü bakımından öncelikle kusur yeteneğine ilişkin saptamaların yapılması gerekmektedir. Yazar tarafından kast ve taksir de kusur türleri olarak tasnif edilmiştir. Bkz. İçel (2013), s. 179, 180.

⁷⁷¹ Zafer (2015), s. 326; Koca ve Üzülmöz (2014), s. 289.

⁷⁷² Koca ve Üzülmöz (2014), s. 292.

⁷⁷³ Zafer (2015), s. 330.

⁷⁷⁴ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 296.

⁷⁷⁵ Bkz. Özgenç (2014), s. 376.

Hakaret suçunda kusurluluğa etki eden nedenlerin uygulanması bakımından genel kurallar geçerli olmakla birlikte; kanun koyucu, bu suça haksız tahrikte özel bir etki tanıyarak TCK m. 129’da *haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret* başlığı altında özel haksız tahrik hallerine yer vermiştir⁷⁷⁶. Burada cezayı hafifleten genel haksız tahrik hükmünün yerine, cezayı ortadan kaldıran bir etki tanınan üç özel haksız tahrik hali öngörülmüştür. Bunlar hakaretin haksız bir fiile tepki olarak veya kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi ve karşılıklı hakaret halleridir.

1.1.Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

TCK m. 129’da öngörülen özel haksız tahrik hallerinden biri^{777 778} suçun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesidir. Hakaret suçu bakımından özel olarak öngörülen bu haksız tahrik hükmü gereğince, genel haksız tahrik hükmünden farklı olarak hakime ceza vermekten vazgeçme yetkisi de tanınmıştır. Buna göre hakim, hakaretin haksız bir fiile tepki olarak işlenmiş olduğunu tespit ettiğinde, failin cezasını üçte birine indirebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilir⁷⁷⁹.

765 sayılı TCK m. 485/1 de “*Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482 nci maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır.*” denilerek benzer bir düzenlemeye yer verilmekteydi. Ancak mevcut düzenleme ile bir takım farklılıklar yaratıldığı söylenebilir. Bir kere yeni düzenlemede tanınan cezayı kaldırabilme yetkisi 765 sayılı TCK’da tanınmamıştır⁷⁸⁰. Bunun yanında 5237 sayılı TCK’da öngörülen haksız tahrik hükmünün uygulanabilmesi için, tahrike neden olan fiilin mutlaka hakaret suçunun failine karşı işlenmesinin gerekmemesidir^{781 782}. Bir başka deyişle, burada tahrikin

⁷⁷⁶ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 452.

⁷⁷⁷ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 233; Centel vd. (2011), s. 256; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 453; Artuk vd. (2014), s. 426; Tezcan vd. (2012), s. 473; Soyaslan (2014a), s. 329; Centel vd. (2011), s. 249; Özbek vd. (2014a), s. 504.

⁷⁷⁸ Şen’e göre “haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret” hali, cezanın azaltılması bakımından haksız tahrik, fail hakkında ceza verilmemesi yönünden de özel bir hukuka uygunluk nedenidir. Bkz. Şen (2006), s. 570.

⁷⁷⁹ Soyaslan (2014a), s. 329. Özbek vd. ‘na göre fıkra hükmü karma bir hukuki niteliğe sahiptir. Hakimin cezayı fıkra da öngörülen oranda indirerek verdiği durumlarda hafifletici sebep, ceza vermekten vazgeçtiği durumlarda ise, cezayı kaldıran haldir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 493, 505.

⁷⁸⁰ Özbek vd. (2014a), s. 504.

⁷⁸¹ E. Günay (2009). *Haksız tahrik*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 87; Özbek vd. (2014a), s. 504; Artuk vd. (2014), s. 426.

⁷⁸² Ancak Demirbaş ve Özen eski düzenlemenin de bu yönde olduğu görüşündedir. Bkz. T. Demirbaş

konusunu oluşturan haksız fiil, hakareti gerçekleştiren kişiye veya 3. bir kişiye gerçekleştirilmiş olabilir. Fiil 3. kişiye karşı gerçekleştirildiğinde dahi m. 129/1 uygulanabilecektir⁷⁸³.

Haksız bir fiilin⁷⁸⁴ varlığının kabulü için, bu fiilin illa ki suç oluşturmaya gerekmemektedir⁷⁸⁵. Bu fiil, bir kabahat veya özel hukuk bakımından haksız bir fiil olabilir⁷⁸⁶. Mühim olan, fiilin haksız olması, hukuken herhangi bir hakka dayanmamasıdır. Buna göre hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olduğu bir fiile karşı işlenen hakaret suçu bakımından m. 129 uygulanmayacaktır⁷⁸⁷. Ancak hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşıldığı durumlarda, fiili gerçekleştirene karşı işlenen hakaret suçunda fail yine m. 129/1 hükmünden yararlanabilecektir⁷⁸⁸. Haksızlığının tespiti bakımından ise fail ile mağdur arasındaki ilişki ve bu ilişkinin hukuki niteliği de göz önünde bulundurulur⁷⁸⁹. Bunun yanında söz konusu haksızlık kasten yaralama veya hakaret niteliğindeyse, yine m. 129/1 uygulanmayacak; bunun yerine, hakaret kasten yaralamaya tepki olarak işlendiğinde m. 129/2, hakarete tepki olarak işlendiğindeyse m. 129/3 uygulama alanı bulacaktır⁷⁹⁰.

TCK m. 129'da yer alan bu düzenleme, genel hükümler m. 29'da düzenlenen haksız tahrik hükmüne göre özel bir hükümdür⁷⁹¹. Bu nedenle m. 129/1'in uygulama alanı bulunduğu durumlarda genel hüküm niteliğinde olan haksız tahrik hükmü uygulanmayacaktır⁷⁹². Bunun yanında genel hükmün uygulanması bakımından aranan failin, haksızlığa ilişkin hiddet veya şiddetli elemin etkisinde olması şartı bu fıkranın

(1985). *Türk ceza kanununda özel haksız tahrik halleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat, s. 112; M. Özen (2002). Hakaret ve sövme suçlarında özel tahrik halleri. *AUHFD*, 51 (3), s.31.

⁷⁸³ Aynı yönde bkz. Centel vd. (2011), s. 256; Artuk vd. (2014), s. 427; Tezcan vd. (2012), s. 474. Koca ve Üzülmüş'e göre ise hakaret fiili, ancak haksız fiilin muhatabı tarafından işlenmelidir. Yani hükmün uygulanabilmesi için, haksız fiilin, hakaret eden faile karşı gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir. 3. kişilere yönelik haksız fiillere karşı gerçekleştirilen hakaret fiilleri bakımından genel haksız tahrik hükmü uygulanmalıdır. Bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 453.

⁷⁸⁴ Hafizoğulları ve Özen; haksız bir fiil ile haksız fiilin farklı şeyler olduğunu, maddede doğru ifade olarak haksız bir fiilden söz edilmekteyken, madde başlığında haksız fiil ifadesinin kullanılmış olmasını eleştirmişlerdir. Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 233.

⁷⁸⁵ Soyaslan (2014a), s. 328; Tezcan vd. (2012), s. 473; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 453; Günay (2009), s. 87; Demirbaş (1985), s. 112.

⁷⁸⁶ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 453.

⁷⁸⁷ Centel vd. (2011), s. 249; Tezcan vd. (2012), s. 473; Artuk vd. (2014), s. 426.

⁷⁸⁸ Tezcan vd. (2012), s. 473.

⁷⁸⁹ Önder (1994), s. 258; Centel vd. (2011), s. 249.

⁷⁹⁰ Artuk vd. (2014), s. 426; Tezcan vd. (2012), s. 473; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 453; Özbek vd. (2014a), s. 504.

⁷⁹¹ Soyaslan (2014a), s. 329.

⁷⁹² Artuk vd. (2014), s. 426; Tezcan vd. (2012), s. 473.

uygulanması bakımından aranmamaktadır⁷⁹³. Hükümün uygulanabilmesi bakımından failin tepki vermesini gerektirecek bir etki altında olması yeterli görülmektedir⁷⁹⁴. Bunun yanında fiil işlendiğinde failin hala bu etkinin altında olması gerekmektedir⁷⁹⁵. Bu tür bir etkinin söz konusu olmadığı hallerde hükümün uygulanabilmesi mümkün değildir. Ancak hükümün uygulanabilmesi için, haksızlık oluşturan fiil ile hakaretin arka arkaya işlenmiş olmasına gerek yoktur⁷⁹⁶. Mühim olan hakaret ile bu fiil arasında nedensellik ilişkisinin bulunmasıdır⁷⁹⁷.

Son olarak belirtmek gerekmektedir ki; haksız fiilin mutlaka hakaretin failine yönelik olması gerekmemektedir, hakaretin muhakkak haksız fiili gerçekleştiren kişiyi muhatap alması gerekir ki, m. 129/1 uygulanabilsin⁷⁹⁸.

1.2. Suçun Kasten Yaralamaya Tepki Olarak İşlenmesi

TCK m. 129/2’de hakaretin, kasten yaralama fiiline tepki olarak işlenmiş olması durumunda faile ceza verilmeyeceği düzenlenmiştir. Hükümün hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler savunulmuştur. Buna göre fail üzerinde bıraktığı psikolojik etki sebep gösterilerek bir görüşe göre şahsi cezasızlık nedeni olduğu savunulmuşken⁷⁹⁹, bizim da iştirak ettiğimiz diğer görüşe göre özel haksız tahrik halidir⁸⁰⁰. Kanaatimizce kanun koyucu burada kusurluluğa etki eden genel hükümden ayrılarak, yaralama fiiline tepki olarak işlenen hakaret suçuna cezayı kaldıran bir etki tanımıştır. Bunun yanında şahsi cezasızlık nedeni suçun işlenmesi anında var olan ve failin şahsına ilişkin nedenlerdir⁸⁰¹. Bu hükümün uygulanması bakımından ise failin şahsına ilişkin bir

⁷⁹³ Artuk vd. (2014), s. 426; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 453; Centel vd. (2011), s. 249; Tezcan vd. (2012), s. 473. Bunun yanında Erman ve Özen’e göre ise; hiddet veya şiddetli elemin varlığı aranmalı, ancak var olduğu karine olarak kabul edilmeli, ispatına gerek duyulmamalıdır. Bkz. Erman (1989), s. 224; Özen (2002), s. 34. Kimi yazarlara göre ise; hakaret fiili hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında işlenmelidir. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 505; Günay (2009), s. 87; Demirbaş (1985), s. 113.

⁷⁹⁴ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 453.

⁷⁹⁵ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 233; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 453.

⁷⁹⁶ Centel vd. (2011), s. 249. Ancak Soyaslan’a göre; hakaret, tahrik konusunun öğrenilmesinin ardından uzunca bir zaman geçmeden, anlık tepki olarak işlenmiş olmalıdır. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 329.

⁷⁹⁷ Tezcan vd. (2012), s. 473, 474; Centel vd. (2011), s. 249.

⁷⁹⁸ Özbek vd. (2014a), s. 504; Tezcan vd. (2012), s. 474.

⁷⁹⁹ Centel vd. (2011), s. 255; Cezasızlık nedeni olduğu yönündeki görüş için bkz. Artuk vd. (2014), s. 427; Tezcan vd. (2012), s. 479. Hakaret suçuna özgü cezasızlık nedeni olduğu görüşü için bkz. Soyaslan (2014a), s. 328. Özel bir haksız tahrik hükmü olduğu, ancak ondan da farklı olarak cezasızlık sebebi öngörüldüğü yönündeki görüş için bkz. Özbek vd. (2014a), s. 505.

⁸⁰⁰ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 454.

⁸⁰¹ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 351.

durumdan bağımsız bir yaralama fiili söz konusudur⁸⁰². Bu nedenle şahsi cezasızlık nedeni olduğu yönündeki görüşe iştirak etmemekteyiz.

765 sayılı TCK m. 485/3’de “*Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir.*” denilerek, mevcut düzenlemeden oldukça farklı bir düzenlemeye yer verilmekteydi. Maddede şiddet kullanılmasından bahsedilerek, hayata, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığa veya kişi hürriyetine karşı gerçekleştirilebilecek tüm fiiller hükmün kapsamında değerlendirilmekteydi⁸⁰³. Ancak mevcut hüküm yalnızca kasten yaralama fiili bakımından öngörülmüştür⁸⁰⁴. Bu bakımdan kanaatimizce eleştiriye açıktır. Bunun dışında, eski düzenlemede şiddet kullanılmasına ilişkin fiilin hakaret suçu failinin şahsına yönelik olması şartı aranmışken, 5237 sayılı TCK’da bu şarta yer verilmemiştir. Buna göre yaralama fiilinin muhakkak hakaret suçu failine yönelik işlenmesi gerekmemektedir. Üçüncü kişilere yönelik işlenen yaralama fiilleri bakımından da m. 129/3 uygulanabilecektir⁸⁰⁵. Ancak her durumda, hakaret fiili, kasten yaralama fiili failine yönelik olarak işlenmelidir⁸⁰⁶.

Hükümde açıkça “ kasten yaralama” fiilinden bahsedilmekte olduğundan, burada fiilin taksirle işlenmiş olması halinde failin m. 129/3’den yararlanması mümkün değildir⁸⁰⁷. Onun yerine daha genel nitelikte olan m. 129/1 uygulanabilecektir⁸⁰⁸. Bu nedenle hükmün uygulanabilmesi bakımından, yaralama fiili failinin kastının somut olayda bulunup bulunmadığının araştırılması gerekmektedir. Bunun yanında kasten öldürme fiili bakımından özel bir haksız tahrik hükmünün öngörülmemiş olması öğretide eleştirilmiştir⁸⁰⁹. Kanaatimizce bu durumda da kanunun açık düzenlemesi karşısında ancak m. 129/1 uygulanabilecektir⁸¹⁰.

⁸⁰² Bkz. Koca ve Üzülmaz (2013), s. 452, dn. 132.

⁸⁰³ Erman (1989), s. 221.

⁸⁰⁴ 765 sayılı TCK’daki düzenlemenin daha yerinde olduğuna ilişkin görüş için bkz. Hafızogulları ve Özen(2010b), s. 233. Hükmün yalnızca kasten yaralama suçuna hasredilmiş olmasına ilişkin eleştiri için bkz. Yurtcan (2006), s. 252.

⁸⁰⁵ Tezcan vd. (2012), s. 479; Özbek vd. (2014a), s. 506; Artuk vd. (2014), 427, 428; Centel vd. (2011), s. 255; Günay (2009), s. 87. Hükmün uygulanabilmesi için yaralama fiilinin, hakaret suçu failinin şahsına yönelik gerçekleştirilmiş olması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Koca ve Üzülmaz (2013), s. 454.

⁸⁰⁶ Özbek vd. (2014a), s. 506.

⁸⁰⁷ Centel vd. (2011), s. 255.

⁸⁰⁸ Artuk vd. (2014), s. 428; Tezcan vd. (2012), s. 479; Soyaslan (2014a), s. 328. Ancak Özbek vd.’na göre bu durumda genel haksız tahrik hükmü olan m. 29 uygulanacaktır. Bkz. Özbek vd. (2014a), s. 505.

⁸⁰⁹ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 480.

⁸¹⁰ Artuk vd.’na göre ise kasten öldürme fiiline tepki olarak işlenen hakaret suçu için genel haksız tahrik hükmü (m. 29) uygulanmalıdır. Bkz. Artuk vd. (2014), s. 427, dn. 148.

Kanunda yaralamanın belirli bir ağırlıkta olması şartı aramamaktadır⁸¹¹. Bu nedenle fiilin muhatabı üzerinde basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek türden bir etki bıraktığı hallerde(TCK m. 86/2) dahi, söz konusu özel haksız tahrik hali uygulanabilecektir. Önemli olan yaralama fiili ile hakaret arasında nedensellik bağının bulunmasıdır⁸¹². Bunun yanında kanun açık bir şekilde fiilin haksızlığından bahsetmese de, kasten yaralama suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni bulunduğu, fail, hükümden faydalanamayacaktır⁸¹³. Nitekim kanunda açık bir şekilde kasten yaralama suçundan bahsedildiğinden, yaralama fiili bakımından hukuka uygunluk nedeni bulunduğu herhangi bir suçtan söz edemeyeceğimizden, zaten tipe uygunluk gerçekleşmeyecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, hükmün uygulanabilmesi için, yaralama fiilinin, hakaret faili üzerinde yarattığı psikolojik etkinin devam ediyor olması gerekmektedir⁸¹⁴. Bunun için kanaatimizce hakaret suçunun yaralama fiilinden hemen sonra işlenmesi gerekmesi⁸¹⁵ de somut olayın şartlarına göre, failin bu etkinin altında olup olmadığı araştırılmalıdır.

1.3. Karşılıklı Hakaret

TCK m. 129/3’de “*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.*” hükmüne yer verilmiştir. Hükmün hukuki niteliği konusunda öğretide görüş birliği yoktur⁸¹⁶. Bir görüşe göre kişisel cezasızlık nedeniyken⁸¹⁷, başka bir görüşe göre ise özel bir haksız tahrik hükmüdür⁸¹⁸. Hukuki niteliği, ceza siyasetiyle açıklayan başka bir görüşe göre ise; karşılıklı hakaret eden kimselerin cezalandırılmasına kamu yararı görülmemekte, o nedenle suç varlığını devam ettirmekle birlikte, hakime ceza vermekten vazgeçme

⁸¹¹ Özbek vd. (2014a), s. 506; Tezcan vd. (2012), s. 479; Centel vd. (2011), s. 255.

⁸¹² Tezcan vd. (2012), s. 479.

⁸¹³ Artuk vd. (2014), s. 428; Tezcan vd. (2012), s. 479; Centel vd. (2011), s. 255.

⁸¹⁴ Koca ve Üzülmüş (2013), s.454; Centel vd. (2011), s. 255.

⁸¹⁵ Soyaslan’a göre fiilin hemen sonrasında işlenmesi gerekmektedir. Aradan zaman geçtiyse, hükmün uygulanması mümkün olmayacaktır. Bkz. Soyaslan (2014a), s. 328.

⁸¹⁶ Hukuki niteliğe ilişkin yapılan tartışmalar hakkında geniş bilgi için bkz. Erman (1989), s. 212; Centel vd. (2011), s. 250; Demirbaş (1985), s. 116 vd.

⁸¹⁷ Bkz. Artuk vd. (2014), s. 428; Tezcan vd. (2012), s. 477; Özen (2002), s. 37; Centel vd. (2011), s. 256.

⁸¹⁸ Bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 455.

yetkisi tanınmaktadır⁸¹⁹. Yine ceza siyasetini temel alarak hukuki niteliği açıklayan başka bir görüşe göre de, karşılıklı hakaret hafif suç olduğundan, tahkirler arasında eşitlik söz konusudur ve bu nedenle devlet cezalandırmaktan vazgeçmiştir⁸²⁰. Kanaatimizce de özel bir haksız tahrik hükmü öngörülmiştir. Ancak ilk hakaret fiilini işleyen bakımından cezalandırılmama gerekçesi; karşılık olarak hakarete uğraması neticesinde zaten kötülüğe maruz kalmış olması ve buna bağlı olarak cezalandırılmanın gerekli görülmemesidir⁸²¹.

765 sayılı TCK'nın 485/2 maddesinde “ *Eğer iki taraf karşılıklı olarak birbirini tahkir etmiş bulunursa mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiği nazara alarak yalnız biri hakkında cezayı ıskat edebilir.*” denilmekteydi⁸²². Kanaatimizce mevcut düzenleme ile arasında mühim bir fark bulunmaktadır.⁸²³ Şöyle ki; m. 129'da faillerin cezalandırılmasına ilişkin takdir yetkisinde yalnızca *olayın mahiyeti* kıstas olarak belirtilmişken, 765 sayılı TCK'da ise faillerden yalnızca biri bakımından cezanın kaldırılmasında *hangi tarafın sebebiyet verdiği* dikkate alınacağı belirtilmiştir⁸²⁴ ⁸²⁵. Bu nedenle 5237 sayılı TCK bakımından şayet olayın mahiyeti gerektiriyorsa, ceza vermekten vazgeçilen tek taraf, ilk hakaret eden fail de olabilecektir⁸²⁶.

Hükmün uygulanabilmesi için üç koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar; karşılıklı olarak işlenmiş suçların hakaret suçu olması, ilk hakaretin haksız olması, hakaretin karşılıklı olması ve aralarında nedensellik bağının bulunmasıdır⁸²⁷. İlk koşul gereğince işlenen iki suçun da hakaret suçu olması gerekmektedir. Ancak bu fiillerin hangi seçimlik hareketle işlendiği önemli değildir. Yani bir taraf sövmek suretiyle hakaret ederken, diğer taraf somut bir fiil veya olgu isnadı suretiyle hakaret

⁸¹⁹ Bkz. Erman (1989), s. 212.

⁸²⁰ Soyaslan (2014a), s. 331.

⁸²¹ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 455.

⁸²² 765 sayılı TCK'da öngörülen bu hükmün daha yerinde olduğu görüşü için bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 232.

⁸²³ İki kanun hükmü arasında fark bulunmadığı yönündeki görüş için bkz. Özbek vd. (2014a), s. 507.

⁸²⁴ Bkz. Tezcan vd. (2012), s. 478, dn. 147. 485. maddedeki düzenleme bakımından, yalnızca bir tarafın cezası kaldırılacaksa bunun ancak karşı hakarete bulunan fail olacağını ifade etmiştir. Bkz. Erman (1989), s. 220.

⁸²⁵ “ ...Karşılıklı hakarete, ilk olarak tahkirde bulunan tarafın cezası ıskat edilemez... Yalnız bir tarafın cezası ıskat edilecekse bu kişi ancak karşılık veren taraf olacaktır...” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 19.2.1990 tarih ve 2-351/26 sayılı kararı bkz. Savaş ve Mollamahmutoğlu (1995), s. 4833.

⁸²⁶ Nitekim Yargıtay'ın bir kararında da “ ...5237 sayılı TCK'nın 129/3 maddesinin 765 sayılı TCK'nın 485/2 maddesinden daha lehe bir düzenleme olduğu ...” ifade edilmiştir. Bkz. Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 14.6.2007 tarih ve 2674/8821 sayılı kararı için bkz. Özbek vd. (2014a), s. 507, dn. 50.

⁸²⁷ Özbek vd. (2014a), s. 506; Tezcan vd. (2012), s. 477; Artuk vd. (2014), s. 429.

edebilir. Önemli olan fiilin hakaret suçu teşkil etmesidir⁸²⁸. Buna karşılık hüküm, tarafların fiilleri özel tahkir suçu kapsamındaysa m. 129/3 uygulanmaz⁸²⁹. Hakarete karşı farklı bir suçun örneğin yaralama fiilinin işlenmiş olması halinde, karşılıklı hakareten söz edemeyeceğimizden, m. 129/3'ün uygulanması mümkün değildir. Bu durumda şartları varsa genel tahrik hükmü olan m. 29 uygulanabilecektir⁸³⁰. Tam tersi durumda ise, yani yaralama fiiline karşı hakaret suçunun işlenmiş olması ise öncesinde bahsetmiş olduğumuz m. 129/2'de düzenlenen özel haksız tahrik hükmü kapsamına girmektedir⁸³¹. Bunların yanında işlenen fiillerin aynı yöntemle işlenmiş olması veya aynı ağırlıkta olması da gerekmemektedir. Yani bir sözlü diğer yazılı şekilde gerçekleşmiş olan hakaret suçları bakımından hükmün uygulanmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır⁸³².

İkinci koşul ilk hakaretin haksız olması gereğidir. Hukuka uygunluk nedenlerinden birinin bulunduğu durumlarda işlenmiş hakaret fiiline karşı olarak işlenen hakaret suçu bakımından hükmün uygulanması söz konusu olmaz⁸³³. Örneğin bir babanın evladına terbiye etme hakkı kapsamında sözler sarf ettiği bir durumda oğlun buna karşılık hakaret etmesi halinde, ilk fiil hukuka uygun olduğundan ve buna bağlı olarak suç oluşmadığından, karşılıklı hakaret söz konusu değildir⁸³⁴. Kısaca ilk fiilin kasten ve hukuka aykırı olarak işlenmiş, tipik bir eylem olması gerekmektedir. Ancak bu fiilin cezalandırılabilir ve takip edilebilir olup olmaması hükmün uygulanması bakımından önemli değildir⁸³⁵. Örneğin ilk hakaret fiilini işleyen kişinin, milletvekili olup, fiili yasama sorumsuzluğu kapsamında işlemiş olması hükmün uygulanmasına engel teşkil etmemektedir⁸³⁶. Bunun yanında hakaret fiiline karşı tepki olarak söylenen “Aynen iade ederim.” , “Saygılı ol” gibi ifadelerle karşılık verilmesi halinde, karşı hakaret söz konusu olmadığından m. 129/3'ün uygulanması söz konusu olmayacaktır⁸³⁷.

⁸²⁸ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 455; Artuk vd. (2014), s. 428; Centel vd. (2011), s. 251; Tezcan vd. (2012), s. 477.

⁸²⁹ Artuk vd. (2014), s. 428; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 455.

⁸³⁰ Tezcan vd. (2012), s. 477; Artuk vd. (2014), s. 428,429; Özbek vd. (2014a), s. 506.

⁸³¹ Artuk vd. (2014), s. 429.

⁸³² Soyaslan (2014a), s. 330.

⁸³³ Erman (1989), s. 214; Artuk vd. (2014), s. 429; Özbek vd. (2014a), s. 506; Tezcan vd. (2012), s. 477.

⁸³⁴ Erman (1989), s. 214.

⁸³⁵ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 455; Artuk vd. (2014), s. 429; Tezcan vd. (2012), s. 477; Özbek vd. (2014a), s. 506; Centel vd. (2011), s. 251.

⁸³⁶ Artuk vd. (2014), s. 429; Centel vd. (2011), s. 251.

⁸³⁷ Centel vd. (2011), s. 250.

Hükmün uygulanmasına ilişkin son koşul ise hakaretin karşılıklı olması ve aralarında nedensellik ilişkisinin bulunmasıdır. Hakaretin karşılıklı kabul edileceği durumlara ilişkin kanunda açıklık yoktur⁸³⁸. Öncelikle belirtelim ki; hüküm hem gıyapta hem de huzurda hakaret bakımından uygulanabilir durumdadır⁸³⁹. Bunun yanında şartın gerçekleştiğinin kabulü için hakaretlerin art arda, aynı yer ve zamanda işlenmiş olmasına da gerek yoktur⁸⁴⁰. Ancak ilk hakaretin etkisinin halen devam ediyor olduğu bir zamanda karşı hakaret gerçekleştirilmelidir⁸⁴¹. Şöyle ki, huzurda hakaret halinde, makul olan ilk hakarete tepki olarak derhal hakaret edilmiş olmasıdır. Ancak gıyapta hakaret halinde, fiilin öğrenilmesinin ardından ilk fırsatta yapılan hakaretin de m. 129/3 kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁴². Bunun yanında karşılıklılığın kabulü için; ilk işlenen hakaret fiilinin muhatabı, karşı hakareti, ilk hakaretin failine karşı işlemesi gerekmektedir. İlk hakaret failine karşı olmayan hakaret durumunda, karşılıklı hakaret söz konusu olmayacaktır⁸⁴³. Ancak belli bir derecedeki yakınlarla yönelik gerçekleştirilen hakaret fiiline tepki olarak hakaret edildiği durumlarda da yine karşılıklı hakaret hükmünün uygulanabileceği öğretide ifade edilmektedir⁸⁴⁴. Elbette bu yakınlık derecesinin, tepki verilmesini makul kılabilcek düzeyde olması gerekir. Örneğin eşe, anne veya babaya karşı gerçekleştirilen hakarete tepki olarak hakaret edilmesi bu bakımdan makul karşılanabilir⁸⁴⁵. Karşılıklı hakaretin varlığı için, fiillerin illa ki iki kişi arasında işlenmiş olması gerekmez. Birden çok kişinin bulunduğu topluluğa karşı veya bizzat böyle bir topluluk tarafından veya bu topluluktan bir kişiye veya hepsine karşı gerçekleştirilen fiiller de bu kapsamdadır⁸⁴⁶.

Son olarak hükmün uygulanabilmesi için, her iki tarafın da şikayetçi olmuş olması⁸⁴⁷ veya ayrı ayrı dava açılmış olması gerekli değildir⁸⁴⁸. Dava açıldıktan sonra da hakaretin karşılıklı olduğu ortaya çıktığında yine hüküm uygulanacaktır⁸⁴⁹. Şartların

⁸³⁸ Centel vd. (2011), s. 250.

⁸³⁹ Aynı yönde bkz. Soyaslan (2014a), s. 330; Tezcan vd. (2012), s. 478; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 456; Artuk vd. (2014), s. 429.

⁸⁴⁰ Tezcan vd. (2012), s. 478; Artuk vd. (2014), s. 429, Centel vd. (2011), s. 251.

⁸⁴¹ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 456.

⁸⁴² Tezcan vd. (2012), s. 478; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 456; Artuk vd. (2014), s. 429; Centel vd. (2011), s. 251.

⁸⁴³ Özbek vd. (2014a), s. 507.

⁸⁴⁴ Demirbaş (1985), s. 122.

⁸⁴⁵ Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 456; Erman ve Özek (1992), s. 329.

⁸⁴⁶ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 456.

⁸⁴⁷ Centel vd. (2011), s. 251; Artuk vd. (2014), s. 430

⁸⁴⁸ Tezcan vd. (2012), s. 479; Özbek vd. (2014a), s. 507; Artuk vd. (2014), s. 430.

⁸⁴⁹ Centel vd. (2011), s. 251.

tam olarak sağlandığı hallerde hakime takdir yetkisi tanınmıştır: *Taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceğı gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*. Buna göre hakim, somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapacak ve takdir yetkisini kullanacaktır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere; burada somut olayın şartlarına göre, karşı hakaretin daha ağır olduğu durumlarda, hakim yalnızca ilk fiili işleyen fail bakımından da ceza vermekten vazgeçebilir⁸⁵⁰.

2.Suçun Özel Beliriş Biçimleri

2.1.Teşebbüs

Ceza kanunun özel hükümlerinde düzenlenen bir suç belirli aşamalardan geçilerek işlenmektedir. Bu aşamaların tamamı ifade etmek üzere öğretilde *suç yolu* tabiri kullanılmaktadır⁸⁵¹. Bu yolda fail, öncelikle suç işlemeye karar vermekte, ardından suçu işlemek amacıyla bir takım hazırlıklar yapmakta sonrasında ise suçun icrasına yönelik hareketleri gerçekleştirmektedir. Bazı hallerde bu hareketler gerçekleştirildiğinde, bazı hallerde ise daha sonra suç tamamlanmaktadır⁸⁵². Özel hükümlerde düzenlenen suçlar ise tipiklik itibari ile kural olarak tüm bu aşamalardan geçmiş, tamamlanmış suçlardır⁸⁵³. İşte suçun icrası ile tamamlanması arasında kalan suçlar bakımından TCK m. 35’de teşebbüs hükümleri sevk edilerek, bu aşamada kalan fiilin cezalandırılmasına imkan sağlanmıştır^{854 855}. Bu bakımdan suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğı cezalandırılmayacak olan tamamlanmayan suçların cezalandırılabilmesine olanak sağlayan bu kurum, cezalandırmayı genişletici bir niteliğe sahiptir⁸⁵⁶.

⁸⁵⁰ Centel vd. (2011), s. 252; Artuk vd. (2014), s. 430.

⁸⁵¹ P. A. İpekçioğlu (2009). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 19; D. Soyaslan (1994). *Teşebbüs suçu*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 4. Ayrıca bkz. Koca ve Üzülmöz (2014), s. 387; Zafer (2015), s. 392.

⁸⁵² Koca ve Üzülmöz (2014), s. 387.

⁸⁵³ Hakeri (2014), s. 460.

⁸⁵⁴ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 387.

⁸⁵⁵ Teşebbüsün cezalandırılma nedenine ilişkin öğretildeki görüşler ve ayrıntılı bilgi için bkz. İpekçioğlu (2009), s. 36 vd.; A. Sözüer (1994). *Suça teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, s. 48 vd.; Soyaslan (1994), s. 26 vd.

⁸⁵⁶ Sözüer (1994), s. 46.

Hakaret suçu ise kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir⁸⁵⁷. Suçun oluşabilmesi bakımından kanuni tipte herhangi bir neticenin gerçekleşmiş olması aranmadığından hakaret suçu sırf hareket suçlarındandır⁸⁵⁸. Huzurda hakaret halinde mağdurun fiili öğrenmesi ile, gıyapta hakaret halinde ise, tipte aranan sayı kadar kişi ile ihtilat edildiğinde suç tamamlanmaktadır⁸⁵⁹. İhtilat suçun bir unsurunu oluşturduğundan, bundan önce zaten suçun oluşmadığı sonucuna varılacaktır⁸⁶⁰. Bu nedenle söz ile işlenen hakaret suçlarına teşebbüs mümkün değildir⁸⁶¹. 765 sayılı kanun döneminde teşebbüs bakımından öngörülen tam teşebbüs, eksik teşebbüs ayrımında⁸⁶², hakaret suçuna eksik teşebbüsün mümkün olduğu ifade edilmekteydi⁸⁶³. Ancak 5237 sayılı TCK'da ayrımın uygulanması bakımından objektif bir ölçüt getirilememiş olması gerekçesiyle bu ayrıma yer verilmemiştir⁸⁶⁴. Mevcut düzenleme bakımından ise, öğretide sırf hareket suçları bakımından hareketin parçalara bölünebildiği hallerde teşebbüsün mümkün olabileceği ifade edilmiştir⁸⁶⁵. Hakaret suçunda ise öğretide bunun huzura eşit sayılan hallerde, yazılı bir şekilde hakaret edildiği takdirde icra hareketleri bölünebildiğinden suçun teşebbüs aşamasında kalabileceği belirtilmiştir⁸⁶⁶. Örneğin failin mağdura hakaret içeren bir mektup gönderdiğini, ancak mektubun mağdura ulaşmadan kaybolduğu veya başka birinin eline geçtiği durumlarda teşebbüsten bahsedilebilecektir^{867 868}.

⁸⁵⁷ Koca ve Üzülmüş (2013), s. 456.

⁸⁵⁸ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 120.

⁸⁵⁹ Centel vd. (2011), s. 258; Önder (1994), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 468, 469.

⁸⁶⁰ Önder (1994), s. 274, 275; Artuk vd. ise ihtilatın cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade etmiş, ancak bu durumda da teşebbüs halinde kalmış bir suçun söz konusu olamayacağını belirtmiştir. Bkz. Artuk vd. (2014), s. 420.

⁸⁶¹ Artuk vd. (2014), s. 420.

⁸⁶² 765 sayılı TCK m. 61'de eksik teşebbüs, m. 62'de ise tam teşebbüs düzenlenmişti. Ancak ayrım zorluğu nedeniyle eleştirilmekteydi. Bkz. Soyaslan (1994), s. 140 vd.; Sözüer (1994), s. 234.

⁸⁶³ Bkz. Önder (1994), s. 275; Erman (1989), s. 124 vd.

⁸⁶⁴ 5237 sayılı TCK m. 35'in gerekçesinde "Ancak teşebbüs hâlinde karşılaşılan en önemli sorunlardan biri, cezanın belirlenmesinde "eksik teşebbüs" – "tam teşebbüs" ayrımının esas alınmasıdır. Çünkü, "eksik teşebbüs" – "tam teşebbüs" ayrımında her olaya uygulanabilen ve duraksamaya yer bırakmayan objektif bir ölçüt bulunamamaktadır... Belirtilen bu sorunların giderilmesi için, yabancı birçok ceza kanununda olduğu gibi suça teşebbüste cezanın tespit edilmesinde, "eksik teşebbüs" – "tam teşebbüs" ayrımına maddede yer verilmemiş, adil ve eşit bir cezalandırma bakımından, teşebbüs hareketinin meydana getirdiği zarar veya tehlikenin ağırlığının esas alınması öngörülmüştür." denilerek ayrımın kaldırılma gerekçesine yer verilmiştir."

⁸⁶⁵ İpekçioğlu (2009), s. 187.

⁸⁶⁶ Özbek vd. (2014a), s. 507; Centel vd. (2014), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 469.

⁸⁶⁷ Özbek vd. (2014a), s. 507; Önder (1994), s. 275; Artuk vd. (2014), s. 420.

⁸⁶⁸ Şen'e göre ise mektubun yazılıp gönderilmesi hazırlık hareketidir ve mektup mağdura ulaşmış okunduğu anda icra hareketleri gerçekleşecektir. Bu nedenle hakaret suçu teşebbüse elverişli değildir. Bkz. Şen (2006), s. 541.

TCK m. 36’da ise “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.” hükmü ile gönüllü vazgeçme kurumu düzenlenmiştir. Hakaret suçu bakımından gönüllü vazgeçmenin ancak teşebbüsün mümkün olduğu durumda söz konusu olabileceği ifade edilmiştir⁸⁶⁹. Yani failin göndermiş olduğu mektubu, mağdurun eline geçmeden önce alması durumunda, gönüllü vazgeçme hükmü uygulanabilecektir⁸⁷⁰. Bunun yanında failin basın yoluyla işlenen suçlarda düzeltme (tekzip) yazısı yayınlatması veya özür dilemesi halinde, suç tamamlanmış sayılacak ve fail cezalandırılacaktır⁸⁷¹. Burada etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Ancak TCK’da düzenlenen her suç bakımından etkin pişmanlık uygulanmamaktadır. Hakaret ise kurumun uygulanabileceği suçlar arasında değildir⁸⁷².

2.2.İştirak

Suç ortaklığı olarak da adlandırılan iştirak⁸⁷³ temelde; kanuni tipte bir kişi tarafından işlenebilir şekilde düzenlenen veya niteliği gereği bir kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kişinin farklı türden katılımı ile işlenmesi olarak tanımlanabilir⁸⁷⁴. Bu durumda fiile başkalarının katılımı suçun kurucu unsuru değil, suçun ortaya çıkış biçimini ifade etmektedir⁸⁷⁵. TCK’nın 37-39. maddelerinde düzenlenen iştirak şekilleri ise faillik, azmettirme ve yardım etmedir⁸⁷⁶. İştirak şekilleri arasında sorumluluğun belirlenmesinde suçun işlenmesine yönelik suça iştirak edenlerin nedensel katkısı esas alınmıştır⁸⁷⁷.

Hakaret suçu bakımından ise iştirak kuralları herhangi bir özellik veya farklılık göstermemektedir⁸⁷⁸. Genel hükümlerde öngörülen iştirakin her türü, hakaret suçu

⁸⁶⁹ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 457; Erman (1989), s. 128.

⁸⁷⁰ Özbek vd. (2014a), s. 507; Artuk vd. (2014), s. 420; Erman (1989), s. 128.

⁸⁷¹ Özbek vd. (2014a), s. 507; Artuk vd. (2014), s. 420.

⁸⁷² Artuk vd. (2014), s. 420.

⁸⁷³ Hakeri (2014), s. 509.

⁸⁷⁴ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 416.

⁸⁷⁵ D. Aydın (2009). *Suçta iştirak*. Ankara: Yetkin Yayınları, s. 33.

⁸⁷⁶ Zafer (2013), s. 439.

⁸⁷⁷ Aydın (2009), s. 131.

⁸⁷⁸ Erman ve Özek (1992), s. 359; Centel vd. (2011), s. 259; Özbek (2014a), s. 508; Arısoy (2007), s. 199;

bakımından mümkündür⁸⁷⁹. Bu bakımdan hakaret fiilinin kanuni tanımında yer alan fiili bizzat işleyen kişi müstakil fail, birlikte gerçekleştiren kişiler ise müşterek fail olarak sorumlu olacaktır⁸⁸⁰. Örneğin birden fazla kişinin hakaret suçuna vücut verebilecek bir içeriğe sahip karikatür, resim, heykel veya müzik yapımları durumunda suçun iştirak halinde işlendiği kabul edilecektir⁸⁸¹. Yine suça failin hakaret fiilini işlemesi bakımından azmettirilmesi veya bu suçu işleme kararını kuvvetlendirmek, teşvik etmek veya sair surette yardım etmek suretiyle iştirak etmek de mümkündür⁸⁸². Bunların yanında hakaretin içeriğini anlamayan bir kişinin vasıta olarak kullanılarak bir kişiye hakaret edildiği durumda da dolaylı faillik söz konusu olabilecektir⁸⁸³. Örneğin, 6 yaşındaki oğlunu telkin ederek, oradan geçmekte olan bir kişiye hakaret etmesini sağlayan kişi, dolaylı fail olarak hakaret suçundan sorumlu olacaktır⁸⁸⁴.

Yazılı veya sözlü bir fiil olmaksızın bu suçun işlenişine iştirak edilip edilemeyeceği meselesi ise öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre; örneğin hakaret içeriğine sahip bir mektup veya haberin, içeriğin oluşturulmasına herhangi bir şekilde müdahil olmamış bir kimse tarafından mağdura iletilmesi durumunda, salt taşıyıcı olmakla suça iştirak edilmiş olmayacağı ifade edilmiştir⁸⁸⁵. Başka bir görüşe göre ise, bu durumda ikili bir ayırım yapılmış, taşıyıcının mektubun içeriğinden haberdar olması halinde yardım eden olarak sorumlu olacağı, haberdar değilse de dolaylı fail olacağından sorumlu tutulamayacağı ifade edilmiştir⁸⁸⁶. Yardım eden olarak sorumluluğun kabul edilebilmesi için öncelikle, yardım niteliğinde bir takım hareketlerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁸⁸⁷. TCK m. 125 gereğince huzura eşit sayılan hallerden olan mektup yollamak suretiyle hakarete, mağdurun öğrenmesi ile suç tamamlanmış olacağından, suçun icrası sırasında bir yardımın bulunduğu söylenebilir.

Çalışır ve Çalışır (2013), s. 103; Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 69; Tarhan (2007), s. 351; Tezcan vd. (2012), s. 469; Koca ve Üzülmöz (2013), s.457; Erman (1989), s. 235.

⁸⁷⁹ Aydın (2013), s. 904; Çalışır ve Çalışır (2013), s. 103.

⁸⁸⁰ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 457.

⁸⁸¹ Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 234.

⁸⁸² Aynı yönde bkz. Çalışır ve Çalışır (2013), s. 104; Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 234.

⁸⁸³ Koca ve Üzülmöz (2013), s. 457.

⁸⁸⁴ Aydın (2013), s. 904.

⁸⁸⁵ Bkz. Hafizoğulları ve Özen (2010b), s. 234, 235; Çalışır ve Çalışır (2013), s. 104.

⁸⁸⁶ Bayındır ve Apiş (2010), s. 86, dn. 101. Yazarların içerikten haberdar değilse, taşıyıcının dolaylı fail olacağı yönündeki görüşe katılmamaktayız. TCK m. 37/2’de “*Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur.*” denilerek dolaylı faillik kurumu düzenlenmiştir. Buna göre dolaylı faillik kurumunun varlığını kabul ettiğimiz takdirde, dolaylı fail olarak nitelendirilecek kişi, mektubu yazan kişi olacaktır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için dolaylı failin araç olarak kullanılan kişinin iradesi üzerinde hakimiyet kurmuş olması gerekmektedir.

⁸⁸⁷ Koca ve Üzülmöz (2014), s. 462.

İkinci şart ise yardım edenin, bu fiile iştirakını kasten gerçekleştirmiş olmasıdır⁸⁸⁸. Bu şartlar göz önüne alındığında mektubun içeriğinden haberdar olunmasına rağmen mağdura iletilmesi halinde, taşıyıcının yardım eden olarak sorumlu tutulabileceği kanaatindeyiz⁸⁸⁹.

Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından da iştirak mümkündür. Basın kanununda ceza sorumluluğunun düzenlendiği 11. maddede belirtilen kişiler dışında kalan kişiler de bu suça herhangi bir şekilde iştirak edebilir⁸⁹⁰.

2.3.İçtima

İçtima kelime anlamı itibariyle *toplanma*, *toplantı* anlamlarına gelmektedir⁸⁹¹. Suçların içtimai ise öğretilde, suçların toplanması, birleşmesi⁸⁹² olarak ifade edilmektedir⁸⁹³. Aksi kanunda öngörülmediği takdirde fail, işlediği fiil kadar suçtan sorumlu olacaktır⁸⁹⁴. Ancak kanunda öngörülen içtima hükümleri gereğince, fail birden fazla ihlal gerçekleştirmiş olmasına rağmen, tek bir ihlal gerçekleştirdiği kabul edilmekte ve bu hükümlerde öngörülen şekilde cezalandırılmaktadır⁸⁹⁵. Kısaca ifade etmek gerekirse; failin işlediği suçların hepsinden sorumlu olacağına ilişkin kuralın istisnasını, suçların içtimaina ilişkin kurallar oluşturmaktadır⁸⁹⁶.

TCK'nın “suçların içtimai” bölümünde içtima şekilleri olarak; bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima düzenlenmiştir. Bileşik suçun düzenlendiği TCK'nın 43. maddesine göre “Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz.”⁸⁹⁷. Kanun hükmünde de belirtildiği üzere; bileşik suç iki farklı yolla

⁸⁸⁸ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 465.

⁸⁸⁹ Aynı yönde bkz. Bayındır ve Apiş (2010), s. 86, dn. 101.

⁸⁹⁰ Erman (1989), s. 235.

⁸⁹¹ Bkz. Türk Dil Kurumu (1998), s. 1044.

⁸⁹² Kanunun Türkçeleştirilmesi yönündeki eğilim nedeniyle kanunda “içtima” yerine “suçların birleşmesi” olarak ifade edilmesinin daha yerinde olacağı görüşü için bkz. Özbek vd. (2014b), s. 579.

⁸⁹³ Zafer (2015), s. 441.

⁸⁹⁴ Özbek vd. (2014b), s. 579.

⁸⁹⁵ Zafer (2015), s. 441, 442.

⁸⁹⁶ Hakeri (2014), s. 572.

⁸⁹⁷ Öğretilde, her ne kadar kanunda “suçların içtimai” bölümünde düzenlenmiş olsa da, bileşik suçun içtima şekillerinden biri olmadığı yönünde görüşler de vardır. Bu görüşe göre; bileşik suçun söz konusu olduğu hallerde, aslında tek fiil ve tek ihlal vardır. Bu nedenle burada suçların içtimai değil, görünüşte içtima söz konusudur. Uygulanabilir durumda görünen birden fazla ceza normundan hangisinin uygulanacağı sorununun ise biri diğeri tarafından tüketilen norm ilkesi vasıtası ile çözüme

oluşmaktadır: farklı suçları içinde barındıran bağımsız bir suç tipi oluşturularak veya bir suç diğer suçun ağırlaştırıcı nedeni haline getirilerek⁸⁹⁸. Hakaret suçu bakımından öğretide işkence suçunun “ İnsan onuruyla bağdaşmayacak davranışlar” seçimlik hareketi nedeniyle bileşik suça vücut verdiği ifade edilmiştir⁸⁹⁹. Ancak bileşik suçun varlığını kabul edebilmemiz için her şeyden önce bileşik suçu oluşturan suçların ismen açıkça belli olması gerekmektedir⁹⁰⁰. İşkence suçunun seçimlik hareketi olarak öngörülen hareket ise, açıkça hakaret suçuna işaret etmediğinden, kanımızca burada bileşik suçun varlığının kabul edilmesi mümkün değilse de görünüşte normlar çatışması hali söz konusu olabilecektir. Bunun yanında hakaret suçu herhangi bir suçun nitelikli hali olarak düzenlenmemiştir⁹⁰¹.

Hakaret suçu, birden fazla kez, bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda aynı kişiye karşı işlenirse, zincirleme suç hükümleri söz konusu olur. Burada tek ceza üzerinden dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırım yapılarak verilir. Zinciri oluşturan suçların aynı seçimlik hareketle işlenmiş olması gerekmez. Bu bakımdan suçun sövmek veya somut bir fiil veya olgu isnadı yolu ile işlenmiş olması önemli değildir⁹⁰². Ancak zincirleme suçun söz konusu olabilmesi için mağdurun aynı kişi olması gerekmektedir. Farklı kişilere karşı gerçekleştirilen hakaret fiilleri, mağdur sayısının suça vücut verir ve gerçek içtima kuralları uygulanır⁹⁰³. Bunun yanında suçun temel şekli veya nitelikli halleri kanuna göre aynı suç sayılacağından, zinciri oluşturan suçların nitelikli veya basit şeklinin işlenmiş olması da önemli değildir.

Failin tek bir fiille birden fazla kişiye karşı hakaret ettiği halde ise, diğer şartlar da varsa aynı neviden fikri içtima hükmünün uygulanması söz konusu olacaktır. TCK'nın 43/2 m. uyarınca faile, tek bir hakaret suçu üzerinden m. 43/1 üzerinden

kavuşturulacağı belirtilmiştir. Gerçekten de bileşik suçun söz konusu olduğu durumlarda, bu suç oluşturan suçlar bağımsızlığını kaybetmektedir. Dolayısıyla hukuki olarak tek fiil ve tek ihlal söz konusu olmaktadır. Tek fiil veya tek ihlalin söz konusu olduğu hallerde de içtima hükümlerinin uygulanması zaten mümkün değildir. Burada görünüşte normlar çatışması ortaya çıkmakta ve bileşik suç ile bileşik suçu meydana getiren suçlar arasında çıkan görünüşteki çatışmanın da, özel normun önceliği ilkesi veya biri diğeri tarafından tüketilen norm ilkeleri gereğince çözümlenmesi mümkün olmaktadır. Görüşler için bkz. Koca ve Üzülmüş (2014), s. 470.

⁸⁹⁸ Öztürk ve Erdem (2012), s. 336.

⁸⁹⁹ Bkz. Kayaç (2008), s. 338; Tarhan (2007), s. 351, 362 Tezcan vd. (2012), s. 194.

⁹⁰⁰ Zafer (2015), s. 447.

⁹⁰¹ Gürdoğan (2012), s. 307.

⁹⁰² Özbek vd. (2014a), s. 508; Koca ve Üzülmüş (2013), s. 456; Artuk vd. (2014), s. 421; Tezcan vd. (2012), s. 469; Centel v. (2011), s. 258.

⁹⁰³ Centel vd. (2011), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 469; Artuk vd. (2014), s. 421; Özbek vd. (2014a), s. 508.

artırım yapılarak ceza verilir. Fiilin bir topluluğu hedef alması halinde ise, fikri içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre failin topluluğu hedef aldığı halde tek bir suç oluşacağından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkün değilken⁹⁰⁴, diğer görüşe göre suçun mağduru topluluk değil, topluluğu oluşturan kişiler olduğundan birden fazla ihlal söz konusu olacak ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir⁹⁰⁵. Kanaatimizce de topluluğun hedef alınması halinde, tek bir hakaret suçu oluşacak ve bu nedenle içtima hükümleri uygulanamayacaktır. Bunun yanında topluluğu oluşturan bireylerin hedef alınarak fiilin gerçekleştirildiği hallerde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanabilir. Çünkü burada artık mağdur sayısınca ihlal oluşmuştur⁹⁰⁶. Örneğin belediye meclisinin iş yapmadığı yönünde değer yargısı ifade eden söylemler topluluğa hakaret olarak değerlendirilecekken, belediye meclisi üyelerinin rüşvet aldıkları söylendiğinde artık meclis üyesi sayısınca suç oluşacak ve zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. TCK m.125/5 de ise özel bir düzenleme öngörülerek kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı, görevlerinden dolayı hakaret edilmiş olması halinde, hakaretin kurulu oluşturan üyelere karşı gerçekleştirilmiş sayılacağı ve zincirleme suç hükümlerine göre failin cezasının artırılacağı belirtilerek, özel bir içtima hükmüne yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki burada zincirleme suç olarak nitelendirilen içtima türü, m 43/2 de yer verilen aynı neviden fikri içtima halidir. Öğretide söz konusu düzenlemenin tekrar niteliğinde olduğunu ifade eden görüşlerin yanında⁹⁰⁷, kurula hakaret edilmiş olması halinde, hakaretin kime karşı gerçekleştirilmiş sayılacağına ilişkin tartışmaların önüne geçilmeye çalışıldığını, failin kastının araştırılmadan, kurulu oluşturan üyelere karşı gerçekleştirilmiş sayılacağına kabul edildiğini ifade eden görüşler de söz konusudur⁹⁰⁸. Kanımızca da maddede kamu görevlilerine hakaret edilmesi düzenlenmiş olduğundan fiilin yöneldiği kişi sayısınca suç oluşacağından, aynı neviden fikri içtima kuralları düzenleme olmaksızın da uygulanacaktır. Konuya ilişkin açıklamalara kurul halinde çalışan kamu görevlileri başlığında yer verdiğimizden tekrara düşmemek adına, belirtmekle yetiniyoruz.

⁹⁰⁴ Bkz. Centel vd. (2011), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 468.

⁹⁰⁵ Bkz. Koca ve Üzülmüş (2013), s. 458; Artuk vd. (2014), s. 422.

⁹⁰⁶ Centel vd. (2011), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 469.

⁹⁰⁷ Centel vd. (2011), s. 258; Tezcan vd. (2012), s. 469.

⁹⁰⁸ Özbek vd. (2014a), s. 508.

Bunun dışında TCK m. 44’de düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmüne göre “İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.” Örneğin ayrımcılık suçu teşkil edebilecek fiiller aynı zamanda mağdurun onur, şeref ve haysiyetini tahkir edici bir nitelikte olabilir. Bu durumda tek bir fiille hem TCK m. 122’de düzenlenen ayrımcılık suçu, hem de m. 125 gereğince hakaret suçunun oluştuğu kabul edilecek ve m. 44 gereğince fail en ağır cezayı gerektirenden sorumlu tutulacaktır⁹⁰⁹.

Bazı durumlarda ise bir fiil ile birden fazla normun ihlali varmış gibi görünmesine karşın, esasen somut duruma uygulanabilir tek bir kanun hükmü söz konusudur. Buna görünüşte normlar çatışması(içtima) denilmektedir. Burada suçların çokluğu görünüşte olup, esasen tek bir suç oluşmaktadır Söz konusu çatışmayı aşmak adına, bir takım ilkeler söz konusudur. Bunlar; özel normun önceliği, bir normun diğeri tarafından tüketilmesi, yardımcı normun sonralığı ilkeleridir⁹¹⁰. Örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu’nun banka itibarın zedelenmesi suçunu düzenleyen m. 158’in kapsamında bulunan bir fiil aynı zaman hakaret suçuna da tipiklik incelemesi bakımından uymaktadır. Fakat burada korunan hukuksal değer itibari ile hakaret suçuna nazaran daha özel nitelikte bir düzenleme söz konusu olduğundan, özel normun önceliği ilkesi gereğince, yalnızca banka itibarının zedelenmesi suçu oluşmaktadır⁹¹¹. Aynı durum özel tahkir suçları ile hakaret suçu bakımından da geçerlidir⁹¹².

⁹⁰⁹ A.C. Yenidünya (2006). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda ayrımcılık suçu. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4 (11), s. 113.

⁹¹⁰ Koca ve Üzülmüş (2014), s. 508, 509.

⁹¹¹ E. Sarıtaş (2010). Banka itibarının zedelenmesi suçu. *İÜHFM*, 68 (1-2), s. 148.

⁹¹² Dini değerlere veya peygamberlere hakaret edenler bakımından, TCK m. 125/3 (b-c), ölünün hatırasına hakaretin düzenlendiği m. 130 veya halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamanın düzenlendiği m. 216/3’ün gündeme geldiği durumlarda fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Şen (2013), s. 94.

Dördüncü Bölüm

Yaptırım ve Muhakeme Usulü

1. Şikayet

Şikayet, takibi şikayete bağlı suçlarda, suçtan zarar görenin bu suçun failinin cezalandırılmasını istediğine yönelik iradesini yetkili makamlara iletilmesidir⁹¹³. Ceza muhakemesine egemen olan kamusalılık ilkesi gereğince kural olarak suçlar re'sen takip edilir⁹¹⁴. Bu bakımdan şikayet yalnızca kanunda takibinin açıkça şikayete bağlandığı suçlar bakımından, istisnai olarak söz konusu olmaktadır⁹¹⁵. Hakaret suçu bakımından ise m. 131'de “ *Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.*

Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilir.” denilerek şikayete ilişkin özel bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre temel şekli ve kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçu haricindeki nitelikli haller bakımından suçun takibi şikayete bağlıdır⁹¹⁶. Suçtan zarar gören mağdur, zamanaşımı süresi içinde olmak kaydıyla fiil ve faili öğrendikten sonra 6 ay içinde şikayette bulunmalıdır.(TCK m. 73/1-2) Söz konusu süre hak düşürücü bir süredir⁹¹⁷. Ancak belirtelim ki bu durum şikayet süresinin başlamasına ilişkindir. Şikayet hakkı fiilin işlendiği andan itibaren mevcuttur. Bu nedenle faili bilinmeyen bir fiile ilişkin olarak şikayet hakkı kullanılabilir. Fiilin ve failin öğrenilmesiyle ise şikayet süresi işlemeye başlamaktadır⁹¹⁸. Ancak her halükarda şikayetin dava zamanaşımı süresi dolmadan yapılması gerekmektedir(TCK m. 73/2). Hakaret suçu bakımından zamanaşımı süresi ise; üst sınırı beş yıldan az hapis cezasını gerektirdiğinden TCK m. 66/1-e gereğince 8 yıldır.

⁹¹³ Karakehya (2014), s. 136; C. Şahin (2014). *Ceza muhakemesi hukuku I*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 72; Y. Ünver ve H. Hakeri (2014). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 88; Centel ve Zafer (2014), s. 610.

⁹¹⁴ Centel ve Zafer (2014), s. 85; Şahin (2014), s. 72.

⁹¹⁵ Karakehya (2014), s. 136; Centel ve Zafer (2014), s. 87; Şahin (2014), s. 73.

⁹¹⁶ Koca ve Üzülmaz (2013), s. 458.

⁹¹⁷ B. Öztürk vd. (2012). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 50; Şahin (2014), s. 75; V. Ö. Özbek vd. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, s. 127.

⁹¹⁸ Karakehya (2014), s. 138; Öztürk vd. (2012), s. 50.

Şikayet hakkının kullanılabilmesi için, suçtan zarar görenin ayırt etme gücüne sahip olması gerekir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından ise, bu hakkı kanuni temsilcileri kullanmaktadır⁹¹⁹.

Şikayet hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğundan yalnızca bu hakka sahip olanlar tarafından kullanılabilir⁹²⁰. Kanunda şikayet hakkı olanlarla ilgili *suçtan zarar gören* ifadesi kullanılmış olsa da öğretide ise bu kişilerin *suçtan doğrudan doğruya zarar görenler* olarak anlaşılması gerekliliği ifade edilmiştir⁹²¹. Bunun dışındaki kimselerce kullanılması mümkün olmayan bu hakka ilişkin, hakaret suçuna özel bir düzenleme getirilmiştir⁹²². Belirtelim ki bu husus şikayetin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olmasına ilişkin bir istisnadır⁹²³. Buna göre mağdurun şikayet etmeden ölmesi halinde onun *ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşlerine* şikayet hakkı tanınmıştır⁹²⁴. Bunlar anne, baba, büyükanne, büyükbaba, çocuk ile eş ve kardeşlerdir⁹²⁵. Kardeşlerin anne baba bir kardeş olması gerekmez⁹²⁶. Öğretide ölmeden önce şikayette bulunan mağdurun şikayetinin, şikayet hakkı bulunan bu kişilerce geri alınabileceği ifade edilmiştir⁹²⁷. Ancak kanunda açıkça mağdurun şikayet etmeden ölmüş olması şartıyla istisnai bir hüküm öngörülmüştür. Bu nedenle hükmün yalnızca bu koşula münhasıran uygulanabileceğini düşünmekteyiz. Bunun dışında failin tek bir fiille birden fazla kişiye hakaret ettiği halde, mağdurların her biri ayrı ayrı şikayet hakkına sahip olacaktır⁹²⁸.

⁹¹⁹ Karakehya (2014), s. 137; Öztürk vd. (2012), s. 50.

⁹²⁰ Karakehya (2014), s. 137; Şahin (2014), s. 76.

⁹²¹ Bkz. Karakehya (2014), s. 136; Centel ve Zafer (2014), s. 87; N. Toroslu ve M. Feyzioğlu (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi, s. 50.

⁹²² Karakehya (2014), s. 137; Özbek vd. (2012), s. 127.

⁹²³ Ö. Tosun (1971). *Türk suç muhakemesi hukuku dersleri genel kısım*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi yayınları, s. 110.

⁹²⁴ 765 sayılı TCK'nın 488. maddesinde “*Bu fasılda beyan olunan cürümlerden dolayı takibat icrası kendisine tecavüz olunan şahıs tarafından şikayetname verilmesine bağlıdır.*”

Eğer kendisine tecavüz olunan kimse şikayetname vermezden evvel vefat eder veya bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı irtikab olunursa bundan dolayı müteveffanın karısı ve usul ve fîruu veya kardeş ve kız kardeşleri ve usul ve fîruu derecesinde sıhri akrabası ve doğrudan doğruya veresesini bulunan kimseler tarafından şikayetname verilebilir.” denilerek alt soy ve üst soy bakımından herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir. Bunun yanında yalnızca karıdan bahsedilmiş olmakla birlikte, öğretide buna mirasçı sıfatına sahip olduğu takdirde kocanın da dahil olduğu ifade edilmekteydi. Bkz. Erman (1989), s. 291. 765 sayılı TCK'ya nazaran 5237 sayılı TCK'da söz konusu durumda bulunan şikayet hakkı sahipleri daha dar olarak öngörülmüştür. Parlar ve Banko (2014), s. 56.

⁹²⁵ Çetin (2008), s. 155.

⁹²⁶ Çalışır ve Çalışır (2013), s. 89.

⁹²⁷ Tezcan vd. (2012), s. 484; Çetin (2008), s. 155.

⁹²⁸ Artuk vd. (2014), s. 433.

Şikayetten feragat, şikayet hakkı bulunanların, bu haklarının doğumundan sonra hakkı kullanmayacaklarına yönelik irade açıklamasıdır⁹²⁹. Bu beyanın sonuç doğurabilmesi için failin kabul etmesi gerekmez; ancak bu feragat suça katılan herkes bakımından sonuç doğurur⁹³⁰. Şikayetten vazgeçme ise şikayet hakkı kullanıldıktan sonra söz konusu olacaktır. Ancak TCK m. 73/6 gereğince şikayetten vazgeçme, şüpheli veya sanığın kabulüne bağlıdır⁹³¹.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçu bakımından ise Basın Kanunu'nun 26. maddesinde dava sürelerine ilişkin özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre *“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.”*. Belirtilen süreler *basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar.*(Basın Kanunu m. 26/2)⁹³². Ancak buradaki sürelerin de her halükarda ceza kanununda düzenlenen dava zamanaşımı sürelerini geçmemesi gerekmektedir. (Basın Kanunu m. 26/2) Belirtilen süreler hak düşürücü süredir^{933 934}.

⁹²⁹ Özbek vd. (2012), s. 128; Centel ve Zafer (2014), s. 610.

⁹³⁰ Karakehya (2014), s. 139.

⁹³¹ Özbek vd. (2012), s. 129; Karakehya (2014), s. 139.

⁹³² Süreyi belirleyen m. 26/1 Anayasa Mahkemesinin 28.4.2011 tarih ve 2009/66 Esas ve 2011/72 Karar sayılı kararı ile anayasanın 2. ve 36. Maddelerine aykırı bulunarak iptal edilmiş, 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanunun 77 nci maddesiyle, bu maddenin birinci fıkrasında yer alan “iki ay” ibaresi “dört ay”, “dört ay” ibaresi “altı ay” olarak değiştirilmiştir. Dönmezer ve Bayraktar (2013), s. 456, 457.

⁹³³ *“Şüpheliye isnat edilen eylem kaymakamlık görevi nedeni ile kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu olup, kovuşturması şikayete bağlı değildir. Suça konu haberin günlük süreli yayın olan gazetede yayımlandığı ancak savcılığa teslim edildiği dosya içeriğinden anlaşılamadığından, suç oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihinin, Basın Yasasının 26. maddesinde belirtilen sürenin başlangıcı olarak kabulü gerekmektedir. Bu durumda şüpheli hakkındaki ceza davasının iki aylık sürede açılmış olması zorunludur.*

Ancak kimlik bilgileri tespit edilemeyen şüpheliyle ilgili soruşturma devam ederken, iki aylık hak düşürücü sürenin dolmuş olması nedeniyle, takipsizlik kararı verilmiştir. Takipsizlik kararını itiraz üzerine inceleyen Ağır Ceza Mahkemesince, muhakeme şartı olan hak düşürücü sürenin geçmiş olması nedeniyle itirazın reddine karar verilmesi gerekirken, kovuşturması şikayete bağlı olmayan suçta, eylemin şikayete bağlı olduğu belirtilip, altı aylık şikayet süresinin geçmediği gerekçesiyle itirazın kabulüne karar verilmesi hukuka aykırıdır.” Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.4.2014 tarih ve 2013/17409 Esas ve 2014/12352 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 09.06.2015).

⁹³⁴ Basılı süresiz bir eserle işlenen hakaret suçunun mütemadi suç olduğu ve suçun son baskı tarihinde işlendiği ve buna bağlı olarak zamanaşımının buna göre hesaplanması gerektiği yönündeki Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 13.7.2009 tarih ve 2009/175 Esas ve 2009/13082 Karar sayılı kararı için bkz. www.kazanci.com (Erişim tarihi: 28.6.2015).

2.Görev

Görev diğer adıyla madde yönünden yetki kuralları, ceza mahkemelerinin yargı alanına giren suçları belirlemektedir⁹³⁵. Adli yargı ilk derece ceza mahkemelerinin görevleri 5235 sayılı *Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun*’un 11 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. 11. maddede “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*” denilerek genel görevli mahkeme asliye ceza mahkemesi olarak belirlenmiştir. Hakaret suçu için yapılacak kovuşturmada da görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir⁹³⁶. Ancak 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı *Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Dair Kanun* yürürlüğe girmeden evvel, hakaret suçu bakımından görevli mahkeme sulh ceza mahkemeleriydi⁹³⁷. Bu kanunun 48. maddesi ile sulh ceza mahkemeleri, sulh ceza hakimliğine dönüştürüldüğünden, sulh ceza mahkemelerinin görev alanında bulunan hakaret suçu için görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleri olmuştur.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçları bakımından ise 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 27. maddesinde görev ve yargılama usulüne ilişkin özel bir hüküm sevk edilmiştir. Buna göre “*Basılmış eserler 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.” . Bu nedenle basın yoluyla işlenen hakaret suçları bakımından da asliye ceza mahkemeleri görevli olmakla birlikte, birden fazla dairenin bulunduğu yerlerde dava iki numaralı mahkemede görülecektir.

Radyo ve Televizyon yoluyla hakaret edilmesi halinde ise, hem 6112 sayılı Radyo ve Televizyonları Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Kanunu’nda hem de 2954 sayılı

⁹³⁵ Karakehya (2015), s. 48.

⁹³⁶ Özbek vd. (2014a), s. 511; Artuk vd. (2014), s. 433.

⁹³⁷ 6545 sayılı kanun yürürlüğe girmeden önce 5235 sayılı kanunun 10. maddesi “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.*” şeklindeydi. Hakaret suçu bakımından kanunda öngörülen cezanın üst sınırı da bu kapsamda kaldığından, görevli mahkeme sulh ceza mahkemeleriydi.

Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nda göreve ilişkin özel bir hüküm öngörülmemiştir⁹³⁸. O nedenle Radyo veya Televizyon yoluyla hakaret edilmiş olması halinde genel görevli mahkeme olan asliye ceza mahkemeleri görevli olacaktır.

Görev, kamu düzenine ilişkindir⁹³⁹. O nedenle göreve ilişkin kurallar uygulanırken, taraf iradeleri veya talebe bakılmaz⁹⁴⁰. Mahkeme de bakmakta olduğu davaya ilişkin görevsizlik kararını re'sen kovuşturma evresinin her aşamasında verebilir⁹⁴¹.

3.Yetki

Yetki diğer adıyla yer yönünden yetki kuralları, pratik gereklilikler, ispat kolaylığı ve usul ekonomisi gereğince ortaya konulmuştur⁹⁴² ve uyuşmazlığın neredeki ceza mahkemesinde görüleceğine ilişkin kuralları belirlemektedir⁹⁴³. Söz konusu kurallar Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Türkiye'de işlenen suçlar bakımından genel yetkili mahkeme suçun işlendiği yer mahkemesidir⁹⁴⁴.

Huzurda hakarete suç, mağdurun bulunduğu yerde, fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde mağdurun öğrenmesi esas alındığından, fiil mağdurun bu suçu öğrendiği yerde işlenmiş kabul edilecektir. Bu bakımdan örneğin; hakaret içerikli bir mektubun mağdur tarafından okunduğu yer, telefonda işlendiyse mağdurun telefonla konuştuğu yer suçun işlendiği yer olacaktır⁹⁴⁵. Gıyapta hakaret halinde ise, ihtilatı suçun unsuru olarak kabul ettiğimizden, hakaret,

⁹³⁸ Çalışır ve Çalışır (2013), s. 57.

⁹³⁹ Öztürk vd. (2012), s. 189; Şahin (2014), s. 231; Özbek vd. (2012), s. 531; F. Turhan (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım, s. 64; Ünver ve Hakeri (2014), s. 132; F. Erem (1986). *Diyaletik açıdan ceza yargılaması hukuku*. Ankara: Işın Yayıncılık, s. 121; M. T. Taner (1955). *Ceza muhakemeleri usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 54; Toroslu ve Feyzioğlu (2012), s. 59.

⁹⁴⁰ Erem (1986), s. 122.

⁹⁴¹ Karakehya (2015), s. 48; Şahin (2014), s. 231; Özbek vd. (2012), s. 531; Turhan (2006), s. 64; Bıçak (2011), s. 236; Taner (1955), s. 55.

⁹⁴² Tosun (1971), s. 300.

⁹⁴³ Karakehya (2015), s. 50; Şahin (2014), s. 245.

⁹⁴⁴ Öztürk vd. (2012), s. 197; Özbek vd. (2012), s. 544; Turhan (2006), s. 68; Ünver ve Hakeri (2014), s. 155; Bıçak (2011), s. 233.

⁹⁴⁵ Erman (1989), s. 123; Centel vd.'na göre ise sms yoluyla hakaret edilmesi halinde CMK m. 12/4 kıyasen uygulanmalı ve suç hem mesajın atıldığı yer hem de ulaştığı yerde işlenmiş kabul edilmelidir. Bkz. Centel vd.(2011), s. 317. Öztürk vd.'na göre ise hakaret içeren mektubun bir yerden başka bir yere gönderilmesi durumunda hem mektubun yazıldığı yerde hem de neticenin gerçekleştiği yerde suç işlenmiş kabul edilecektir. Bkz. Öztürk vd. (2012), s. 197.

üçüncü kişi ile ihtilat edildiği yerde işlenmiş olacaktır⁹⁴⁶. Yine suçun teşebbüs aşamasında kaldığı hallerde ise, CMK m. 12/2 gereğince son icra hareketinin yapıldığı yer suçun işlendiği yer olacaktır. Hakaret suçunun aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanmasını gerektirecek şekilde işlenmesi halinde ise, kanunun düzenlemesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacağından yine CMK m. 12/2 gereğince son suçun işlendiği yerdeki mahkeme yetkili olacaktır.

Basılmış eserler yoluyla işlenen hakaret suçları bakımından, CMK m. 12/3 maddesi gereğince *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*. Basın Kanunu m. 11 gereğince basılmış eserler yoluyla işlenen suçların yayım anında olduğu hüküm altına alındığından, normal koşullarda da yayım yeri suçun işlendiği yer olmalıdır. Ancak birden fazla yerde yayımın yapılması ihtimali göz önünde bulundurularak CMK m. 12 ile yetkili mahkeme için özel hüküm öngörülmüştür⁹⁴⁷. Burada esasen mağdurun davayı takip etmedeki yükü hafifletilmeye çalışılarak usul ekonomisine hizmet edilmeye çalışılmıştır⁹⁴⁸. Yine aynı maddenin 4. fıkrasında “*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye 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.*” denilmiştir. Görüldüğü üzere hüküm takibi şikâyeteye bağlı suçlar bakımından öngörüldüğünden, kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle basılmış eser yoluyla hakaret edildiği takdirde yukarıdaki fıkra hükmünü uygulamak mümkün değildir⁹⁴⁹. Bu durumda yetkili mahkeme CMK m. 12/3’e göre belirlenecektir. Maddede oturduğu yer- yerleşim yeri ayrımı bakımından da mağdurun yerleşim yerinden ikametgah adresi, oturduğu yerden de bulunduğu yer anlaşılmalıdır⁹⁵⁰.

Görsel veya işitsel yayınlar yoluyla işlenen suçlar bakımından ise, 3. fıkrafta belirtilen yetki kurallarının uygulanacağı hüküm altına alınmıştır. (CMK m. 12/5)⁹⁵¹

⁹⁴⁶ Erman (1989), s. 123.

⁹⁴⁷ Çetin (2008), s. 279.

⁹⁴⁸ Özbek vd. (2012), s. 544.

⁹⁴⁹ Turhan (2006), s. 70.

⁹⁵⁰ S. Donay (2010). *Ceza yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi, s. 29.

⁹⁵¹ Fıkranın ilk cümlesinde görsel, işitsel yayınlarda veya bağlacının, ikinci cümlesinde ise ve bağlacının

“Görsel veya işitsel yayınlar” ile radyo televizyon ve interneti de kapsayan, gelişen teknolojiye uyum gösterebilecek bir tabir tercih edilmiştir⁹⁵².

4.Önödeme

Önödeme, kanunen bu kapsamda bulunan bir suça ilişkin olarak şüpheli veya sanığın kendisine teklif edilen parayı on gün içinde ödemesi neticesinde, soruşturma evresindeyse kamu davasının açılmasını engelleyen, kovuşturma evresindeyse kamu davasının düşmesine imkan sağlayan bir muhakeme şartıdır⁹⁵³. Bir bakıma da şüpheli veya sanığın kamu davası açılmadan veyahut yargılama yapılmadan cezalandırılması anlamına gelmektedir⁹⁵⁴. TCK m. 75/1 fıkrası gereğince *uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı üç ayı aşmayan suçların faili*; kanunen belirlenen meblağları *soruşturma giderleri ile birlikte, Cumhuriyet savcılığınca yapılacak tebliğ üzerine on gün içinde ödediği takdirde hakkında kamu davası açılmaz*. Kanunda açıkça uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç tutulmuştur. Uzlaşma kapsamındaki suçlar önödemeye tabi olmadığından⁹⁵⁵, hakaret suçu önödeme kapsamında bir suç değildir.

5.Uzlaşma

CMK m. 253 vd.’da düzenlenen uzlaşma kurumu; kanunen bu kapsamda kalan suçlara ilişkin olarak şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin arasında mutabakat sağlanmak suretiyle uyuşmazlığın sona erdirilmesine imkan sağlayan olumsuz bir muhakeme şartıdır⁹⁵⁶. Uzlaşma maksat itibari

kullanılmasına ilişkin eleştiri için bkz. Ünver ve Hakeri (2014), s. 158.

⁹⁵² Özbek vd. (2012), s. 545.

⁹⁵³ Karakehya (2015), s. 30; Şahin (2014), s. 91; Turhan (2006), s. 140; Ünver ve Hakeri (2014), s. 100.

⁹⁵⁴ Öztürk vd. (2012), s. 59.

⁹⁵⁵ Karakehya (2015), s. 31; A. İ. İpek ve E. Parlak (2011). *Mevzuatta yapılan en son değişiklikler ile ceza muhakemesinde uzlaşma*. Ankara: Adalet Yayınevi, s. 73; S. Kaymaz ve H. T. Gökcan (2007). *Uzlaşma ve önödeme*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 360. Ancak öğretilde bir suçun hem önödeme hem uzlaşma kapsamında olabileceği, bu durumda öncelikle uzlaşma önerileceği, uzlaşmanın gerçekleşmemesi halinde önödeme teklif edileceği yönünde görüşler de vardır. V. Bıçak (2011), s. 353; Ayrıca önödeme kurumunun açıkça uzlaşma yolunu kapadığı yolundaki görüş için bkz. Donay (2010), s. 145. Söz konusu durumun yaratacağı sorunlar nedeniyle eleştiriler için bkz. Kaymaz ve Gökcan (2007), s. 361.

⁹⁵⁶ Karakehya (2015), s. 32.

ile onarıcı adalet ve yargının iş yükünün azaltılmasına hizmet etmektedir⁹⁵⁷. Onarıcı adalet anlayışının temel amacı ise mağdurun uğradığı zararın giderilerek toplumsal barışın ve güvenliğin sağlanmasıdır⁹⁵⁸.

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağlı suçlar CMK m. 253/1-a gereğince uzlaşma kapsamındadır. Bu nedenle kamu görevlisine görevi nedeniyle hakaret suçu hariç olmak üzere, suçun temel şekli ve diğer nitelikli halleri uzlaşmaya tabidir⁹⁵⁹. Bunun yanında belirtelim ki uzlaşma usulünün uygulanabilmesi için, öncelikle şikâyet şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu şart gerçekleşmediyse uzlaşmadan da söz edilemeyecektir⁹⁶⁰.

Uzlaşma teklifi, soruşturma evresinde cumhuriyet savcısı veya onun talimatıyla kolluk görevlileri tarafından şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene, bunların reşit olmaması halinde ise kanuni temsilcilerine yapılır. Şayet üç gün içerisinde bu teklife herhangi bir yanıt verilmezse teklif reddedilmiş sayılacaktır. (CMK m. 253/4) Ancak uzlaşma kapsamında bulunan bir suça ilişkin yapılan soruşturmada, şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar görene hiçbir şekilde ulaşılamadıysa, CMK m. 253/6 gereğince uzlaştırma yoluna gidilmeksizin soruşturma sonlandırılmalıdır⁹⁶¹.

İstisnai hallerde uzlaşma teklifi mahkeme tarafından da yapılabilir⁹⁶². Normal koşullarda uzlaşma kapsamında olan bir suça ilişkin iddianamenin, uzlaşma teklif edilmeden hazırlanmış olması halinde, mahkeme tarafından iddianamenin iadesi kararı verilmelidir (CMK m. 174). Ancak hatayla iddianame kabul edildiyse veya sonradan suçun hukuki niteliğinin değişmesi durumu söz konusu olduğunda, şayet bu suç uzlaşma kapsamındaysa mahkeme tarafından uzlaşma teklifi yapılacaktır⁹⁶³. Mahkeme de CMK m. 253'de öngörülen uzlaştırma usulüne uygun olarak uzlaştırma işlemlerini gerçekleştirecektir⁹⁶⁴.

⁹⁵⁷ C. Şahin ve N. Göktürk (2015). *Ceza muhakemesi hukuku II*. Ankara: Seçkin Yayınları, s. 196.

⁹⁵⁸ İpek ve Parlak (2011), s. 4.

⁹⁵⁹ Centel vd. (2011), s. 260.

⁹⁶⁰ Şahin ve Göktürk (2015), s. 198.

⁹⁶¹ Karakehya (2015), s. 34.

⁹⁶² Öztürk vd. (2012), s. 62; Kaymaz ve Gökcan (2007), s. 192, 193.

⁹⁶³ Karakehya (2015), s. 40; Öztürk vd. (2012), s. 62; Özbek vd. (2012), s. 890.

⁹⁶⁴ Şahin ve Göktürk (2015), s. 206; Çetin (2008), s. 156; Bıçak (2011), s. 361; Kaymaz ve Gökcan (2007), s. 192.

6. Yaptırım

Hakaret suçunun huzurda, gıyapta ve huzura eşit sayılan hallerde işlenmiş olması halinde verilecek ceza, kanunda üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası olarak öngörülmüştür. Görüldüğü üzere seçenekli bir yaptırım öngörülmüştür ve hakim gerekçe göstermek suretiyle iki cezadan birine hükmedebilecektir⁹⁶⁵. Adli para cezasına hükmedilmesi halinde de kanunda alt ve üst sınırların ne olacağı belirtilmediğinden, hükmedilecek cezada TCK m. 52’de belirtilen alt ve üst sınırlar göz önünde bulundurulacaktır⁹⁶⁶.

Suçun, m. 125/3’de öngörülen nitelikli hallerde ise hükmedilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durumda hakim adli para cezasına hükmedip hükmedemeyeceği konusu öğretide tartışmalıdır. Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, kanaatimizce bu durumda da yalnızca hapis cezası öngörülmüştür⁹⁶⁷. Ancak bu ceza TCK m. 50 uyarınca seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir⁹⁶⁸. Hakaretin alenen işlenmesi halinde ise verilecek ceza altıda bir oranında artırılacaktır(m. 125/4). Bu durumda verilecek ceza üç ay onbeş gün ve iki sene dört ay aralığında olacaktır⁹⁶⁹. Hakimin fail hakkında hapis cezasına hükmetmesi halinde verilecek olan ceza TCK m. 50/2 gereğince adli para cezasına çevrilemeyecektir⁹⁷⁰. Bunun yanında hükmedilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise; mahkemece, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Bu karar itiraz edilebilen durma kararı niteliğinde bir karardır ve muhakeme engeli teşkil eder⁹⁷¹. İki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasına hükmedilmiş olması HAGB kararının uygulanmasının önşartını oluşturmaktadır. Bir diğer önşart ise, sanığın HAGB kararına rıza göstermesidir⁹⁷². Bunların yanında sanık hakkında HAGB kararının uygulanabilmesi için CMK m. 231/6 belirtilen diğer şartların da gerçekleşmesi

⁹⁶⁵ Özbek vd. (2014a), s. 512.

⁹⁶⁶ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 85.

⁹⁶⁷ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 86; Koca ve Üzülmöz (2013), s. 459; Kayaçıkçek (2008), s. 454. Aksi yönde bkz. Özbek vd. (2014a), s. 512.

⁹⁶⁸ Aksi yönde bkz. Üzülmöz (2010), s. 70.

⁹⁶⁹ Koca ve Üzülmöz’e göre suçun alenen işlenmesi halinde yalnızca hapis cezasına hükmedilebilecektir. Zira artırım adli para cezası bakımından mümkün değildir. Bkz. Koca ve Üzülmöz (2013), s. 459. Aksi yönde bkz. Taneri (2013), s. 160.

⁹⁷⁰ Yenidünya ve Alşahin (2007), s. 86.

⁹⁷¹ H. Zafer (2011). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak itirazın incelenme usulü. *Prof. Dr. Tankut Centel’e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, s. 853.

⁹⁷² Karakehya (2015), s. 132.

gerekmektedir. Ancak uzlaşmayla bağlantılı olarak HAGB’ye hükmedilmesi halinde belirtilen önşartların veya şartların gerçekleşmiş olması aranmayabilecektir⁹⁷³. HAGB kararı verildiği takdirde, mahkûmiyet kararı sanık hakkında sonuç doğurmayacaktır. Bu nedenle hüküm kesinleşmez, sanık bu hükme karşı temyiz kanun yoluna başvuramaz ve hüküm adli sicile işlenmez⁹⁷⁴.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçu bakımından ise, 6352 sayılı kanunun geçici 1. maddesinde özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre “31/12/2011 tarihine kadar, basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenmiş olup; temel şekli itibarıyla adli para cezasını ya da üst sınırı beş yıldan fazla olmayan hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı;

- a) Soruşturma evresinde, 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 171 inci maddesindeki şartlar aranmaksızın kamu davasının açılmasının ertelenmesine,
 - b) Kovuşturma evresinde, kovuşturmanın ertelenmesine,
 - c) Kesinleşmiş olan mahkûmiyet hükmünün infazının ertelenmesine,
- karar verilir.”⁹⁷⁵

⁹⁷³ Karakehya (2015), s. 131. Centel ve Zafer’e göre uzlaşma koşulları gerçekleştiğinde öncelikle uzlaşma önerilmelidir. Denetim süresi içinde de uzlaşma gerçekleştirilebilir. Bkz. Centel ve Zafer (2014), s. 746. Ünver ve Hakeri’ye göre kanunun uzlaşmaya tabi hükümleri saklı tutması, uzlaşmanın mümkün olduğu hallerde hükmün açıklanmasının geri bırakılamayacağı şeklinde yorumlanmaktadır. Bkz. Ünver ve Hakeri (2014), s. 737.

⁹⁷⁴ Zafer (2011), s. 853.

⁹⁷⁵ Maddenin devamı ise şu şekildedir:” (2)Hakkında kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilen kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlememesi hâlinde, kovuşturmaya yer olmadığı veya düşme kararı verilir. Bu süre zarfında birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlenmesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen soruşturma veya kovuşturmaya devam olunur.

(3) Mahkûmiyet hükmünün infazı ertelenen kişi hakkında bu mahkûmiyete bağlı olarak herhangi bir hak yoksunluğu doğmaz. Ancak bu kişinin, erteleme kararının verildiği tarihten itibaren üç yıl içinde birinci fıkra kapsamına giren yeni bir suç işlemesi hâlinde, bu suçtan dolayı kesinleşmiş hükümle cezaya mahkûm olduğu takdirde, ertelenen mahkûmiyet hükmüne bağlı hukuki sonuçlar kişi üzerinde doğar ve ceza infaz olunur.

(4) Bu madde hükümlerine göre cezanın infazının ertelenmesi hâlinde erteleme süresince ceza zamanaşımı durur; kamu davasının açılmasının veya kovuşturmanın ertelenmesi hâlinde, erteleme süresince dava zamanaşımı ve dava süreleri durur.

(5) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilmiş olması hâlinde dahi, bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Birinci fıkra kapsamına giren suçlardan dolayı verilmiş mahkûmiyet hükmünün infazının tamamlanmış olması hâlinde bu mahkûmiyet hükmüne bağlı yasaklanmış hakların 25/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanununun 13/A maddesindeki şartlar aranmaksızın geri verilmesine karar verilir.

(7) Bu madde hükümlerine göre verilen kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının ertelenmesi kararları adli sicilde bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak bir soruşturma veya kovuşturma ile bağlantılı olarak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından istenmesi hâlinde, bu maddede belirtilen amaç için kullanılabilir.

(8) Bu madde hükümlerine göre kamu davasının açılmasının, kovuşturmanın veya cezanın infazının

Son olarak bahsedilmesi gereken husus ise İHAM kararları nedeniyle yargılamanın yenilenmesi yoludur. CMK m. 311/1-f gereğince “*Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.*”⁹⁷⁶

ertelenmesi kararlarının verildiği hâllerde, bu suçlar 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun erteleme ve tekerrüre ilişkin hükümlerinin uygulanmasında göz önünde bulundurulmaz.”

⁹⁷⁶ CMK m. 311/2 ‘de ise “Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.” denilmiştir.

Sonuç

5237 sayılı kanunun 125 vd. maddelerinde düzenlenen genel hakaret suçuna ilişkin bu çalışmamızda, suçun sınırlarını ortaya koymaya çalıştık. Bu bağlamda öncelikle genel bilgiler verdiğimiz şerefe karşı suçlardan hakaret suçunun unsurları, kusurluluğu etkileyen haller ve suçun özel beliriş biçimlerinden sonra son olarak yaptırım ve kovuşturma usulüne yer vermiş bulunmaktayız. İzahına çalıştığımız bu meselelerde yeri geldikçe yargı kararları ve öğretideki tartışmaları ortaya koyarak, suça ilişkin görüşlerimizi de paylaşmış olduk.

5237 sayılı kanunla hakaret ve sövme suçu ayırımı kaldırılmış, iki suç tipi hakaret başlığı altında birleştirilmiştir. Suç tipinde seçimlik olarak somut bir fiil veya olgu isnadı veya sövmek suretiyle hakaret düzenlenmiştir. Bu bakımdan somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle hakaret suçu işlenebilecektir. Somut bir fiil veya olgunun somutluğu ile kastedilen belirliliğin kişi, konu, yer veya zamana ilişkin bilgilerle sağlanmasıdır. Ancak isnadın bu bilgilerin tamamını içermesi gerekmemektedir. Değer yargısı ifade eden söylemler ise sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturmaktadır. Suçun seçimlik hareketleri için kanunda yaptırım bakımından bir fark gözetilmemiş olsa da, bu hareketlerin tespiti isnadın ispatı bakımından halen önemini korumaktadır.

Kanun hakaret suçunun oluşumu bakımından isnadın ve sövmenin onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olmasını aramıştır. Dikkat edilecek olursa gerçekten onur, şeref ve saygınlığın rencide olması gerekmemekte, yalnızca isnat veya sövmenin bu nitelikte olması aranmaktadır. Ancak söz konusu niteliğin tespiti güçlük arz etmekte, yapılan değerlendirmeler yere ve zamana göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu bakımdan toplumda hakim olan örf ve adet göz önünde bulundurulacak, fiilin objektif anlamı tespit edilecektir. Geçmişte yaşananlar, fiilin toplumsal hafıza bakımından ne ifade ettiği de bu noktada önemli olacaktır. Yine fiilin kime karşı işlendiği, diğer bir deyişle mağdurun kimliği de bu niteliğin tespitinde göz önünde bulundurulacaktır.

Hakaret suçunun işlenme şekilleri olarak huzurda hakaret isnat veya sövmenin, mağdurun doğrudan doğruya öğrenebileceği bir yolla gerçekleştirilmesini ifade etmektedir. Gıyapta hakarete ise, kanun üç kişi ile ihtilat edilmesini aramıştır.

Kanunumuz bakımından ihtilat, en az üç kişinin isnat veya sövmeyi öğrenmesi olarak tanımlanabilir. İhtilat hukuki niteliği itibari ile ise suçun unsurudur. Bu bakımdan kastın ihtilatı da kapsamı gerekmektedir.

Hakaret suçunda fail bakımından herhangi bir özellik aranmamıştır. Bu bakımdan suç herkes tarafından işlenebilir. Basın kanunda ceza sorumluluğuna ilişkin özel düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre süreli veya süresiz yayınlarda eser sahibinin sorumlu olacağı belirtilmiş, ancak eser sahibine ilişkin engel durumların ortaya çıktığı bir takım hallerde kimlerin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Söz konusu düzenleme ise bu haliyle ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibi ile bağdaşmamaktadır. Hakaret suçunda mağdur bakımından da herhangi bir özellik aranmamıştır. Ancak biz bu çalışmada öğretilerdeki tartışmaları gözeterek, akıl hastaları ve küçükler, kamu görevlileri, kurul halinde çalışan kamu görevlileri, tüzel kişiler ve ölümlere ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verdik. Bu noktada kanunun açık düzenlemesi karşısında tüzel kişiler bu suçun mağduru olamazlar, ancak tüzel kişilerin de kanımızca kendilerine özgü bir şeref varlığı bulunmaktadır. Bu gerekçeyle esasen tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabileceği fikrine sahip olmamıza karşın, bunlar yasal tipte yer verilmemesi karşısında mağdur olarak kabul edilemeyeceklerdir. Bunun yanında kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret fiillerinde, birden fazla suç oluşmasına karşın bilinenin tekrarı niteliğindeki m. 125/5 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Yine öğretilerde tartışmalı olmakla birlikte, küçükler, akıl hastaları ve öğretilerde şerefsizler olarak nitelendirilen kimseler de bu suçun mağduru olabileceklerdir. Yine aksi yönde görüşlerin varlığına karşın toplumlar da belirli koşullar altında bu suçun mağduru olabilecektir. Esasen bu durumda tek bir hakaret suçu oluşacak ve topluluğu oluşturan herkes fiille ilgili kovuşturma talebinde bulunabilecektir. Ancak mağdurun belirlenmesi hakaret suçunun oluştuğunun kabulü için zorunludur, mağdurun belirli veya belirlenebilir olmadığı hallerde hakaret suçu oluşmamaktadır. Ölümler bakımından ise yine tartışmalı olmakla birlikte, ölümle birlikte kişilik hakları da sona erdiği için, bunların mağdurlukları kabul edilemeyecektir. Bu nedenle ölüye karşı gerçekleştirilen hakaret fiillerinde mağdur ölenin yakınlarıdır.

Hakaret suçu, görüş birliği olmamakla birlikte, kanaatimizce soyut tehlike suçudur. Bu nedenle failin, mağdura yönelik onur, şeref ve saygınlığı rencide

edebilecek nitelikte isnat veya sövmesiyle suç oluşmaktadır. Ayrıca gerçekten onur, şeref ve saygınlığın rencide edilip edilmediği araştırılmayacaktır.

Hakaret suçu bakımından öngörülen nitelikli haller 125. maddenin 3. ve 4. fıkraları ile ortaya konulmuştur. Burada esasen tartışma yaratan husus 3. fıkrada düzenlenen nitelikli halin yaptırımına ilişkindir. Ancak kanaatimizce burada kanun koyucunun cezanın bir yıldan az olamayacağı yönündeki düzenlemesi, hapis cezasına yöneliktir. Ancak koşulları oluştuğunda, hükmedilen hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecektir. Kanunun 125/3-b fıkrasında düzenlenmiş olan suçun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmişken kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına aykırı davranması nedeniyle işlenmesi hali koruma altına alınmamıştır. Bu nedenle bu yönüyle kanaatimizce eleştiriye açık bir düzenlemedir. Yine kanunun 125/3-c fıkrasında düzenlenen hakaretin kişinin mensup olduğu dine göre kutsal değerlerden bahisle işlenmiş olması hali bakımından ise nitelikli halin uygulanabilmesi için kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerin tespiti gerekmekte; bu tespitse, semavi dinler veya büyük kitlelerce inanılan dinler bakımından nispeten kolay olsa da bu nitelikte olmayan dinler bakımından bu belirlemeyi yapabilmek oldukça güçtür. Bu nedenle söz konusu nitelikli hal uygulama bakımından bazı sorunlar yaratabilecek niteliktedir.

Hakaret suçu, manevi unsur yönünden ise, kasten işlenebilen bir suçtur. Kanun koyucu failin saikine bu suç yönünden bir etki tanımamıştır. Bu bakımdan genel kastla işlenebilen bir suçtur. Bunun yanında taksirli hali düzenlenmemiş olduğundan suç olası kast veya doğrudan kast ile işlenebilecektir. Yine kastın neleri kapsaması gerektiği tartışmalı olmakla birlikte, ihtilat ve isnat veya sövmenin niteliği kanaatimizce kastın kapsamındadır.

Suçun hukuka aykırılık unsurunda ise hakkın kullanılmasına ilişkin hukuka uygunluk nedenleri; ihbar ve şikayet hakkı, basın özgürlüğü, iddia ve savunma hakkı, ifade özgürlüğüdür. Bu açıdan iç hukukumuza dahil edilmiş olan İHAS' ın 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü de sınırları içinde hareket edildiği takdirde, hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilecektir. Söz konusu özgürlük ülkeden ülkeye değişen sınırlamalara tabi tutulmakla birlikte, uluslararası

insan hakları hukuku bağlamında bu sınırlamalar bakımından belirli standartlar geliştirilmiştir. Bu bağlamda İHAM kararlarında ifade özgürlüğünün yeri oldukça önemlidir. Mahkeme özgürlüğün yorumlanmasında kararlarıyla bir takım kriterler ortaya koymuştur. Bu bağlamda özetlemek gerekirse demokratik toplumda gerekli olma kıstası değerlendirilirken, 10. maddenin 2. fıkrasında belirtilen “zorunlu” ifadesi “acil sosyal bir ihtiyaç” olarak değerlendirilmektedir. Bu konuda devletlerin bu ihtiyacın olup olmadığı konusunda takdir yetkisi kabul edilmiş; ancak yapılan sınırlamaların sözleşmeye uygunluğu konusunda son sözü söyleme yetkisinin mahkemede olduğu ifade edilmiştir. Diğer taraftan mahkeme ifade özgürlüğüne müdahaleyi değerlendirirken; ifadenin hangi konu ile ilgili olduğunu, ifadenin yayılmasında kullanılan aracı ve ifadenin sunulduğu topluluğun özelliklerini göz önüne almaktadır. Bu bakımdan örneğin kabul edilebilir eleştiri sınırının kamuya mal olmuş kişilerde, siyasetçilerde ve kamu görevlilerinde sıradan insanlara nazaran daha fazla olduğu belirtilmiştir. Mahkeme özgürlüğün muhatabı kimseleri de kimliklerine göre ayırmaktadır. Müdahalenin meşru amaçla orantınlılığı noktasında da mahkeme verilen cezanın kişilerin haklarına yapılan müdahale ile orantınlılığını gözetmektedir. Mahkeme tarafından ifadenin şiddete teşvik etmesi veya övmesi hallerinde ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar konusunda devletlerin daha fazla yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir. Bunun dışında değer yargıları ve olguların ispatı konusunda da ayırma giden mahkeme, olguların ispatının mümkün olmasına rağmen, değer yargılarının ispatının mümkün olmadığını belirterek, değer yargılarının ispatına zorlamanın ifade özgürlüğünün ihlali anlamına geleceğini vurgulamıştır. Türkiye’de ifade özgürlüğünün sınırları konusunda ise, uluslararası standartlara ulaşıldığını söyleyebilmek pek mümkün değildir. Bu bakımdan özellikle 90’lı yıllarda ifade özgürlüğü bağlamında oldukça eleştirilmiş; ancak İHAM önünde özgürlükle bağlantılı açılan ya da sonuçlanan davalar Türkiye’yi ifade özgürlüğü konusunda reformlar yapma konusunda yönlendirmiştir.

İfade özgürlüğünün bir tezahürü olarak basının haber verme hakkı bakımındansa fiili hukuka uygun kabul edebilmemiz için haberin bir takım şartları taşıyor olması gerekmektedir. Buna göre haber kamunun ilgisini çekmeli, haberde toplumsal yarar bulunmalı ve haber güncel olmalıdır. Belirtelim ki hukuka uygun olacak olan yalnızca

isnatta bulunma halidir. Değer yargısı ifade eden sövme halinde haber verme hakkı bağlamında hukuka uygunluk kabul edilmeyecektir.

İlgilinin rızasının fiili hukuka uygun kılması bakımından öğretide şeref üzerinde tasarruf edilebilir haklardan olmadığı yönündeki görüşe karşın, kanaatimizce tasarruf edilebilir haklardandır. Bu nedenle ilgilinin rızası bulunuyorsa fiil hakaret teşkil etmeyecektir. Meşru savunma bakımından özellikle savunmanın saldırıyı def etmek için zorunlu olması gerekliliği karşısında, hakaret mahiyeti itibari ile bu gerekliliğe cevaz vermemektedir. Bu nedenle bu suçta meşru savunmadan söz edilemeyecektir.

Hakaret suçunda kusurluluğa etki eden nedenlerin uygulanması bakımından genel kurallar geçerlidir. Ancak kanun koyucu, bu suçta haksız tahrikte özel bir etki tanıyarak TCK m. 129’da *haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret* başlığı altında özel haksız tahrik hallerine yer vermiştir. Bunlar hakaretin haksız bir fiile tepki olarak veya kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi ve karşılıklı hakaret halleridir. Suçun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, tahrike neden olan fiilin mutlaka hakaret suçunun failine karşı işlenmesi ve fiilin mutlaka suç teşkil etmesi gerekmemektedir. Burada önemli olan nokta fiilin haksız olması, hukuken herhangi bir hakka dayanmamasıdır. Suçun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi halinde de yine yaralama fiilinin muhakkak hakaret suçu failine yönelik işlenmesi gerekmemektedir. Üçüncü kişilere yönelik işlenen yaralama fiilleri bakımından da m. 129/3 uygulanabilecektir. Belirtelim ki hükümde açıkça “ kasten yaralama” fiilinden bahsedilmekte olduğundan, burada fiilin taksirle işlenmiş olması halinde failin m. 129/3’den yararlanması mümkün değildir. Karşılıklı hakarete ise, hükmün uygulanabilmesi için üç koşulun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar; karşılıklı olarak işlenmiş suçların hakaret suçu olması, ilk hakaretin haksız olması, hakaretin karşılıklı olması ve aralarında nedensellik bağının bulunmasıdır.

Suçun özel beliriş biçimlerine ilişkin olarak ise hakaret kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir. Ancak huzura eşit sayılan hallerde, yazılı bir şekilde hakaret edildiği takdirde icra hareketleri bölünebildiğinden suçun teşebbüs aşamasında kalabileceğini belirttik. Bunun yanında öğretide işkence suçunun hakaret suçunu da unsur olarak barındıran bileşik bir suç olduğu savunulmuş olmasına karşın, kanaatimizce burada görünüşte içtima hali söz konusudur. Hakaret suçu herhangi bir

suçun nitelikli hali olarak da düzenlenmemiştir. İştirak bakımından ise hakaret suçu herhangi bir özellik göstermemekte ve genel kurallar uygulanmaktadır.

Çalışmamızda uluslararası platformda hakareti suç olmaktan çıkarmaya ilişkin görüşler ortaya çıktığını belirttik. Bu bağlamda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi hakaretin hapis cezasını gerektirir bir suç olmaktan çıkarılması yönünde tavsiye kararları vermiştir. İHAM da ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında müdahalenin orantılılığını değerlendirmede verilen cezanın türünü bir ölçü olarak benimsemektedir. Ancak kişilerin şeref varlığı bazı ülkelerde yalnızca özel hukuk koruması altında olmasına karşın ülkemizde halen hapis cezasını gerektirir bir suç olarak varlığını sürdürmektedir. Suçla korunan hukuki menfaatin şeref olduğunu, bu hukuki menfaatin genel hakaret suçunu, özel hakaret suçlarından ayıran husus olduğunu ilk bölümde belirtmiştik. Uluslararası toplumda son dönemde ortaya çıkan hakaret suç olmaktan çıkarma yönündeki eğilimin karşısında mevzuatımız bakımından halen bu koruma varlığını sürdürmekte, bireyin manevi varlıklarının başında gelen şeref hakkı diğer hukuk disiplinleri yanında ceza hukuku ile de korunmaktadır. Şeref hakkına ilişkin bu koruma her şeyden önce, anayasamızca da himaye altına alınan bireyin manevi varlığını koruma ve geliştirmesinin bir gereğidir. Ancak cezalandırılma tehlikesi karşısında gerek bireylerin gerekse de basın mensuplarının, demokrasiler bakımından olmazsa olmaz kabul edilecek; özelinde haber verme ve eleştiri hakkı, genelinde ise ifade özgürlüğü konusunda olumsuz durumlarla karşılaşabilecekleri kanısındayız. Bu nedenle son söz olarak en azından Avrupa Konseyi tarafından verilen hakaret suçunun hapis cezasını gerektiren bir suç olmaktan çıkarılması yönündeki tavsiye kararına katılmaktayız.

Kaynakça

- Akgül, M. E. (2012). İfade özgürlüğünün tarihsel süreci ve milli güvenlik gerekçesiyle ifade özgürlüğünün kısıtlanması. *AUHFD*. 61 (1), 1-42.
- Akyürek, G. (2011). *Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Alacakaptan, U. (1970). *Suçun Unsurları*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Altuğ, Ş. (2013). Ceza hukukunda kamu görevlisi tanımı. *Adalet Dergisi*, 47, 88-107.
- Arısoy, M. (2007). Hakaret. *TBB Dergisi*, 72, 152-206.
- Artuk, M. E. (2006). Cinsel taciz suçu. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4 (11), 70-77.
- Artuk, M. E.; Gökçen, A. ve Yenidünya, A.C. (2009). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E.; Gökçen, A. Ve Yenidünya, A.C. (2009). *TCK şerhi özel hükümler madde 76-131 Cilt 3*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Artuk, M. E.; Gökçen, A. ve Yenidünya, A.C. (2014). *Ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Aydın, D. (2009). *Suçta iştirak*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Aydın, D. (2013). Hakaret suçu. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan)*, 19 (2).
- Aydın, H. (2010). Ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı. *Ankara Barosu Dergisi*, 2010/1, 109-129.
- Aydın, M. (2010). *TCK'nın genel hükümleri açısından basın suçlarında sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Bayındır, S. ve Apiş, Ö. (2010). Bir hukuka uygunluk nedeni olarak haber verme hakkının yazılı basın yoluyla işlenen hakaret suçları açısından değerlendirilmesi. *TBB*, 91, 67-110.
- Bıçak, V. (2002). *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında ifade özgürlüğü*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu.
- Bıçak, V. (2011). *Suç muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Centel, N.; Zafer, H.; Çakmut, Ö. (2011). *Kişilere karşı işlenen suçlar*. İstanbul: Beta Yayıncılık.
- Centel, N.; Zafer, H.; Çakmut, Ö. (2014). *Türk ceza hukukuna giriş*. İstanbul: Beta Yayınevi.

- Centel, N. ve Zafer, H. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Çalışır, A. A. ve Çalışır, K. T. (2013). *Teoride ve pratikte hakaret suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çalışkan, B. (2003). Avrupa insan hakları mahkemesinin ifade özgürlüğü kararlarında demokratik toplum kriterleri. *Adalet Dergisi*, 3 (15), 50-72.
- Çeçen, A. (2015). *İnsan hakları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Çetin, E. (2008). *Yeni Türk ceza yasasındaki hakaret suçları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Çolak, N. İ. (2010). *Kitle iletişim hukuku*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Danışman, A. (1991). *Ceza hukuku açısından özel hayatın korunması*. Konya: Selçuk Üniversitesi Yayınları.
- Demirbaş, T. (2012). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Demirbaş, T. (1985). *Türk ceza kanununda özel haksız tahrik halleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Devellioğlu, F. (1982). *Ansiklopedik Osmanlıca-Türkçe lügat*. Ankara: Aydın Kitabevi.
- Doğru, O. (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt 1*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Doğru, O. (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt: 3*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Doğru, O. (2004). *İnsan hakları Avrupa mahkemesi içtihatları cilt: 4*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Donay, S. (2010). *Ceza yargılama hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dönmezer, S. (1977). *Kişilere ve mala karşı cürümler*. İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Dönmezer, S. ve Bayraktar, K. (2013). *Basın hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazari ve tatbiki ceza hukuku genel kısım cilt I*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Ekici Şahin, M. (2012). *Ceza hukukunda rıza*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Erdağ, A. İ. (2009). 3. yılında yeni ceza adaleti sistemi; *Hakaret suçunun nitelikli hallerinin yaptırımı*. (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, 355-358.
- Erdoğan, M. (2007). İfade özgürlüğü ve sınırları. *İfade özgürlüğü ilkeler ve Türkiye*. (Ed: T. Bora) İstanbul: İletişim Yayınları.
- Erem, F. (1958). *Hakaret ve sövme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.

- Erem, F. (1985). *Ümanist doktrin açısından Türk ceza hukuku özel hükümler cilt IV*. Ankara: Seçkin Kitabevi.
- Erem, F. (1986). *Diyalektik açısından ceza yargılaması hukuku*. Ankara: Işın Yayıncılık.
- Erman, S. (1989). *Hakaret ve sövme cürümleri*. İstanbul: Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi.
- Erman, S. ve Özek, Ç. (1992). *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. İstanbul: Dünya Yayıncılık.
- Ersan, A. (2013). *Ceza hukukunda meşru savunma ve meşru savunmada sınırın aşılması*. İstanbul: XII Levha Yayınları.
- Gelgör, B. (2006). Basın özgürlüğü. *Adalet Dergisi*, 26, 126-136.
- Gerçekler, H. (2011). *Yorumlu ve uygulamalı Türk ceza kanunu, c. 2*. Ankara: Ütopya Grafik.
- Gökçen, A. (2009). 3. Yılında yeni ceza adaleti sistemi; *Düşünce özgürlüğü kapsamı, sınırlandırılması ve 5237 sayılı TCK'nın getirdiği düzenlemeler*. (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, 263-278.
- Gölcüklü, F. (1970). *Haberleşme hukuku basın-radyo-tv*. Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları.
- Gözler, K. ve Kaplan, G. (2012). *İdare hukuku dersleri*. Bursa: Ekin Yayın ve Dağıtım.
- Günay, E. (2009). *Haksız tahrik*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Güntürk, M. S. (2012). *Özel hayatın gizliliğinin korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Gürdoğan, Ö. (2012). *Hakaret Suçu*. Yayınlanmamış doktora tezi. Ankara: Ankara Üniversitesi.
- Hafizoğulları, Z. (1997). *Laiklik, inanç, düşünce ve ifade hürriyeti*. Ankara: US-A Yayınları.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2010a). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: US-A Yayınları.
- Hafizoğulları, Z. ve Özen, M. (2010b). *Türk ceza hukuku özel hükümler kişilere karşı suçlar*. Ankara: US-A Yayınları.
- Hakeri, H. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İçel, K. (1983). *Atatürk sempozyumu: Atatürk'ün hatırasının ceza hükümleriyle korunması*. (ed: belirtilmemiş). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- İçel, K. (2013). *Ceza hukuku genel hükümler II*. İstanbul: Beta Yayınları.

- İçel, K. ve Ünver, Y. (2009). *Kitle haberleşme hukuku*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- İpek, A. İ. ve Parlak, E. (2011). *Mevzuatta yapılan en son değişiklikler ile ceza muhakemesinde uzlaşma*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- İpekçioğlu, P. A. (2009). *Türk ceza hukukunda suça teşebbüs*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Karakehya, H. (2008). *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) bağlamında ceza muhakemesinde duruşma*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2010). *İradilik unsuru bağlamında ceza hukukunda kast*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku I*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karakehya, H. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku II*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Karayalçın, Y. (1962). Türk hukukunda şeref ve haysiyetin korunması. *AÜHFĐ*, 19 (1-4), 277-326.
- Katoğlu, T. (2003). *Ceza hukukunda hukuka aykırılık*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Katoğlu, T. (2012). Ceza hukukunda suçun mağduru kavramının sınırları. *AÜHFĐ*, 61(2), 657-693.
- Kaya, E. (2006). Hakaret suçunda ispat hakkı. *Hukuk Gündemi Dergisi*, (6), 41-49.
- Kayanççek, M. (2008). *Şeref karşı suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Kaymaz, S. ve Gökcan, H. T. (2007). *Uzlaşma ve önödeme*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kılıçoğlu, A. (1982). *Şeref haysiyet ve özel yaşama basın yoluyla saldırılardan hukuksal sorumluluk*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2014). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Koca, M. ve Üzülmöz, İ. (2013). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Korkmaz, Ö. (2014). *Düşünceyi açıklama özgürlüğü ve sınırları*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Küçük, A. (2003). *İfade hürriyetinin sınırları*. Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları.
- Lawson, R. (2003). *İfade hürriyetini güvenceye almak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında üç eğilim. Teorik ve pratik boyutlarıyla ifade hürriyeti* (Ed: B. B. Özipek). Ankara: Liberal Düşünce Topluluğu.
- Mocavei, M. (2005). *İfade özgürlüğü, Avrupa insan hakları sözleşmesinin 10.*

- maddesi'nin uygulanmasına ilişkin kılavuz, insan hakları el kitapları, no:2. TBB yayınları.*
- Mumcu, A. ve Küzeci, E. (2007). *İnsan hakları ve kamu özgürlükleri*. Ankara:Turhan Kitabevi.
- Nuhoğlu, A. (2009). *Aile düzenine karşı suçlar*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Önder, A. (1992). *Ceza hukuku dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Önder, A. (1994). *Şahıslara ve mala karşı cürümler ve bilişim alanında suçlar*. İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özbek, V. Ö.; Kanbur, M. N.; Doğan, K.; Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, V. Ö.; Kanbur, M. N.; Doğan, K.; Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2014a). *Türk ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özbek, V. Ö.; Kanbur, M. N.; Doğan, K.; Bacaksız, P. ve Tepe, İ. (2014b). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özek, Ç. (1978). *Türk basın hukuku*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Özen, M. (2002). Hakaret ve sövme suçlarında özel tahrik halleri. *AUHFD*, 51 (3), 27-49.
- Özen, M. (1992). Savunma dokunulmazlığı. *TBB Dergisi*.1992/3, 416-454.
- Özen, M. (1995). *Türk ceza hukukunda meşru müdafaa*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özen, M. (2008). Hakaret suçu ve internet yoluyla işlenmesi. *TBB Dergisi*, 75, 94-109.
- Özen, M. (2009). 3. Yılında yeni ceza adaleti sistemi; Hakaret suçlarında haber verme ve eleştiri hakkı. (Ed: B. Öztürk), Ankara: Seçkin Yayınevi, 316-336.
- Özen, M. ve Tozman, Ö. (2009). Türk ceza hukukunda kamu görevlisi kavramı. *Amme İdaresi Dergisi*, 42 (4), 25-57.
- Özgenç, İ. (2014). *Türk ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özgenç, İ. ve Şahin, C. (2001). İddia ve savunma hakkı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5 (1-2), 84-111.
- Öztürk, B.; Tezcan, D.; Erdem, M. R.; Sırma, Ö.; Saygılar Kırıt, Y. F.; Özaydın, Ö.; Alan Akcan, E. ve Erden, E. (2012). *Nazari ve uygulamalı ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M. R. (2012). *Uygulamalı ceza hukuku ve güvenlik tedbirleri hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.

- Parlar, A. ve Banko M. (2014). *Cezai ve hukuki sorumluluk boyutlarıyla hakaret ve özel hayata karşı suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Polatcan, İ. (1983). *Memur ve resmi heyetlere karşı hakaret ve sövme cürümleri*. İstanbul: Üçdal Neşriyat.
- Sancar, T. ve Köprülü, T. (2014). *Ceza hukuku genel hükümler uygulamalı çalışmaları*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Sarıtaş, E. (2010). Banka itibarının zedelenmesi suçu. *İÜHFM*, 68 (1-2), 121-151.
- Savaş, V. ve Mollamahmutoğlu, S. (1995). *Türk ceza kanunun yorumu c. IV*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sınar, H. (2012). *Türk ceza adaleti sisteminin basın özgürlüğü yönünden yarattığı temel sorunlar ve çözüm önerileri sempozyumu*. İstanbul: On İki Levha Yayınları.
- Soyaslan, D. (1994). *Teşebbüs suçu*. Ankara: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Soyaslan, D. (1996). Ceza hukukunda memur kavramı (kamu menfaati için görevlendirilmiş şahıslar). *AÜHFD*, 45 (1), 41.53.
- Soyaslan, D. (2014a). *Ceza hukuku özel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Soyaslan, D. (2014b). *Ceza hukuku genel hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Sözüer, A. (1994). *Suçta teşebbüs*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Sözüer, A. (1996). *Basın suçlarında ceza sorumluluğu*. İstanbul: Alfa Yayıncılık.
- Şahin, C. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku I*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, C. ve Göktürk, N. (2015). *Ceza muhakemesi hukuku II*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Şahin, C. ve Özgenç, İ. (2005). *Türk ceza hukuku gazi külliyatı*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Şahin, K. (2009). *İnsan hakları ve özgürlük boyutuyla ifade özgürlüğü gerekçeleri ve sınırları*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Şen, E. (1996). *Özel hayatın gizliliği ve korunması*. İstanbul: Kazancı Yayınları.
- Şen, E. (2006). *Yeni Türk ceza kanunu yorumu c. I*. İstanbul: Vedat Yayıncılık.
- Şen, E. (2013). *Yorumluyorum-3*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- T. Z. Kangal (2010). Cezalandırılabilirliğin objektif koşulları. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 68 (1-2), 151-168.
- Taner, G. (2013). *Hakaret tekzip tazminat*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Taner, M. T. (1955). *Ceza muhakemeleri usulü*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

- Taneri, G. (2013). *Hakaret tekzip tazminat*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Tarhan, E.Ü. (2007). *Yeni Türk ceza yasasında tehdit ve hakaret suçları*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Taşkın, O. E. (2012). Bir hukuka uygunluk nedeni olarak hiciv hakkı ve sınırları. *Ceza Hukuku Dergisi*. S.19, 109-135.
- Tatar, B. (2009). *Türk ceza hukukunda hakaret suçları(şerefe karşı suçlar)*. Yayınlanmamış doktora tezi. İstanbul: Marmara Üniversitesi.
- Tezcan, D. (2009). *İnsan hakları el kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tezcan, D.; Erdem, M. R. ve Önok, R. M. (2012). *Teorik ve pratik ceza özel hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Tezcan, D.; Erdem, M. R. ve Sancakdar, O. (2004). *Avrupa insan hakları sözleşmesi ışığında Türkiye'nin insan hakları sorunu*. Ankara:Seçkin Yayınları.
- Tokbaş, H. (2009). *Türkiye mevzuatında şerefi ihlal*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Toroslu, N. (1970). *Cürümlerin tasnifi bakımından suçun hukuki konusu*. Ankara: AÜHF Yayınları.
- Toroslu, N. (2009a). *Ceza hukuku özel kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. (2009b). *Ceza hukuku genel kısım*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Toroslu, N. ve Feyzioğlu, M. (2012). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Savaş Yayınevi.
- Tosun, Ö. (1971). *Türk suç muhakemesi hukuku dersleri genel kısım*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Turhan, F. (2006). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Asil Yayın ve Dağıtım.
- Türk Dil Kurumu (1998). *Türkçe Sözlük I*. Ankara.
- Türk Dil Kurumu (1998). *Türkçe Sözlük II*. Ankara.
- Uyar, L. (2006). *Birleşmiş Milletlerde insan hakları yorumları*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları.
- Uygun, O. (2009). Avrupa insan hakları Sözleşmesi ve Türk hukukunda ifade özgürlüğünün sınırlanması. *Türkiye'de İfade Özgürlüğü*. (ed: T. Koçak vd.) İstanbul: Bgst Yayınları.
- Uygun, O. (2011). *Kamu hukuku incelemeleri insan hakları, demokrasi, hukuk devleti, egemenlik*. İstanbul: XII Levha Yayıncılık.
- Ünver, Y. ve Hakeri, H. (2014). *Ceza muhakemesi hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi.

- Ünver, Y. (2003). *Ceza hukukuyla korunması amaçlanan hukuksal değer*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Üzülmez, İ. (2010). Hakaret suçu. *Ceza Hukuku Dergisi*, 5(12), 41-71.
- Yalçın Sancar, T. (2006). Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yalvaç, G. (2008). *Karşılaştırmalı-gerekçeli içtihatlı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yaşar, O.; Gökcan, H. T. ve Artuç, M. (2014). *Yorumlu ve uygulamalı Türk ceza kanunu*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yazıcıoğlu, R. Y. (1999). Haber verme hakkının hakaret suçları bakımından sınırları. *Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağanı*, 11(1-3), 667-678.
- Yenidünya, A.C. (2006). 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda ayrımcılık suçu. *Çalışma ve Toplum Dergisi*, 4 (11), 97-115.
- Yenidünya, A.C. ve Alşahin, M.E. (2007). Bireyin şerefine karşı suçlar. *TBB Dergisi*, sayı: 68, 43-93.
- Yılar, H. (2010). *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda hakaret suçu (TCK 125-131 maddeleri)* Yayınlanmamış yüksek lisans tezi. : Kocaeli Üniversitesi.
- Yıldırım, A. (2010). *İftira ve suç uydurma suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Yılmaz, E. (2001). *Hukuk sözlüğü*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Yurtcan, E. (2006). *Yeni Türk ceza kanunu ve yorumu*. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Yurtcan, E. (2015). *Yargıtay kararları ışığında hakaret suçları*. Ankara: TBB Yayınları.
- Zafer, H. (1999). Medya özgürlüğü ve adli haberlerin verilişi. *Prof. Dr. Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, 11(1-3), 751-774.
- Zafer, H. (2004). Halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek şekilde tahkir etme cürmü (TCK m.312/3). *İÜHFM, LXII (1-2)*, 209-261.
- Zafer, H. (2010). *Özel hayatın ve hayatın gizli alanının ceza hukukuyla korunması*. İstanbul: Beta Yayınevi.
- Zafer, H. (2011). Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına karşı yapılacak itirazın incelenme usulü. *Prof. Dr. Tankut Centel'e Armağan*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, 846-860.

Zafer, H. (2015). *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. İstanbul: Beta Yayınevi.

İnternet kaynakları

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/eres1577.htm>

(Erişim tarihi: 05.01.2015).

<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1897.htm>

(Erişim tarihi: 05.01.2015).

<http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/adoptedtext/ta07/erec1814.htm>

(Erişim tarihi: 05.01.2015).

<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta10/EREC1897.htm>

(Erişim tarihi: 05.01.2015).

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim tarihi: 08.06.2015).

<http://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari> (Erişim tarihi: 03.01.2015).

<http://www.echr.coe.int> (Erişim tarihi: 03.02.2015).

<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi> (Erişim tarihi: 03.01.2015).

<http://ihami.anadolu.edu.tr> (Erişim tarihi: 3.1.2015).

www.kazanci.com (Erişim tarihi: 29.06.2015).

Mahkeme kararları

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.2.2006 tarih ve 2067/1935 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.3.2004 tarih ve 6261/4022 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.11.2014 tarih ve 2013/6780 Esas ve 2014/32605 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.4.2014 tarih ve 2014/16690 Esas ve 2014/14210 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.5.2014 tarih ve 2013/2074 Esas ve 2014/17411 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.3.2014 tarih ve 2012/28050 Esas ve 2014/8102 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 3. Ceza Dairesinin 23.6.1992 tarih ve 6177 Esas ve 6795 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.12.2014 tarih ve 2014/5075 Esas ve 2014/37095 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.1.2014 tarih ve 2012/35914 Esas ve 2014/2639 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.11.2014 tarih ve 2013/6780 Esas ve 2014/32605 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2014 tarih ve 2012/30384 Esas ve 2014/574 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 28.11.1991 tarih ve 10971 Esas ve 12162 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 21.10.1996 tarih ve 9965 Esas ve 10863 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.5.2006 tarih ve 12088/10379 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 27.3.2014 tarih ve 2013/1773 Esas ve 2014/9702 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 26.9.1990 tarih ve 3960 Esas ve 4408 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.1.2014 tarih 2012/27782 Esas ve 2014/656 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 21.1.2014 tarih ve 2012/24981 Esas ve 2014/1337 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.5.2006 tarih ve 2004/12122 Esas ve 2006/10381 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 4.3.2003 tarih ve 2003/4-37 Esas ve 2003/25 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.10.1997 tarih ve 7847 Esas ve 7997 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.9.2003 tarih ve 4993/3084 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.12.1990 tarih ve 1599/6773 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 3.1.2008 tarih ve 2006/136 Esas ve 2008/3 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 30.10.1990 tarih ve 5181 Esas ve 6257 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.4.1999 tarih ve 2952 Esas ve 3786 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.5.2014 tarih ve 2013/3087 Esas ve 2014/17298 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.2.2014 tarih ve 2013/1411 Esas ve 2014/4724 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.10.2006 tarih ve 8759/14728 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.9.1986 tarih ve 6276/6191 sayılı kararı.

Yargıtay'ın 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı İctihadı Birleştirme kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/29526 Esas ve 2013/15794 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2006 tarih ve 8657/17529 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2008 tarih ve 2008/3635 Esas ve 2008/8577 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.09.2008 tarih ve 2008/4-180 Esas ve 2008/205 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 25.6.2013 tarih ve 2011/30056 Esas ve 2013/17181 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.7.2012 tarih ve 2010/15819 Esas ve 2012/15867 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 13.2.2012 tarih ve 2011/37966 Esas ve 2012/2776 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.7.2008 tarih ve 2007/12479 Esas ve 2008/16567 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 17.6.2013 tarih ve 2011/29241 Esas ve 2013/16019 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/28561 Esas ve 2013/15791 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 12.6.2013 tarih ve 2011/27129 Esas ve 2013/15666 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.6.2009 tarih ve 2009/5071 Esas ve 2009/11837 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 19.3.2012 tarih ve 2012/2296 Esas ve 2012/6268 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 8.9.2014 tarih ve 2013/14908 Esas ve 2014/8838 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 11.2.2014 tarih ve 2012/36555 Esas ve 2014/4197 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 5.12.2013 tarih ve 2012/6492 Esas ve 2013/8830 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 29.9.2009 tarih ve 2009/15657Esas ve 2009/15096 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 8.2.2012 tarih ve 2012/3647 Esas ve 2012/2455 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.4.1985 tarih ve 9-410/228 sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.1981 tarih ve 4-315/389 sayılı kararı.

Anayasa Mahkemesinin 16/7/2014 tarih ve 2012/1184 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı.

Anayasa Mahkemesinin 23/1/2014 tarih ve 2013/2602 başvuru numaralı bireysel başvuru kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 22.2.2000 tarih ve 2000/4-11 Esas ve 2000/30 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 13.2.2007 tarih ve 2007/7-28 Esas ve 2007/34 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 12.4.1979 tarih ve 1978/9042 Esas ve 1979/4935 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 7.11.2007 tarih ve 2006/2297 Esas ve 2007/8995 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 2. Ceza Dairesinin 3.7.2013 tarih ve 2013/14443 Esas ve 2013/18370 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.5.2009 tarih ve 2009/10444 Esas ve 2009/10167 Karar sayılı kararı.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu' nun 17.7.2007 tarih ve 2007/4-117 Esas ve 2007/175 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.11. 2006 tarih ve 9531/16278 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 20.1.2014 tarih ve 2012/32715 Esas ve 2014/1111 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 23.6.2008 tarih ve 2006/10787 Esas ve 2008/14429 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 12.2.2014 tarih ve 2012/35521 Esas ve 2014/4433 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.2.2012 tarih ve 2009/27820 Esas ve 2012/2768 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.4.2000 tarih ve 1620/2634 sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 6.1.2015 tarih ve 2014/4473 Esas ve 2015/231 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 14.4.2008 tarih ve 2008/4079 Esas ve 2008/6499 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 3.12.2014 tarih ve 2013/37914 Esas ve 2014/34907 Karar sayılı kararı.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 16.3.1949 tarih ve 1948/24 Esas ve 1949/3 Karar sayılı kararı.

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 17.4.2014 tarih ve 2013/17409 Esas ve 2014/12352 Karar sayılı kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 29.03.2001 tarihli ve 38432/97 başvuru numaralı Thoma/Lüksemburg kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.07.1986 tarihli ve 9815/82 başvuru numaralı Lingens/Avusturya kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 07.12.1976 tarihli ve 5493/72 başvuru numaralı Handyside/ Birleşik Krallık kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 31.6.2011 tarihli ve 5995/06 başvuru numaralı Šabanović/ Sırbistan ve Karadağ kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 11.11.1996 tarihli ve 17862/91 başvuru numaralı Cantoni/Fransa kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 10.10.2013 tarihli ve 64569/09 başvuru numaralı Delfi/Estonya kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 11.07.1997 tarihli ve 20834/92 başvuru numaralı Oberschlick/Avusturya kararı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 22.6.1992 tarihli ve 13778/88 başvuru numaralı Thorgeir Thorgeirson/İzlanda kararı.

- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 23.04.1992 tarihli ve 11798/85 başvuru numaralı Castells/İspanya kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 25.11.1997 tarihli ve 24348/94 başvuru numaralı Grigoriades/ Yunanistan kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27.02.2001 tarihli ve 26958/95 başvuru numaralı Jerusalem/Avusturya kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 13.09.2005 tarihli ve 42571/98 başvuru numaralı I.A./Türkiye kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 08.07.1999 tarihli ve 26682/95 başvuru numaralı Sürek/Türkiye(No:1) kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 26.04.1995 tarihli ve 15974/90 başvuru numaralı Prager ve Oberschlick/Avusturya kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 6.2.2001 tarihli ve 41205/98 başvuru numaralı Tammer/Estonya kararı.
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin 27.05.2014 tarihli ve 146/04 ve 39779/04 başvuru numaralı M. Erdoğan ve diğerleri/Türkiye kararı.