



ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

HAKARET SUÇUNDA İSNADIN İSPATI

Mehmet Türker ERENALP

Tez Danışmanı

Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

AĞUSTOS 2021



HAKARET SUÇUNDA İSNADIN İSPATI

Mehmet Türker ERENALP

YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

AĞUSTOS 2021

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarımı kabullendiğimi beyan ederim.

Mehmet Türker ERENALP

18/08/2021

HAKARET SUÇUNDA İSNADIN İSPATI
(Yüksek Lisans Tezi)

Mehmet Türker ERENALP

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

Ağustos 2021

ÖZET

Hakaret suçunda faile tanınan ispat hakkı hukuk sistemlerinin yıllar içinde gelişimiyle birlikte demokratik ülkeler bakımından bir insan hakları ve ifade hürriyeti ölçütü olarak görülebilir. Ülkelerin rejimlerinin ve siyasal sistemlerinin değişimleriyle ispat hakkına tanınan imkân arasındaki ilişki bunun önemli göstergelerindedir. Bu kapsamda çalışmanın ilk bölümünde ispat hakkının dünyadaki gelişimi, bu konuda mevcut olan sistemler ve kavramın Türk hukukundaki tarihsel gelişimi ele alınmıştır. Çalışmanın ikinci bölümünde isnadın ispatı kavramı, günümüzde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Anayasa'daki düzenlemeler dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Kanun hükmündeki düzenlemenin Anayasal hükme aykırılığına ilişkin tartışmalara değinilmiştir. Hakaret ve sövme suçlarına ilişkin eski mevzuattaki ayrımın kaldırılması, kavramın hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar ve isnadın ispatlanmasının sonuçları üzerinde durulmuştur.

Bilim Kodu : 50301
Anahtar Kelimeler : İspat Hakkı
Sayfa Adedi : 93
Tez Danışmanı : Prof. Dr. İlhan Üzülmez

PROOF OF ALLEGATION AT OFFENSE OF LIBEL
(M.Sc. Thesis)

Mehmet Türker ERENALP

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES

August 2021

ABSTRACT

Proof right which is intitled to wrongdoer can be seen as a standard of human rights and freedom of speech in terms of democratic countries with the progress of legal systems in years. One of the significant indicators of this situation is that the political regulations of countries' systems and regimes are tied with the opportunity of proof right. In this context, in the first part of the study, development of the proof right in the world, systems available in this regard and the historical development of the concept in Turkish law are discussed. At the second part of the study, proof of allegation is tried to be explained by taking into consideration the Turkish Penal Code No. 5237 in force and the regulations in the Constitution. Discussions on the contradiction of the regulation in the law to the Constitutional provision are mentioned. The elimination of the separation in the old legislation on offense of libel and offense of slander, discussions on the legal nature of the concept and the results of the proof of allegation were emphasized.

Science Code : 50301
Key Words : Proof Right
Page Number : 93
Supervisor : Prof. Dr. İlhan Üzülmöz

TEŞEKKÜR

Nihayetinde bu çalıőmayla talanan yüksek lisans süreci boyunca, özellikle de tez yazım aşamasında kendisinden istifade ettiğim, fikir ve önerileriyle bana yol gösteren danıőman hocam Prof. Dr. İlhan ÜZÜLMEZ'e, başta Prof. Dr. İzzet ÖZGENÇ olmak üzere ceza ve ceza muhakemesi hukukuna bakış aımı deėiőtirmeme ve geliőtirmeme katkı sağlayan AHBV Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku anabilim dalındaki kıymetli hocalarıma ve hayatım boyunca olduğu gibi bu süreçte de yanımda olan ve beni teővik eden aileme teőekkürlerimi sunuyorum.



İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	ix
1. GİRİŞ	1
2. GENEL BİLGİLER ve TARİHSEL GELİŞİM	3
2.1. Kavramsal Çerçeve.....	3
2.1.1. İsnadın İspatı Kavramının Teorik Altyapısı	5
2.2. Kavramın Tarihsel Gelişimi	12
2.3. İsnadın İspatına İlişkin Sistemler	14
2.3.1. İspat Yasağı Sistemi	14
2.3.2. Mutlak İspat Hakkı Sistemi	16
2.3.3. Karma Sistem.....	18
2.3.3.1. İspatı asıl, yasağı istisna görenler	18
2.3.3.2. İspat yasağını asıl, ispatı istisna görenler.....	19
2.4. İspat Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi	20
2.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde İsnadın İspatı	20
2.4.2. Cumhuriyet Döneminde İsnadın İspatı	21
3. 1982 ANAYASASI ve 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA İSNADIN İSPATI.....	29
3.1. Hakaret Suçu	29
3.2. İsnadın İspatına İlişkin Genel Açıklamalar	39
3.2.1. İsnat Suretiyle ve Sövmek Suretiyle Hakaret Ayrımı.....	39
3.2.2. İspat Hakkının İstisna Oluşu.....	44

3.3. İsnadın İspatının Hukuki Niteliği	45
3.3.1. Hukuka Uygunluk Nedeni Görüşü	46
3.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebebi Görüşü	50
3.3.3. Cezasızlık Sebebi Görüşü	51
3.4. İspat Hakkının Anayasal Düzenlemesi.....	52
3.5. TCK’de Kabul Edilen İsnadın İspatı Halleri	57
3.5.1. İsnat Edilen Fiilin Konusunun Suç Teşkil Etmesi.....	57
3.5.2. İsnat Edilen Fiilin Konusunun Suç Teşkil Etmemesi.....	62
3.5.2.1. İsnada konu fiilin doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı olması.....	62
3.5.2.2. İsnada konu fiilin ispatına şikâyetçinin razı olması.....	67
3.5.3. İsnat Konusu Suç Hakkında Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması. 70	
3.6. TCK’deki İspat Hakkı Düzenlemesinin Anayasa’ya Uygunluğu Sorunu.....	72
3.7. İspat Usulü.....	79
3.7.1. İsnadın Suç Oluşturması Halinde İspat.....	79
3.7.2. İsnadın Suç Oluşturmaması Halinde İspat.....	80
3.7.3. İsnadın İspatında Hata Hali	83
3.8. İspatın Sonucu	83
3.8.1. Verilecek Karar Açısından	83
3.8.2. Suç Ortaklarına Etkisi Açısından.....	84
3.8.3. Tazminat Sorumluluğuna Etkisi Açısından	85
3.8.4. Dava Zamanaşımına Etkisi Açısından.....	85
4. SONUÇ	87
KAYNAKLAR	89
ÖZGEÇMİŞ	93

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AYM	Anayasa Mahkemesi
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
m.	madde
TCK	Türk Ceza Kanunu
v.	versus
YİBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu

1. GİRİŞ

Bireylerin şerefi, haysiyeti ya da itibarı olarak ifade edilebilecek olan kavram insana özgü niteliktedir. Bireyin şeref ve itibarı, her bireyin sırf insan olduğu için sahip olduğu ve muhafaza edilmesi gereken bir değerdir. Bu nedenle dünya devletlerinde ve Türkiye’de, bu muhafazayı sağlayabilmek amacıyla çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Devletler, bireylerin şerefini koruyabilmek amacıyla, bu değer ihlali sonucunu doğuracak fiilleri yaptırımla karşılama yoluna gitmişler ve hakaret suçu bu şekilde ortaya çıkmıştır.

İsnadın ispatı, hakaret suçuna özgü bir hak olarak TCK’nin şerefe karşı suçlar (125-131) bölümünde, 127.maddede düzenlenmiştir. Madde iki fıkradan oluşmaktadır. Birinci fıkrada isnadın ispatına imkân verilen haller ve isnadın ispatlanmış sayılacağı bir durum düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise isnadın ispatının kabul edilemeyeceği özel bir durum ortaya konulmuştur. Çalışmada bu madde hükmü detaylı şekilde incelenecektir.

İsnadın ispatı TCK’nin yanı sıra Anayasa’nın 39.maddesinde “ispat hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu konuda 1961 Anayasası döneminde 765 sayılı TCK’nin ispat hakkına ilişkin düzenlemesinin Anayasa’ya uygunluğu bakımından yapılan tartışmalar, TCK’deki madde içeriği değişmiş olmasına rağmen 5237 sayılı kanun döneminde de 1982 Anayasası bakımından devam etmektedir. Çalışmada bu konu da geçmişten günümüze ele alınacaktır.

Çalışmada ayrıca dünyada isnadın ispatına ilişkin kabul edilen sistemlere ve bu sistemlerin o ülkelerdeki yönetim anlayışlarına göre şekillenişine değinilecektir. Bunun yanında ispat hakkının hukuki niteliği tespit edilecek ve bu niteliğe göre isnadın ispatının sonuçları üzerinde durulacaktır.

2. GENEL BİLGİLER ve TARİHSEL GELİŞİM

2.1. Kavramsal Çerçeve

İsnat kelimesi sözlük anlamı itibarıyla “bir kusuru, suçu veya kabahati başka birinin üstüne atma, yükleme, bir durumu bir şahsa ve sebebe bağlama” olarak tanımlanmaktadır. İsnat etmek ise “bir hali bir kişi veya sebebe bağlamak” şeklinde tanımlanmaktadır¹. Bir kimseye yönelik isnatta bulunulması kimi zaman iftira suçuna kimi zaman da hakaret suçuna vücut verebilmektedir. İsnadın ispatı kurumu ise hakaret suçu özelinde, isnat sahibine bir hak tanır.

Hakaret sözcüğü sözlükte “hakirlik, hor görme, incitme, küçük düşürme” şeklinde tanımlanmıştır². TCK’de ise hukuki anlamı bir suç tanımı şeklinde ifade edilen hakaret suçu, kanunun ikinci kısmının “Şerefe Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünün 125.maddesinin ilk cümlesinde “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Demokratik bir toplumda asıl olan bireylerin kendilerini istedikleri vasıtalarla ve istedikleri şekilde özgürce ifade edebilmeleridir³. Özgürlükler asıl, sınırlamalar istisna olduğuna göre ifade özgürlüğü öncelikli ve esastır. Fakat bireylerin manevi varlıklarının bir parçası olan şeref ve itibarlarının korunabilmesi için bu özgürlüğe bazı sınırlar getirmek zorunludur.

Birkaç yüzyıl öncesine kadar yalnızca seçilmiş, soylu grupların itibarı devletler tarafından korunmaya layık görülürken Fransız İhtilali’nden sonra toplumdaki bütün bireylerin korunmaya değer bir itibarı olduğu fikri gelişmiş ve yaygınlaşmıştır⁴. Bugün ise öğretilerde insana ait şeref kavramının hem bireyin kendisine karşı duyduğu iç saygıyı hem de toplum nazarındaki saygınlığını ifade ettiği ve her ikisinin birden korunması gerektiği düşüncesi hâkimdir⁵. Bu korumanın sağlanabilmesi amacıyla hukuk

¹ Mehmet Doğan, *Büyük Türkçe Sözlük*, 11. Baskı, (İstanbul: Bahar Yayınları, 1996), 554.

² Ferit Develioğlu, *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 8. Baskı, (Ankara: Aydın Kitabevi, 1988), 374.

³ Devrim Aydın, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu,” *Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan*, 880.

⁴ Aydın, 2013, 880

⁵ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 629.

düzenleri bir yandan ceza hukuku alanında yaptırımlar belirlemiş bir yandan da tazminat hukuku bakımından bireyin saygınlığını koruyacak tedbirler almışlardır. TCK 125 vd. maddelerdeki şerefe karşı suçlara ilişkin hükümler de hukuk düzeninin ceza hukuku alanında aldığı tedbirlerindedir.

Hukuk düzenleri herkesin insan olmaktan kaynaklanan şerefini ve saygınlığını koruyucu tedbirleri almak durumundadır. Fakat bunu yaparken ifade özgürlüğünün de alanı mümkün olduğunca geniş tutulmalı, insanlar hakikati bir kenara bırakan zoraki bir suskunluğa sevk edilmemelidir. İsnadın ispatı hakkı (*exceptio veritatis*) da bu amaç doğrultusunda tanınmıştır ve insanların gerçeği söyledikleri için sorumlu tutulmamalarını sağlamayı amaçlamaktadır. Genel anlamıyla bir kişi hakkında somut bir fiil veya olgu isnadında bulunanın o isnadın gerçek olduğunu ispatlaması halinde cezalandırılmayacağını ifade eder.

İspat hakkını düzenleyen 5237 sayılı TCK'nin 127.madde başlığı olan "isnadın ispatı" ifadesine atıfla, tezin de ismi "hakaret suçunda isnadın ispatı" şeklinde belirlenmiştir. Kanun metninde kullanılan ifadeye sadık kalmak amacıyla kullanılan bu başlık, okuyucuda tezin içeriğinde hakaret suçu bakımından ispat külfetinin anlatıldığı yönünde bir çağrışım yapabilir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki bu tezin de konusunu oluşturan hakaret suçunda isnadın ispatı, yargılama sürecinde şüpheli ya da sanık konumunda bulunan kişinin hakaret suçunu işlediğinin ispatlanması faaliyetini değil; bir başkası hakkında isnatta bulunarak o kişiye yönelik hakaret suçunu işlediği iddiasıyla yargılanan sanığın hakkında isnatta bulunduğu ve hakaret suçu bakımından mağdur konumunda olan kişi tarafından, isnada konu olan fiilin gerçekleştirildiğinin ispat edilmesini ve bu yolla hakaret suçu nedeniyle yargılanan kişinin cezalandırılmamasını ifade eder. Bir başka ifadeyle tezin konusunu oluşturan hakaret suçunda isnadın ispatıyla birlikte sanığın cezalandırılması değil, cezalandırılmaması sağlanacaktır.

İspat hakkını tanıyan hukuk düzenleri bireylerin kişisel şerefleri ile toplumun bütüncül menfaati arasında bir denge kurmaya çalışmışlardır⁶. Buradan hareketle birtakım yazarlara göre eğer fail isnatta bulunurken, kişisel ve egoist bir duyguyla hareket etmişse suçlu olarak görülmelidir. Fakat bu hareket toplumsal faydaya hizmet etme

⁶ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020), 334.

amacı taşıyorsa, fail suçlu olarak görülemez. Zira ikinci tür bir hareket fail açısından bir hak ve hatta görevdir⁷.

Çalışmanın ikinci bölümünde ispat hakkına ilişkin güncel pozitif düzenlemelerle birlikte hakkın detaylı şartları incelenecektir.

2.1.1. İsnadın İspatı Kavramının Teorik Altyapısı

İsnadın ispatı, özünde ifade özgürlüğünü ve düşünce özgürlüğünü sağlamaya yönelik bir kavramdır. İfade özgürlüğü ise düşünce özgürlüğünün somut bir sonucu olarak zihin dünyasında var olan düşüncenin dış dünyaya aktarılmasını sağlar. Bu açıdan bakıldığında ifade özgürlüğünü, düşünce özgürlüğü ile birlikte değerlendirmek gerekir. Salt bir düşüncenin varlığı, dış dünyaya aktarılmadığı takdirde, günümüz teknolojisi ile tespiti mümkün bir durum olmadığı için hukuk düzeni açısından tek başına bir önem ifade etmeyecektir. Bu nedenle düşünce özgürlüğünü beraberinde getirirse de hukuk düzenleri ve pratik hukuk uygulaması açısından tartışma konusu olan asıl nokta ifade özgürlüğü kavramıdır.

İfade özgürlüğü “insanın serbestçe bilgiye ulaşabilmesi, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kaygı duymaması ve bunları serbestçe dışa vurabilme imkânı” şeklinde tanımlanabilir⁸. Bu anlamda insanın irade ve akıl sahibi bir varlık olmasının da sonucu olarak doğuştan gelen vazgeçilemez ve devredilemez haklara sahip olduğunu, ifade özgürlüğünün de bu kapsamda insanın temel hakları arasında yer aldığını belirtmek gerekir⁹. Nitekim bu özgürlüğün kullanılmasının, insanlığın çağlar boyunca ortaya koyduğu değişim ve gelişime sağladığı katkı da yadsınamaz. İfade özgürlüğünün sağladığı fikir münazaraları, bilimsel gelişmelerin önünün açılması bakımından önemlidir.

İfade özgürlüğü aynı zamanda insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının da bir tezahürü olarak görülmelidir. Sosyal bir varlık olan insanın kendini gerçekleştirme ve kendini topluma kabul ettirebilmesi bu sayede mümkün

⁷ Faruk Erem, *Hakaret ve Sövme* (Ankara: AÜHF Yayınları, 1958), 23.

⁸ Reyhan Sunay, (2011). İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları. *Liberal Düşünce Topluluğu*, 8.

⁹ Murat Tumay, “Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu,” *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9/2 (2019): 119.

olabilecektir. Fikirlerini topluma yansıtamayan kişi, temel bir sosyal ihtiyaç olan kişinin kendini gerçekleştirme ihtiyacını tatmin edemeyecektir¹⁰.

İfade özgürlüğünün temel olarak üç amacı olduğunu söyleyebiliriz. Bunlardan birincisi demokrasi kavramıyla ilişkilidir. İfade özgürlüğü ve demokrasi birbirlerini tamamlayan kavramlardır ve ifade özgürlüğü demokrasinin işlerlik kazanmasını amaçlar. İkinci olarak ifade özgürlüğü gerçeklerin ortaya çıkarılmasını amaçlar. İfade edilecek olan farklı fikirler içerisinden hakikatin ortaya çıkarılması önem arz eder. Son olarak ifade özgürlüğü, kişilerin özellikle kültür ve sanat gibi alanlarda kendilerini geliştirmelerine katkı sağlar¹¹.

İnsan ile diğer canlılar arasındaki önemli farklardan biri, insanın düşünme yeteneğidir. Düşünme yeteneğine sahip olan insan, kendi durumunu sorgulayarak siyasi, dini, bilimsel ve sosyal alanda gerçekleri keşfetmek ister. İfade özgürlüğü sayesinde toplumu oluşturan bireylerin bazı düşünce ve kanaatleri körü körüne kabullenmeleri engellenebilir. Mevcut olduğu söylenen durumla hakikat arasında kıyaslama yapma imkanı bulan birey, toplum hayatını derinden etkileyecek sonuçlara ulaşabilir. Eleştirinin ve özgür tartışma ortamının varlığı, doğru değerlere ulaşılmasına da imkan sağlayacaktır. Ayrıca ifade özgürlüğü sayesinde bireyler, kendilerini yöneten kişilerin doğru bulmadıkları uygulamalarını eleştirebilmekte ve toplumsal yaşamın düzenlenmesi için çözüm önerileri sunabilmektedir¹².

İfade özgürlüğü demokratik hukuk sistemlerinde olmazsa olmaz bir yer tutsa da, tüm hak ve özgürlüklerde olduğu gibi zorunlu ve istisnai durumlarda sınırlandırılabilmesi kabul edilmektedir. Başka insanların da bulunduğu toplumsal bir hayatı kurabilmek sınırsız bir özgürlük anlayışıyla mümkün değildir. Bu noktada karşımıza düzen kavramı çıkmaktadır. Hukuk sisteminin devamlılığı için düzen ve özgürlük arasında bir denge kurmak gerekir. İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamalar da işte bu dengenin sağlanması zorunluluğunun bir sonucudur. Zira ifade özgürlüğü, bir toplumda korunması gereken tek değer değildir ve ifade özgürlüğünün sınırsız kullanımı, düzeni sarsarak toplumda mevcut olan başkaca değerlere yönelik tehdit oluşturabilir. Bu

¹⁰ Hasan Duran, "İfade Özgürlüğü ve Türkiye," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2006): 63.

¹¹ Duran, 2006, 61

¹² Duran, 2006, 62

değerler toplumun huzuru, milli güvenlik, genel ahlak olabileceği gibi başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması da olabilir¹³.

Toplumda yaşayan diğer bireylerin kişilik haklarının, itibarlarının, onur ve şereflerinin korunması ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerektiren nedenler arasında yer almaktadır. Bireyin şerefi olarak da ifade edebileceğimiz bu kavram günümüzde modern hukuk sistemlerinde herkes bakımından korunması gerekli görülen bir değerdir.

Bireylerin şeref ve itibarlarının korunabilmesi modern dünyada düzenin temsilcisi olan devletlere de birtakım pozitif yükümlülükler getirmektedir. Bu açıdan bakıldığında bireyin şerefine korunabilmesi adına ifade özgürlüğünün sınırlandırılması devletler için bir görevdir. Hakaret suçunu ortaya çıkaran zemin de budur. Toplumsal düzenin sürdürülebilmesi için hakaret ve sövme gibi sözle gerçekleştirilen eylemlerin önlenmesi, gelenek ve din temelinde olduğu gibi hukuk alanında da kurallara bağlanmıştır. Bu kuralların kökleri en eski yasa metinlerine kadar ulaşmaktadır¹⁴.

Kişinin maddi varlığına yönelen haksız saldırılar hukuk düzenine aykırı olduğu gibi, kişinin manevi varlığının bir parçası olan saygınlığı ve şerefine yönelen saldırılar da hukuk düzeniyle çatışma halindedir. İnsanın sadece maddi varlığının korunması durumunda, kişiliğinin tam anlamıyla korunduğunu söylemek mümkün olmayacaktır¹⁵.

Devletler bireyin şerefine korumaya çalışırken, sözle gerçekleştirilen bir eylemi suç kapsamına aldıklarından, zorunlu olarak ifade özgürlüğünün kapsamını daraltmaktadırlar. Bunu yaparken her zaman akılda tutulması gereken bir nokta özgürlüklerin asıl olduğudur. Sosyal sözleşme teorisyenlerinden Hobbes, doğa durumu olarak tanımladığı dönemde insanoğlunun devlete ihtiyaç duyma nedenini şu şekilde ifade etmiştir: *“Hem özgürlüğü hem de diğerleri üzerinde hâkimiyet sahibi olmayı seven insanoğlunun, devletlerde gördüğümüz üzere, kendilerine kısıtlama getirmesinin nihai sebebi, amacı yahut tasarısı yine kendilerini koruma ve böylece daha iyi bir yaşam sürme yönündeki sağduyularıdır; yani onları korku dolu bir*

¹³ Cengiz Gül, “AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14/1 (2019): 112.

¹⁴ Ömer Demircan, “İletişim Açısından Hakaret ve Küfür,” *Dilbilim Araştırmaları Dergisi* 5 (1994): 265.

¹⁵ Özkan Gürdoğan, “Hakaret Suçu” (doktora tezi, Ankara Üniversitesi, 2012), 15-16.

saygıyla bir arada tutacak, emirlere uyma performanslarına ve doğa kanunlarını gözlemelerine bağlı olarak cezalandırma korkusuyla birbirlerine bağlayacak görünür bir güç yokken insanların doğal tutkularının sonucu olan (...) sefil savaş şartlarından kendilerini kurtarmaktır.”¹⁶. Dolayısıyla devletin ortaya koyduğu düzenin amacı yine insanların bireysel olarak feragat ettikleri varsayılan özgürlüklerinin nizami ve adil bir şekilde kullanımının sağlanabilmesidir.

Beccaria ise devletin cezalandırma yetkisinin kullanımına ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır: *“Her insan kamusal/ortak emanete özgürlüğün sadece olabildiğince küçük bir parçasını vermek istemiştir. Onu başkalarına karşı savunmaya zorlayan yalnızca bu parçadır. İşte bireylerin topluluk yararına vazgeçtikleri bu küçük parçaların toplamı, ceza verme hakkının temelini oluşturmaktadır. Bunun ötesine geçen, bu temelden uzaklaşan/sapan her iktidar etkinliği iktidarı kötüye kullanmadır; adaletle bağdaşmaz. Böyle bir iktidar, eylemli bir iktidardır, ama asla hukuksal(meşru) değildir.”¹⁷. Bu çerçevede meşru bir devlet düzeninde esas olanın bireyin ifade özgürlüğünü kullanabilmesi olduğu, hakaret suçunun ve buna ilişkin konulan kuralların istisnai bir düzenlemenin parçası olduğu her zaman göz önünde bulundurulmalıdır.*

İfade hürriyetini sınırlandıran nedenlerden birisi olan hakaret suçu bakımından ileride güncel mevzuata ilişkin açıklamalarda daha detaylı açıklanacağı üzere isnat suretiyle hakaret ve sövmek suretiyle hakaret şeklinde bir ayırım ortaya konulmuştur. Bu suç tiplerine farklı hukuk sistemlerinde farklı isimler verilmesi, sövmenin ayrı bir suç olarak tanımlanması, yalnızca isnat suretiyle yapılanın hakaret suçu olarak tanımlanması ya da ikisinin bir arada tek bir suç tipi olarak düzenlenmesi, şekli bir isimlendirme meselesinden ibarettir. Bu aşamada ifade edilmesi gereken, sövmek şeklinde ortaya çıkan bireyin şerefini zedeleyici fiilin soyut olması ve ispatlanabilir olmaması nedeniyle isnadın ispatı kavramının mahiyetine uygun düşmeyeceğidir. İsnadın ispatı kavramı açısından önemli olan, kişiye somut bir fiil isnadında bulunulması halidir.

¹⁶ Siyasal Düşünceler Tarihi. 5.Hafta: Sosyal Sözleşme Teorileri 1: Thomas Hobbes [Ders notları]. 9 Mayıs 2021 tarihinde <https://acikders.tuba.gov.tr/pluginfile.php/1356/course/section/635/5.Hafta%20-%20Sosyal%20S%C3%B6zle%C5%9Fme%20Teorileri%201%3B%20Thomas%20Hobbes.pdf> sayfasından erişilmiştir.

¹⁷ Cesare Beccaria, *Suçlar ve Cezalar Hakkında*, çev., Sami Selçuk, 8. Baskı, (Ankara: İmge Kitabevi, 2019), 29.

Bu noktada muhatabına yönelik onu tahkir edici nitelikte somut bir fiil isnadında bulunan kişiye bu isnatta bulunma hakkı tanınmalı mıdır? Tanınmalı ise hangi şartlar altında bu imkan tanınmalıdır? İsnadın doğru olup olmaması vereceğimiz cevabı etkileyecek midir? Tartışmada cevabı aranan ve üzerinde tartışılan en önemli sorular bunlardır.

İsnadın doğru olmaması durumunda isnatta bulunarak bireyin şerefine zarar veren kişinin bu davranışı bakımından ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesi ve bu yolla, hakkında isnatta bulunulan kişinin saygınlığının korunması gerektiği hususunda tereddüt yoktur. Zira hiç kimsenin bir başkasına yönelik, günlük dildeki ifadesiyle, iftirada bulunma ve o kişinin şerefini yalan söyleyerek zedeleme hakkı olmadığı genel kabul görmektedir. Tartışılan nokta ise isnadın doğru olması durumudur. Bir kimsenin şerefine zarar veren bir isnat doğru olmak kaydıyla her zaman ifade edilebilmeli midir, yoksa sırf isnadın doğruluğu, hakkında isnatta bulunulan bireyin itibarını zedeleyecek nitelikteki böyle bir ifade için yeterli gerekçe değil midir? Sırf doğruyu söylediği için bir kimsenin cezalandırılması ne kadar adildir?

Bir görüşe göre isnat edilen doğru bir fiilin ortaya çıkmasında toplumun genel menfaati vardır¹⁸. Bu sayede bir suç işleyerek topluma zarar veren ya da toplumsal kuralları ihlal eden kişinin fiili ortaya çıkarılmış olacaktır. Bu durum, isnat edilen kötü fiili gerçekleştiren kişinin toplumun geneli tarafından tanınmasını sağlayacak ve bu yolla diğer bireylerin o kişiye karşı daha dikkatli olmaları sağlanabilecektir. Ayrıca toplumun değer yargılarını ihlal eden kişinin cezalandırılması ya da en azından kınanması yoluyla, daha sonra kötü davranışlarda bulunmayı düşünebilecek kişiler bakımından da caydırıcı bir sonuç ortaya çıkacaktır.

Bu açıdan bakıldığı zaman isnatta bulunan kişinin ne amaçla hareket ettiğinin tespit edilmesi ve buna göre bulunduğu isnadın hakaret olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilmesi gerektiği savunulmaktadır. İsnatta bulunan kişinin amacı toplumsal düzene katkı sağlamak ve toplumu korumak ise, bu kişinin bulunduğu isnat bir suç olarak görülmemeli ve kendisine bu hak tanınmalıdır. Hatta bir fikre göre kişinin böyle bir durumda isnatta bulunması bir haktan öte bir görev teşkil eder. Fakat kişinin toplumsal bir amacı yoksa, isnadı toplumsal düzene bir katkı

¹⁸ Faruk Erem ve Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, (Ankara: Savaş Yayınları,1987), 526.

sağlamıyorsa, kişisel bir amaçla hareket etmişse, isnadı doğru da olsa bu kişi cezalandırılmalıdır. Zira bu davranışıyla muhatabının şerefine zarar vermiştir ve ortada bu durumu haklı gösterecek daha üstün bir toplumsal yarar da yoktur¹⁹.

İsnadın ispatının ortaya koyduğu bir başka sonuç ise bu yolla kamu görevlilerinin denetlenebilmesidir²⁰. Bu denetim yine toplumsal yarar kavramıyla ifade edilebilir. Zira devlet mekanizmasının personelleri konumundaki kamu görevlileri bütün toplum adına ve bireylerin tek tek devrettikleri yetkilere dayanarak hareket etmektedirler. Meşruiyetinin dayanağı o toplumun fertleri olan kamu otoritesinin çalışanları, o toplumun kaynaklarını ve imkanlarını yine o toplumun yararı için kullanmakla yükümlüdürler. Bu nedenle bir kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir konuda ortaya koyacağı kamu yararına aykırı bir tutumun, vatandaşlar arasında yapacağı bir ayrımcılığın, ekonomik anlamda gerçekleştireceği bir yolsuzluğun, liyakate aykırı şekilde yapacağı istihdamın ya da benzer şekillerde toplumun imkanlarını topluma zarar verecek şekilde kullanması sonucunu doğuracak herhangi bir davranışının bilinmesinde ve ortaya çıkarılmasında toplumun yararı vardır. Bu nedenle isnadın muhatabı bir kamu görevlisiyse ve yapılan isnat görevine ilişkinse, o kişinin bireysel şerefi zedelenecek dahi olsa, yerine getirdiği görevin toplumsal yarar bakımından ifade ettiği önem nedeniyle isnadın ispatına müsaade edilmektedir.

Demokratik hukuk sistemleri açısından isnadın ispatına ne ölçüde müsaade edileceğini belirleyen işte bu birey yararı ve toplum yararı ikilemidir. İnsanlara ispat hakkı tanımak, o isnadın dile getirilmesini meşrulaştıracaktır. Bu durumda toplumun yararına bir sonuç ortaya çıkabilir. Fakat aynı isnadın dile getirilmesi, isnada muhatap olan bireyin şerefine zarar veren bir durumdur. Çatışan iki değer söz konusudur. Bu durumda bireylerin şerefi mi ön plana çıkarılacaktır, yoksa toplum menfaati mi önemsenecektir? Tarihin çeşitli dönemlerinde ve farklı hukuk sistemlerinde ispat hakkına tanınan alanın genişlemesi ya da daralmasında bu konudaki tercih ve zihniyet değişimleri rol oynamıştır.

İsnadın ispatına müsaade edilmesi konusunda ortaya çıkan ikinci bir ikilem ise toplum yararı ile otoritenin itibarı arasındadır. İsnadın ispatı kavramının topluma sağladığı

¹⁹ Erem, 1958, 23

²⁰ Sahir Erman, "Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet," *Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası* 1/11 (1949): 483.

yararlardan birinin de kamu görevlilerinin denetlenmesi olduğunu söylemiştik. Bu denetimin toplum açısından olumlu sonuçları olsa da otoriter rejimler ve özellikle faşist yönetimlerde mevcut yönetimin itibarını sarstığı düşünölmektedir. Bu düşünönceye göre kamu görevlilerinin yaptığı yanlışların bilinmesi ve halkın denetimine açılması, zamanla otoriteye olan güvenin azalmasına neden olur ve yönetime itaat edilmemesi gibi bir sonuca zemin hazırlayabilir. Bu nedenle isnadın ispatına müsaade edilmemelidir. Burada otoritenin itibarı toplumun yararından daha üstün tutulmaktadır²¹.

Bu düşünöncenin aslında biraz evvel bahsettiğimiz, bireylerin kişisel özgürlüklerinin ancak sınırlı bir kısmını devlet otoritesine devrettiği ve bunun da düzenin sağlanması amacıyla şartlı bir devir olduğu yönündeki teorik kabulle çeliştiği söylenebilir. Sosyal sözleşme düşünöncesi esas alındığı zaman yetkilerin asıl sahibi olan bireylerin özgürlüklerinin esas, bu özgürlüklere getirilen sınırlamaların istisna olması gerekir. Oysa otoriter düzenlerde bu altyapı göz ardı edilmekte ve özgürlükler ölçüsüz şekilde sınırlandırılabilir. Bu özgürlük ispat hakkı bakımından ifade özgürlüğü olmaktadır.

Demokratik sistemlerde ispat hakkına getirilen sınırlamanın amacı bireyin şerefine korunması iken, otoriter sistemlerde devletin itibarı ve devlete karşı gösterilen itaat duygusu korunmak istenmektedir. Bu anlamda otoriter sistemlerde, yetkinin asıl sahibinin bireyler olduğu göz ardı edilmekte ve asıl olanın otorite ve onun devamlılığı olduğu düşünöncesi ön plana çıkmaktadır. Bir anlamda devlet, bireylerin mutluluğu ve huzuru için bir araç olmaktan çıkarılıp, doğrudan doğruya amaç haline getirilmektedir. Böyle olunca da ispat hakkı, bireyin korunması düşünöncesiyle değil, otoritenin korunması düşünöncesiyle sınırlandırılmaktadır.

Otoriter sistemlerin ispat hakkına bakışına ilişkin İtalyan hukukçu Francesco Carrara'nın 19.yüzyılın sonlarına ait şu ifadeleri önemlidir:

“Her şeyi gölgeleyen despotizm ağacı, hakikat perestisini muhafaza etmek şöyle dursun, hakikatin daimi ve aman vermez düşmanıdır. Onun kudreti kendi memurlarının imtiyaz ve masuniyetine dayanır; ve kendisince pasif itaate mahkum edilmiş olan hususi vatandaşın, mülevves nazarlarını memurlarının fiillerini tenkit

²¹ Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Baskı, (İstanbul: 1989), 240.

etmeğe mücaseret eyleyecek kadar ileri tevcih etmelerine tahammül edemez. Despotizmin devamlı zaafı otorite prensibine tapmaktan ve hatası da bu prensibin, suçlu olsalar bile, memurlarının himayesi suretiyle temin edilebileceğini zannetmekten ibarettir. Halbuki bu marazi hayal dolayısıyla bizzat kendi kuvvetlerini zayıflattığının farkına bile varmaz; çünkü bir taraftan yaraları riyakarlıkla deşip kendi vasıtalarının ahlakını bozmakta, diğer taraftan da er veya geç boşanıp kendisini müthiş bir şekilde mahvedecek olan aksülâmel unsurlarını gayri âdil bir surette baskı altında tutup, bu unsurların tezayüdüne sebep olmaktadır. Despotik otoritenin, iktidarı kullanan ajanları mürâi bir hürmet duvağı ile örtmek maksadıyla, onların kötü hareketleri hakkında tab'anın herhangi bir tenkitle bulunmasına engel olurken, bizzat kendi fenalığını itiraf etmeksizin, umumi işlerin kontrolünü kat'i surette men ettikten sonra, ne kadar bayağı ve muzır olursa olsun, hususi işlerin kontrolüne de müsaade etmeyeceği kolayca anlaşılır.”²².

2.2. Kavramın Tarihsel Gelişimi

Kavramın tarihsel gelişimini incelemeyen önce şunu ifade etmek gerekir ki; kamu görevlilerine yönelik hakarete ispat hakkının kullanılması bu kişiler üzerinde bir kamuoyu denetimi görevi sağlamaktadır. Bu nedenle tarih boyunca bir ülke demokrasiden ne kadar uzaklaşmışsa isnadı ispat hakkı da o kadar sınırlanmış ya da tamamen yasaklanmıştır²³.

Eski Yunan dönemi ve Roma dönemlerinde hakaret içeren sözler de dâhil olmak üzere kural olarak söylenen her şeyin ispatına imkân tanınmaktaydı²⁴. Romalı hukukçu Paulus'a ait şu sözler Roma hukukunun meseleye bakışını ortaya koymaktadır: “Kötülük eden bir kimseyi tahkir eden şahsın, bundan dolayı mahkûm edilmesi iyi ve adil değildir; gerçekten zarar verenlerin kötülüklerinin bilinmesi hem lüzumludur hem de faydalıdır”²⁵.

²² Carrara, Francesco, Cause Di Scriminazione Dell' İngiuria (Opuscoli,C. V. Lucca, 1874), 504-505.; aktaran Erman, 1949, 485

²³ Erman, 1949, 483

²⁴ Majno, Luigi, Commento al Codice Penale Italiano, Vol. III (Torinese: Unione Tipografico – Editrice, 1924), 351.; aktaran Bülent Tatar, “Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şeref Karşı Suçlar)” (doktora tezi, Marmara Üniversitesi, 2009), 104.

²⁵ Aktaran Erman, 1989, 237-238.

İlerleyen yıllarda ise Roma'da bireyin şeref ve itibarına verilen değerin artmasıyla ispat hakkına bakış açısı değişmeye başlamıştır. Sonradan Justinianus'un Codex'ine de "veritas convicii non excusat / isnadın doğru olması mazeret değildir" ifadesiyle yansıyan düzenlemeye göre isnatta bulunan kişinin bu iddiasını ispat etmesi yeterli görülüyor, failin ayrıca tahkir kastının da bulunmaması aranıyordu²⁶.

Ortaçağa gelindiğinde ise Roma hukuku anlayışının ispat hakkına tanıdığı geniş alan iyice daralmış ve yalnızca isnat edilen fiil bir suç teşkil ediyorsa isnadın ispatına izin verme düşüncesi ön plana çıkmıştır. Bu kademeli düşünce değişimi daha sonra kilise hukukunun da etkisiyle, Kral Charles Quint (Şarl Ken) döneminde, 1532 yılında La Caroline ile isnadın ispatının tamamen yasaklanmasına sebep olmuştur²⁷.

İlerleyen yıllarda Napolyon döneminde çıkarılan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda ispat yasağı sistemi varlığını sürdürmüştür.²⁸ Napolyon savaşı kaybedince çıkarılan 1819 tarihli Basın Kanunuyla ise memurlara memuriyet görevleriyle ilgili olarak bulunulan isnatlarda ispat hakkı kabul edilmiştir²⁹.

19.yüzyılın ikinci yarısından itibaren yapılan kodifikasyon çalışmalarıyla, Avrupa'da gelişen liberal düşüncenin de etkisiyle, devlet memurlarına yönelik isnatlar bakımından ispat hakkının ceza yasalarının çoğunda kabul edildiği görülmektedir³⁰. Ancak 1.Dünya Savaşı sonrası ülke yönetimlerine egemen olan faşist diktatörlüklerin bu hakkı geriye götürdükleri görülmüştür³¹. Mussolini döneminde 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanununda ve Hitler Almanya'sında ispat hakkına yer vermeyen düzenlemelere gidilmiştir. Bu dönemde Almanya'da yapılan düzenlemeler Alman hukukunun ispat hakkına izin veren asırlık geleneğini yavaş yavaş değiştirmiş ve ispat hakkını ortadan kaldırmıştır. Totaliter rejimlerin yıkılmasından sonra ise tekrar ispat hakkını genişleten düzenlemeler yapılmıştır³².

²⁶ Eduardo Bonnier, , Trattato Delle Pruove in Diritto Civile e in Diritto Criminale, (Palermo: Presso Decio Sandron, 1853), s.36 aktaran Tatar, 2009, 104-105

²⁷ Florian, Eugenio, Ingiuria e Diffamazione, 2e éd., (Milano: Società Editrice Libreria, 1939), 403-404 aktaran Erman, 1989, 238

²⁸ Erman, 1949, 483

²⁹ Tatar, 2009, 106

³⁰ Tatar, 2009, 106

³¹ Umut Koloş, "Türk Hukukunda İsnadın İspatı Hakkının Çok Boyutlu Hukuk Kavrayışı Bakımından Analizi," *İÜHF* s.1, 629.

³² Erman, 1989, 240-241

Daha önce ispat hakkı tanıyan hukuk düzenlerinin bireylerin kişisel şerefleri ile toplumun menfaati arasında denge kurmaya çalıştıklarını söylemiştik. Ancak faşist sistemde ispat hakkına yer verilmemesinin temelinde yatan düşünce birey menfaatini sağlamak değil, otoriter düzenin itibarını korumak, sorgulanmasına engel olmaktır.

İspat hakkı özellikle basın özgürlüğü açısından önemlidir. Zira bu hakka en çok ihtiyaç duyacak olanlar basın mensuplarıdır. Bu açıdan Almanya’da Hitler dönemine ait 4 Ekim 1933 tarihli Alman Basın Kanunu ilginç bir örnektir. Kanunun 14.bölümünde yazı işleri müdürlerine *“halkı herhangi bir şekilde yanlış yola götürecektir, özel amaçları toplum amaçlarıyla karıştıran, içerden ve dışardan Almanya’nın gücünü, Alman halkının ortak iradesini, Alman savunmasını, kültürünü ve ekonomisini zayıflatacağı anlaşılan... ya da Almanya’nın namus ve şerefini bozan”* haberleri yayınlamama yükümlülüğü getirilmiştir³³.

Avrupa’da demokratik yönetimler kurulmaya başlayınca, basının da kuvvetlenerek adeta devletin dördüncü erki halini almasıyla, isnadın ispatı meselesinde önemli bir zihniyet değişimi gerçekleşmiştir. Basının görevini yapabilmesi için gerektiğinde yönetim yetkisini kullanan insanların kişilik özellikleri hakkında çeşitli yargılara varabilme ve bu insanları etkileyebilme imkânına sahip olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu doğrultuda zaman içinde isnadın ispatı imkânı genişletilmiş ve geliştirilmiştir³⁴.

2.3. Isnadın İspatına İlişkin Sistemler

Dünyada isnadın ispatına ilişkin farklı hukuk sistemlerinde birbirinden farklı çok sayıda düzenleme mevcuttur. Ancak genel anlamda bu düzenlemeleri üç sistem altında toplayabiliriz. Bunlar: İspat yasağı sistemi, mutlak ispat hakkı sistemi ve karma sistemdir.

2.3.1. İspat Yasağı Sistemi

İspat yasağı sisteminde hakaret suçu failine isnadını ispat hakkı tanınmamıştır. Karşı tarafı küçük düşürücü nitelikte bir isnatta bulunulması hakaret suçunun oluşumu için

³³ William L. Shirer, Nazi İmparatorluğu: Doğuşu-Yükselişi-Çöküşü, Çev. Rasih Güran, (İstanbul: Ağaoğlu Yayınevi, 1968), 389. aktaran Koloş, 2014, 629

³⁴ Sulhi Dönmezer, “Hakaret Cürmünde Hakikati Maddenin İsbati Üzerinde Mukayeseli Bir Tetkik,” *İÜHFİM* 16/1-2 (1950): 98

yeterli olup isnatta bulunana ayrıca bazı şartların varlığı ile ispat hakkını kullanarak ceza sorumluluğundan kurtulma imkânı verilmemiştir.³⁵

İspat yasağını savunan düşünceye göre: Kimsenin başkasının kötü hareketlerini ortaya çıkarmaya kalkışmaması, bu kötü hareketler gerçek olsa bile, kamusal huzur ve sükûnun sağlanabilmesi için zorunludur. Adalet, bir başkasını sebepsiz yere lekeleyen kimseye, söyledikleri gerçek olsa bile itibar etmemelidir. Bir kötülüğü öğrenen vatandaşın yapması gereken bunu sağa sola yaymak değil, adli mercilere bildirmektir. Aksi durum ise iyi niyetle izah edilemez.³⁶

İspat yasağı sisteminin savunulma gerekçelerinden birini, Royer Collard tarafından 27 Nisan 1819 tarihinde Fransız Meclisinde basın özgürlüğü konusunda yapılan görüşmeler esnasında söylenen şu cümle ile ifade edebiliriz: “*Özel hayat duvarlarla çevrili olmalıdır*”.³⁷ Buna göre ispat hakkı, bireylerin özel hayatlarının gizliliği açısından tehlike oluşturmaktadır ve özel hayatın korunabilmesi için isnadın ispatı yasak olmalıdır.

Bu sistemi anlayabilmek bakımından 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunu da üzerinde durulması gereken bir kaynaktır. Bu kaynak da ispat yasağı sistemini gerekçelendirmiştir ama buradaki kaygı bireyin özel hayatının değil, otoritenin korunmasıdır. Kanunun gerekçesinde şöyle denilmiştir: “*Faşist hükümeti, adliye haberlerinin neşredilmesini tahdit ederken, mucip olduğu zarar ve hacaletten dolayı hiçbir zaman yeterli derecede şikayet edilmemiş olan itiyad ve sistemlere son vererek, bu sahada da ciddi bir disiplin kurmuştur. Fakat mesele umumi adetlere ve dava veya haberlerin düzenlenmesine inhisar etmediği gibi, yalnız zabıta tedbirleriyle de hallolunamaz. Bu meselenin daha derin kökleri vardır ki, bunlar sınırsız bir tenkit hakkını benimseyen liberal ve demokratik zihniyetle faşist ahlakının sert ve basit prensipleri arasındaki tezatta ifadesini bulur: faşist ahlaki, bütün kıymetlerin tekrar gözden geçirilmesini amir bulunarak, sosyal değerlerin kesin ve açık üstünlüğünü temin etmek istemiştir; bu içtimai kıymetlerin başında da, ferdi hak veya menfaatlerin disiplinli bir tebaiyetine nisbetle, otoriteye saygı ve itaat gelmektedir. Memurların faaliyeti hakkında özel kişilere bir sansür hakkı tanıyan yürürlükteki kanunun*

³⁵ Gürdoğan, 2012, 261

³⁶ Erem, Toroslu, 1987, 526

³⁷ Erman, 1989, 239

*394.maddesinin 1.bendi, faşizmin sosyal ve siyasi sistemiyle açık çelişki halindedir. Otoritenin prestiji en eğilmez ve uyanık bir şiddetle korunmalıdır.”*³⁸

İtalyan Ceza Kanunu'nun 596.maddesi hakaret suçlarında isnadı ispat hakkının tanınmayacağını düzenlemiştir, ancak aynı maddenin ikinci fıkrasında hakaret suçunun somut bir olay isnadına dayanması durumunda suçun faili ve mağdurunun uzlaşması halinde, hüküm kesinleşmeden önce olayı bir şeref jürisine gönderebilecekleri ve o jürinin söz konusu olayın gerçekliği üzerinde hüküm verebileceği belirtilmiştir.³⁹

İspat yasağı sistemi Kral Charles Quint'in (Şarl Ken) Carolinasının ardından Napolyon dönemine ait 1810 Fransız Ceza Kanununda, Japon Ceza Kanununda ve nihayet az önce sözünü ettiğimiz 1930 İtalyan Ceza Kanununda kabul edilmiştir⁴⁰. İfade etmek gerekir ki İtalyan Ceza Kanununun 596.maddesi İtalya'da demokratik rejime geçilmesiyle birlikte değiştirilmiş ve 288 sayılı bir geçici kanun ile 1889 tarihli kanunun 394.maddesi aynen kabul edilmiştir⁴¹.

2.3.2. Mutlak İspat Hakkı Sistemi

İsnadın ispatına izin verilmesi, bireylerin şeref ve itibarı karşısında başka bir kişisel ya da kamusal çıkarın üstün tutulmasına dayanır. Hakaret suçunu oluşturan isnadın gerçekliği konusunda bir ispat hakkı tanınmasının sebebi üstün tutulan bu çıkardır.⁴² Mutlak ispat hakkı sistemini savunan yazarlara göre ispat hakkının tanınmasında kamu yararı vardır. Çünkü insanlar gelebilecek eleştirileri de düşünerek hareketlerine daha çok dikkat edeceklerdir. Ayrıca ispat hakkı tanınmazsa, fail cezalandırılabilir, isnadın gerçekliğine ilişkin toplumun zihnindeki şüpheler varlığını sürdürecektir ve bu durum mağdur bakımından olumsuz sonuçlar ortaya çıkaracaktır.⁴³

Bu fikrin savunucularına göre bir kimse gerçeği söylediği için cezalandırılmaz. Herkesi birbirleri hakkında iyi şeyler söylemeye zorlarsak, yalan söylemeyi kamusal

³⁸ Aktaran Erman, 1989, 240

³⁹ Dönmezer, 1950, 102

⁴⁰ Erman, 1949, 483

⁴¹ Dönmezer, 1950, 102

⁴² Gürdoğan, 2012, 259

⁴³ Tatar, 2009, 109

bir görev haline getirmiş oluruz. Bu da ikiyüzlü bir toplum doğurur ve toplumsal değerlerin aşınmasına neden olur⁴⁴.

İspat hakkı tanınmayan bir sistemde verilen mahkûmiyet kararının isabetine insanlar her zaman şüpheyle bakacaktır. Özel hayatın gizli kalması elbette önemlidir. Fakat bir kimsenin özel hayatı kimi zaman bir başkasını da ilgilendirebilir. Örneğin bir şirkette yönetici konumuna getirilecek olan kişi hakkında bilgi istenen kimse, bu yönetici adayının kötü bir geçmişi olduğunu ve kendisine güvenilmemesi gerektiğini açıklarsa, ispat hakkı tanınmaması nedeniyle bilgi istenen kimsenin cezalandırılması doğru olmaz⁴⁵. Bu bakımdan özel hayatın gizliliği de mutlak değildir. Çünkü özel hayatın kamusal hayattan kesin olarak ayrılması mümkün olmadığı gibi bu şekilde bir ayrıma da gidilmemesi gerekir⁴⁶. Zira “evinde dürüst olmayan bir kimse sokakta kahraman kesilemez”⁴⁷.

İspat hakkının tanınmasında isnadın muhatabının da menfaati vardır. Çünkü isnatta bulunulmasıyla hakkında şüphe oluşan kişi, tek başına bu isnat failinin cezalandırılmasıyla toplum gözünde aklanmış olmayacaktır. Hâlbuki ispat hakkı tanınan bir sistemde isnada muhatap olan kişi, failin isnadını ispat edememesi durumunda toplum nazarında tereddüt taşımayan bir beraate kavuşacaktır.

Günümüz hukuk sistemlerine baktığımızda isnadın ispatına kesin olarak ve bütünüyle izin veren mutlak ispat hakkı sisteminin, genellikle ve esasında teorik bir sistem olarak düşünsel alanda kaldığı söylenebilir. Tarihsel süreçte örneklerine rastlansa da, günümüzde bu sistemi benimseyen ülkelere sıklıkla rastlanamamaktadır⁴⁸. Erem’e göre günümüzde de yürürlükte bulunan Alman Ceza Kanunu 192.maddesi ile mutlak ispat hakkını kabul eden sistem içerisinde sınıflandırılır. Bu kanuna göre hakaret suçu doğru olmadığını bildiği bir hususu isnat etmek suretiyle işlenebilir. Bu bakımdan mağdurun memur olup olmamasının da bir önemi yoktur⁴⁹.

Alman Ceza Kanunu’nda hakaret suçu nedeniyle ispat hakkı çok geniş bir şekilde düzenlenmiştir. Bu kanunun hakaret suçunu düzenleyen 187.maddesine göre suçun bir

⁴⁴ Berner, 389 aktaran Erman, 1989, 241

⁴⁵ Erem, 1958, 24

⁴⁶ Erman, 1989, 243

⁴⁷ Alimena, 768 aktaran Erman, 1989, 243

⁴⁸ Koloş, 2014, 640

⁴⁹ Erem, Toroslu, 1987, 528

unsuru da failin bulunduğu isnadın yanlış olduğunu bilmesidir. Fail isnadının yalan olduğunu bilerek bunu yapmışsa suç gerçekleşmiş olur. İsnadı ispat edememek ise suçun ikincil şartını oluşturur. Alman Kanunu 190-192.paragraflarında şu kuralları ortaya koymuştur: İsnat konusu fiil bir suç oluşturuyorsa ve hakkında isnatta bulunulan kişi bu fiil nedeniyle kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla mahkûm olmuşsa, isnat ispatlanmış sayılır. Yine suç oluşturan bir fiil isnat edilmesi halinde, bu fiil nedeniyle soruşturmaya başlanmışsa, bulunulan isnat nedeniyle açılan dava, isnat konusu fiil nedeniyle başlatılan yargısal süreç tamamlanıncaya kadar ertelenir. Bu süre boyunca da zamanaşımı işlemez. İspat hakkı sövme suçu bakımından ise tanınmamıştır⁵⁰.

2.3.3. Karma Sistem

Üçüncü bir yol olarak karma sistem ortaya çıkmıştır. Bu sisteme göre ne ispat hakkının mutlak ve sınırsız bir şekilde tanınması ne de tamamen ortadan kaldırılması doğrudur. Çünkü isnadın ispat edilebilmesinde kimi zaman toplumsal menfaatler mevcuttur ve hakikatin ortaya çıkarılması vicdanları rahatlatacaktır, kimi zaman ise toplum bakımından zararlı sonuçlar ortaya çıkabilir. Bazen ispat hakkının tanınması bireylerin özel yaşamının gizliliğini ihlal edebilir veya manevi olarak zarara uğramalarına da sebep olabilir. Bu nedenle ispat hakkı belirli şartlara tabi kılınmalı ve bireylerin şerefi ile toplumsal menfaatler arasında bir denge kurulmalıdır. Bu kaygılarla yola çıkan karma sistem; “ispat hakkını kural, ispat yasağını istisna olarak düzenleyenler” ve “ispat yasağını kural, ispat hakkını istisna olarak düzenleyenler” olmak üzere iki alt başlığa ayrılmıştır.

2.3.3.1. İspatı asıl, yasağı istisna görenler

Günümüzde isnadın ispatına en geniş ölçüde izin veren hukuk düzenlerince benimsenen anlayış budur⁵¹. Bu sisteme göre gerçeği değiştirmeksizin söylemek cezayı hak eden bir davranış değildir. Bu bakımdan bulunduğu isnadın gerçeklikle tamamen örtüştüğünü ifade eden kimseye ceza verilemeyeceği genel kural olmalıdır. Buna karşılık ispat hakkı tanınmayacak haller sınırlı şekilde gösterilmelidir⁵².

⁵⁰ German Criminal Code. 9 Mayıs 2021 tarihinde https://www.legislationline.org/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf sayfasından erişilmiştir.

⁵¹ Tatar, 2009, 110

⁵² Erem, 1958, 26

Örneğin 1942 tarihli İsviçre Ceza Kanunu (m.173) genel kural olarak isnadını ispat edene ceza verilemeyeceğini belirtmişti. Ancak bu kanuna göre isnadın konusu mağdurun özel veya aile yaşamına ilişkinse ve failin kastı mağdura kötülük yapmak yönündeyse ispat hakkı tanınmıyordu. Fakat bu durumda bile isnadın ispatında kamu yararı varsa ispat imkânı veriliyordu⁵³.

1951 yılında yapılan değişiklikle İsviçre Ceza Kanunu'nun 173.maddesi basın özgürlüğünün de önünü açmak amacıyla yeniden düzenlendi⁵⁴. Günümüzde de yürürlükte bulunan bu düzenlemeye göre sanık, isnat ettiği hususun gerçek olduğunu veya bunları iyiniyetle doğru zannetmesi için ciddi nedenleri bulunduğunu ispatlarsa cezalandırılmayacaktır. Bu yeni düzenlemeye göre sanık, isnadını ispat edemese dahi isnadının doğruluğuna inanmasını haklı gösterebilecek sebeplerin varlığını ispat ederse ceza almayacaktır⁵⁵.

Fransa'da ise 1881 tarihli Basın Kanunu'nun 34.maddesiyle hakaret suçu bakımından isnadın ispatı imkânı sadece memurlara karşı bulunulan isnatlarda değil, kamusal nitelik taşıyan kişilere ve kredi kuruluşlarının yöneticilerine karşı yapılacak isnatlarda da kabul edilmiştir. Bu düzenlemeden sonra isnadın ispatı imkânı genel kural halini almıştır⁵⁶.

Günümüzde ise Fransa'da halen isnadın ispatı genel kural olarak kabul edilirken, küçük mağdurlara yönelik işlenen cinsel suçlar bakımından gerçeğin her zaman araştırılabilmesi durumu dışındaki özel hayata ilişkin hallerde isnadın ispatı kabul edilmemiştir. Bunun yanı sıra, üzerinden on yıl geçmiş olayları hedefleyen, genel affa konu olan ve zamanaşımına uğramış, olaylara ilişkin isnadın ispatına izin verilmemektedir⁵⁷.

2.3.3.2. İspat yasağını asıl, ispatı istisna görenler

Bu sistem hem 765 sayılı TCK'nin hem de 5237 sayılı TCK'nin kabul ettiği sistemdir. Buna göre genel kural olarak isnatta bulunmak suretiyle hakaret suçunu işleyen

⁵³ Erem, 1958, 26

⁵⁴ Erem, Toroslu, 1987, 529

⁵⁵ The Swedish Criminal Code (chapter 5 section 1) 10 Mayıs 2021 tarihinde https://www.legislationline.org/download/id/8662/file/Sweden_criminal_code_am2020_en.pdf sayfasından erişilmiştir.

⁵⁶ Dönmezer, 1950, 103

⁵⁷ Tatar, 2009, 111

kişilere ispat hakkı tanınmamıştır. Ancak bazı hallerde kanun isnatta bulunan kişiye isnadını ispatlayarak cezadan kurtulma imkânı vermiştir.

İspanyol Ceza Kanunu da bu sistemi benimsemiştir. Hatta Türk Ceza Kanunu'na göre ispat hakkına daha dar bir alan bırakmıştır⁵⁸. Halen yürürlükte olan İspanyol Ceza Kanunu 210.maddesiyle istisnaen memurlara yönelik ve memuriyet göreviyle ilgili isnatların ispatına izin vermiş, bunun dışındaki isnatların ispatını ise kabul etmemiştir⁵⁹. Türk hukuk sistemindeki durum ileride detaylı şekilde inceleneceği için bu bölümde ayrıca ele alınmayacaktır.

2.4. İspat Hakkının Türk Hukukundaki Gelişimi

2.4.1. Cumhuriyet Öncesi Dönemde İsnadın İspatı

Türk hukukunda cumhuriyet öncesi dönemde İslam hukukunu esas alan bir hukuk sistemi bulunduğundan, ispat hakkı bu dönemde fıkıh kuralları çerçevesinde tanınmıştır. İslam hukuku bakımından günümüzdeki isnadın ispatı kurumuna benzer bir düzenleme kazf suçu bakımından mevcuttur⁶⁰. Kazf suçuna ilişkin temel hüküm Kuran-ı Kerim'de Nur Suresi'nin 4.ayetindedir. Ayet şöyledir: “*Namuslu kadınlara zina isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere seksen değnek vurun. Artık onların şahitliğini asla kabul etmeyin. İşte bunlar fasık kimselerdir.*”⁶¹.

Kazf suçu aslında zina isnadı içeren hakarettir. Bu anlamda hakaret suçunun nitelikli hali olduğu söylenebilir. Nitekim kazf suçu için had cezası verilirken, genel hakaret suçları bakımından tazir cezası öngörülmüştür⁶².

İslam hukukunda kazf suçu için had cezası uygulanabilmesi bazı şartlara bağlanmıştır.

Bu şartlar şöyledir:

- a) Yapılan isnat zina ya da neseple ilgili olmalı, kadının zina ettiği veya doğurduğu çocuğun kocasından olmadığı iddia edilmiş olmalıdır.

⁵⁸ Erem, 1958, 28

⁵⁹ Criminal Code of the Kingdom of Spain 10 Mayıs 2021 tarihinde https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf sayfasından erişilmiştir.

⁶⁰ Mustafa Yiğitlioğlu, Ömer Faruk Habergetiren “Yahudilik ve İslam’da Zina Suçu ve Cezası,” *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 5/2 (2016): 277.

⁶¹ Halil Altuntaş ve Muzaffer Şahin, *Kur’an-ı Kerim Meali*, 16. Baskı, (Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları,2009), 349.

⁶² Mustafa Avcı, *Osmanlı Ceza Hukuku 2 Özel Hükümler*, 3. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2018), 539.

- b) İftira atanın akli dengesi normal ve kendisi bülûğ çağına ermiş olmalıdır.
- c) İftiraya uğrayan kadın muhsan olmalı, yani akli başında, hür, Müslüman ve namuslu olmalıdır.
- d) Ortaya atılan isnat ispat edilemediği için iftira edildiği ortaya çıkmış olmalıdır.

Bu şartlar sağlanamazsa fail hakkında tazir cezası uygulanır⁶³.

Hakaret suçu bakımından günümüzde geçerli olan somut bir fiil ya da olgu isnadının ispatına ilişkin hususlar kazf suçuna ilişkin ayette geçen “*isnat edip sonra da dört şahit getiremeyenlere*” ifadesiyle benzerlik göstermektedir. İslam hukuku bakımından fail, sövmek şeklindeki fiilinde ispat hakkını kullanmak istese dahi bu ispata müsaade edilmez. Yani birine soyut olarak fasık diyen kişinin, mağdurun fasık olduğunu ispatlayarak cezadan kurtulma imkânı yoktur. Fakat fail somut bir fiil isnat ederek “ya zani” derse zina hususunun ispatına müsaade edilir ve zinayı ispatlaması halinde de faile ceza verilmez. Yani tıpkı günümüz düzenlemesinde olduğu gibi cumhuriyet öncesi dönemde, İslam hukukunu esas alan Osmanlı ceza hukuku sisteminde de (zina suçu isnadı bakımından) isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmesi durumunda fail cezalandırılmamaktadır⁶⁴. Yine günümüzdeki düzenlemeye benzer şekilde İslam hukukunda da ispat edilmiş fiilden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi yasaklanmıştır⁶⁵.

İslam hukukundaki düzenleme her ne kadar günümüz düzenlemesiyle benzerlik gösterse de isnatta bulunan kişiye tanınan ispat hakkının kullanımı ağır şartlara bağlanmıştır. İslam hukukuna göre isnadın ispat edilmiş sayılabilmesi için Müslüman, akıl sağlığı yerinde, ergin, adil (İslam’a uygun yaşayan) dört erkeğin şahitlik etmesi ve bu şahitlerin de fiili bizzat görmüş olması (başkalarından nakletmemesi) aranmaktadır⁶⁶.

2.4.2. Cumhuriyet Döneminde İsnadın İspatı

Cumhuriyet dönemine gelindiğinde ise hakaret suçunda ispat hakkı meselesi 765 sayılı TCK ile düzenlenmiştir. Bu dönemden itibaren bütün dünyada olduğu gibi Türkiye’de de mesele, yönetim yetkisini elinde bulunduranlara yöneltilen eleştiriler bağlamında

⁶³ Hayreddin Karaman, *Mukayeseli İslam Hukuku*, (İstanbul: İrfan Yayınevi, 1978), 129.

⁶⁴ Avcı, 2018, 306-307

⁶⁵ Avcı, 2018, 540

⁶⁶ Yiğitlioğlu, *Habergetiren*, 2016, 277

ele alınmıştır. Bu açıdan iktidar-muhalefet ilişkileri ve basın özgürlüğü, üzerinde durulması gereken iki önemli konudur.

Türkiye’de 1945 ve 1946 yıllarında Cemiyetler Kanunu ve Ceza Kanunu’nda yapılan değişikliklerle çok partili hayatın önü açılmıştır⁶⁷. 7 Ocak 1946 günü ise Celal Bayar, Adnan Menderes ve arkadaşları tarafından, ilerleyen yıllarda Türk siyasi tarihinin 10 yılına damga vuracak olan, Demokrat Parti kurulmuştur. 1950 yılına gelindiğinde ise başında Adnan Menderes bulunan Demokrat Parti yapılan seçimler sonucu ülke yönetimini eline almıştır.

Ülke siyasetinde bu gelişmelerin yaşandığı bir dönemde 1949 yılında Yargıtay’ın o dönemki adıyla Tevhidi İçtihat Genel Kurulu tarafından verilen bir tevhidi içtihat kararı (İçtihadı Birleştirme Kararı) çok tartışılmıştır. Bu karar özellikle ispat hakkı bağlamında hukukçular için önemli bir gündem maddesi oluşturmuştur.

Söz konusu Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu kararı 26 Mayıs 1949 tarih ve 7216 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmış olup karar tarihi 16.03.1949, esas numarası 24, karar numarası ise 3’tür⁶⁸.

Karara konu olan sürece gelince: Bir hukukçu ve aynı zamanda siyasetçi de olan Kenan Öner bir gazetede yayınlanan yazısında, Hasan Ali Yücel’in bakanlık yaptığı dönemde komünistleri koruduğunu ileri sürmüştü ve bu olay nedeniyle Hasan Ali Yücel’e hakaret ettiği iddiasıyla yargılanıyordu. Bu yargılamada tartışmanın kaynağı olan nokta şuydu: Kenan Öner’e mahkemede bu iddiasını ispat etme imkânı verilmeli midir⁶⁹?

17 Nisan 1947 tarihinde ilk duruşması yapılan davada Yücel’in itirazlarına rağmen Öner’e isnadını ispat imkânı verilerek, iddiaların ilgili resmi makamlara sorulması ve Öner’in gösterdiği tanıkların dinlenmesi kabul edildi. Yapılan yargılama sonunda Öner’in isnadı ispatlanmış sayıldı ve o dönem yürürlükte olan 765 sayılı kanunun 481.maddesi hükmüne göre Öner hakkındaki davanın düşmesine karar verildi.⁷⁰

⁶⁷ Bernard Lewis, *Modern Türkiye'nin Doğuşu*, çev., Metin Kıratlı (Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000), 379.

⁶⁸ Sulhi Dönmezer, “Ceza Kanununun 481 inci Maddesi,” *İHFM* 15/1 (1949): 405.

⁶⁹ Faik Muzaffer Amaç, “İspat Hakkının Hukukumuzda Dünkü ve Bugünkü Durumu,” *İstanbul Barosu Dergisi* 41/7-8 (1967): 420.

⁷⁰ Mithat Kadri Vural, “Siyasal Bir Hesaplaşma Olarak; ”Hasan Âli Yücel-Kenan Öner Davası” ,” *Yeniden İmece Dergisi* 8/28 (2010): 44-45.

Ancak daha sonra davanın Yücel tarafından temyiz edilmesi üzerine konu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun önüne kadar geldi.

Yargıtay tarafından yapılacak değerlendirme sonunda Öner'e ispat hakkı tanınırsa bir bakanın Komünistleri koruyup korumadığı Asliye Ceza Mahkemesi tarafından incelenecekti. Hâlbuki dönemin Anayasa'sına göre bakanlar görevleri nedeniyle sadece Yüce Divan'da yargılanabilirlerdi. Öner'e ispat hakkı tanınmaması halinde ise, söylediklerinin doğru olduğunu ve bunu ispat edebileceğini ifade eden bir kişi, savunma hakkı tanınmadan cezalandırılmış olacaktı⁷¹.

Yargıtay'ın gerekçesine göre bakanlar gibi siyasi sorumluluk sahibi kişilerin bu sıfatlarıyla yaptıkları işleri yargılamak ve değerlendirmeye tabi tutmak kamu düzenini ilgilendirir. Bu nedendir ki kanun koyucu genel yargı mercilerinden ayrı özel yargı mercileri oluşturmuştur. Belirli bir kamusal işi yapmakla görevlendirilen makamın başka bir makamın görevine giren işi yapması kamu düzenini sarsar⁷².

Yine Yargıtay'a göre bir mahkemenin politika yapıcı konumdaki bir bakanı yargılayarak onun faaliyetlerine yön verebilmesi çok zor hatta çoğu zaman imkânsızdır⁷³. Bu durumda iki menfaat çatışmaktadır: Birisi görev esasına dayanan ve bir mercie verilen görevin başka bir merci tarafından yapılması durumunda zarar göreceği ifade edilen kamu düzenidir, diğeri ise aleyhine dava açılan ve bu davada isnadını ispatlayarak kendisini savunmak isteyen sanığın bireysel menfaatidir. Yargıtay'ın vereceği karar aynı zamanda bu iki menfaatten birinin tercihi olacaktır⁷⁴.

Yargıtay kararda, kamu düzeni düşüncesini “özgürlüğü sınırlayıcı ve fakat sonuçta kişi özgürlüklerinin, anarşiye düşmeksizin ahenkli bir surette kullanılması gayesini güden bir düşünüş” şeklinde tanımlamıştır. Buna göre kişi hak ve özgürlükleri mutlak ve soyut olarak kamu düzenine karşı tercih edilemez. Çünkü bir hakkın kullanılmasına ancak, kamu düzenine uygun olması şartıyla izin verilebilir. Bu nedendir ki “hukuk düzenleri, kamu düzeni karşısında daima ve istisnasız ferdi hakkı ikinci plana atmışlar ve hatta feda etmişlerdir.”⁷⁵

⁷¹ Amaç, 1967, 420

⁷² Amaç, 1967, 420-421

⁷³ Dönmezer, 1949, 408

⁷⁴ Erman, 1949, 481-482

⁷⁵ Amaç, 1967, 421

Bu gerekçe ve düşüncelerle YİBGK, özel ve istisnai soruşturma ve yargılama merciine tabi olanlar tarafından kendilerine hakaret edildiği iddiasıyla açılan davalarda sanık olanların, buldukları isnadı ispat haklarının aynı mahkemede kullandırılmayacağına ikinci müzakeresinde oy çokluğuyla karar vermiştir⁷⁶.

Kararda, bakana karşı yapılan isnada ilişkin Asliye Ceza Mahkemesi'nde bir ispat hakkı tanınması durumunda Yüce Divan'a ait olan görevin tecavüze uğrayacağı ve bu suretle kamu düzeninin de sarsılacağı ifade edilmiştir. Fakat bir görev ihtilafından bahsedebilmek için, belirli bir mahkemede sanık olarak yargılanması gereken kişinin yine aynı sıfatla başka bir mahkemede yargılanıyor olması gerekir. Hâlbuki İçtihadı Birleştirme Kararı'na konu olan olayda böyle bir durum söz konusu değildir. Bakan, Asliye Ceza Mahkemesi huzurunda sanık olarak değil, aksine davacı veya katılan olarak bulunmuş, yargılanmamış ve sonucunda da cezalandırılmamıştır. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen hükmün bakan üzerinde herhangi bir etkisi olmayıp, hüküm tamamen sanık konumundaki karşı taraf üzerinde etkilidir. Bu nedenle Asliye Ceza Mahkemesi, Yüce Divanda yargılanıp hakkında hüküm verilebilecek bir kişiyi yargılayıp cezalandırmış değildir. YİBGK'nin, hakaret suçunda davacıya karşı bulunulan isnatlara ilişkin sanığa ispat hakkı verilmesini davacının yargılanması şeklinde değerlendirmesi yanlış olmuştur. Burada bir görev ihtilafı söz konusu değildir ve bu nedenle de kamu düzeninin sarsıldığı söylenemez⁷⁷.

Ayrıca bu kararın geçerli olması durumunda ispat hakkının uygulanabilirliği çok daralacaktır. Çünkü o dönem yürürlükte olan Memurin Muhakemat Kanunu gereği memura karşı görevi sırasında ya da göreviyle ilgili olarak işlenen suç istisnai bir yargılama usulüne tabidir. Bu nedenle bahsedilen durumlarda isnatta bulunan kişinin ispat hakkını kullanması mümkün olmayacaktır⁷⁸. Hâlbuki ispat hakkının amacı özellikle memurlar üzerinde kamuoyu denetimi sağlamaktır. Demokratik bir toplumda kamu hizmeti gören herkesin halk tarafından denetlenebilir olması gerekir. Bu açıdan bakıldığında ispat hakkının tanınmasında isnatta bulunan kişinin şahsi menfaatinden ziyade kamunun menfaati mevcuttur ve bu menfaat bir görev ihtilafına feda edilmemelidir⁷⁹.

⁷⁶ Dönmezer, 1949, 408

⁷⁷ Erman, 1949, 482-483

⁷⁸ Dönmezer, 1949, 413

⁷⁹ Erman, 1949, 486

11 yıl boyunca uygulanmaya devam eden bu kararlar, hakaret suçundan sanık olanların birçoğunun savunma hakkı elinden alınmış, doğruyu söylediği için suçlu sayılmaması gereken pek çok gazetecinin hapse atılmasına sebep olunmuştur⁸⁰.

27 Mayıs 1960 tarihinde gerçekleşen askeri darbeden sonra 29 Kasım 1960 günlü ve 144 sayılı kanunla 765 sayılı TCK'nin ispat hakkını düzenleyen 481.maddesi değiştirildi. Yukarıda bahsettiğimiz içtihadı birleştirme kararını geçersiz kılmak için maddeye şu fıkra konuldu: "hakikati maddenin ispatı talebi, müşteki özel bir soruşturma veya yargılama usulüne tabi veya başka bir mercide yargılanması gereken bir kimse olsa dahi, hakaret davasına bakan mahkemece kabul ve tetkik olunur"⁸¹.

Daha sonra 1961 Anayasasının 34.maddesiyle ispat hakkı Anayasa'da "kişinin hakları ve ödevleri" içerisinde bir hak olarak düzenlenmiş ve böylece bu hak anayasal güvenceye kavuşmuştur. 1982 Anayasasının da 39.maddesine aynen alınan bu düzenleme, ilerleyen bölümde isnadın ispatına ilişkin düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu tartışmasında detaylıca inceleneceği için bu bölümde konuya değinilmekle yetinilmiştir.

29.11.1960 tarihinde 144 sayılı kanunla yapılan değişiklikle TCK'de ispat hakkının kapsamı oldukça genişlemiştir. Bu değişiklikten sonraki haliyle 765 sayılı TCK'nin 481.maddesinin 1.fikrasında kural olarak isnadın ispatının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Hüküm şöyledir: "Geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatır olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz"⁸².

Maddede kural bu şekilde belirtildikten sonra kuralın istisnaları olarak, ispat hakkının ancak dört halde tanınacağı belirtilmiştir. Maddeye göre bu hallerde isnadın ispat edilmesi veya hakkında isnatta bulunulan kişinin bu isnat nedeniyle mahkûm olması halinde sanık hakkındaki dava ve ceza düşecektir⁸³.

İstisnaların neler olduğunu ifade etmeden önce şunu da belirtelim ki 481.maddeyle, istisnai haller bulunsa bile bazı şerefe karşı suçlar bakımından ispat hakkı tanınmamıştır. 765 sayılı kanunda iki ayrı suç olarak tanımlanan hakaret ve sövme

⁸⁰ Amaç, 1967, 422

⁸¹ Amaç, 1967, 422

⁸² Sulhi Dönmezer, "Yeni 481.Madde Üzerinde Bazı Mülahazalar," *İÜHFİM* 29/1-2 (1963): 19.

⁸³ Dönmezer, 1963, 19

suçları arasında ispat hakkı bakımından bir fark gözetilmiş ve ispat hakkı sadece hakaret suçu için tanınmıştır⁸⁴. Sövme teşkil eden bir fiilin faili ispat hakkından yararlanamayacaktır. Bu ayrıma ilişkin detaylı açıklama ilerleyen bölümde güncel mevzuat incelenirken yapılacaktır.

Kanunun ispat yasağı kuralına getirdiği ilk istisna memurun icra ettiği memuriyet ile ilgili isnatlardır. Buna göre: “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 isnatta bulunan kişinin ispat hakkı vardır. Memurlar kendi menfaatleri için değil kamu menfaati için çalışmak durumunda olduklarından ve bu çalışmanın da vatandaşlar tarafından denetiminin rahatça sağlanabilmesi gerektiğinden böyle durumlarda ispat hakkı tanınmıştır⁸⁵.

İkinci istisna ise “İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına başlanmış olduğu” durumdur. Bu hükme göre sanığa ispat hakkı tanınabilmesi için isnat olunan fiil suç teşkil etmeli, bu suçtan dolayı mağdur aleyhine ceza kovuşturması başlatılmış olmalı ve bu kovuşturma kesin hükümle sonuçlanmamış olmalıdır⁸⁶.

Üçüncü istisna ise “İsnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunduğu mahkemece karar verildiği” durumdur. Dönmezer’e göre bu hüküm neredeyse ispatı kural haline getirmektedir. Ancak kişilerin özel hayatlarına ilişkin hususlarda kamu yararı olduğu gerekçesiyle ispat hakkı tanınmaz⁸⁷.

Kanunda geçen dördüncü istisna ise “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 ifade edilmiştir. Buna göre hakaret nedeniyle açılan davada mağdur bizzat isnadın ispatını talep ederse sanığa ispat hakkı tanınır⁸⁸.

28.09.1971 tarihinde 1490 sayılı kanunla 266 ve 268.maddelere eklenen fıkralarla, memurlara ve resmi heyetlere karşı görevi nedeniyle işlenen fakat memurun bireysel

⁸⁴ Erman, 1989, 248

⁸⁵ Erem, Toroslu, 1987, 534

⁸⁶ Erman, 1989, 257

⁸⁷ Dönmezer, 1963, 21

⁸⁸ Erman, 1989, 264

şerefinden ziyade makamın şerefini etkileyen hakaret suçlarının, gıyapta alenen işlenmesi cezada indirim yapılmasını gerektiren, yayın yoluyla işlenmesi ise cezada artırım yapılmasını gerektiren nitelikli hal sayılmıştır. Bu fıkraların 266 ve 268.maddelere eklenmesi maddelerin düzenlenme amacına aykırı olmasının yanında, ispat iddiası açısından da daraltıcı bir etkiye sahipti. Çünkü 481.maddenin 1.bendi 266 ve 268.maddeler kapsamındaki hallerde ispat hakkı tanımamaktaydı. Yapılan kanun değişikliği ile gıyapta ve yayın yoluyla yapılan hakaretler de 266 ve 268.maddelerin kapsamına alınınca ispat hakkı etkisiz duruma gelmiş ve bu hak anayasal seviyede düzenlenmiş olduğundan Anayasa'ya aykırı bir durum ortaya çıkmıştı. Bu konu Anayasa Mahkemesi'nin de önüne gelmiş ve AYM 266.maddeye eklenen hükümleri iptal etmiş, 268.maddeye eklenen fıkraları ise iptal etmemiştir⁸⁹.

765 sayılı TCK'nin 481.maddesine göre mahkeme tarafından ispat talebinin kabulüne karar verildikten sonra "15 gün içinde bu talepte ilgili bütün deliller ikame ve varsa vesikaların asıl veya suretleri mahkemeye tevdi olunur." Burada ispat yükü ispat talebinde bulunan taraftadır. Sunulan belge ve deliller, karşı belge ve delillerini sunabilmeleri için davacıya veya şikâyetçiye ve savcılığa tebliğ edilir. Karşı deliller tebliğden itibaren beş gün içinde sunulmalıdır. Delillerin sunulması tamamlandıktan sonra duruşma günü mümkün olduğunca yakın bir güne konulur ve ertelemeler zorunlu olmadıkça bir haftayı geçemez⁹⁰.

İspat talebinin sonunda eğer iddia ispatlanamazsa faile verilecek olan "480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur". İddia edilen husus ispatlanırsa sanık hakkında dava ve ceza düşer.

⁸⁹ Erman, 1989, 247-248

⁹⁰ Erem, Toroslu, 1987, 542-543



3. 1982 ANAYASASI ve 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA İSNADIN İSPATI

3.1. Hakaret Suçu

Genel anlamda hakaret suçu 5237 sayılı TCK'nin 125.madde hükmünde düzenlenmiştir. Hüküm şöyledir:

(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

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

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

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

(5) 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.

Hakaret suçu ile korunan hukuki değer 125.maddenin gerekçesindeki ifadeyle “kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.” Hakaret suçu neticesinde bireyin toplum nezdindeki saygınlığının yanı sıra, kendisine karşı duyduğu öz saygı da zedelenecektir. Buradan hareketle doktrinde

şeref kavramı kişinin kendisine karşı duyduğu öz saygıyı ifade eden iç şeref ve toplum nezdindeki saygınlığını ifade eden dış şeref şeklinde bir tasnife tabi tutulmuştur⁹¹.

Şeref kavramının iki farklı yansıması olduğu düşünülse de aslında bunlar birbirinden tümüyle bağımsız değildirler. İç şeref ve dış şeref, birbirlerini destekleyerek besleyen kavramlardır. Kişi hakkında başkalarının sahip olduğu değerlendirme olumlu ise, bu durum kişinin kendi gözündeki değerini de etkiler ve kişinin özgüveni artar. Aynı şekilde kişinin kendi gözünde sahip olduğu değer yükselmesi, başkalarının o kişi hakkındaki değerlendirmelerine de yansır ve kişi, toplum nezdinde daha saygın bir konum elde eder. Dolayısıyla iç şeref ve dış şeref birbirlerini tamamlayan kavramlardır ve bu iki kavramın birbirlerinden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir. İnsan şerefi, ancak bu iki kavramın birleşmesiyle bir anlam ifade edebilir⁹².

Bugün ise şeref kavramına her iki kavramın birleştirilmesiyle karma bir anlam yüklenmektedir. Böylece hakaret suçuyla korunan hukuki değer hem bireyin kendi saygınlığına ilişkin iç değerlendirmesini hem de başkalarının nezdindeki itibarını kapsayacaktır⁹³.

Hakaret suçu, faili bakımından bir özellik göstermez ve herkes tarafından işlenebilir. Fakat kusurlu hareket gerçek kişilere mahsus olduğundan bu suçun yalnızca gerçek kişiler tarafından işlenebileceğini ifade etmek gerekir⁹⁴. Tüzel kişiler ise hakaret suçunun faili olamazlar. Hakaret suçu tüzel kişi adına işlenmiş olsa bile, cezai sorumluluk o fiili bizzat gerçekleştiren kişi ya da kişilere ait olur. Örneğin bir şirketin yönetim kurulu toplantısında, şirkete gerekli izinler verilmediği için bir kamu görevlisine yönelik tahkir edici ifadeler içeren bir mektup yazılsa ve bu mektup yönetim kurulu üyeleri tarafından imzalanıp o kamu görevlisine gönderilse, hakaret suçu nedeniyle oluşan cezai sorumluluk, mektubu iştirak iradesiyle imzalayan yönetim kurulu üyelerine ait olacaktır⁹⁵.

⁹¹ Hasan Sınar, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi," *Ceza Hukuku Dergisi* 9/24 (2014): 76-80.

⁹² Gürdoğan, 2012, 14-15

⁹³ Sınar, 2014, 76-80

⁹⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 472.

⁹⁵ Gürdoğan, 2012, 36

Hakaret suçu bakımından cezai sorumluluğu bulunmadığını belirttiğimiz tüzel kişiler hakkında bu suçla ilgili olarak güvenlik tedbirlerinin uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akla gelebilir. TCK m.60/4 hükmü gereği bir suç nedeniyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacak ise, o suça ilişkin düzenlemede bunun açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Hakaret suçuna ilişkin maddede tüzel kişilere uygulanacak güvenlik tedbirlerine dair bir düzenleme olmadığı için, bu suç bakımından tüzel kişilere güvenlik tedbiri de uygulanamaz⁹⁶.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi durumunda failin kim olacağı meselesi 5187 sayılı Basın Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanunun konuya ilişkin 11.maddesi şöyledir:

“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 yayım yönetmeni, genel yayım 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.”

Basın Kanunu’ndaki bu hükmün Anayasa m.38/7 ile TCK m.20/1 hükümlerinde de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı olduğu, doktrinde genel kabul görmektedir.

⁹⁶ Gürdoğan, 2012, 36-37

Hakaret suçunun mağduru herkes olabilir. Modern hukuk düzeni tüm bireylerin kişilik haklarını koruduğuna göre, herkes kendisine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir. Bireyin kendisine karşı olan saygısını yitirmiş olması bu açıdan bir fark oluşturmaz. Ancak kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu hariç, mağdur şikâyetçi olmadan bu suç nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma yapılmaz. Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu ise TCK m.131/1 hükmü gereği resen soruşturulur ve kovuşturulur⁹⁷.

Tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamazlar. Zira hakaret suçu ile koruma altına alınan şeref kavramı, kişiliği tamamlayan manevi unsurlardan biri olarak gerçek kişileri ilgilendiren bir özelliktir. Bu nedenle tüzel kişiler hakaret suçu bakımından ancak suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilirler⁹⁸.

İsnat yeteneği olmayanlar ve küçükler de kendilerine yönelen hakareti anlayacak durumda olmasalar bile bu suçun mağduru olabilirler. Yaşı, hastalığı, fiziksel engeli gibi bir nedenle yapılan hakareti anlayamayacak kişilerin de saygınlıklarının korunması gerekir. Ölüler ise hakaret suçunun mağduru olamazlar. Ancak ölüye yönelik sözler ve cesedine karşı gerçekleştirilen hareketler ölünün yakınlarının saygınlığına saldırı teşkil eder⁹⁹ ve nitekim bu doğrultuda TCK m.130 hükmüyle “kişinin hatırasına hakaret” suçu düzenlenmiştir. TCK m. 130 hükmü şöyledir:

“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.

Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Hakaret suçunun gerçekleşebilmesi için mağdurun isminin mutlaka belirtilmiş olması gerekmez. Önemli olan mağdurun belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Bu husus da TCK m.126 hükmüyle düzenlenmiştir. Mağdurun ismi zikredilmemiş olsa bile, bilinen niteliklerinden bahsedilerek ya da ima edici sözlerle kimin kastedildiği tereddüt oluşturmayacak şekilde ortaya konuyorsa, hakaret suçu kastedilen mağdura yönelik

⁹⁷ Aydın, 2013, 883-884

⁹⁸ Koca, Üzülmez, 2020a, 473

⁹⁹ Aydın, 2013, 884

olarak gerçekleşmiş kabul edilir. Örneğin mağdura gönderilen ve hakaret içeren bir görüntülü, sesli ya da yazılı iletide, ismi zikredilmese dahi, iletinin mağdura gönderilmiş olması nedeniyle mağdurun hedef alındığı açıktır¹⁰⁰.

TCK m.126 hükmüyle mağdurun açıkça zikredilmemiş olmasının yanı sıra, isnadın üstü kapalı olarak geçirilmesi hali de düzenlenmiştir. Her iki duruma da kanun aynı sonucu bağlamıştır. Hakaret teşkil eden sözlerin mağdura yönelik olmasında olduğu gibi söylenen sözlerin hakaret teşkil etmesi açısından da üstü kapalı söylenen sözlerle ne kastedildiği açıkça anlaşılıyorsa, hakaret suçu oluşacaktır.

Mağdurun belirli olabilmesi için, tahkir edici fiille kimin hedef alındığının açıkça tespit edilebilir olması gerekir. Fiilin tek kişiyi hedef alması halinde bu husus kolayca tespit edilebilse de birden fazla kişiye yönelmesi durumunda kimin hedef alındığının belirlenmesi zorlaşır. Hedef alınan kişi sayısı arttıkça mağdurun belirli olması ve somut şekilde ortaya konulması şartını sağlamak da daha zor olacaktır. Failin tahkir edici davranışı ister tek kişiye, isterse birden fazla kişiye yönelik olsun, hakaret mağduru kişilerin ferden ve kesin olarak belirlenmiş olması gerekir. Aksi halde kimin ya da kimlerin onur, şeref ve saygınlığının zedelendiği belirlenemeyeceğinden, bu kişilerin hakaret suçunun mağduru olabilmeleri mümkün değildir¹⁰¹.

Genel olarak bireyin şerefine yönelen saldırılar bazı suçları ortaya çıkarmakla birlikte, bunların bir kısmı hakaret suçu gibi insan şerefine zarar verilmesini yaptırıma bağlarken, bir kısmı ise şeref dışında bazı başka değerlere yönelen saldırıları cezalandırırlar. Bu anlamda yalnızca insan şerefine ilişkin suç tipleri “genel tahkir suçları”nı oluştururken, şeref dışındaki birtakım değerlere yönelik tahkir edici ifadeler ise “özel tahkir suçları”nı oluşturur¹⁰².

Mağdurun belirli veya belirlenebilir olması, genel tahkir suçları bakımından geçerli bir şarttır. Özel tahkir suçları bakımından ise doğası gereği bu şart aranmaz. Zira özel tahkir suçları kişilere karşı suçlar arasında değil, topluma veya devlete karşı suçlar arasında yer alır. Bu nedenle fail tarafından herhangi birinin ferden hedef alınması söz konusu değildir. Örneğin TCK m.216/2 hükmüyle düzenlenen halkın bir kesimini aşağılama suçunda, tahkir edici sözler ferden bir kişiye değil, halkın sosyal sınıf, ırk,

¹⁰⁰ Tatar, 2009, 31-32

¹⁰¹ Gürdoğan, 2012, 45

¹⁰² Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 19/68 (2007): 43.

din, mezhep, cinsiyet veya bölgeye göre ayrılmış belirsiz sayıdaki bir kesimine yönelmektedir¹⁰³.

Aynı şekilde Cumhurbaşkanına Hakaret (m.299), Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama (m.300), Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama (m.301) ve Yabancı Devlet Bayrağına Karşı Hakaret (m.341) suçları da özel tahkir suçlarıdır. Kanun koyucu tarafından mağdurun şerefının dışında devletin egemenliği ve diğer devletlerle olan ilişkileri de korunmak istendiği için bu suçlar Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiştir¹⁰⁴.

Suçun oluşabilmesi için karşı tarafa yöneltilen isnat o kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olmalıdır. Karşı tarafın onur, şeref ve saygınlığı gerçekte etkilenmemiş olsa bile fiilin bu nitelikte olması yeterlidir. Bu niteliği belirlerken de Türk toplumunda geçerli olan örf ve adet kuralları göz önüne alınmalıdır¹⁰⁵.

Ortalama örf ve adet kurallarına göre küçük düşürücü nitelikte sayılmayan bir fiil, mağdurun aşırı hassasiyet ve alınganlığı nedeniyle bu niteliği kazanmaz. Isnat edilen fiilin küçük düşürücü sayılması bakımından mağdurun sıfatı, sosyal konumu ve fiilin işlenmesi sırasındaki şartlar da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda politik kişiliğe sahip kişilere yönelik eleştiri hakkının sınırları daha geniş yorumlanmalıdır¹⁰⁶.

TCK m.125 düzenlemesine göre hakaret suçu somut bir olgu isnat edilmesiyle ya da sövmek suretiyle gerçekleştirilebilir. Hakaret suçunun bu iki seçimlik hareketinin ne anlama geldiklerinden ve farklarından ilerleyen bölümde ayrı bir başlıkta bahsedilecektir.

Kanunda hakaret suçunun öncelikle yüze karşı işlendiği hal düzenlenmesine rağmen en az üç kişinin haberdar olabileceği şekilde gerçekleştirilmesi halinde mağdurun yokluğunda da bu suçun oluşabileceği kabul edilmektedir. Kişinin onur, şeref ve saygınlığı yalnızca huzurunda gerçekleşen fiille değil gıyabında gerçekleştirilen fiillerle de zedelenebilir. Kişinin gıyabında gerçekleşen somut bir fiil veya olgu isnadıyla ya da sövmek suretiyle de hakaret suçu oluşabilir. Fakat kanun koyucu

¹⁰³ Gürdoğan, 2012, 45-46

¹⁰⁴ Yenedünya, Alşahin, 2007, 44

¹⁰⁵ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 635-636

¹⁰⁶ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 638-639

gıyapta işlenen hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için, suçun en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi şartını getirmiştir. İhtilat şartı, gerçekleşen fiilin haksızlık teşkil ederek hakaret suçunu oluşturması bakımından değil, failin bu fiil nedeniyle cezalandırılabilmesi açısından önem arz eder. Bu nedenle ihtilat unsurunu hakaret suçu bakımından bir objektif cezalandırılabilme şartı olarak görmek gerekir¹⁰⁷.

Gıyapta işlenen hakaret suçu bakımından asgari sayıdaki kişinin bir araya gelmesi ve hakareti aynı anda öğrenmesi gerekmez. İsnat edilen fiil veya olguyu öğrenme imkanının fail tarafından sağlanmış olması da şart değildir, bu fiil veya olguyu bir başkasına iletmeye yarayacak bir araç da kullanılmış olabilir. Bu açıdan, fiil veya olgunun bir başkasına aktarılması amacıyla tek bir kişiye söylenmesi ve o kişinin de bunu üçüncü kişilere aktarması durumunda yine ihtilat koşulu gerçekleşmiş olur. Bunun yanında, suç mağduruna yöneltilen isnat veya olgu da aynı veya benzer içerikte olmalıdır. Failin mağdura yönelik farklı içerikteki ifadeleri üç ayrı kişiye söylemiş olması durumunda ihtilat koşulu gerçekleşmez¹⁰⁸.

İhtilat eden kişilerin suçun faili veya mağduruyla aralarındaki bağın bir önemi yoktur. Bu kişiler failin veya mağdurun eşi, çocukları, yakınları da olabilir. Ancak ihtilat edilen kişiler, söylenen sözlerin hakaret niteliğini anlayabilecek durumda olmalıdır. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk gibi nedenlerle söylenen sözlerin hakaret teşkil ettiğini algılayamayanlar ihtilat unsurunun değerlendirilmesinde dikkate alınmazlar¹⁰⁹.

Hakaret suçu doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilir. Suçun oluşumu için aranan manevi unsur kasttır. Fail tipikliğin objektif unsurlarını bilerek hareket etmişse, açıklamasının objektif olarak insan onurunu zedeleyici nitelikte olduğunun bilincindeyse, kastın mevcut olduğu söylenebilir. Fail, sarf ettiği sözlerin objektif olarak tahkir edici nitelikte olduğunu biliyorsa, kullandığı ifadelere başka bir anlam yüklemiş olması kastını ortadan kaldırmaz¹¹⁰.

Hakaret oluşturan fiiller nitelik olarak meşru savunmaya uygun değildir. İnsan onuru, kişinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir değer olmadığı için ilgilinin rızası da bu suç tipi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülemez. Bu suç

¹⁰⁷ Koca, Üzülmöz, 2020a, 483

¹⁰⁸ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 646-647

¹⁰⁹ Koca, Üzülmöz, 2020a, 484

¹¹⁰ Koca, Üzülmöz, 2020a, 484

bakımından TCK m. 26/1 gereği hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Bu kapsamda iddia ve savunma hakkı, haber verme hakkı, eleştiri hakkı gibi hakların kullanılması hakkın kullanımı şeklinde gerçekleşen hukuka uygunluk nedenleridir¹¹¹. Aynı şekilde tezin de konusu olan isnadın ispatını, ilerleyen bölümde daha detaylı değinileceği üzere, hakkın kullanımı şeklinde gerçekleşen bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendiriyoruz.

Hakaret suçunun nitelikli halleri TCK m.125/3 ve 125/4 hükümlerinde düzenlenmiştir. 125/3-a 'da belirtilen ilk nitelikli hal suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halidir. Bu nitelikli halin mevcut olabilmesi için mağdurun yerine getirdiği görevle işlenen hakaret suçu arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Suçun görev esnasında işlenmiş olması gerekmez, görev nedeniyle işlenmiş olması yeterlidir¹¹². Örneğin daha önce haciz işlemleri için evine gelmiş olan icra memuruyla alışveriş esnasında karşılaşılan kişinin icra memuruna yönelik gerçekleştireceği hakaret, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret olarak değerlendirilecektir. Ancak bu icra memuruyla otoparkta park yeri için tartışan kişinin hakaret teşkil eden sözleri, basit hakaret suçunu oluşturacaktır. Görevden ayrılmış bulunan kamu görevlisinin mağdur olduğu hallerde de suç görev nedeniyle işlenmişse, bu nitelikli hal uygulanacaktır¹¹³.

Buna karşılık kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması sonucu işlenen hakaret suçu bakımından bu nitelikli hal uygulanmaz. Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçunun gerçekleşebilmesi için, mağdurun görevini kanuna uygun şekilde yapması nedeniyle hakarete uğramış olması gerekir. Örneğin gereken arama iznini almadan kişinin konutuna zorla girerek arama yapan bir kolluk görevlisine karşı gerçekleşen hakaret suçunda bu nitelikli hal uygulanmaz. Böyle bir durumda kamu görevlisi görevini kötüye kullanmış olacağından, fail hakkında haksız tahrik hükümleri uygulanabilecektir¹¹⁴.

TCK m.125/3-b hükmüyle hakaret suçunun, mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi hali suçun bir nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Böylece Anayasa'nın 24.maddesiyle güvence altına alınan din ve

¹¹¹ Koca, Üzülmez, 2020a, 485

¹¹² Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 648-649

¹¹³ Aydın, 2013, 906

¹¹⁴ Aydın, 2013, 906

vicdan hürriyeti ile 25.maddesiyle güvence altına alınan düşünce ve kanaat hürriyeti koruma altına alınmak istenmiştir¹¹⁵.

Bu nitelikli hal kapsamında örneğin oruç tutan veya namaz kılan kişiye bu nedenle hakaret edilmesi, suçun temel şekline göre daha ağır bir yaptırımla karşılanmaktadır. Ancak bir kimseye namaz kılmadığı veya oruç tutmadığı gerekçesiyle hakaret edilmesi, suçun nitelikli halleri arasında düzenlenmediği için basit hakaret suçu olarak değerlendirilecektir.¹¹⁶ Hakaret suçunun, kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranması nedeniyle işlenmesi bir nitelikli hal olarak düzenlenirken, kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına aykırı davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmemiş olması doktrinde eleştirilmektedir¹¹⁷.

TCK m.125/3-c hükmünde hakaret suçunun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi hali bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu hükümlerle korunan, kişilerin sahip olduğu kutsal değerler değil, kutsal değerlerden bahisle işlenecek hakaret suçuna karşı kişinin şeref, onur ve haysiyetidir. Aynı zamanda bu hükümlerle din ve vicdan hürriyeti de koruma altına alınmış olmaktadır.

TCK'nin 125.maddesinin 3.fıkrasında düzenlenen üç ayrı nitelikli halden en az birinin varlığı halinde, maddenin ilk fıkrasına göre üst sınırı iki yıl olacak şekilde belirlenecek olan cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır.

TCK m.125/4 hükmünde, hakaret suçunun alenen işlenmesi halinde cezanın altıda bir oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Aleniyetin gerçekleşmesi için çok sayıda kimsenin hakareti öğrenme imkânına sahip olması gereklidir. Önemli olan söylenen sözün duyulup duyulmadığı değil, bunun olanaklı olup olmadığıdır.

Aleniyetin varlığı her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Aleniyet için suçun mutlaka kamusal bir alanda işlenmesi gerekmez. Örneğin tesadüf eseri herkese açık hale gelen bir dükkânda gerçekleşen hakaret suçu alenen işlenmiş olur. Bununla birlikte sokağa çıkma yasağı bulunan bir günde, herkese açık bir meydanda, kimsenin bulunmadığı bir ortamda görevleri gereği bulunan iki kişiden birinin diğerine karşı işlediği hakaret suçu bakımından aleniyetin gerçekleştiği söylenemez. Zira bu

¹¹⁵ Tatar, 2009, 234

¹¹⁶ Koca, Üzülmez, 2020a, 496-497

¹¹⁷ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 649

gibi bir durumda gerçekleşen hakaretin belirsiz sayıda kişi tarafından öğrenilebilme ihtimali yoktur. Dolayısıyla gerçekleşen hakareti belirsiz sayıda kişinin öğrenilebilme ihtimali olup olmadığı, suçun işlendiği yer, zaman ve somut olaya ilişkin diğer tüm özellikler göz önünde bulundurularak değerlendirilecek ve bu ihtimalin var olduğu kanaatine varılırsa, suç alenen işlenmiş sayılacaktır¹¹⁸.

Aleniyet ile ihtilat kavramları karıştırılmamalıdır. İhtilat bakımından hakareti belli sayıda kişinin öğrenmesi zorunludur. Aleniyette ise çok sayıda kişinin öğrenme imkânının bulunması yeterlidir. Hakaretin gıyapta alenen işlenmesi halinde de aleniyet gerçekleşebileceğinden, suçun nitelikli hali gündeme gelebilir¹¹⁹.

Uygulamada genellikle herkese açık kamusal alanlarda aleniyetin gerçekleştiği kabul edilmektedir. Özellikle sokak, park, kahvehane, yol gibi yerler aleniyetin gerçekleştiği; evin içi, apartman merdiveni gibi yerler ise gerçekleşmediği yerlerdir¹²⁰. Ancak yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bu yerlere ilişkin de olsa, somut olayın şartları dikkate alınmalı ve nihai değerlendirme bu şartlara göre yapılmalıdır.

TCK m.125/5 hükmünde ise kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevleri nedeniyle işlenen hakaret suçu düzenlenmektedir. Hakaret, kişilere karşı işlenebilen bir suç olduğu için, kişi topluluklarının kolektif nitelikli bir şerefe sahip olduklarını söylemek mümkün değildir. Bu nedenle kişi topluluklarına yönelik hakaretler tek bir suç oluşturmaz¹²¹. Bu durumda suç bütün kurul üyelerine karşı ayrı ayrı ama tek bir hareketle işlenmiş kabul edilecek ve aynı neviden fikri içtima uygulanarak zincirleme suç hükümlerine göre failin cezası arttırılacaktır.

Bu hüküm ancak, hakaret suçunun kurulu oluşturan bütün üyelere yönelik ve görevleri nedeniyle işlenmesi halinde uygulanabilir. Örneğin yargılanmakta olan bir sanığın, hakkında mahkumiyet hükmü veren mahkeme üyelerine yönelik hakareti, heyeti oluşturan bütün üyelere karşı işlenmiş sayılır ve fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır. Aynı olayda yargılanan sanığın, mahkumiyet hükmü veren mahkeme üyelerine yönelik sözleri nedeniyle cumhuriyet savcısına ve adli personele

¹¹⁸ Gürdoğan, 2012, 238

¹¹⁹ Mine Arısoy "Hakaret," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 20/72 (2007): 184.

¹²⁰ Arısoy, 2007, 184

¹²¹ Koca, Üzülmez, 2020a, 475

de hakaret ettiği söylenemez. Bu durum özellikle tazminat hukuku bağlamında dava hakkı bulunan kişilerin tespiti açısından önemlidir¹²².

3.2. İsnadın İspatına İlişkin Genel Açıklamalar

765 sayılı eski TCK'nin 481.maddesinde uzun bir madde metniyle düzenlenen hakaret suçunda isnadın ispatı kurumu, 5237 sayılı TCK'nin 127.maddesinde daha sade bir metinle kaleme alınmıştır. 765 sayılı kanundaki düzenlemede detaylı bir şekilde usul hükümleri yer alırken, 5237 sayılı kanunun 127.maddesinde bunlara yer verilmemiş ve kullanılan kavramlar de eski kanuna nazaran Türkçeleştirilmiştir.

765 sayılı TCK'nin 481.maddesinde kural olarak ispat hakkı tanınmasa da bazı istisnai durumlarda ispat hakkının kullanılmasına izin verilmişti. Bu istisnanın uygulanabilmesi için de mağdurun memur veya kamu hizmeti gören bir kişi olması, isnat olunan fiilin memuriyet veya kamu hizmetine ilişkin olması ve 765 sayılı kanunun 266, 267 ve 268.maddelerinde belirtilen hallerin bulunmaması gerekiyordu. 5237 sayılı TCK'de ise, eski kanundaki gibi kural olarak ispat hakkı tanınmamışsa da, ispat yasağı kuralına bazı istisnalar getirilmiş ve eski düzenlemeye göre bu istisnaların kapsamı daraltılmıştır¹²³.

5237 sayılı kanunla getirilen ve ispat hakkı bağlamında önem taşıyan bir başka değişiklik ise eski kanun döneminde iki ayrı suç olarak düzenlenen sövme ve hakaret eylemlerinin, "hakaret" başlığı altında tek bir suç olarak düzenlenmesidir¹²⁴.

3.2.1. İsnat Suretiyle ve Sövmek Suretiyle Hakaret Ayrımı

765 sayılı TCK döneminde hakaret ve sövme fiilleri farklı maddelerde ayrı birer suç olarak tanımlanmıştı. Hakaret suçu kanunun 480.maddesinde "diğer bir şahıs hakkında bir madde mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat etmek" biçiminde tanımlanırken, sövme suçu ise kanunun 482.maddesinde "her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylemek" biçiminde düzenlenmekteydi.

¹²² Aydın, 2013, 905

¹²³ Ali Parlar ve Meltem Banko, *Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar* (Ankara: Adalet Yayınevi,2014), 34.

¹²⁴ Eren Küçükler, "Şeref Karşı Suçlar," *İstanbul Barosu Dergisi* 91/3 (2017): 170.

5237 sayılı TCK'de hakaret ve sövme suçu ayrımı ortadan kaldırılmış ve sövme suçu hakaret suçunun diğer bir görünüm şekli olarak aynı madde içerisinde düzenlenmiştir. Böylece hakaret, hem sövme fiilini hem de somut bir fiil ya da olgu isnadını kapsamına alan bir üst kavram durumuna gelmiştir¹²⁵.

Somut bir fiil ya da olgu isnadında bulunmak, gerçekleşmiş bir olayın veya bir fiilin suç mağduruna yüklenmesidir. Burada somut bir fiil veya olgu isnadı gerektiği için, bir değer yargısı ifade eden sözler isnat suretiyle değil, sövmek suretiyle hakareti oluşturur. İsnat suretiyle hakaret için isnat edilen konunun somut olması, doğru veya yanlış olduğunun ispat edilebilir olması gereklidir. İsnadın somut sayılabilmesi için yer, zaman, konu, gerçekleşme şekli gibi tamamlayıcı unsurların da ifade edilmesi gerekir¹²⁶. Ancak isnadın bir mahkeme kararı gibi detaylı şekilde ifade edilmesi gerekmez. Olayın esaslı unsurlarının ifade edilmesi, fiilin tarafsız kişiler tarafından hakaret olarak değerlendirilebilir nitelikte olması ve gerçekliğinin ispata elverişli olması yeterlidir¹²⁷.

“Somut bir fiil” kavramıyla isnadı belirginleştirecek unsurlara isnatta yer verilmesi ifade edilmektedir. Bu unsurların bütün incelikleriyle ifade edilmesi aranmasa da genel hatlarıyla ortaya konulması gerekmektedir. Bir ceza hukuku kavramı olarak fiil, fail tarafından dış dünyaya yansıtılan bir davranıştır. Fakat hakaret suçunun tanımında yer alan fiil kavramı, fail tarafından değil, mağdur tarafından gerçekleştirilen bir davranışı ifade eder. Bu nedenle, genel ceza hukuku bağlamında fail odaklı olarak yapılan fiil tanımları, hakaret suçunda mağdura isnat edilen fiil ile aynı anlamı taşımamaktadır. Hakaret suçunda mağdura isnat edilen fiil, suç genel teorisindeki fail tarafından gerçekleştirilen fiil kavramına göre daha geniş bir anlama sahiptir¹²⁸.

Madde lafzında ifade edilen “olgu” kavramı ise gerçekleşmiş bir olaydır. Somut nitelikli bir olgunun ortaya konulabilmesi için, isnadı belirginleştiren unsurlara isnatta yer verilmesi gerekir. Olgu kavramı fiile göre daha geniş ve somut bir anlam taşır. Bir olayın farklı şekillerde tekrar etmesini ve sosyal hayatta yerleşik bir duruma gelmesini ifade eder. Olgu, bir hareketten çok bir durumu ortaya koyar. Olgu, duyu organları tarafından algılanabilir ve varlığı ispatlanabilir nitelikteki olayların yol açtığı sonuçtur.

¹²⁵ Koca, Üzülmöz, 2020a, 469-470.

¹²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 639

¹²⁷ Yenidünya, Alşahin, 2007, 51

¹²⁸ Tatar, 2009, 53

Bir başka ifadeyle, doğru olduğu hususunda genel bir kabul bulunan hayat tecrübeleridir. Olgu, olmuş ve yaşanmış bir şeydir, bu nedenle henüz gerçekleşmemiş ya da ileride gerçekleşmesi muhtemel şeyler bu kapsama girmez¹²⁹.

Olgu kavramının anlamını daha da netleştirebilmek için, olay ile arasındaki farkı da ifade etmek gerekir. Olgu, olaya göre daha betimleyici ve somut bir anlam taşır. Olay, tecrübe edilen bir şeyin konusu, olgu ise sonucudur. Olgu ile olay arasında bir nevi sebep-sonuç ilişkisi vardır. Zamanlama açısından olay, olgudan önce gerçekleşir. Olay, yaşanıp bitmiş bir süreçtir, olgu ise bu sürecin ürünüdür¹³⁰.

Somut bir fiil ya da olgu isnadının beraberinde açıklanan tamamlayıcı unsurların somut olaydaki isnadı belirginleştirmeye yetip yetmeyeceği önceden teorik bir değerlendirmeye tabi tutulamaz. Somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılmalı ve tarafların sosyal durumları, hakaret içerikli sözlerin söylendiği yer, daha öncesinde taraflar arasında mevcut olan tartışmalar hakim tarafından göz önünde bulundurularak, isnadın belirginleştiği ya da belirginleşmediği yönünde bir karara varılmalıdır¹³¹.

Hakaret suçunun isnat suretiyle gerçekleştiğinin kabulü için somut nitelikli fiil ya da olgunun yaşanmış olması veya halen yaşanıyor olması gerekir. Kişiye ileride gerçekleşme ihtimali bulunan bir fiil ya da olgudan bahisle isnatta bulunulması halinde, hakaret suçunun sövmek suretiyle gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Fakat bu isnat geçmişle ilişkilendiriliyor ve o şekilde ifade ediliyorsa bu durumda somut nitelikli bir fiil ya da olgu isnadının var olduğu söylenebilir. Örneğin daha önce çalışmış olduğu işyerinde hırsızlık suçu işlemiş bir kimseye bu durum hatırlatılarak “sen bizim de malımıza göz dikersin” denilmesi, hakaret suçunun somut bir fiil ya da olgu isnadı suretiyle gerçekleştirilen şeklini oluşturacaktır¹³².

Somut bir fiil ya da olgu isnadıyla gerçekleştirilen hakaret ile sövmek suretiyle gerçekleştirilen hakaretin haksızlık içerikleri aynı değildir. Nitekim 765 sayılı kanun döneminde iki ayrı suç olarak düzenlenen hakaret ve sövme için farklı cezalar öngörülmüştü. 765 sayılı kanuna göre isnat suretiyle hakaret için kanunun 480.maddesinde belirlenen cezanın temel şekli üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz

¹²⁹ Tatar, 2009, 54

¹³⁰ Tatar, 2009, 54

¹³¹ Gürdoğan, 2012, 92-93

¹³² Gürdoğan, 2012, 93-94

bin liradan bir milyon liraya kadar ağır para cezası iken, sövme fiili için kanunun 482.maddesinde belirlenen cezanın temel şekli üç aya kadar hapis ve elli bin liradan beş yüz bin liraya kadar ağır para cezasıdır. 5237 sayılı kanunda her ne kadar bu iki suç hakaret suçunun seçimlik hareketleri olarak tek bir suç tipi altında toplanmış olsa da, ceza miktarı belirlenirken, suçun hangi seçimlik hareketle işlendiği de göz önünde bulundurulmalı ve isnat suretiyle hakaret, sövmeye göre daha ağır cezalandırılmalıdır.

Sövmek biçimindeki hakaretler, somut bir fiil isnadı içermeyen, bir olayla ilişkisi kurulmayan ancak kişinin onurunu ve toplumsal saygınlığını zedeleyen genel ve soyut nitelikteki söz ve davranışlardır¹³³. Sövmeye yazıyla, sözle, resimle, işaretlerle veya el hareketleri gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir¹³⁴. Örneğin mağdura yöneltilen “hırsız” ifadesi sövmek suretiyle hakareti oluştururken, “Hafta sonu Ali’nin saatini çaldın” ifadesi isnat suretiyle hakaret suçunu oluşturur¹³⁵.

Hakaret suçunun sövmek suretiyle gerçekleştirilen halinde kişiye yönelik somut bir fiil ya da olgu isnadı yoktur, soyut bir fiil ya da olgu isnadı ile kişinin onur şeref ve saygınlığına zarar veren soyut yakıştırmalar söz konusudur. Suç mağduruna yönelik kötü huy, nitelik ya da hastalıklar izafe etmek, kişinin fiziksel engellerini dile getirmek sövme teşkil eder. Bir kimseye yönelik serseri, alçak, hayvan gibi ifadeler kullanılması ya da hırsız, rüşvetçi, sahtekar, fahişe gibi yakıştırmalarda bulunulması yahut kişinin bedensel veya zihinsel durumuna ilişkin kör, şaş, topal, kambur, kel, psikopat gibi sözler söylenmesi sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturur¹³⁶.

Sövmek suretiyle gerçekleşen hakaret suçu, mağdurun vücuduna yönelen bazı fiili davranışlarla da ortaya çıkabilir. Kişiye yapılan müstehcen bir el hareketi, dil çıkarma, mağdurun fiziksel bir engelinin taklidini yapma ve benzeri birtakım tahkir edici nitelikli hareketler buna örnek verilebilir. Bazen ise mağdura yönelen fiili bir davranış, onun hem şeref varlığını hem de hukuken korunan başka bir değerini ihlal etmeye elverişli olabilir. Böyle bir durumda failin kastına bakmak gerekir. Her iki ihlal bakımından da failin kastının bulunduğu sonucuna ulaşıyorsak, fikri içtima hükümleri uygulanacak ve fail cezası daha ağır olan suçtan sorumlu tutulacaktır. Buna karşın

¹³³ Aydın, 2013, 888

¹³⁴ Yenidünya, Alşahin, 2007, 52

¹³⁵ Aydın, 2013, 888

¹³⁶ Üzülmez, 2010, 50

failin kastı, gerçekleştirdiği fiille ortaya çıkan ihlallerden sadece birine yönelikse, fail yalnızca o suç bakımından sorumlu olur¹³⁷.

İsnat suretiyle ve sövmek suretiyle gerçekleşen hakaret suçuna ilişkin ayırım özellikle hakaret suçunda ispat hakkı bakımından önem arz etmektedir. Zira 765 sayılı eski TCK'de olduğu gibi 5237 sayılı TCK'ye göre de ispat hakkı sadece somut bir fiil ya da olgu isnadında bulunulması halinde tanınmıştır. Sövmek suretiyle işlenen hakaret suçu ise yalnızca genel ve soyut nitelikli bir değer yargısı içerdiği için ispat hakkının mahiyetine uygun düşmemektedir¹³⁸.

Öğretide İspat hakkının yalnızca isnat suretiyle yapılan hakaretle sınırlandırılmasına yönelik eleştiriler de yapılmıştır. Bu görüşe göre sövmek suretiyle hakaret ile isnat suretiyle hakaret arasında yalnızca bir yoğunluk farkı vardır ve bu nedenle sövme fiili bakımından da ispat hakkı tanınması düşünülebilir¹³⁹. Ancak biz bu fikre katılmıyoruz. Zira isnat suretiyle hakaret ile sövme arasındaki fark, sonuca ilişkin bir yoğunluk meselesinden ziyade, esasa ilişkin bir fiil isnadıdır. Ayrıca ispat hakkının sövme bakımından tanınmaması hukuki bir mecburiyettir. Soyut kusur veya eksikliğin ne olduğu belirlenmeden ve bunu sağlayacak olan tamamlayıcı detaylar verilmeden ispatın konusu tespit edilemez. Örneğin bir kişi diğerine ahlaksız dese, ahlaksız olmasına neden olan davranışı nerede, ne zaman ve ne şekilde yaptığını söylemeden onun ahlaksız olduğunu ispat edemez. Bu detayları vermesi halinde ise artık sövme değil, isnat suretiyle hakaret söz konusu olacaktır. Sadece soyut bir nitelendirmede bulunulması halinde bunun ispatı mümkün değildir¹⁴⁰.

Bir hususun ispatı ancak belirli olan, var olduğu ya da olmadığı, doğru ya da yanlış olduğu ispatlanabilecek durumda ve içerikteki olgu, olay ve eylemler bakımından söz konusu olabilir. Sövmeye ise değer yargıları, kaba ve çirkin sözler, benzetmeler gibi belirsiz veya belirli dahi olsa doğruluğu ya da yanlışlığının ispatı imkânsız ya da faydasız ifadeler vardır. Bir kimseye köpeğe benzediğini söyleyen kişinin iddiasını ispat etmeye çalışmanın ne kadar faydasız ve sonuç alınma imkânı olmayan bir çaba

¹³⁷ Gürdoğan, 2012, 96

¹³⁸ Arısoy, 2007, 191

¹³⁹ Erem, 1958, 29

¹⁴⁰ Erman, 1989, 249

olduğu şüphesizdir ve böyle bir ispata hukuk düzeni tarafından müsaade edilmesi düşünülemez¹⁴¹.

Failin sözleri hem isnat suretiyle hakaret hem sövme teşkil ediyorsa, isnat suretiyle yaptığı hakaret nedeniyle ispat hakkını kullanarak sorumluluktan kurtulsa bile, bu ispat sövmeyi kapsamıyorsa, sövme nedeniyle sorumluluğu devam eder. Bu şekilde, isnat edilen hususu belirlemek için gerekli olmayıp mağdurun şerefine yönelen saldırıyı ağırlaştırıran ifadeler, isnat edilen husus ispat edilse dahi sövme nedeniyle failin sorumlu olmasını engellemez¹⁴².

İspat hakkını genel kural olarak her zaman kabul eden ve ancak istisnai durumlarda ispata imkân vermeyen İsviçre Ceza Kanunu dahi sövme fiili bakımından ispata imkân vermemiş, ispat hakkını yalnızca isnat suretiyle yapılan hakaretlerle sınırlı tutmuştur. İsviçre Federal Mahkemesinin sövme fiili bakımından da ispat hakkını tanıdığını düşündürebilecek bazı kararları vardır. Mahkeme bu kararlarında; sövme fiili belirli olaylara dayanılarak bir kişi hakkında düşünce açıklaması biçiminde ise, bu şekilde açıklanan düşünceler objektif bir değerlendirme niteliğindeyse ve bu olaylar ispat edilirse failin ceza görmeyeceğini ifade etmiştir. Fakat bu kararlar ispat hakkının sövme fiili bakımından da tanındığı şeklinde değerlendirilemez. Çünkü belirli olaylara dayanılarak açıklanan bir düşünce sövme değil yine isnat suretiyle hakaret fiilini oluşturacaktır¹⁴³.

3.2.2. İspat Hakkının İstisna Oluşu

İsnadın ispatı hem Anayasa'da hem de TCK'de hakaret suçuna özgü olarak düzenlenmiştir. Anayasa'nın 39.maddesindeki düzenlemeye göre ispat hakkı sadece kamusal görev ve hizmet üstlenenlere ilişkin bir haktır. Kamusal görev veya hizmet üstlenenlere yönelik bu görevin ifasıyla ilgili isnatta bulunulması durumunda isnat sahibine isnadını ispat imkânı tanınmaktadır. Bunun dışındaki kişilere somut bir fiil isnat edilmesi durumunda isnadın ispat edilebilmesi için, isnadın gerçekliğinin anlaşılmasında kamu yararı olmalı ya da kendisine isnat yöneltilen kişi ispata rıza göstermelidir¹⁴⁴. İspat hakkına ilişkin Anayasal düzenlemeye ilerleyen bölümlerde

¹⁴¹ Tarhan, 2007, 325

¹⁴² Erman, 1989, 249

¹⁴³ Erem, 1958, 29

¹⁴⁴ Koca, Üzülmez, 2020a, 491

“TCK’deki İspat Hakkı düzenlemesinin Anayasa’ya Uygunluğu Sorunu” başlığında detaylı şekilde değinilecektir.

İsnadın ispatını düzenleyen TCK’nin 127.maddesi ise şöyledir: “*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 şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır. (2) İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir*”

Hem Anayasa’nın 39.maddesine hem de TCK’nin 127.maddesine göre kural olarak hakarete bulunan kişiye, hakaretine konu olan isnadı ispat imkânı tanınmadığını görürüz. Buna rağmen ispat hakkı kanunda sınırlı şekilde sayılan bazı istisnai durumlarda tanınmıştır¹⁴⁵. Bir başka ifadeyle Türk Ceza Hukuku sisteminde ispat yasağı kural, ispat hakkı istisnadır. Bu nedenle Anayasa’da ya da TCK’de sayılan durumlardan birinin kapsamına dâhil edilemeyen olaylarda ispat hakkı kullanılamaz.

TCK ve Anayasa’da ispat yasağı kuralı kabul edilmiş olmakla beraber bu durum ispat imkânı bulunmayan isnatların gerçeğe aykırı olduğu yönünde bir karine teşkil etmez. İspat imkânı olmayan hallerde hâkim, isnat edilen hususun gerçek ya da gerçeğe aykırı olduğunu hiçbir şekilde dikkate almaksızın karar verecektir¹⁴⁶.

3.3. İsnadın İspatının Hukuki Niteliği

Hakaret suçunda ispat hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesi önemlidir. Yapılacak olan bu belirlemeye göre isnadın ispatı halinde varılacak olan hukuki sonuç değişecektir. Hem ceza mahkemesinin yaptığı yargılama sonucu vereceği hüküm hem de ispata konu olan isnadın hukuk düzeni karşısında bir haksızlık teşkil etmeye devam edip etmediği belirlenecektir.

İspat hakkının hukuki niteliğine ilişkin doktrinde ifade edilen üç görüş mevcuttur. İlk görüşe göre ispat hakkı hukuka uygunluk nedeni, ikinci görüşe göre şahsi cezasızlık sebebi, üçüncü görüşe göre ise cezasızlık sebebidir.

¹⁴⁵ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 668

¹⁴⁶ Erem, Toroslu, 1987, 532

3.3.1. Hukuka Uygunluk Nedeni Görüşü

Hukuka uygunluk nedenleri suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırır ve fiilin suç teşkil etmesine engel olurlar. Bu bakımdan hukuka uygunluk nedenlerinin anlaşılabilmesi için öncelikle suçun hukuka aykırılık unsurundan bahsetmek gerekir¹⁴⁷.

Haksızlık olarak ortaya çıkan fiilin bir niteliği hukuka aykırı olmasıdır. Hukuka aykırılık, gerçekleştirilen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmediğini gösterir. Hukuka aykırılığın içeriğini davranış kurallarına aykırılık oluşturur. Kanun koyucu, bir normu düzenlerken, pozitif düzenlemelerin öncesinde var olan davranış kurallarını dikkate almalıdır. Bu nedenle aslında kanun koyucunun yaptığı iş hukuk kuralı yaratmak değil, o kuralları davranış kuralı olmanın dışına çıkararak pozitif hukuk normu haline getirmektir. Nitekim pozitif düzenlemelerin meşruiyetinin kaynağı, davranış kurallarına uygunluğudur¹⁴⁸.

Hukuka aykırılık ve haksızlık, çoğu zaman aynı anlamı ifade etmek için kullanılsa da birbirinden farklı kavramlardır. Hukuka aykırılık, fiilin hukuk kuralıyla çelişmesini ifade eder. Haksızlık ise hukuka aykırı davranışın bizzat kendisidir. Haksızlık, suçun hukukten taşıdığı değersizlik içeriğini ortaya koyar ve yoğunluk açısından derecelendirilmesi mümkün olan bir kavramdır. Hukuka aykırılık, faile yönelik değil fiile yönelik değersizlik yargısıdır ve objektif niteliktedir. Hukuka aykırılığın az veya çok şeklinde derecelendirilmesi mümkün değildir. Bir fiil ya hukuka uygundur ya da hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılık, gerçekleştirilen fiille emir ya da yasak içeren kuralın ihlal edilmesi, bu kuralın öngördüğü yapma ya da yapmama yükümlülüğüne aykırı davranılmasıdır¹⁴⁹.

Hukuk düzeni bazı davranışların yapılmasını yasaklayan kurallar ortaya koyarken, bazı davranışların da yapılmasına izin veren düzenlemeler içerir. Bazen ise yasaklanan bir davranışa belli koşulların varlığı halinde izin verilmektedir. Yasaklanan bir davranışa izin verilen şartların oluşması halinde o davranış, herhangi bir değer veya menfaate aykırı sayılmaz ve bu nedenle de herhangi bir suç oluşturmaz. Toplumsal

¹⁴⁷ Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri," *Ceza Hukuku Dergisi* 1/1 (2006): 115.

¹⁴⁸ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükmümler*, 16. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 314.

¹⁴⁹ Neslihan Göktürk, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7/1 (2016): 418-419.

yaşamın karmaşıklığı sonucu ortaya çıkan bu gibi durumlarda fiil ile hukuk düzeni arasında bir çatışma yoktur ve gerçekleştirilen fiil hukuka uygun sayılır. Bunun nedeni genellikle hukuki menfaatin ya bulunmaması ya daha üstün olması ya da hukuki menfaatlerin eşit olmasıdır¹⁵⁰.

Bir fiil hukuka aykırı ise bütün hukuk sistemine aykırıdır. Hukukun çeşitli disiplinlere ayrılmış olması bu disiplinlerin hukuka uygunluk ya da aykırılık açısından farklı kıstaslara sahip olduğu sonucunu doğurmaz. Bir davranış ceza hukuku bakımından hukuka uygunsa medeni hukuk bakımından da hukuka uygun, ceza hukuku bakımından hukuka aykırıysa medeni hukuk bakımından da hukuka aykırıdır. Bir fiilin yalnızca ceza hukuku ya da yalnızca medeni hukuka aykırı olduğu söylenemez¹⁵¹.

Hukuka uygunluk nedenleri, suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırır ve fiilin tüm hukuk disiplinleri açısından hukuka uygun olmasını sağlarlar¹⁵². Bizim de katıldığımız bu görüş, isnadın ispatını kanunda özel olarak ve sadece hakaret suçuna özgü düzenlenen bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirir¹⁵³. Buna göre, bulunduğu isnatla gerçeği söyleyen kişi iyi niyetle davranmış ve bu kişinin suç kastı da olmadığı için suç oluşmamıştır¹⁵⁴.

Bazı yazarlara göre failin saiki de önemlidir. Eğer fail, bulunduğu isnatla anti sosyal ve egoist bir saik gütmüşse suçlu olarak değerlendirilmelidir. Ancak tamamen kendisi dışında sosyal bir amaçla hareket etmiş suçlu olarak nitelendirilemez. İspat iddiası bu iki tip faile göre farklı değerlendirilmelidir. Birinci tip fail bakımından isnadın ispatıyla sorumluluğun ortadan kalkması doğru değildir. İkinci grup açısından ise isnadın ispatı bir hak ve görevdir¹⁵⁵.

Hafizoğulları ve Özen'e göre TCK'nin 127.maddesindeki "İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez." hükmünü

¹⁵⁰ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2019), 210-211.

¹⁵¹ Özgenç, 2020, 314

¹⁵² Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 13. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 269.

¹⁵³ Koca, Üzülmez, 2020a, 491

¹⁵⁴ Tatar, 2009, 114

¹⁵⁵ Erem, Toroslu, 1987, 526

Anayasa'nın ispat hakkıyla ilgili maddeleriyle birlikte değerlendirdiğimizde ispat hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olduğu sonucuna ulaşırız¹⁵⁶.

Erman'a göre, isnadın ispat edilmesiyle bir hak kullanılmış ise, fiil hukuka uygun olduğundan suç oluşturmayacak ve hukuka uygun olan fiil haksızlık da teşkil etmeyeceği için tazminat söz konusu olmayacaktır. Fakat isnadın ispatına rağmen, fiil hukuka aykırı olma niteliğini sürdürüyorsa, bu ispat failin cezalandırılmamasını sağlasa dahi suç tüm unsurlarıyla varlığını sürdürecektir¹⁵⁷.

Madde metninde olduğu gibi maddenin gerekçesi de bu konuda yol gösterici niteliktedir. Nitekim 127.maddenin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarete bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir. Madde metnindeki düzenleme yapılırken, Anayasamızın bu konuda belirlediği kurallar da göz önünde bulundurulmuştur." Yani isnat, fail tarafından yapılmasına rağmen, ispat yoluyla hukuka aykırılık ortadan kaldırılmış ve eylem hukuka uygun hale gelmiştir. Bu durumda ise ceza verilmesi olanaksızdır¹⁵⁸.

TCK'nin gerekçede atıf yaptığı ve ona uyumlu şekilde hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği ifade edilen Anayasa'nın 39.maddesinin gerekçesinde ise "bazı hallerde isnadın doğruluğu fiili hukuka uygun kılmakta, suçun "hukuka aykırılığını, unsurunu" ortadan kaldırmaktadır." denilmiştir.

Hem madde metninde kullanılan ifadeler hem de kanunun ve anayasanın gerekçesindeki açıklık karşısında isnadın ispatını, bir hakkın kullanılması nedeniyle hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirmek daha uygun görünmektedir. İspat hakkının bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul ettiğimizde ise, hakaret suçu nedeniyle sadece ceza sorumluluğu ortadan kalkmayacak, aynı zamanda fiil artık bir haksızlık da teşkil etmeyeceğinden, özel hukuk bakımından tazminat sorumluluğu da ortadan kalkacaktır¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*, 5. Baskı, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2016), 241.

¹⁵⁷ Erman, 1989, 246

¹⁵⁸ Emine Ülker Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2007), 326.

¹⁵⁹ Murat Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 147-148.

Bu noktada Türk Borçlar Kanunu'nun 74. Maddesinde ifade edilen ve özel hukuk davasına bakan hakim, ceza hakiminin aynı konuda verdiği kararla bağılı olmadığına ilişkin kuralla tezat bir durumun ortaya çıkıp çıkmayacağı sorusu akla gelebilir. TBK m.74 hükmünde düzenlenen husus, ceza hukukunun cezalandırmaya yönelik hem maddi hukuk bakımından hem de ispata ilişkin usul hukuku bakımından ortaya koyduğu kural ve ölçütlerin farklı olması esasına dayanır. Bu anlamda ceza hukuku bakımından, ceza hukukunun kendine özgü yaptırımlarıyla cezalandırılmasına gerek görülmeyen bir kişi, özel hukuk bakımından sorumlu tutulabilir. Keza ceza hukukunun ispata ilişkin ortaya koyduğu masumiyet karinesi, resen araştırma ilkesi gibi bazı ilkeler ve kurallar dikkate alındığında, dava konusunun ispatı açısından özel hukuk davasına bakan mahkemelerin farklı sonuçlara ulaşmaları mümkündür. Böyle bir farklılık CMK m.223/2 hükmünde ifade edilen, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması gibi hallerde söz konusu olabilir. Fakat isnadın ispatı hakkının kullanılmasıyla ortaya çıkan ve CMK m.223/2-d hükmünde ifade edilen bir hukuka uygunluk nedeninin mevcut olması nedeniyle beraat kararı verilmesi durumunda, artık özel hukuk davasına bakan mahkeme tarafından olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmadığı yönünde bir karar verilmemesi gerekir. Aksi bir durum aynı fiile ilişkin olarak maddi vakıanın tespiti konusunda aynı hukuk düzeni içerisindeki iki mahkemenin birbirinden farklı sonuçlara ulaşması anlamına gelir ki böyle bir durumun hukuk sisteminin bütünlüğü açısından kabulü mümkün değildir.

Bu anlamda özel hukuk mahkemelerinin, ceza mahkemeleri tarafından ortaya konulan fiile ve faile ilişkin tespitlerle bağılı olmaları gerektiği doktrinde ifade edilmektedir. Buna göre failin suç oluşturan hareketi kesin olarak gerçekleştirmediği tespitine dayanan beraat kararları özel hukuk mahkemelerini bağlamalı, fakat şüphenin lehe yorumlanması sonucu verilen beraat kararları özel hukuk mahkemelerini bağlamamalıdır. Ayrıca aynı hukuk sistemi içerisinde çelişkili kararların ortaya çıkmaması adına, ceza mahkemesi kararları ile özel hukuk mahkemesi kararları birbirleri açısından bekletici mesele olarak kabul edilmelidir¹⁶⁰.

¹⁶⁰ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, 6. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 536.

İsnadın ispatını hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirirken akla gelebilecek diğer bir mesele ise hukuka uygunluk nedenlerinin TCK m.24 vd. hükümlerde sınırlı şekilde sayılmış olmasıdır. İsnadın ispatının hukuki niteliği ortaya koyulurken de bu nedenlerden birine dayanılması gerekir. TCK m.26/1 hükmüne göre “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”. Bu hükümlerle, bir hakkın kullanımı da hukuka uygunluk nedenleri arasında yer almaktadır. Hak kullanımının söz konusu olduğu durumda, gerçekleştirilen fiille bir kişiye zarar verilmiş olsa dahi ortada bir haksızlık yoktur. Bu sebeple isnadın ispatı, genel hukuka uygunluk sebeplerinden hakkın kullanılmasının, özel olarak hakaret suçu bakımından düzenlenmiş bir türüdür¹⁶¹.

3.3.2. Şahsi Cezasızlık Sebebi Görüşü

Genel olarak cezasızlık sebepleri, hukuka uygunluk nedenlerinden farklıdır. Hukuka uygunluk nedenleri, bir ceza normuyla suç olarak düzenlenen fiilin işlenmesine izin vererek, o fiilin bütün hukuk düzeni bakımından hukuka aykırılığını ortadan kaldırırlar. Bir başka ifade ile hukuka uygunluk nedenleri, fiili başından itibaren hukuka uygun hale getirirler. Hukuka uygunluk halinde de gerçekleştirilen fiil artık suç oluşturmayacağından fail cezalandırılmaz. Cezasızlık sebepleri ise fiilin hukuka aykırılığını etkilemezler ve suç hukuka aykırılık dahil bütün unsurlarıyla oluştuğundan sonra cezayı ortadan kaldırırlar. Böyle bir durumda ise CMK m.223/4-b hükmü gereği fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir. Ancak gerçekleştirilen fiil hukuka aykırılık vasfını sürdürdüğü için, fail hakkında halen tazminat talep edilebilir¹⁶².

Şahsi cezasızlık sebebinde, fail tarafından gerçekleştirilen fiil kanunda suç olarak tanımlanmış olsa bile, failin şahsından kaynaklanan bazı koşulların mevcut olması durumunda bu kişiye ceza verilmez. Böyle durumlarda gerçekleştirilen fiil hala suçtur ve bir haksızlık mevcuttur. Fakat buna rağmen fail ceza hukuku bakımından sorumlu değildir¹⁶³. Şahsi cezasızlık sebebi suçun işlenmesi anında mevcuttur ve şahsa bağlı olduğu için de yalnızca ilgili olduğu kişi bakımından sonuç doğurur¹⁶⁴.

¹⁶¹ Koloş, 2014, 643-644

¹⁶² Tatar, 2009, 115-116

¹⁶³ Özgenç, 2020, 686

¹⁶⁴ Koca, Üzülmez, 2020b, 378-379

İsnadın ispatını şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendirenlere göre, objektif olarak değerlendirildiğinde karşıdaki kişiyi küçük düşürebilecek nitelikte olan ve bir hukuka uygunluk nedenine dayanmayan isnatların tümü hakaret suçunu oluşturur. İsnadın doğru olup olmaması suçun varlığına etki etmez. Fakat kanunda düzenlenen istisnai durumlarda isnadın ispatlanması, fiilin suç olma vasfını etkilememekle beraber failin cezalandırılmasını önler. Bu yüzden isnadın ispatı bir şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁵.

Bu görüşe göre ispat hakkının kullanılması halinde, gerçekleştirilmiş olan fiilin haksızlık içeriği varlığını sürdürmekte, ancak faile isnadını ispat ederek cezadan kurtulma imkânı verilmektedir¹⁶⁶.

3.3.3. Cezasızlık Sebebi Görüşü

Bu görüşe göre madde gerekçesinde isnadın ispatının hukuka uygunluk nedeni olduğu ifade edilmişse de TCK m.127/1 hükmünde “kişiyeye ceza verilmez” denilmesinden bunun bir cezasızlık nedeni olduğu sonucu çıkarılmalıdır¹⁶⁷. Hukuka uygunluk nedenleri fiilin doğumundan itibaren hukuka uygun olmasını sağlarlar ve sadece ceza hukuku bakımından değil bütün hukuk düzeni bakımından fiili hukuka uygun hale getirirler. Hâlbuki hakaret suçunda isnadın ispatı hakaret fiilini hukuka uygun hale getirmez. Bu yüzden hakaret suçunda isnadın ispatı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil, cezasızlık sebebi olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁸. Cezasızlık sebebinde gerçekleştirilen fiil hala hukuk düzenine aykırıdır ve meşru görülmemektedir. Ancak gerçekleştirilen fiil, o olaya özgü olarak cezalandırılmamaktadır¹⁶⁹.

İsnadın ispatı özel bir cezasızlık sebebidir ama şahsi cezasızlık sebebinden farklı olarak kişisel nitelikte değildir. Bunun sonucu olarak hakaret suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda ispat hakkı kullanılırsa, bu özel cezasızlık sebebi tüm suç ortakları bakımından etkili olacaktır¹⁷⁰. Çünkü bu cezasızlık sebebi kişisel bir durumu değil olayın kendisini esas almaktadır. Örneğin iki kişinin eş zamanlı olarak bir

¹⁶⁵ Gürdoğan, 2012, 259

¹⁶⁶ Köksal Bayraktar vd., *Özel Ceza Hukuku; Cilt 3; Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*; (TCK m.106-140), 1. Baskı, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 456.

¹⁶⁷ Ayfer Akdemir Çalışır ve Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, 1. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 77.

¹⁶⁸ Esra Kaya, “Hakaret Suçunda İspat Hakkı,” *Hukuk Gündemi Dergisi* Sayı:6 (2006): 41.

¹⁶⁹ Çalışır, Çalışır, 2013, 77

¹⁷⁰ Kaya, 2006, 41

mağdura somut bir suç isnadında bulunması olayında, faillerden birisi bulunamadığı için dosyası ayrılmış ve diğer fail hakkında dava açılmışsa, açılan davada kullanılan ispat hakkı nedeniyle oluşan cezasızlık nedeninden, bulunamayan diğer fail de yararlanacaktır¹⁷¹. Oysa isnadın ispatının şahsi cezasızlık sebebi olarak kabul edilmesi durumunda cezasızlık, sadece ispat hakkını kullanan fail bakımından gündeme gelecektir.

3.4. İspat Hakkının Anayasal Düzenlemesi

Hakaret suçunda ispat hakkı, hakaret suçu bakımından özel, şartları sınırlı ve istisnai bir düzenleme olmasına rağmen, basın özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve demokratik hukuk devleti bakımından arz ettiği önem nedeniyle Türk Anayasası'nda ayrı bir maddeyle düzenlenmiştir. Günümüzde 1982 Anayasası döneminde de varlığını sürdüren bu düzenleme ilk olarak 1961 Anayasası'nda yer almıştır. 1961 Anayasası'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmında, 34.maddesindeki ispat hakkına ilişkin düzenleme şöyledir:

“Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret dâvalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabûlü, ancak isnadolanan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata râzı olmasına bağlıdır.”

Daha sonra 1982 Anayasası döneminde bu düzenleme aynen alınarak Kişinin Hakları ve Ödevleri başlıklı ikinci bölümünün Hakların Korunması ile İlgili Hükümler başlıklı alt kısmında, 39.maddede düzenlenmiştir. Günümüzde de halen yürürlükte bulunan bu düzenleme ise şöyledir:

“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.”

¹⁷¹ Çalışır, Çalışır, 2013, 77-78

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası döneminde ispat hakkına ilişkin yapılan düzenleme, birkaç yazım ve imla değişikliği dışında 1961 Anayasası'nın birebir aynısıdır.

1982 Anayasası isnadın ispatını sadece isnat suretiyle gerçekleştirilen hakaret suçu bakımından öngörmüştür. Sövmek suretiyle gerçekleştirilen hakaret suçu bakımından ispat hakkı kullanılamaz¹⁷².

Anayasa hükmüne göre hakaret suçunu oluşturan bir fiil isnadı kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı ve kişinin yerine getirdiği görev ya da hizmetle ilgili olarak yapıldığı takdirde isnatta bulunan kişiye ispat hakkı tanınmaktadır. Isnat edilen fiil bu kapsamda değilse, ispat hakkının tanınabilmesi için isnat olunan fiilin doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı bulunmalı ya da şikâyetçi ispata razı olmalıdır.

Bu noktada kamu görev ve hizmetinden ne anlaşılması gerektiği üzerinde de durulması gerekir. Kısaca kamu görevinde bulunan kişi, kamu görevlisidir. Kamu görevlisi kavramının tanımı ise TCK m.6 hükmünde yapılmıştır. Tanım şöyledir: “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.”

TCK m.6 hükmünün gerekçesinde ise kamu görevlisi kavramına ilişkin şu açıklamalar yapılmıştır:

“765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki “memur” tanımının doğurduğu sakıncaları 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,

¹⁷² Zeki Hafızoğulları, Günel Kurşun “Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar,” *Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi* 12/48-49 (2006): 44-45.

bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay ve erleri de, kamu görevlisidirler.

Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin, ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerince üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

Kamu görevlisine ilişkin TCK tanımında esas olan kamusal faaliyete katılmaktır. Fakat kamu hizmeti kavramı, kamuya yararlı faaliyetleri de kapsayan oldukça geniş bir anlama sahiptir. Dolayısıyla kamusal faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde olduğu ifade edilebilirse de her kamu hizmetinin kamusal faaliyet niteliğinde olduğu söylenemez¹⁷³.

Devlete ait hukuki iktidar ve yetkinin kullanılmasıyla fiil icra eden kişiler kamu görevi yürütmektedirler. Kamu hukuku usullerine göre hukuki tasarruflarda bulunan ya da bu usullerle icraatta bulunan kişilere yine aynı usullerle yardım ve katkıda bulunan kişiler de kamu görevi görmektedirler. Kamu hukuku usullerine göre hukuki tasarrufta ya da fiil icrasında bulunmayan ve bunlara aynı usullere göre katkı ve yardımda bulunmayan veya bir yardımda bulunuyorsa da bunu kamu hukuku usulleri dışında gerçekleştiren kişiler ise kamu görevlisi değil, kamu hizmeti gören kişilerdir¹⁷⁴.

Kamu hizmeti kavramının anlamlandırılmasına ilişkin objektif ve sübjektif olmak üzere iki yaklaşım mevcuttur. Objektif yaklaşıma göre, yürütülen faaliyetler nitelikleri ve taşıdıkları özellikler nedeniyle kamu hizmeti olarak kabul edilmelidirler. Fransız hukukçu Leon Duguit objektif yaklaşımı şöyle açıklamaktadır: “eğer ortada toplumsal yaşam için mutlaka gerekli bir faaliyet varsa ve bu faaliyet özel girişim tarafından düzenli ve sürekli bir şekilde yürütülemiyorsa, o faaliyet doğası gereği kamu hizmetidir ve idare tarafından üstlenilmesi gerekir.”¹⁷⁵ Objektif yaklaşıma göre toplumdaki tüm faaliyetler iki gruba ayrılır. Birinci grup niteliği gereği kamu hizmeti

¹⁷³ Hasan Tahsin Gökcan “Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi* 3/2 (2015): 150.

¹⁷⁴ İzzet Özgenç “Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi),” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4/1-2 (1994): 333.

¹⁷⁵ Dilşat Yılmaz “Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri,” *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/1-2 (2008): 1220.

olan faaliyetlerden oluşur ve bunlar kamu hizmeti olarak ancak devlet ve diğer kamu tüzel kişilerin yürütülebilirler. Bunun dışında kalanlar ise ikinci grubu oluşturur ve bunlar özel faaliyetlerdir¹⁷⁶.

Objektif yaklaşıma göre devlet, ancak niteliği gereği kamu hizmeti olan faaliyetleri yürütebilir. Özel kişiler tarafından gerçekleştirilebilecek olan faaliyetler devlet tarafından gerçekleştiriliyor olsa bile, bu durum bir tesadüf olarak görülmelidir. Söz konusu işi özel kişiler yapmadığı için, devlet geçici olarak üstlenmiştir. Devlet tüzel kişiliğine özgü ve yalnızca devlet tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olan zorunlu faaliyetler kamu hizmetleridir. Buna karşın ekonomik ve endüstriyel nitelikli faaliyetler, devlet tarafından gerçekleştirilseler bile devlete özgü bir faaliyet sayılamaz ve kamu hizmeti olarak değerlendirilemezler¹⁷⁷.

Objektif yaklaşım açısından “niteliği gereği kamu hizmeti” kavramından ne anlaşılması gerektiği ve bu şekilde kamu hizmetinin nasıl belirleneceği belirsizdir. Çünkü bir faaliyetin niteliği gereği kamu hizmeti olması, yorumlayan kişiye göre değişkenlik gösterebilecek, muğlak bir ifadedir. Üstelik zaman içinde değişen koşullara göre her faaliyet kamu hizmeti olarak kabul edilebilir¹⁷⁸.

Kamu hizmetinin tanımlanmasına ilişkin genel olarak kabul edilen ise subjektif yaklaşımdır. Bu yaklaşıma göre kamu hizmeti kavramı: “siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹. Subjektif yaklaşım, kamu hizmetlerinin belirlenmesinde belirleyici olanın yasa koyucunun iradesi olduğunu kabul eder.

İnsan faaliyetlerini kamu hizmetleri ve özel faaliyetler şeklinde bir ayrıma tabi tutarken bakılması gereken bu faaliyetlerin nitelikleri değil, faaliyetin icra edildiği yerde ve zamanda topluma hakim olan sosyal, siyasal ve ekonomik şartlardır. Bu nedenle bütün insan faaliyetleri, niteliklerine bakılmaksızın, kamu hizmeti olmaya elverişlidir. Bu konudaki ölçüt, siyasal organlar tarafından faaliyetin kamu hizmeti olarak kabul edilip edilmediğidir. Bir toplumun genel ihtiyaçlarını belirlemek ve kamu yararı konusunda değerlendirme yapmak, o toplum tarafından seçilen temsilcilerin

¹⁷⁶ Aydın Gülan “Kamu Hizmeti Kavramı,” *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi* 9/1-3 (2011): 154.

¹⁷⁷ Gülan, 2011, 154-155

¹⁷⁸ Yılmaz, 2008, 1220

¹⁷⁹ Metin Günday, *İdare Hukuku*, 11. Baskı, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2017), 332-333.

yetkilerindedir. Dolayısıyla bir faaliyetin toplumsal ihtiyaçları gidermeye ve kamu yararını sağlamaya yönelik olup olmadığı konusundaki takdir yetkisi de başta yasama organı olmak üzere, siyasal organlarıdır. Bir faaliyetin toplumsal ihtiyaçları karşıladığı ve kamu yararına olduğu düşünülse bile, bu faaliyet siyasal organlar tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilmemişse, kamu hizmeti sayılmaz¹⁸⁰.

1982 Anayasası'nın 39.maddesindeki düzenlemeye baktığımızda ispat hakkının, kamu görevi gören kişilerin yanı sıra kamu hizmeti yürüten kişilere karşı da, görev ve hizmetleriyle ilgili olarak yöneltilen isnatlar bakımından, tanındığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK'nin yürürlüğe girmesiyle, daha önceki dönemde mevcut olan kamu görevi ve kamu hizmetiyle yükümlü olma şeklindeki ayırımın ortadan kalktığı söylenebilir. Yeni TCK'nin tanımı dikkate alındığında, kamusal faaliyetin yürütülmesine usulüne göre katılmak şartıyla, kişinin yaptığı işe değil, usulüne göre katıldığı faaliyetin kamusal faaliyet olup olmadığına bakılacaktır. Böylece belediyede ya da nüfus müdürlüğünde hizmetli, aşçı, marangoz, şoför gibi mesleklerde çalışan kamu hizmeti yükümlüleri, artık kamu görevlisi olarak kabul edilecektir¹⁸¹.

Bir görüşe göre ispat hakkının Anayasa'da düzenlenmesi doğru değildir. Hasan Sınar'a göre hakaret suçunda ispat hakkının sadece kamu görev ve hizmetinde bulunanlara yöneltilen isnatlarla sınırlı olarak Anayasal düzeyde pozitif düzenlemeye konu olması, kazuistik anayasa anlayışı bakımından dahi abartılıdır ve bu anayasa hükmünün gerekliliğini sorgulatan bir durumdur. Zira hakaret suçunda isnadın ispatı hususu, gerek 765 sayılı TCK döneminde gerekse yürürlükte bulunan 5237 sayılı TCK'de kanun hükmüyle düzenlenmiştir. Bu bakımdan yasa düzeyinde çözülmüş olan böyle bir konunun ilave bir güvence sağlamak üzere anayasal düzeyde düzenlenmesi gereksizdir¹⁸².

1982 Anayasası'nı genel olarak değerlendirdiğimizde, karşımıza devletin kuruluşuna ilişkin temel esasları ve temel insan haklarını ana hatlarıyla ortaya koyan bir çerçeve anayasa değil, her konuyu ayrıntısıyla düzenlemek isteyen düzenleyici bir anayasa çıkacaktır¹⁸³. Bu anlamda isnadın ispatının Anayasa'da ve detaylı bir düzenlemeye tabi tutulması, 1982 Anayasası'nın genel eğiliminin bir sonucu olarak görülebilir. 1961

¹⁸⁰ Günday, 2017, 331-332

¹⁸¹ Gökcan, 2015, 151

¹⁸² Bayraktar vd., 2018, 457

¹⁸³ Kemal Gözler, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 26. Baskı, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2021), 44.

Anayasası'nın ise 1982 Anayasasına kıyasla daha kısa olduğu ve daha az kazuistik bir anlayışla hazırlandığı söylenebilirse de genel olarak bakıldığında 1961 Anayasası'nın da ayrıntılı hükümler içeren, düzenleyici nitelikte bir Anayasa olduğu görülecektir¹⁸⁴. Nitekim isnadın ispatına ilişkin ayrıntılı düzenlemeler içeren aynı Anayasa hükmü 1961 Anayasası'nda da mevcuttur.

3.5. TCK'de Kabul Edilen İsnadın İspatı Halleri

3.5.1. İsnat Edilen Fiilin Konusunun Suç Teşkil Etmesi

TCK m.127 hükmüne göre: *“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.”*

Hükümden de anlaşılacağı üzere ispat hakkının söz konusu olabilmesi için, isnat konusu fiilin bir suç teşkil etmesi gerekir. 765 sayılı TCK'de yer almayan bu düzenlemeye 5237 sayılı TCK'de yer verilmiştir. Buna göre ispat hakkının kullanılabilmesi için bir fiil isnadının varlığı yeterli değildir, isnat edilen fiilin ispatlanabilecek bir suç oluşturması da gerekir. Bu suç TCK'de düzenlenmiş olabileceği gibi özel ceza kanunlarında da yer alabilir. Ancak isnat konusu fiilin bir kabahat oluşturması veya hukuka aykırı olması yeterli değildir, suç oluşturması gerekir¹⁸⁵.

Bir kişiye “bu hırsız ineğimi çaldı” denildiğinde, hırsızlık bir suç olarak düzenlendiği için, bu isnadın mahkeme kararıyla kanıtlanması halinde isnatta bulunan kişiye ceza verilmeyecektir. Reşit bir insan hakkında “bu adam küçük yaştaki şu kişiyle cinsel ilişkiye girdi” demek, suç teşkil eden bir fiil söz konusu edildiğinden ispat hakkı doğuracaktır. Fakat aynı kişiye, reşit olan bir kimseyle cinsel ilişkiye girdiği söylenirse, bu söz bir suça ilişkin olmadığından ispat hakkı doğmaz. Böyle bir isnat ancak TCK m.127/1'in 3.cümlesi kapsamında nispi nitelikte bir ispat hakkını ortaya çıkarır¹⁸⁶.

Bir görüşe göre TCK m.127 hükmünde kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararından söz edilse de isnat konusu suçun başka şekillerde de ispatı mümkündür. Bu görüşe göre

¹⁸⁴ Gözler, 2021, 44

¹⁸⁵ Kayaççiçek, 2008, 154

¹⁸⁶ Kayaççiçek, 2008, 154-155

örneğin hakaret suçundan dolayı yargılamayı yapan mahkemede, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin gerçekliği ispat edilebilir. Buna göre maddede anlatılmak istenen, kesinleşmiş bir mahkeme kararının varlığı halinde isnadın “ayrıca” ispatına gerek yoktur. Fakat bu hüküm, suç oluşturan isnadın mahkûmiyet dışında bir şekilde ispat edilemeyeceği anlamına gelmez. Hakaret suçunun mağduru hakkında isnat edilen fiile ilişkin herhangi bir ceza muhakemesi işlemi yapılmamış veya yapılan işlem sonucu mahkûmiyet dışında bir karar verilmiş olsa dahi isnat ispatlanabilir ve bu durumda da hakaret suçu faili cezalandırılmaz¹⁸⁷.

Biz bu görüşe katılmıyoruz. Suç oluşturan bir fiil isnadının ispatlanmış sayılabilmesi için hakaret mağduru kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmalıdır. Bu durumda isnat suretiyle hakaret eden kişiye ceza verilmeyecektir. Nitekim TCK m.127'nin gerekçesi de bu fikrimizi destekler mahiyettedir. Gerekçede şöyle denilmiştir:

“Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vaktin isnadının bir suç oluşturmaması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. İsnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakiası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir.

İsnat konusu suç vakiası dolayısıyla açılan ceza davası sonucunda bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde; isnat ispatlanmış addedilir ve maddenin birinci fıkrası gereğince, hakarete bulunan kişiye ceza verilmez.”

Hakaret suçunun mağduru şikâyette bulunduğu mahkeme tarafından isnat konusu suça ilişkin savcılığın vereceği karar beklenmelidir. İsnat konusu suçla ilgili dava açılmışsa mahkeme davanın sonucunu beklemelidir. Bu durumda mahkemenin yapması gereken durma kararı vermek ve sorunu bekletici mesele yapmaktır¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 669-670

¹⁸⁸ Soyaslan, 2020, 337

Hakaretin gerçekte olduğu anda isnat konusu suç nedeniyle soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olup olmamasının bir önemi yoktur. İspat hakkının kullanılabilmesi için failin talepte bulunması da gerekmez. Mahkeme tarafından isnat edilen fiilin suç olduğu resen gözetilecek ve durum ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilip bu süreç bekletici mesele sayılacaktır¹⁸⁹.

Kanunda bekletici mesele sayılacak olan yargılama faaliyetinin hangi mahkemede yapılacağı özel olarak düzenlenmemiştir. Bu durumda ceza muhakemesi hukukunun genel kuralları göz önüne alınarak, muhakeme süreci her bir suç bakımından görevli ve yetkili olan mahkemelerde yürütülecektir. İsnat edilen suçun işlenip işlenmediğine ilişkin yargılamayı, genel görev ve yetki kurallarına göre, bizzat hakaret davasına bakan mahkeme ayrı bir dava olarak yürütebileceği gibi görevli ve yetkili olan başka bir mahkeme de yürütebilir¹⁹⁰.

Bu noktada bekletici mesele kavramından da bahsetmekte fayda görüyoruz. 5271 sayılı CMK'nin "Ceza Mahkemelerinin Ek Yetkisi" başlıklı 218.maddesinin 1.fıkrası şu şekildedir:

"Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu Kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir."

Hükümden de anlaşılacağı üzere bekletici mesele, bir ceza davasındaki olayın çözümünün, o mahkemenin yetkisi dışındaki bir sorunun çözümüne bağlandığı durumlarda söz konusu olur. Bekletici mesele nedeniyle durma kararı verilmesi ancak muhakemelerin birleştirilmesi ya da CMK m.218/2 hükmü gereği nispi muhakeme yoluna gidilmeyen durumlarda söz konusu olabilir¹⁹¹.

Bekletici mesele kararının zamanaşımına etkisi konusunu ise TCK m.67/1 hükmü düzenlemektedir. Hüküm şöyledir:

¹⁸⁹ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2014), 4248.

¹⁹⁰ İlhan Üzülmöz, "Hakaret Suçu," *Ceza Hukuku Dergisi* 5/12 (2010): 62.

¹⁹¹ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, 4249

“Soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur.”

Hükümden de anlaşılacağı gibi muhakeme yapılabilmesi için izin ya da karar alınması veya bir meselenin başka bir merci tarafından çözülmesi gereken, yani bekletici meselenin söz konusu olduğu haller, dava zamanaşımını meselenin çözümüne kadar durdurur. Doktrinde ön mesele olarak da adlandırılan bu haller dava zamanaşımını durduran nedenlerden birisi olarak kabul edilmiştir¹⁹².

İspat hakkına ilişkin 5237 sayılı TCK'nin kabul ettiği sistemde, suça ilişkin isnadın başka bir mahkeme tarafından veya aynı mahkemede farklı bir dava olarak görülmesi ve burada verilecek hükmün kesinleşmesinden sonra hakaret davasına ilişkin kararın bu hükme göre verilmesi zorunlu olduğundan, hakaret suçuna ilişkin zamanaşımının beklenen mahkeme kararı kesinleşene kadar duracağını kabul etmek gerekir¹⁹³.

Bekletici mesele kararıyla birlikte beklenen mahkeme tarafından verilen mahkûmiyet hükmü hapis cezasına ilişkin olabileceği gibi, adli para cezası ya da güvenlik tedbirine ilişkin de olabilir. Bu ihtimallerin hepsinde isnat edilen suç ispatlanmış sayılır¹⁹⁴.

Hakaret suçunun mağduru hakkında açılan dava sonucunda ortaya kesinleşmiş bir beraat hükmü çıkmışsa isnat ispat edilememiş sayılır ve hakaret suçunun faili cezalandırılır. Hakkında isnatta bulunulan kişi hakkında başlatılan soruşturma sonucu takipsizlik kararı verilmesi veya kovuşturma evresinde zamanaşımı, şikâyetten vazgeçme gibi nedenlerle düşme kararı verilmesi veya karşılıklı hakaret nedeniyle cezalandırılmama gibi durumlarda isnat, ne ispat edilebilmiş ne de ispat edilememiştir¹⁹⁵.

Bu kararlar hukuken beraat kararıyla aynı olmasalar bile, pratikte beraat kararına benzer şekilde isnatta bulunanın cezalandırılmasına neden olurlar. Çünkü sonuç itibarıyla isnat ispat edilememiştir. Bir bakıma yargılama sürecinin başındaki duruma

¹⁹² Devrim Güngör, Güneş Okuyucu Ergün “Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 22/83 (2009): 69.

¹⁹³ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, 4249

¹⁹⁴ Koca, Üzülmöz, 2020a, 493

¹⁹⁵ Ali İhsan Erdağ, “İsnadın İspatı,” *Hukuki Perspektifler Dergisi* Sayı: 2 (2004): 140.

dönülmüştür ve sübuta ilişkin şüpheli durum varlığını sürdürmektedir. Fakat bu durumda şüpheden sanık yararlanır ilkesi uygulanamayacak ve hakaret suçu faili cezalandırılacaktır. Zira isnatta bulunanın ispat süreci boyunca aldığı risk, yalnızca isnadının doğru olmadığının ispatlanmasını değil aynı zamanda isnadının doğru veya yanlış olduğu sonucuna ulaşmayan bir kararın da çıkabilmesini kapsar¹⁹⁶.

Ceza yargılamasında tarafların ispat yükümlülüğü yoktur. Bir başka deyişle şüpheli veya sanık, suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir. İsnadın ispatı bakımından bu ilkeye aykırı bir durumun oluşup oluşmadığı akla gelebilir. Kanaatimizce mevcut düzenleme ile bu ilke arasında çelişki yoktur. Çünkü burada sanık, hakaret suçundan yargılanmaktadır ve bu kişi herhangi bir şekilde suçlama konusu olan hakaret suçunu işlemediğini ispat etmek zorunda bırakılmamaktadır. Sanığın ispat hakkını kullandığı konu, hakaret suçunu işlemediği değil, hakarete konu olan fiilin gerçekleştiğidir. Ayrıca TCK m.127/1 hükmünde “fiilin ispat edilmiş olması halinde” denilerek ispat yükümlülüğü sanığa yüklenmemiştir. Bu durumda isnat konusu fiilin gerçekleşip gerçekleşmediği genel ispat kurallarına göre o suçla ilgili yürütülen muhakeme süreci sonunda ortaya çıkacaktır. Ancak isnadın ispatı halinde ceza almayacağından, sanığın ispat konusunda çaba göstermesi doğaldır. Yani sanık suçsuz olduğunu ispatlamak zorunda değildir ama isnadına konu olan suçun işlendiğini ispatlayarak cezalandırılmama hakkına sahiptir¹⁹⁷.

İspat hakkının soruşturma aşamasında ileri sürülmesi mümkün değildir. Savcılıktan böyle bir talepte bulunulamayacağı gibi savcılığın ispat hakkı tanıma yetkisi de yoktur. Bu hak ancak kovuşturma aşamasına geçildikten sonra, yargılamayı yapacak olan mahkemede ileri sürülebilir ve bu mahkeme tarafından değerlendirilip bir sonuca bağlanır¹⁹⁸. Zira ispat hakkını düzenleyen TCK m.127’ye göre isnadın ispatı halinde ceza verilmeyecektir. Ceza verme ya da vermeme konusunda yetkili merci ise mahkemelerdir¹⁹⁹.

¹⁹⁶ Erdağ, 2004, 140-141

¹⁹⁷ Özen, 2021, 533.

¹⁹⁸ Çalışır, Çalışır, 2013, 84

¹⁹⁹ Tarhan, 2007, 327

3.5.2. İsnat Edilen Fiilin Konusunun Suç Teşkil Etmemesi

İsnadın bir suça ilişkin olması halinden yukarıda bahsettik. TCK m.127/1 hükmünde isnadın suç teşkil etmesi durumu anlatıldıktan sonra şöyle denilmiştir: “*Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*”

“Bunun dışındaki haller” ifadesiyle isnat konusunun bir suç olmaması kastedilmektedir. Dolayısıyla önce isnat konusunun bir suç olmadığını tespit etmiş olmamız gerekir. Zira isnat konusu bir suça ilişkinse zaten TCK m.127/1 hükmünün ilk iki cümlesinde ifade edilen düzenlemeler dikkate alınacaktır.²⁰⁰

Konusu suç oluşturmayan bir isnadın ispat edilebilmesi için ise isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmalı veya şikâyetçi ispata razı olmalıdır.

3.5.2.1. İsnada konu fiilin doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı olması

Kamu yararı koşulu, isnadın ispatı bakımından mutlak olmayan bir ispat hakkı tanımaktadır. Kamu yararının var olması nedeniyle ispat hakkının kullanılması, bir kural değil, istisna olarak kabul edilmektedir. İsnadın ispatında kamu yararı olup olmadığı, hakaret suçu nedeniyle yargılamayı yapan mahkeme tarafından takdir edilecektir²⁰¹. Burada şikâyetçinin isnadın ispatını talep etmemesi veya buna rıza göstermemesinin bir önemi yoktur²⁰².

Bu noktada kamu yararı kavramından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Kamu yararı, devlet organlarının faaliyetlerinin genel amacını oluşturmakta, temel hak ve hürriyetler bakımından ise Anayasa’da bir sınırlama nedeni olarak öngörülmektedir. Hukuk düzeni bakımından kullanım alanı çok geniş olmasına rağmen kamu yararı kavramının net bir tanımı ortaya konulmuş değildir. Çünkü kamu yararı, içeriği belirsiz ve soyut bir kavramdır. Bu nedenle de kamu yararından ne

²⁰⁰ Kaya, 2006, 44

²⁰¹ Kaya, 2008, 156

²⁰² Bayraktar vd., 2018, 459

anlaşılması gerektiğine ilişkin düşünceler kişiye, topluma, yere ve zamana göre değişebilmektedir²⁰³.

Kamu yararı kavramının anlamlandırılmasına ilişkin görüşler üç gruba ayrılabilir. Bunlar bireysel yararı esas alan görüş, ortak yararı esas alan görüş ve toplumsal yararı esas alan görüştür.

Bireysel yararı esas alan görüşe göre kamu yararı, toplumu oluşturan bireylerin bireysel yararlarından oluşmaktadır. Sanayi ve ticaret toplumuna geçiş öncesi dönemde hâkim olan bu düşünce “ortak iyilik” kavramını kullanmaktaydı. Buna göre ortak iyilik ve toplum yararı kavramları nitelik ve öz itibarıyla aynı şeyi ifade etmektedir ve her ikisi de toplumu oluşturan bireylerin bireysel yararlarından oluşmaktadır. Dolayısıyla bireysel yararları aykırı olan herhangi bir şey toplum yararına da uygun olamaz. Özellikle Hobbes, Hume ve Bentham tarafından savunulan bu görüş taraftarları toplumu oluşturan bireylerin rasyonel davrandıklarını ve kendileri için iyi olanı kendi iradeleri ile seçebileceklerini savunmaktadırlar. Sonuç olarak bireysel yarara uygun olan davranışlar toplum yararını da sağlayacak ve böylelikle kamu yararı da sağlanmış olacaktır²⁰⁴.

Özellikle Rousseau tarafından savunulan ortak yarar görüşüne göre, bireysel yarar görüşünün aksine, bireylerin kendi yararlarını gerçekleştirmeleri değil, bireysel yararı ortak yarar içinde eritmeleri gerekir. Bireysel yararın gerçekleşmesi kamu yararının gerçekleşmesini sağlamaz, kamu yararının gerçekleşmesi için ortak yararın gerçekleşmesi gerekir ve ortak yarar gerçekleşince de zaten bireysel yararlar sağlanmış olacaktır²⁰⁵. Bireylerin kişisel yararlarının üstünde ayrı bir ortak yarar mevcuttur ve adaletin dağıtılması, savunma ve insan sağlığı gibi konular bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁰⁶.

Toplumsal yararı esas alan düşünürlere göre ise toplum yararından bağımsız ve buna aykırı bir birey yararından söz edilemez. İnsanların toplum halinde yaşamalarının sebebi, insanın toplumsal bir varlık olması ve tek başına yaşamasının mümkün

²⁰³ Nermin Tombaloğlu, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5/1 (2014): 355.

²⁰⁴ Nermin Tombaloğlu, “Türk Yüksek Yargısında Kamu Yararı Kavramı” (doktora tezi, Ankara Üniversitesi, 2013), 5-8.

²⁰⁵ Tombaloğlu, 2013, 9-10

²⁰⁶ Ruşen Keleş, “Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı,” *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 44/1-2 (1989): 58.

olmamasıdır. Bu yüzden bireyin yararı toplumsal yarara aykırı olamaz. Toplumun yararına olan şey bireyin de yararınadır. Bu görüş, toplumsal yararı birey yararından üstün görür. Buna göre toplum yararını esas alan kamu yararı, her bireye rehberlik etmesi gereken bir değer yargıları sistemini ifade eder²⁰⁷.

Hem ortak yararı esas alan görüş hem de toplumsal yararı esas alan görüş kamusal çıkarı öncelikli olarak görmektedir. Ortak yararı esas alan görüş bireysel çıkarlar ile kamusal çıkarların sürekli bir çatışma halinde olduklarını ve bu çatışan değerler arasında kamusal çıkarın tercih edilmesi gerektiğini ifade eder. Çünkü bu görüşe göre kamunun yararını esas almak adaletli olan tercihtir. Buna karşın toplumsal yararı esas alan görüş kamusal yararın bireysel çıkarlarla çatışan değil, bireysel çıkarların toplamından oluşan bir değer olduğunu savunmaktadır. Bu görüşe göre adalet, herkese sahip oldukları bireysel hakların verilmesi ve bu haklara saygı gösterilmesi ile sağlanabilecektir. Bu çerçevede zaten bireysel hakların toplamından oluşan kamu yararı kavramı, adaleti ifade eder. Bu nedenle bireysel yarar ile kamu yararı arasında bir çatışma olduğu söylenemez²⁰⁸.

Kavrama ilişkin tartışmalardan da anlaşılacağı gibi üzerinde tam bir ittifak olmasa da bir tanım yapmak gerekirse kamu yararı “kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar” şeklinde tanımlanabilir. Bizim de katıldığımız bu tanım göz önünde bulundurulduğunda ispat hakkı bakımından, hakaret suçunun konusunu oluşturan fiilden toplumun haberdar olmasında genel bir yarar varsa, bu fiilin ispatında kamu yararı olduğu söylenebilir²⁰⁹.

Bireyin şeref ve haysiyetini koruma düşüncesi ön plana çıktığından isnadın ispatı uygulamada oldukça istisnai şekilde başvurulmuş bir yoldur. Bu nedenle kanun koyucu, kamu yararı gibi içeriği net olmayan bir kavram kullanarak, somut olaya göre değerlendirme yapabilmeleri amacıyla uygulayıcılara takdir hakkı tanımıştır. Uygulayıcılar bu takdir hakkını kullanırken, iddianın toplumu ne kadar ilgilendirdiği, hakaret mağdurunun sosyal konumu ve toplumda üstlendiği görev gibi hususları

²⁰⁷ Tombaloğlu, 2013, 12-13

²⁰⁸ Ömer Çamur, “Kamu Yönetiminde Kamu Yararının Gerçekleştirilmesinde Adaletin Önemi,” *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9/1 (2020): 609.

²⁰⁹ Kayançiçek, 2008, 156-157

inceleyecek ve buna göre isnadın ispatında kamu yararının bulunup bulunmadığına karar vereceklerdir²¹⁰.

Doğan Soyaslan'a göre kamu yararı kavramının anlamı esnek ve kapsamı belirsizdir. Kamu yararı her tarafa çekilebilir. Bu yüzden böyle bir kavramın TCK'de yer alması suçların kanuniliği ilkesine aykırıdır. Çünkü kanunilik ilkesi gereği suçların kapsamaları da net bir şekilde belirlenmelidir. Ayrıca kamu yararının mevcut olduğu durumların pek çoğunda isnat edilen fiili gerçekleştiren kişi hakkında bir ceza soruşturması açılacak ve bu nedenle ispat hakkı zaten ortaya çıkacaktır. Dolayısıyla ispat hakkına ilişkin şartların arasına kamu yararı gibi bir şart koymak anlamsızdır²¹¹.

Özel hayata ilişkin isnatlarda kamu yararı bulunsa dahi hakaret suçu failine ispat hakkı tanınmaz. Aksi halde Anayasa'nın 20.maddesinin bireylere tanıdığı en önemli haklardan biri ortadan kaldırılmış olur²¹². Madde şöyledir : “*Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.*“

Özel hayatla ilgili isnatların ispatına izin verilmesi halinde Anayasal koruma altına alınan özel hayatın gizliliği hakkı ihlal edilmiş olacağından, kamu yararı gerekçesiyle özel hayata ilişkin isnatların ispatına izin verilemez. Ancak bir kişinin özel hayatı kamusal hayatına ilişkin alana taşmış ise, taşan kısmın özel hayata ilişkin olduğu kabul edilmez ve bu hallerde kamu yararı nedeniyle isnadın ispatı mümkündür. Örneğin bir avukatın işlemiş bulunduğu suçlardan mahkûmiyetlerinin yayınlanmasında kamu yararının olduğu kabul edilebilir. Çünkü söz konusu mahkûmiyetler, avukatın kamusal hayatıyla ilişkilidir ve bu avukatla iş yapmak isteyen kişiler, avukatın güvenilir olup olmadığını bilmek isteyeceklerdir²¹³. Aynı şekilde bir devlet adamının sinirsel ya da mental bir rahatsızlığı olduğunun bilinmesinde kamu yararı vardır, çünkü bu rahatsızlık onun devlet yönetiminde alacağı kararları etkileyebilir. Fakat aynı devlet adamının giydiği mayonun renginin bilinmesinde kamu yararı olduğu söylenemez²¹⁴.

Hakaret suçu mağdurunun resmi ya da özel yaşamının bilinmesinde kamu yararı olup olmadığını tespit için mağdurun kişiliğine bakmak gerekir. Kamu hayatında rol

²¹⁰ Gökhan Taneri, *Tehdit Hakaret*, 1. Baskı, (Ankara: Bilge Yayınevi, 2014), 370.

²¹¹ Soyaslan, 2020, 338

²¹² Dönmezer, 1963, 21

²¹³ Dönmezer, 1963, 21

²¹⁴ Erman, 1989, 262

almamış veya bu nitelikte bir görev için istekli olmayan kişiye isnat edilen fiilin gerçek olup olmadığının bilinmesinde kural olarak kamu yararı bulunmaz. Kamu yararı ile kamunun merakı arasındaki fark her zaman gözetilmelidir²¹⁵.

Mahkeme, hakaret nedeniyle görülen davadaki sanığın ispat talebi üzerine harekete geçecek ve isnadın ispatında kamu yararı bulunup bulunmadığını kendisi takdir edecektir. Kamu yararının bulunduğu kanaat getiren mahkeme, isnadın ispatı sürecini ceza yargılamasının genel hükümlerine göre yürütecek ve isnadın sübutuna dair vereceği kararın neticesine göre hakaret suçuna ilişkin davayı bir karara bağlayacaktır. Burada isnadın ispatına ilişkin değerlendirme, hakaret suçuna bakan mahkemede ve aynı dava kapsamında yapıldığı için, konusu suç teşkil eden isnatlardan farklı olarak zamanaşımı süresinin durmasından söz edilemez²¹⁶.

Öğretide ve uygulamada özellikle kamu görevine yapılan atamalarda liyakate aykırı hareket edilmesi, kamu görevlilerinin görevlerinin gereğini yerine getirmemesi, kamu kaynaklarının israfı ya da adaletsiz dağıtımı gibi konuların ispatında kamu yararının bulunduğu kabul edilmektedir. Bu açıdan isnadın ispatında aranan kamu yararı şartı genellikle kamusal ilgi odağı oluşturan kişilere yönelik hakaretlerle bağlantılıdır. Bu sayede kamusal menfaate ilişkin bir görev ifa eden kişilerin kamusal denetiminin sağlanması amaçlanmaktadır²¹⁷.

AİHM, Von Hannover kararında, özellikle siyasetçiler ya da kamu nüfuzu kullanmaya yetkili kişilere yönelen isnatların açığa çıkarılmasının demokratik bir toplumdaki özgür tartışma ortamına katkı sağlayacağını ve bunun şeffaf yönetim ilkesinin de bir gereği olduğunu ifade etmiştir. Ancak kamusal yetki kullanan kişilerin dahi, sınırlı da olsa, sadece kendileri ve ailelerine özel bir yaşam alanı bulunduğu ve bu kişilerin özel hayatlarına ilişkin isnatlar bakımından pek çok durumda kamu yararının mevcut olmayabileceği göz ardı edilmemelidir²¹⁸.

Benzer şekilde Amerikan Yüksek Mahkemesi de hakaret davaları bakımından sıradan insanlarla kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişiler arasında bir ayrım ortaya koymuştur. Mahkeme 1974 tarihli Gertz v. Welch kararında kamu görevlileri ve kamuya mal olmuş kişilerin, mesleki davranışlarına yönelik fiiller nedeniyle açtıkları

²¹⁵ Erman, 1989, 262

²¹⁶ Arısoy, 2007, 195

²¹⁷ Tarhan, 2007, 329-330

²¹⁸ Bayraktar vd., 2018, 459-460

hakaret davalarında, karşı tarafın kötüniyetle hareket ettiğini ispatlamakla yükümlü olduklarına karar vermiştir. Aynı mahkeme sıradan insanlar bakımından ise kötüniyetin ispatına gerek duymamış ve yalnızca karşı tarafın ihmalinin ispatlanmasını yeterli kabul etmiştir²¹⁹.

Son olarak şunu da belirtmek gerekir ki, kamu yararı nedeniyle isnadın ispatına müsaade edilebilmesi için, isnat haklı bir sebebe dayanmalıdır. İsnatta bulunan, bunu herhangi bir mantıklı gerekçesi olmadan yapmışsa, kamu yararına dayanarak hakaret suçu failine ispat imkânı tanımak, hakareti cezasız bırakmak anlamını taşıyacaktır. Örneğin bir kadın, aleyhindeki icra takibine itiraz ederken, takibi başlatan avukatın eski nişanlısı olduğunu ve nişanın kendisi tarafından bozulmasına sinirlendiği için kendisine karşı yürütülecek icra takip işini kabul ettiğini ileri sürer ve açılan davada bunu ispat etmeyi talep ederse, bu iddianın icra takibinin durması bakımından herhangi bir etkisi olmadığından, isnat haklı bir sebeple yapılmış sayılamaz ve ispat talebi kabul edilmez²²⁰.

3.5.2.2. İsnada konu fiilin ispatına şikâyetçinin razı olması

İsnat konusu olan fiil suç teşkil etmemesine rağmen ispat hakkı tanınacak hallerden birisi de şikâyetçinin ispata razı olmasıdır. İsnadın ispatında kamu yararı olmasa bile şikâyetçi, ispat hakkının kullanılmasına rıza gösterirse bu hak kullanılabilir. Bu hüküm kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçları dışında kalan diğer hakaret suçları bakımından uygulanabilir. Zira kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçunda isnat edilen hususun ispatında kamu yararı mevcuttur. Bu nedenle hakaret suçu mağdurunun rızasına gerek olmadan ispat hakkı kullanılabilir²²¹.

765 sayılı kanunda mevcut olan bu istisna 5237 sayılı TCK ile de varlığını sürdürmektedir. Fakat bu istisnaya ilişkin eski kanun döneminden beri süregelen eleştiriler vardır. Buna göre hakaret suçu mağduruna, isnadın ispatına müsaade etme izni vermek, bu kişiyi baskı altına alacaktır. Mağdur isnada müsaade etmezse toplum nazarında kendisine şüphayle yaklaşılacak ve insanlarda isnada konu hususun gerçek

²¹⁹ Yaşar Salihpaşaoğlu, “Türkiye’de Basın Özgürlüğü” (doktora tezi, Ankara Üniversitesi, 2007), 46-47.

²²⁰ Erman, 1989, 262

²²¹ Arısoy, 2007, 196

olduğu yönünde bir kanaat oluşabilecektir. Mağdur isnadın ispatına müsaade ederse bu sefer de isnat edilen husus gerçek olmasa dahi, hakaret suçunun faili ispat hakkını kullanmak adına mağdurun özel hayatını araştırarak, ortaya dökülecek ve bu süreç boyunca isnadını da defalarca tekrarlamış olacaktır²²².

İspat hakkının mağdurun rızasına bağlanmasına yönelik eleştirilerde dikkat çekilen bir diğer nokta da şudur: isnat edilen fiil gerçeğe uygunsa, hakaret mağduru isnadın ispatına müsaade etmeyecek, buna karşılık gerçek olmayan bir isnatta bulunulması halinde ispata rıza gösterebilecektir. Bunun sonucunda ise gerçek bir isnatta bulunarak doğruyu söyleyen fail, yalan söyleyen kişi ile denk tutulacak ve aynı şekilde cezalandırılacaktır. Bu şekilde gerçeğin ortaya çıkmasını istemeyen bir kişi, kanunu kendisine kalkan yaparak, hem kişisel itibarını kanun karşısında temizlemiş olacak hem de yaptığı kötü işleri insanlardan saklamış olacaktır²²³.

İsnada konu olan fiilin ispatına şikâyetçinin rıza göstermesine ilişkin düzenlemenin kaldırılması gerektiğine ilişkin görüşler öğretide ifade edilse de bu hükmün yürürlükteki anayasanın 39.maddesinde birebir aynı kelimelerle tekrarlandığı göz önünde bulundurulduğunda bu pek mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla böyle bir düzenleme ancak Anayasa değişikliği ile yapılabilecektir.

İsnadın ispatına rıza gösterebilmek için mağdur sıfatına sahip olmak yeterli değildir. Mağdur olan kişinin aynı zamanda hakaret iddiasıyla şikâyetinde de bulunmuş olması gerekir²²⁴. Şikâyetçinin rızasında belirli bir şekil şartı aranmamıştır. Şikâyetçinin kendisi tarafından kimlik bilgilerini de içeren bir dilekçenin mahkemeye sunulması veya hâkim huzurunda yapılacak bir beyanla gerçekleştirilebilir. Rızanın kabulü için şikâyetçinin katılan sıfatı alıp almamasının bir önemi yoktur²²⁵.

Hakaret suçu mağdurunun isnadın ispatına ilişkin gösterdiği rıza herhangi bir şarta bağlı olmaksızın açık ve anlaşılır olmalıdır. Mağdurun, fail tarafından yapılan isnadın ispatına ilişkin teklife cevap vermemesi ya da dava dışında sözlü veya yazılı beyanda bulunması yeterli değildir. Muhakeme dışında isnadın ispatına rıza göstermeye

²²² Erman, 1989, 263

²²³ Erman, 1989, 263-264

²²⁴ Erman, 1989, 264

²²⁵ Tarhan, 2007, 329

yönelik talebin, mahkeme huzurunda da tekrar edilmesi ve mağdurun rızasının alınması gerekir²²⁶.

İsnadın ispatına ilişkin bu şekildeki rıza açıklandıktan sonra bundan geri dönülmesi mümkün değildir. Ancak hakaret suçunun resen soruşturulan hali dışında, şikâyetçinin karar kesinleşinceye kadar şikâyetinden vazgeçme hakkı bulunduğu düşünüldüğünde, şikâyetten vazgeçilmesi halinde isnadın ispatına ilişkin rızadan da dönülmüş olduğu sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla hakaret suçu mağduru, isnadın ispatına ilişkin rızasından dönemese de şikâyetinden vazgeçerek ispat hakkının kullanılmasını engelleme imkânına sahiptir. Bu durumda CMK m.223/8 hükmü gereği davanın düşmesine karar verilecektir.²²⁷

Hakaret suçu mağdurunun şikâyetinde bulunmadan önce ölmesi ya da ölmüş bir kişiye karşı hakaret suçunun işlenmesi ihtimallerinde TCK m.131/2 hükmü dikkate alınacaktır. Hüküm şöyledir: *“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 şikâyetinde bulunulabilir.”*

Maddede sayılan hallerde ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyet hakkının kullanılabilmesi belirtilmiştir. Fakat bu hak yalnızca şikâyet bakımından geçerlidir. Bu kişilerin isnadın ispatına rıza göstermeye hakkı yoktur. Çünkü hakaret suçu bakımından kural, ispat hakkının yokluğudur. İspat hakkı istisnai durumlarda tanındığı için, kanunda açıkça düzenlenmeyen bir halde isnadın ispatı mümkün değildir. Bu nedenle TCK m.131/2 hükmü ispat hakkı bakımından uygulanamaz²²⁸.

Birden fazla şikâyetçinin bulunması halinde ispat talebinin kabul edilebilmesi için, şikâyetçilerin tamamının ispata rıza göstermeleri gerekir. Zira böyle bir durumda istisnai bir hak olan ispat hakkının kullanımı bir kişinin takdirine bırakılamaz. Gerçekleştirdiği bir fiilin kanunen sorumluluğunu üstlenmek zorunda olmayan bir kişinin, sırf diğer şikâyetçi istedi diye buna mecbur bırakılması doğru olmaz²²⁹.

²²⁶ Taneri, 2014, 371

²²⁷ Tarhan, 2007, 329

²²⁸ Erem, Toroslu, 1987, 540

²²⁹ Kaya, 2006, 44

3.5.3. İsnat Konusu Suç Hakkında Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması

İsnat edilen hususun bir suç olması halinde ispat hakkının kullanılabilmesi için, hakaretin gerçekleşme anında isnada konu olan fiille ilgili herhangi bir hüküm verilmemiş olmalıdır. Bu sonuca, madde metnindeki “hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır.” İfadesinin karşıt anlamından da ulaşılabılır²³⁰. Buna göre hakareti oluşturan isnadın yapıldığı anda isnat konusu suç nedeniyle herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapıyor olması önemli değildir. Fakat hakaret yapıldığı sırada hakaret suçu mağduru hakkında, isnat edilen suça ilişkin bir dava açılmış ve bu dava kesinleşmiş bir beraat kararıyla sonuçlanmışsa, aynı konuda ikinci bir dava açılarak isnadın ispatlanması mümkün olmayacaktır²³¹. Yani isnada konu fiil, daha önce yargı denetiminden geçmiş ama ispatlanamamışsa, hakaret suçu failinin ispat talebi dinlenmemeli ve bu kişi cezalandırılmalıdır²³².

Hakaret gerçekleşmeden önce mağdur hakkında isnat konusu suçla ilgili açılmış olan davanın mahkûmiyetle sonuçlanması durumunda ispat iddiasının kabul edilmesi, TCK m.127/2 hükmü ile engellenmiştir²³³. Hüküm şöyledir: “İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.”

Hükümden de anlaşılacağı gibi gerçekleştirdiği ve suç teşkil eden fiil nedeniyle kesinleşmiş bir mahkeme kararıyla cezalandırılan kişiye, bu suçundan bahisle hakaret eden kişi ispat hakkını kullanamaz ve cezalandırılır²³⁴. Bu durum madde gerekçesinde ise şöyle ifade edilmiştir:

“Maddenin ikinci fıkrasına göre; kesin hükümlerle sonuçlanmış bir davayla işlendiği sabit görülen bir fiilden bahisle kişiye hakaret edilmiş olması halinde, cezaya hükmedilir. Böylece daha önce işlediği bir suçtan mahkûm edilmiş olan kişiye, bu suçtan bahisle hakaret edilmiş olmasının tasvip edilemez olduğu vurgulanmıştır.

Hakkında başlatılan soruşturma sonucunda takipsizlik kararı veya açılan davada düşme veya beraat kararı verilmiş olan kişiye soruşturma veya kovuşturma konusu

²³⁰ Tarhan, 2007, 327

²³¹ Kayaççiçek, 2008, 163

²³² Tatar, 2009, 128

²³³ Erol Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 3. Baskı, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008), 133.

²³⁴ Kayaççiçek, 2008, 163

fiilden bahisle hakaret edilmiş olması halinde, hakaret edenin cezalandırılacağında kuşku yoktur.”

Burada TCK m.127/2 hükmü bakımından önemli olan, isnada konu suça ilişkin yürütülen muhakeme süreci sonunda verilen mahkûmiyet kararının kesinleştiği andır. Bu isnat, hakaret mağduru kişi hakkında henüz soruşturma başlamadan, soruşturma başlamış ama kovuşturma başlamamışken, kovuşturma aşamasında ilk derece mahkemesinde yargılama sürerken yapılabileceği gibi, ilk derece yargılaması sonucu hüküm kesinleşmemişse olağan kanun yolu aşamalarında da yapılabilir. İspat hakkının kullanılabilmesi için bu isnadın yapılabileceği son tarih, ilk derece yargılaması ya da kanun yolu yargılaması sonunda mahkûmiyet hükmünün kesinleşme tarihidir. Mahkûmiyet hükmü kesinleştikten sonra ise artık mahkûmiyete konu fiilden bahisle bir isnatta bulunulursa, isnatta bulunan kişinin ispat hakkından faydalanması mümkün değildir. Bu durumda isnatta bulunan kişi, işlemiş olduğu hakaret suçu nedeniyle cezalandırılacaktır.

Kesin hükümle mahkûm olmuş kişi hakkında aynı fiilden bahisle yeniden isnatta bulunma olanağı tanındığı takdirde bir kere hırsızlık yapmış kişiye sürekli hırsız denilmesi, bir kere insan öldürmüş kişiye sürekli katil denilmesi, bir kere sahtecilik yapmış kişiye hayatı boyunca sahtekâr denilmesi gibi bir sonuç ortaya çıkacaktır. Böyle bir duruma ise modern hukuk düşüncesinde izin verilemez²³⁵.

Bu düzenlemenin altında yatan temel mantık şudur: Kişinin işlediği suç için bir ceza öngörülmüştür. Bu cezanın dışında suç failine sürekli olarak işlediği suçun hatırlatılmasına sebep olacak bir durumu hukuk düzeni benimsemez. Zira bir suç nedeniyle cezalandırılmış olan kişinin, sürekli o suç nedeniyle aşağılanması kişi hak ve özgürlüklerine aykırıdır²³⁶.

İsnat konusu fiil zaten hukuken kanıtlanmış ve yasal yollarla, öngörülen yaptırımlar uygulanmıştır. Bu mevcut durum kullanılarak ayrıca kişilerin rencide edilmesi doğru olmaz. Aksi bir kabul halinde kanaatimizce ‘ne bis in idem’ olarak adlandırılan ve bir kişinin işlediği bir suç nedeniyle sadece bir kez cezalandırılabileceğini öngören temel ceza hukuku ilkesi de ihlal edilmiş olacaktır. İşlediği suç nedeniyle mahkum olduğu

²³⁵ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, 4251-4242

²³⁶ Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, 3. Baskı, (Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2018), 345.

ceza infaz edilen kişi, içinde bulunduğu toplumun kurallarına aykırı hareket etmesinin bedelini ödemiş ve bir anlamda hem hukuk sistemiyle hem de toplumla ibralaşmıştır. Bu aşamadan sonra o kişinin geçmişte yaptığı fiilin tekrar tekrar karşısına çıkarılması, failin hak ettiğinden daha fazla bir ceza ile cezalandırılması anlamına gelecek ve adil olmayan bir sonuç ortaya çıkaracaktır.

TCK m.127/2'ye ilişkin değerlendirme yaparken somut olayın özellikleri de dikkate alınmalıdır. Özellikle basın mensuplarının haber verme hakkını kullanmalarına engel olunmamalıdır. Zira basın, aktardığı haberlerde bazen kişilerin daha önce gerçekteştirdiği fiiller nedeniyle ortaya çıkan mahkûmiyetlerini kamuoyuyla paylaşabilmektedir. Bu durum basın için, kamuoyunu aydınlatma görevinin bir gereğidir. Örneğin Çocuk Esirgeme Kurumu'nda göreve getirilen bir kişinin, daha önce hakkında verilmiş ve kesinleşmiş çocukların cinsel istismarı suçundan mahkûmiyeti olduğunun aktarılması haber verme hakkı kapsamında değerlendirilmelidir. Çünkü ortada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır²³⁷.

3.6. TCK'deki İspat Hakkı Düzenlemesinin Anayasa'ya Uygunluğu Sorunu

TCK'de ispat hakkına ilişkin yapılan düzenlemenin anayasaya uygunluğu meselesi 765 sayılı ceza kanunu ile 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de mevcuttur. Daha önce bahsettiğimiz gibi 1961 Anayasası'nın ispat hakkını düzenleyen 34.maddesi ile 1982 Anayasası'nın ispat hakkını düzenleyen 39.maddesi birkaç yazım ve imla değişikliği dışında bire bir aynıdır. Fakat 765 sayılı kanunun 481.maddesinde yer alan ispat hakkına ilişkin düzenleme, 5237 sayılı kanunun 127.maddesindeki düzenlemeden farklıdır.

765 sayılı kanunun 481.maddesinde şöyle denilmiştir: "İspat talebi, tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267, 268 inci maddelerde beyan olunan haller müstesna olmak üzere isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğu kamu hizmetine taalluk eylediği takdirde kabul olunur." Anayasa hükmü ise hem 1961 hem 1982 Anayasası'nda "Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan

²³⁷ Gürdoğan, 2012, 270

isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir.” şeklindedir.

İki hükmün kapsamına bakıldığında Anayasa’da düzenlenmeyen bir istisnanın kanun hükmüyle düzenlendiği ve böylelikle ispat hakkının kapsamının Anayasa’ya aykırı olarak kanunla daraltıldığı ifade edilmiştir. Yani bu dönemde yapılan tartışmada üzerinde durulan nokta 481.maddede ifade edilen ispat hakkının 266, 267 ve 268 inci maddeler bakımından uygulanıp uygulanmayacağı meselesidir²³⁸.

Bu dönemde yürürlükte olan 1961 Anayasası’nın geçici 4.maddesi nedeniyle ispat hakkına ilişkin bu aykırılık iddiasının Anayasa Mahkemesi’ne götürülmesi mümkün değildi²³⁹. Geçici 4.maddenin buna ilişkin üçüncü fıkrası şöyleydi:

“Normal demokratik rejimi bütün teminatı ile kurmak amacıyla gerçekleştirilen ve yürütülen 27 Mayıs 1960 Devrim tarihinden 6 Ocak 1961 tarihine kadar çıkarılan kanunlar, Türkiye Cumhuriyeti’nin diğer kanunlarının değiştirilmesi ve kaldırılmasında uygulanan kurallara göre değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Ancak, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla, Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmayacağı gibi, itiraz yoluyla dahi mahkemelerde Anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülemez.”

765 sayılı TCK’nin 481.maddesi 29.11.1960 tarihinde değiştirilerek düzenlendiği için, geçici 4.maddede belirtilen tarih aralığında çıkarılmış kanunlardan sayılmaktadır ve bu nedenle hükmün Anayasa’ya aykırılığı iddiasıyla Anayasa Mahkemesi’nin denetimine sunulması o dönem için mümkün olamamıştır.

İlerleyen yıllarda Of Asliye Mahkemesi’nin itiraz yoluna başvurması üzerine meseleyi inceleyen Anayasa Mahkemesi 1981/8 Esas,1982/3 Karar sayılı ve 06.05.1982 tarihli kararında 765 sayılı TCK’nin 481.maddesinin 1961 Anayasası’nın 34.maddesiyle uyumlu olmadığını, fakat bahsettiğimiz geçici 4.madde nedeniyle bu hükmün Anayasa’ya aykırılığı gerekçesiyle iptal edilemediğini ifade etmiştir. Mahkeme, 1961 Anayasası’nın geçici 7.maddesi gereğince geride kalan yıllarda kanun hükmünün yasa koyucu tarafından Anayasa’ya uygun hale getirilmesi gerektiğini fakat bunun yapılmadığını belirtmiştir.

²³⁸ Teoman Ergül “İspat Hakkı Konusunda Türk Ceza Kanunu’nun Anayasaya Aykırılığı Sorunu,” *Adalet Dergisi* Sayı:6 (1967): 461.

²³⁹ Ergül, 1967, 463

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçesinde bizce günümüzde yürürlükte bulunan mevzuat açısından yapılacak değerlendirmede de faydalanmamız gereken sonuç kısmı şöyledir:

“Söz konusu Anayasa'ya aykırılık itirazının incelenmesinde, Anayasa koyucunun yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında isnadın doğruluğunu ispat hakkının hukuk devletindeki önemini takdir ederek bu hakkı özenle ve ayrıntularıyla düzenlemiş olduğu; önceden yürürlüğe konmuş olan kurallarda gerekli değişikliğin yapılmasını emrettiği ve bunu yasa koyucunun takdirine bırakmadığı, aksine, onu bir süre ile bağladığı herhalde gözden uzak tutulamaz. Yasa koyucunun geçici 7.maddedeki buyruğu yerine getirmemesi ve Türk Ceza Kanunu'nun 481.maddesindeki Anayasa'ya aykırılığı giderecek yasayı çıkarmaması ve iptal ile itiraz yollarının da geçici 4.maddenin üçüncü fıkrasına göre tıkanmış olması karşısında kısıtlı kalan anayasal ispat hakkının bu içeriği ile uygulanmasının sürüp gitmesi, artık, düşünülemeyeceğinden mahkemelerce Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcı niteliğini açıklayan 8. maddenin ikinci fıkrasına dayanılarak, 481.maddenin birinci fıkrasındaki ispat hakkını sınırlayıcı hükümlerin bir yana bırakılması ve kurallar kademeleşmesinde en üst düzeyde bulunan Anayasa'nın 34.maddesindeki hükmün doğrudan doğruya uygulanması gerekmektedir.”

Görüldüğü gibi bu dönemde Anayasa Mahkemesi, kanun hükmünün yargı denetimi dışında bırakılmasını da göz önüne alarak, kanun iptal edilmemiş olsa bile Anayasa'daki hükmün doğrudan doğruya uygulanabileceğini ve bu suretle ispat hakkının Anayasal genişliğinin korunabileceğini ifade etmiştir.

Yeni TCK ile isnadın ispatını düzenleyen hüküm büyük ölçüde değiştirilmiş olmasına rağmen, farklı gerekçelerle de olsa halen bu düzenlemenin Anayasa'ya uygunluğu tartışılmaktadır. Günümüzde Anayasa'ya uygunluk değerlendirmesi 1982 Anayasası ve 5237 sayılı TCK dikkate alınarak yapılmaktadır. Anayasa'nın 39.maddesine göre ispat hakkı:

- 1- Yapılan isnadın kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olması,
- 2- Mahkemece, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı olduğuna karar verilmesi,
- 3- Şikâyetçinin isnat olunan fiilin ispatına razı olması

hallerinde tanınır.

TCK'nin 127.maddesine baktığımızda ise isnadın ispatına:

- 1- İsnat olunan fiilin içeriğinin suç olması
- 2- Mahkemece, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı olduğuna karar verilmesi,
- 3- Şikâyetçinin isnat olunan fiilin ispatına razı olması

hallerinde imkan tanındığı görülmektedir.

Anayasa'nın 39.maddesi ve TCK'nin 127.maddesine baktığımızda ispat hakkı bağlamında öngörülen “isnadın ispatında kamu yararı olması” ve “şikâyetçinin ispata razı olması” koşullarının her iki düzenlemede ortak olduğu ve aynı şekilde düzenlendiği görülmektedir. Dolayısıyla bu koşullar bakımından Anayasa'ya aykırılık yönünden herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Fakat TCK m.127 hükmünde ilk koşul olarak belirtilen “isnadın suç oluşturan bir fiile ilişkin olması” Anayasa hükmünde yer almamaktadır. Anayasa'nın 39.maddesinde belirtilen “kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı ve bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olması” koşulu ise TCK hükmünde yer almamaktadır. TCK hükmünün Anayasa'ya aykırılığına ilişkin tartışma da işte bu noktada ortaya çıkmaktadır²⁴⁰.

Dülger'e göre kanunla düzenlenen bir hususta Anayasa'nın koyduğu sınırlar genişletilemez ve daraltılamaz. Oysa TCK m.127 hükmü Anayasa m.39 hükmünün çizdiği sınırları bir açıdan genişletmiş, bir açıdan ise daraltmıştır. 127.madde hükmüne göre kamu görev ve hizmetinde bulunmayan, yani kamu görevlisi olmayan, bir kişiye yönelik somut bir fiil ya da olgu isnadında bulunulması ve bu isnadın konusunun da suç teşkil etmesi halinde, hakaret suçu failine ispat hakkı tanınacaktır. Aynı şekilde bir kamu görevlisine ifa ettiği görev ya da hizmetle ilgisi olmayan bir konuda isnatta bulunulması ve bu isnadın konusunun da suç teşkil etmesi halinde, isnatta bulunan kişiye ispat hakkı tanınacaktır. Oysa Anayasa, isnatta bulunan kişiye böyle bir ispat hakkı tanımamıştır. Bu nedenle kanun hükmü, Anayasa'nın çizdiği sınırları bu yönüyle genişletmiş olmaktadır²⁴¹.

Bu görüşe göre ispat hakkının Anayasa'da çizilen sınırları bir başka açıdan daraltılmış olmaktadır. Buna göre kamu görev ve hizmetinde bulunan kişiye, bu görev ve hizmetin

²⁴⁰ İbrahim Dülger “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 127.Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16/2 (2008): 133.

²⁴¹ Dülger, 2008, 133-134

yerine getirilmesiyle ilgili bir isnatta bulunulması durumunda, isnadın konusu suç teşkil etmiyorsa, Anayasa’da ispat hakkı tanınmış olmasına rağmen, kanuna göre isnatta bulunan kişiye ispat hakkı tanınmayacaktır. Ayrıca ispat hakkı, bu hakkın kullanılma usulü bakımından da daraltılmaktadır. Kanunun öngördüğü sistemde konusu suç teşkil eden bir isnadın ispatı, o suça ilişkin yargılamayı yapan mahkeme tarafından yapılacaktır, oysa Anayasa’daki düzenlemede isnadın ispatı ayrı bir mahkemede değil, hakaret suçuna bakan mahkemede yapılmaktadır. Bu ise bazı durumlarda ispat hakkının kullanılmasını imkansız kılabilmektedir. Çünkü örneğin milletvekili dokunulmazlığı nedeniyle ya da soruşturma veya kovuşturma için gereken izin verilmemesi nedeniyle yargılama yapılamaması gibi durumlarda isnat ispatlanamayacaktır. Bu nedenle Anayasa’da hakaret suçu failine verilen ispat hakkı kanunla sınırlandırılmış olmaktadır.²⁴²

Soyaslan’a göre TCK m.127 hükmü ile Anayasa m.39 hükmünün özü tamamen aynıdır. Fakat kanun hükmünün içerisine Anayasa hükmündeki kamu görevlisi konulmadığı için, Anayasa m.39’un uygulama alanı daralmaktadır. Ayrıca ispat prosedürü yönünden de bir fark ortaya çıkmıştır. TCK m.127’de ifade edilen ilk durumda hakaretin konusu bir suça ilişkindir ve o suça ilişkin yargılamayı yapan mahkeme önünde ispat edilmek durumundadır. Bu ise ispat hakkının kullanılması değil, normal yargılama usulüne göre ulaşılmış bir mahkûmiyet olacaktır. Soyaslan’a göre böyle bir sonuca ulaşılmamasının sebebi, Alman hukukundan alınan bu hükmün, isnadın ispatına ilişkin Anayasa ve ceza kanunundaki hükümlerle uyumunun gözetilmemesidir²⁴³.

Hafizoğulları ve Özen de TCK hükmünün Anayasa’ya aykırı olduğunu, çünkü ispat hakkına ilişkin Anayasa’nın belirlediği kapsamın TCK hükmüyle daraltıldığını düşünmektedir. Yazarlara göre ayrıca TCK’de geçen “*Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır.*” hükmü Anayasal düzenlemeyle uyumlu değildir. Kişiye konusu suç teşkil eden bir fiil isnat edilmesi halinde, bu suç nedeniyle açılmış bir ceza davası varsa, hakaret nedeniyle açılan davaya bakan mahkeme, zaten davanın sonucunu bekletici mesele yapmak durumundadır. Hal böyleyken kanuna eklenen bu ifade, yararı

²⁴² Dülger, 2008, 135-136

²⁴³ Soyaslan, 2020, 336

olmayan hatta zararı olan bir fazlalıktır. Çünkü hükümde ispatlanma hali mahkûmiyetle sınırlandırıldığı için, fail hakkında beraat kararı dışında verilen kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, düşme kararı gibi durumlarda, ispat hakkı kullanılamamaktadır²⁴⁴.

Tezcan, Erdem ve Önok'a göre kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetlerin yerine getirilmesine ilişkin yapılan isnatlarda, ispat hakkının tanınması bir Anayasal zorunluluktur. Oysa TCK buna ancak bazı şartların varlığı halinde imkan tanımıştır. Kamu görevlilerine yönelik isnatlarda ispat hakkı, isnadın gerçek olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması veya isnada konu fiilin bir suç teşkil etmesi halinde tanınmıştır. Halbuki Anayasa, kamu görevlilerine yöneltilen isnatlar yönünden başkaca bir koşul aramaksızın mutlak anlamda ispat hakkı tanımıştır. Bu yönüyle TCK hükmünün Anayasa'ya uygunluğu kuşkuludur²⁴⁵.

Üzülmez'e göre TCK hükmüyle Anayasa hükmü birbiriyle uyumludur. TCK'de isnadın ispatı imkanı isnat konusunun suç teşkil edip etmemesine göre tanınmıştır. Bu yönüyle ispat hakkına imkan tanınan durumlar kamu görev ve hizmetinde bulunan kişilere yöneltilen isnatlarla sınırlandırılmamış, isnadın muhatabı kim olursa olsun ispat hakkına ilişkin koşulların gerçekleşmesi kaydıyla ispat hakkı tanınmıştır. Dolayısıyla TCK hükmü Anayasa'nın ispat hakkına ilişkin belirlediği kapsamı daraltmamış, bilakis hakaret suçundan sanık olan kişi lehine genişletmiştir. Bu nedenle doktrinde ifade edilen kamu görev ve hizmetinde bulunan kişilere yönelik bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili isnatlarda ispat hakkı tanınmadığı yönündeki görüş doğru değildir²⁴⁶.

Mustafa Özen'e göre Anayasa hükmü ile TCK arasındaki farklılık, TCK hükmünde geçen "isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması" şartının uygulanması yoluyla aşılabilir. Zira bir kamu görevlisine yönelik olarak isnatta bulunulması halinde, bunun ispatında kamu yararı vardır. Bu şekilde bir uygulamayla, bir kamu görevlisine yöneltilen isnatlarda isnat konusu suç teşkil etmese bile kamu yararı koşuluna dayanılarak hakaret suçu failine ispat hakkı tanınmış olacaktır²⁴⁷.

²⁴⁴ Hafizoğulları, Özen, 2016, 241-242

²⁴⁵ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 669

²⁴⁶ Üzülmez, 2010, 60

²⁴⁷ Özen, 2021, 533; Arısoy, 2007, 192

Normlar hiyerarşisinde Anayasa'nın altında konumlanan kanun hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olamayacağı kesindir. Fakat burada pozitif düzenlemelerin sistematik bütünlüğünü sağlamak adına, Anayasa'nın üstünlüğü gözetilmek kaydıyla, "Anayasa'ya uygun yorum ilkesi" ilkesi dikkate alınmalı ve bu şekilde hukuk düzeni bir bütün olarak değerlendirilmelidir. Sisteme uygun yorum olarak da ifade edilebilecek bu yöntemle normlar hiyerarşisinde altta yer alan norm üstte yer alan norma uygun şekilde yorumlanabiliyorsa, alttaki normun varlığını sürdürmesi mümkündür.²⁴⁸.

TCK m.127 hükmünün Anayasa m.39 hükmüne aykırı olduğu ve hükmün kapsamını daraltarak ispat hakkını sınırlandırdığı düşüncesine dayanan tartışmayı bu çerçevede ele almak gerekir. Burada dikkat edilecek olan husus hukuk düzeninin sistematik bütünlüğüdür. Dolayısıyla Anayasa metninde geçen bir ifadeye, kanun hükmünde yer verilmemiş olmasını doğrudan bir Anayasa'ya aykırılık olarak ya da Anayasa'da tanınan hakkın sınırlarının daraltılması olarak değerlendirmemek gerekir²⁴⁹.

Anayasal hükme baktığımızda kamu görevlileri için bir düzenleme yapıldığı, bunun dışındaki hallerde kamu yararı ya da şikâyetçinin rızası seçimlik şartlarının öngörüldüğü görülmektedir. TCK hükmünde ise ilk şart olarak bir suçun varlığı öngörülmüş, suç yoksa yine kamu yararı veya şikâyetçinin rızası aranmıştır. TCK hükmünde belirtilen bir suç teşkil etme şartının her zaman Anayasa'da belirtilen kamu görev ve hizmetinde bulunanlara yönelik görev ve hizmetleriyle ilgili isnatlar bakımından uygulanma imkanı bulunmadığı söylenebilir. Fakat bu gibi hallerde, yani kamu görevlilerine yönelik görevleriyle ilgili olup konusu suç teşkil etmeyen bir isnatta bulunulması halinde, hem TCK hem Anayasa hükmünde yer alan kamu yararı koşulunun işletilip isnadın ispatına imkan tanınması mümkündür. Uygulayıcı konumundaki hakimin de Anayasa'ya uygun yorum ilkesini dikkate alarak, böyle durumlarda değerlendirmesini kamu yararının varlığı gerekçesiyle ispat hakkı tanımak şeklinde yapması gerekmektedir. Hal böyleyken Anayasa'ya uygun şekilde yorumlanarak Anayasal kapsamı daraltmaması sağlanabilecek olan bu kanun hükmü bizce Anayasa'ya aykırı olarak değerlendirilmemektedir.

²⁴⁸ Koloş, 2014, 650-651

²⁴⁹ Koloş, 2014, 651

3.7. İspat Usulü

3.7.1. İsnadın Suç Oluşturması Halinde İspat

İsnat konusunun suç oluşturması halinde hakaret suçu faili, mağdur hakkında isnat ettiği suça ilişkin bir ceza muhakemesi sürecinin var olduğunu ileri sürmüşse, hakaret davasına bakan mahkeme buna itibar etmeli ve mağdur hakkındaki süreci bekletici mesele kabul ederek, sonucuna göre karar vermelidir. Buna ilişkin detaylı açıklamalar daha önce yapıldığı için burada tekrar edilmeyecektir.

Bu noktada ispat hakkının kullanılma usulüne ilişkin Yargıtay 4.CD.'nin 30.05.2011 tarih, 2008/21184 Esas ve 2011/7180 Karar sayılı kararını açıklayıcı nitelikte olması nedeniyle nakletmek isteriz. Kararda şöyle denilmiştir:

“Sanık Çetin Y.’in, katılan hakime yönelik “siz bize siktirin gidin dediniz” demek suretiyle hakaret ettiğinin iddia olunması, sanığın, iddiaya konu sözlerin katılan tarafından sarf edildiğine dair ısrarlı savunması ve tanıkların bunu doğrulayacağına ilişkin beyanı karşısında, hakaret iddiasına konu sözlerin, somut bir olgu ve suç oluşturan fiil isnadı niteliğinde bulunduğu gözetilerek, TCK’nın 127.maddesi uyarınca sanığa isnadın ispatı olanağı tanınmak suretiyle öncelikle; sanığın, Adalet Bakanlığına ve Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına yaptığını bildirdiği şikayet başvuruları nedeniyle katılan hakkında soruşturma ya da kovuşturma bulunup bulunmadığının araştırılması, varlığı tespit edildiği takdirde ön mesele yapılarak sonucunun beklenmesi; Soruşturma ya da kovuşturma bulunmadığının veya bu hususta merciince izin verilmediğinin anlaşılması halinde, isnadın kamu görevlisine karşı ve görevinden dolayı yüklenmesi nedeniyle doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı bulunduğu gözetilerek, görülmekte olan dava ile birlikte ispat hususunda CMK’nın 218.maddesi uyarınca nispi yargılama yapılarak, isnat edilen fiilin doğruluğu konusunda oluşacak kanaatin sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken, sanığa ispat hakkı tanınmadan ve tanık anlatımlarındaki çelişkiler değerlendirilip tartışılmadan hükümlülük kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”

Kararda bizce dikkat çekilmesi gereken nokta, olaydaki gibi konusu suç teşkil eden ama aynı zamanda gerçekliğinin ispatında kamu yararı da bulunan, kamu görevlisine karşı görevini yerine getirmesiyle ilgili bir isnat halinde, suç iddiasıyla ilgili izin

alınamaması gibi bir gerekçeyle yargılama yapılamaması durumunda bu konudaki değerlendirmenin, kamu yararı nedenine dayanılarak nisbi muhakeme şeklinde hakaret suçuna bakan mahkeme nezdinde yapılacak olmasıdır. Bu kabulde birlikte TCK hükmünün Anayasa'ya aykırılığı bahsinde ifade edilen, kamu görevlilerine karşı görevleriyle ilgili yapılan ve aynı zamanda konusu suç teşkil eden isnatlarda, yargılama yapılamaması halinde isnadın ispat edilememiş sayılacağı ve bunun da Anayasa'da tanınan ispat hakkının, TCK'de öngörülen ispat usulüyle birlikte ortadan kaldırılmış olması sonucunu doğuracağı yönündeki eleştiri de temelini kaybetmiş olmaktadır.

3.7.2. İsnadın Suç Oluşturması Halinde İspat

İsnat konusunun suç oluşturması hali dışında kalan kamu yararının varlığı ve şikâyetçinin rızası nedeniyle ispat hakkı tanınması durumlarında bu hak, hakaret suçu nedeniyle davanın açıldığı mahkemede kullanılacak ve isnadın gerçeğe uygun olup olmadığı hususu da yine bu mahkemenin değerlendirmesi sonucu karara bağlanacaktır. Bu iki durumda mahkeme resen hareket edemez, ispat hakkının kullanılabilmesi için talepte bulunulması zorunludur. TCK m.127/1 hükmünde geçen “bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü” şeklindeki ifade de konusu suç teşkil eden isnatlar dışında kalan ve ispat hakkı tanınan iki durumda mahkemenin taleple birlikte harekete geçeceği düşüncesini destekler niteliktedir²⁵⁰. İspat hakkının kullanılmasına yönelik talebin bizzat fail tarafından, müdafî tarafından ya da failin yasal temsilcisi tarafından mahkemeye iletilmesi gerekir. Birden çok failin bulunduğu hallerde ise, faillerden birinin talepte bulunması yeterli görülmelidir²⁵¹.

İsnadın ispatı talebini alan mahkeme kamu yararı ya da şikâyetçinin rızası koşullarından birinin var olup olmadığına bakacak ve bu koşullardan birinin varlığını tespit etmesi halinde talebi kabul edecek, aksi halde reddedecektir. İsnadın ispatı talebinin kabulüne veya reddine ilişkin kararlar davayı çözümlemeyen ara karar niteliğinde olduklarından, bu kararlara karşı ancak esas hükümlerle birlikte kanun yoluna başvurulabilir²⁵².

²⁵⁰ Çalışır, Çalışır, 2013, 84

²⁵¹ Tarhan, 2007, 330

²⁵² Kayaççiçek, 2008, 167

Hakaret suçunda şikâyetçinin özel soruşturma ve yargılama usulüne tabi veya başka mercide yargılanması gereken bir kişi olması halinde, bu davaya bakan mahkemenin isnat edilen hususların gerçekliğini inceleyip inceleyemeyeceğine ilişkin 765 sayılı kanun döneminde yapılan tartışmadan bahsetmiştik. 1949 yılında alınan bir içtihadı birleştirme kararı ile bunun önünün kapatıldığını, ancak 29 Kasım 1960 gün ve 144 sayılı kanunla yapılan düzenlemeyle tekrar buna imkân tanındığını anlatmıştık. 5237 sayılı kanunda bu konuya ilişkin açık bir düzenleme yoktur. Doktrindeki genel kabule ve bizim de fikrimize göre hakaret suçuna bakan mahkeme, şikâyetçi özel bir soruşturma ve yargılama usulüne tabi veya başka mercide yargılanması gereken bir kimse olsa dahi isnat edilen hususların doğruluğunu inceleyebilmelidir. Bu konuda yasal bir engel ya da bir İBK yoktur.

Benzer bir tartışma milletvekili dokunulmazlığı bağlamında ele alınmıştır. Anayasa m.83/1 hükmüne göre: “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

Bu konuda savunulan bir görüşe göre milletvekili dokunulmazlığı kapsamında cezalandırılmayan bir fiil ispat hakkının kullanılması halinde mahkeme huzurunda tartışılacak, hakaret suçu mağduru olan milletvekilinin leh ve aleyhindeki deliller ortaya konulacak ve her ne kadar milletvekili cezalandırılmış olmayacaksa da sorguya çekilmiş olacak ve kendisi hakkındaki bir fiil sabit sayılacaktır. Böyle bir durum ise dokunulmazlık kurumuyla bağdaşmayacak ve Anayasa hükmüne aykırı bir durum oluşturacaktır.

Milletvekili dokunulmazlığına ilişkin savunulan diğer görüşe göre ise kamu görevlilerinin denetlenmesi amacıyla tanınan böyle bir hakkın ülke yönetiminde doğrudan söz sahibi olan yasama görevini kapsamına almaması düşünülemez. Kaldı ki ispat hakkının kullanılması halinde milletvekili yargılanmış olmayacak, tutuklanmayacak ve sanık olmayacaktır. Burada milletvekilinin ifadesinin alınması sorguya çekme olarak nitelendirilemez²⁵³.

²⁵³ Erman, 1989, 252

Günümüzde TCK m.127 düzenlemesiyle eski kanunun aksine ispat hakkının tanınması, fiilin kamu göreviyle ilişkili olması ölçütüne göre değil, suç teşkil edip etmediği ölçütüne göre belirlendiğinden bu tartışmanın pek bir anlamı kalmamıştır²⁵⁴.

İsnat edilen husus şüpheye yer bırakmayacak şekilde tam ve kesin olarak ispatlanmalıdır. Bu bakımdan, nisbi muhakeme kuralları gereğince ceza muhakemesi hukukunun ilkeleri göz önünde bulundurularak hukuka uygun olan her türlü delile dayanılması mümkündür. İsnadın esası ispatlanmış, fakat detaylarında hataya düşülmüş ise, bu durum ispatı ortadan kaldırmayacaktır²⁵⁵.

Bu noktada ispat yükünün kimde olacağı tartışılmaktadır. İki farklı yöntem önerilebilir. Bunlardan ilkinde göre mahkeme, hakaret suçu failinin gösterdiği delilleri resen toplayacak ve ispat hakkının kullanılmasında yardımcı bir rol üstlenecektir. İkinci yöntemde ise isnadı ispatlamak faile bırakılacaktır²⁵⁶. İlk yöntemin uygulanması ispat hakkının niteliğiyle bağdaşmayacaktır. Çünkü fail bir isnatta bulunmuştur ve bu isnadı ispatlayarak cezadan kurtulmayı talep etmektedir. Bu durumda isnadı nasıl ispatlayacağını da kendisi bilmelidir. O halde ikinci yöntem tercih edilmeli ve fail isnat ettiği fiili kendisi ispatlamalıdır. Burada önemli olan failin isnatta bulunduğu anda bunu ispat edebilecek durumda bulunduğunu göstermektir ve hakaret suçu failinin böyle bir hususu ispat etmesi de zor olmayacaktır. Zira asıl mesele isnat edilen hususun gerçek olup olmadığından ziyade, hakarete bulunanın bu hakareti yaparken iyi niyetle hareket edip etmediğidir. Sanık, ispat hakkını davayı uzatma amaçlı olarak kötü niyetle kullanmadığı sürece, mahkeme bu hakkın kullanılmasına izin vermelidir²⁵⁷.

Mahkemece ispat talebinin kabul edilmesinin ardından faile bütün delillerini mahkemeye sunması için CMK uyarınca belirli bir süre verilir. Mahkeme, sunulan delilleri yine CMK uyarınca karşı delillerini sunmaları için şikâyetçiye ve cumhuriyet savcılığına tebliğ eder. Tarafların delillerini mahkemeye sunmalarını takiben mahkeme duruşma gününü belirler ve isnadın ispatı için duruşma yapılıır²⁵⁸.

²⁵⁴ Kayaççık, 2008, 152

²⁵⁵ Nur Centel, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 4. Baskı, (Ankara: Beta Yayıncılık, 2017), 265.

²⁵⁶ Kayaççık, 2008, 170

²⁵⁷ Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, 4253

²⁵⁸ Soyaslan, 2020, 340

İspat hakkına yönelik talebin ancak kovuşturma aşamasında mahkemede ileri sürülebileceğini ve savcılığın bu konuda bir yetkisinin bulunmadığını daha önce belirtmiştik. İspat hakkının kullanılmasına ilişkin talep ilk derece mahkemesindeki yargılama bitse dahi hüküm kesinleşinceye kadar ileri sürülebilir. Kararın taşındığı temyiz mahkemesinde isnadın ispatı konusunda bir değerlendirme yapılamayacaksa da, hükmün istinaf veya temyiz aşamasında bozulmasını takiben ilk derece mahkemesinde yine ispata ilişkin usulün işletilmesine bir engel yoktur²⁵⁹.

3.7.3. İsnadın İspatında Hata Hali

Fail, mağdurun isnadın ispatına rıza göstereceği düşüncesiyle hareket ederek hakaret suçunu işlemişse, bu konudaki hatasından faydalanamaz ve kendisine ispat hakkı tanınmayacağı için cezalandırılır. Ancak failin hataya düştüğü konu, isnatta bulunduğu hususun ispatında kamu yararı bulunduğuna ilişkinse fail bu hatasından yararlanacak ve kendisine ispat hakkı tanınacaktır²⁶⁰.

3.8. İspatın Sonucu

3.8.1. Verilecek Karar Açısından

Hakaret suçuna konu olan ve suç teşkil eden isnada ilişkin yapılan yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesi suretiyle ya da hakaret suçuna bakan mahkemece yapılan değerlendirme sonucunda isnadın ispatlanması halinde ne tür bir karar verileceği doktrinde tartışılmıştır. 765 sayılı TCK döneminde kanun bu konuyu özel olarak düzenlemişti. Bu kanunun m.481/7 hükmü şöyleydi: “İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatta bulunan şahıs mahkûm edilirse sanık hakkında dava ve ceza düşer.” Buna göre isnadın ispatlanması durumunda düşme kararı verilmesi gerekiyordu.

5237 sayılı TCK ise isnadın ispatlanması halinde verilecek hükme ilişkin özel bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle doktrinde bir görüş eski kanun dönemindeki kuralın sürdürülerek, isnadın ispatlanması halinde hakaret suçuna ilişkin davada CMK m.223/8 hükmü gereği düşme kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır²⁶¹. Bir başka

²⁵⁹ Kayañçiçek, 2008, 171

²⁶⁰ Soyaslan, 2020, 340

²⁶¹ Tezcan, Erdem, Önok, 2020, 671; Soyaslan, 2020, 340; Centel, Zafer, Çakmut, 265; Bayraktar vd., 2018, 461; Yenidünya, Alşahin, 2007, 84

görüŖe göre ise bu durumda hakaret suçu faili hakkında CMK m.223/4 hükmüne göre ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir²⁶². Bizim de katıldığımız üçüncü görüş ise isnadın ispatı halinde beraat kararı verilmesi gerektiğini savunmaktadır. Zira bu görüşe göre isnadın ispatı hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedenidir ve bu nedenle CMK m.223/2-d hükmü gereğince beraat kararı verilmesini gerektiren durumlardandır²⁶³. İsnadın ispatının hukuka uygunluk nedeni olmasına ilişkin açıklamalara daha önce kavramın hukuki niteliğine ilişkin yaptığımız açıklamalarda değindiğimiz için burada tekrar değinmiyoruz.

765 sayılı TCK döneminde kanunun 481/8.maddesinde şöyle bir hüküm mevcuttu: “İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile 480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.” Bu hükümle birlikte ispat hakkının kötüye kullanılması cezalandırılmaktaydı. Böylece isnatta bulunan kişinin, bunu ispat edemeyeceğini bilmesine rağmen yine de isnadını gerçekleştirme engellenmek istenmekteydi. Hâlbuki hakaret suçu faili elindeki belgelerin gerçek olduğuna ve isnadı ispatlamaya yeteceğine inanarak isnadını gerçekleştirmiş ve ileri sürülen karşı deliller sayesinde hakikati öğrenmiş olabilir. Böyle bir halde fail cezalandırılmayı gerektirecek bir kötü niyetle hareket etmemiştir. Ayrıca bir kimsenin kendisine kanunen tanınan bir hakkı kullandığı için ceza sorumluluğunun bulunduğunu söylemek de doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle 765 sayılı eski TCK döneminde mevcut olan ve isnadın ispatlanamaması halinde ispat hakkını kullanan failin cezalandırılmasını öngören böyle bir düzenlemeye 5237 sayılı TCK’de yer verilmemesi isabetli olmuştur²⁶⁴.

3.8.2. Suç Ortaklarına Etkisi Açısından

İsnadın ispatı kavramının hukuki niteliğinden bahsederken, bunu bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul ettiğimizi belirtmiştik. Bu kabulün doğal sonucu olarak iştirak halinde işlenen hakaret suçunda isnadın ispatlanması halinde bundan tüm suç ortakları yararlanacak ve hepsi cezadan kurtulacaktır. Zira isnadın ispatlanmasıyla birlikte, isnat suretiyle gerçekleştirilen fiil bütün hukuk düzeni bakımından artık hukuka uygun bir hal alacaktır.

²⁶² Yaşar, Gökcan, Artuç, 2014, 4251

²⁶³ Kayañçiçek, 2008, 176; Tarhan, 2007, 326

²⁶⁴ Kayañçiçek, 2008, 177

Kavramın hukuki niteliğine ilişkin daha önce ifade ettiğimiz cezasızlık nedeni görüşünü savunan yazarlar da isnadın ispatlanmasının suç ortaklarına etkisi bakımından hukuka uygunluk nedeni görüşüyle aynı sonuca ulaşmaktadırlar. Bu görüşe göre isnadın ispatlanmasıyla birlikte, gerçekleştirilen fiil suç teşkil etmeye devam etse de artık ortada fiil bakımından bir cezasızlık sebebi bulunduğu için bundan tüm suç ortakları yararlanacak ve suça iştirak eden kişiler cezalandırılmayacaktır.

Kavramın hukuki niteliğine ilişkin diğer iki görüşün ulaştığı sonuç aynı olmakla beraber, kavramı bir şahsi cezasızlık sebebi olarak nitelendiren görüş farklı bir sonuca ulaşmaktadır. İsnadın ispatını bir şahsi cezasızlık sebebi olarak gören yazarlara göre bu ispattan sadece ispat hakkını kullanan kişi faydalanabilecektir. Zira bu görüşe göre isnadın ispatıyla ne gerçekleştirilen fiil bütünüyle hukuka uygun hale gelmekte ne de fiil bakımından bir cezasızlık sebebi ortaya çıkmaktadır. İsnadın ispatının etkisi sadece ispat hakkını kullanan kişinin şahsında ortaya çıktığı için, bu ispat suça iştirak eden diğer kişilerin cezalandırılmasına engel oluşturmaz.

3.8.3. Tazminat Sorumluluğuna Etkisi Açısından

Bize göre isnadın ispatı bir hukuka uygunluk nedenidir ve hukuka uygunluk nedeninin mevcut olduğu bir fiil sadece ceza hukuku bakımından değil, bütün hukuk düzeni bakımından hukuka uygundur. Bu nedenle isnadın ispatlanması halinde hakaret suçu nedeniyle sadece ceza sorumluluğu ortadan kalkmakla kalmayacak, aynı zamanda failin özel hukuk bakımından tazminat sorumluluğu da ortadan kalkacaktır²⁶⁵.

Kavramı cezasızlık nedeni olarak gören görüş ve şahsi cezasızlık nedeni olarak gören görüş, isnadın ispatıyla mevcut olan hukuka aykırılığın ortadan kalkmadığını ve ispatın sadece ceza hukuku bakımından cezalandırılabilme üzerinde etkili olduğunu savunmaktadırlar. Bu nedenle her iki görüşe göre de isnadın ispatı failin özel hukuk bakımından tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

3.8.4. Dava Zamanaşımına Etkisi Açısından

İsnat konusunun bir suç teşkil etmesi halinde o suça ilişkin yapılacak yargılamanın, CMK m.218/1 hükmüne göre hakaret suçuna ilişkin davaya bakan mahkeme tarafından bekletici mesele sayılması gerektiğini ifade etmiştik. Hakaret suçuna ilişkin

²⁶⁵ Kayaççiçek, 2008, 178

davaya bakan mahkeme yönünden bu bekletici mesele sayma kararı dava zamanaşımını durduran niteliktedir. Dolayısıyla beklenen dava neticelenene kadar geçen süre boyunca dava zamanaşımı işlemeyecektir. Konusu suç teşkil etmeyen isnatlar bakımından ise isnadın gerçekliğine ilişkin değerlendirmeyi hakaret suçu nedeniyle açılan davaya bakan mahkeme yapacağından, burada herhangi bir şekilde zamanaşımını durduran sebep oluşmayacaktır²⁶⁶.



²⁶⁶ Arısoy, 2007, 195

4. SONUÇ

Çalışmanın birinci bölümünde hakaret suçu bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak ifade ettiğimiz isnadın ispatı kavramını meydana getiren felsefi düşünce altyapısı üzerinde durulmuş, kavramın ifade özgürlüğü, bireyin şerefi ve toplum yararı ile olan ilişkisi açıklanmaya çalışılmıştır. Ayrıca ispat hakkının dünya hukuk tarihindeki gelişim süreci ve çeşitli ülkelerdeki düzenlemesi ele alınmıştır. Bu kapsamda dünyada isnadın ispatına ilişkin benimsenen ispat yasağı sistemi, mutlak ispat hakkı sistemi ve karma sistemler üzerinde durulmuş ve bu konuya açıklık getirilmiştir.

Birinci bölümde isnadın ispatı kavramının Türk hukukundaki tarihsel gelişimi, bu konudaki mevzuat ve yargı kararlarıyla birlikte açıklanmıştır. Bu kapsamda ispat hakkına ilişkin hem dönemin siyasetinde hem de hukuk dünyasında önemli etkiler doğurmuş ve tartışmalar yaratmış olan Yargıtay'ın 1949 tarihli bir İçtihadı Birleştirme Kararının üzerinde ayrıca durulmuştur. Bu kararın ortaya çıkardığı sonuç ve karara yönelik o dönemde ifade edilen eleştirilere değinilmiştir.

Birinci bölümün sonunda ise 765 sayılı TCK'nin 481.maddesindeki isnadın ispatına ilişkin düzenleme incelenmiş ve 5237 sayılı TCK yürürlüğe girene kadar mevcut olan uygulama ve bu konudaki değişimler ele alınmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ispat hakkının 5237 sayılı TCK ile birlikte ortaya çıkan Türk hukukundaki güncel durumu incelenmiştir. Bu kapsamda öncelikle eski kanun döneminde mevcut olan hakaret ve sövme ayırımının ortadan kaldırılması ve bunun ispat hakkı bakımından taşıdığı önem üzerinde durulmuştur. Türk hukukunun ilk bölümde açıklanan sistemlerden ispat yasağını asıl, isnadın ispatını istisna kabul eden bir karma sistem olduğu ve ispat hakkının bu çerçevede değerlendirilmesi gerektiği anlatılmıştır.

Doktrinde tartışma konusu olan isnadın ispatı kavramının hukuki niteliğinin ne olduğu meselesi de bu konuda ileri sürülen hukuka uygunluk sebebi, şahsi cezasızlık sebebi ve cezasızlık sebebi şeklindeki görüşler tek tek incelenerek anlatılmıştır.

Bu noktadan sonra TCK m.127 hükmündeki düzenleme isnadın konusunun suç teşkil etmesi ve suç teşkil etmemesi şeklinde ikili bir ayrımla ele alınmış ve kamu yararının ya da şikâyetçinin rızasının bulunması halleri de bu kısımda incelenmiştir. Madde

metninin açıklanması, isnat konusu suça ilişkin önceden bir hüküm verilmiş olması ihtimaline değinilerek noktalanmıştır.

TCK hükmü incelendikten sonra isnadın ispatına ilişkin Anayasal düzenleme ele alınmış ve bu kapsamda 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası'ndaki duruma değinilmiştir. Bu kısımda 765 sayılı TCK döneminden beri süregelen isnadın ispatının yasal düzenlemesinin anayasal düzenlemeye aykırı olduğuna ilişkin tartışmalar ele alınmış ve en son günümüz düzenlemeleri çerçevesinde bu aykırılık iddialarının nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin görüşler ifade edilmiştir.

Daha sonra isnadın ispatı sürecinin usulen nasıl yürütüleceği, bu kapsamda ispat hakkının nasıl ve kimler tarafından kullanılabilceği, isnadın ispatına hangi mahkemenin nasıl bir değerlendirmeyle karar vereceği üzerinde isnadın konusunun suç teşkil etmesi ve suç teşkil etmemesi ayrımı esas alınarak durulmuştur.

Çalışmada son olarak isnadın ispatlanması halinde hakaret suçuna ilişkin davaya bakan mahkeme tarafından nasıl bir karar verilmesi gerektiğine, bu konudaki farklı fikirler de ifade edilerek, değinilmiştir.

KAYNAKLAR

- acikders.tuba.gov.tr. *Siyasal Düşünceler Tarihi 5.Hafta Sosyal Sözleşme Teorileri 1: Thomas Hobbes (Ders Notları)*.
tuba.gov.tr/pluginfile.php/1356/course/section/635/5.Hafta%20-%20Sosyal%20S%3Bzle%5%9Fme%20Teorileri%20I%3B%20Thomas%20Hobbes.pdf (Aralık 5, 2020 tarihinde erişilmiştir).
- Amaç, Faik Muzaffer. «İspat Hakkının Hukukumuzda Dünkü ve Bugünkü Durumu.» *İstanbul Barosu Dergisi* 41, no. 7-8 (1967): 420-428.
- Arısoy, Mine. «Hakaret.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 20, no. 72 (2007): 152-205.
- Avcı, Mustafa. *Osmanlı Ceza Hukuku 2 Özel Hükümler*. 3.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2018.
- Aydın, Devrim. «Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu.» *Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan* içinde, yazar Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 879-918. İstanbul: Pasifik Yayınları, 1988.
- Bayraktar, Köksal, et al. *Özel Ceza Hukuku Cilt 3*. (1. Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Beccaria, Cesare. *Suçlar ve Cezalar Hakkında*. (8. Baskı). Çeviren Sami Selçuk. Ankara: İmge Kitabevi, 2019.
- Centel, Nur, Hamide Zafer, ve Özlem Çakmut. *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*. (4. Baskı). Ankara: Beta Yayıncılık, 2017.
- Criminal Code of the Kingdom of Spain*.
https://www.legislationline.org/download/id/6443/file/Spain_CC_am2013_en.pdf (Mayıs 10, 2021 tarihinde erişilmiştir).
- Çalışır, Ayfer Akdemir, ve Kurtuluş Tayanç Çalışır. *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2013.
- Çamur, Ömer. «Kamu Yönetiminde Kamu Yararının Gerçekleştirilmesinde Adaletin Önemi.» *Manas Sosyal Araştırmalar Dergisi* 9, no. 1 (2020): 605-614.
- Çetin, Erol. *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*. (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 2008.
- Demircan, Ömer. «İletişim Açısından Hakaret ve Küfür.» *Dilbilim Araştırmaları Dergisi* 5 (1994): 264-273.
- Develioğlu, Ferit. *Osmanlıca-Türkçe Lûgat*. Ankara: Aydın Kitabevi, 1988.
- Doğan, İlyas. «Alman Öğretisinde İnsan Onuru ve Güncel Sorunlar Hakkında Kısa Bir Giriş.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2005: 51-59.
- Doğan, Mehmet. *Büyük Türkçe Sözlük*. (11. Baskı). İstanbul: Bahar Yayınları, 1996.
- Dönmezer, Sulhi. «Ceza Kanununun 481 inci Maddesi.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 15, no. 1 (1949): 405-414.
- Dönmezer, Sulhi. «Hakaret Cürmünde Hakikati Maddenin İsbatı Üzerinde Mukayeseli Bir Tetkik.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 16, no. 1-2 (1950): 97-109.
- Dönmezer, Sulhi. «Yeni 481.Madde Üzerinde Bazı Mülahazalar.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 29, no. 1-2 (1963): 17-28.
- Duran, Asım. «İnsan Onuruna İlişkin Farklı Perspektifler.» *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi*, 2018: 101-121.
- Duran, Hasan. «İfade Özgürlüğü ve Türkiye.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2006: 57-81.

- Dülger, İbrahim. «5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127.Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu.» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, no. 2 (2008): 127-138.
- Erdağ, Ali İhsan. «İsnadın İspatı.» *Hukuki Perspektifler Dergisi*, no. 2 (2004): 139-141.
- Erem, Faruk. *Hakaret ve Sövme*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958.
- Erem, Faruk, ve Nevzat Toroslu. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (5. Baskı). Ankara: Savaş Yayınları, 1987.
- Ergül, Teoman. «İspat Hakkı Konusunda Türk Ceza Kanununun Anayasaya Aykırılığı Sorunu.» *Adalet Dergisi*, no. 6 (1967): 460-463.
- Erman, Sahir. «Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet.» *Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası* 1, no. 11 (1949): 481-487.
- . *Hakaret ve Sövme Suçları*. (2. Baskı). İstanbul, 1989.
- German *Criminal Code*.
https://www.legislationline.org/download/id/6115/file/Germany_CC_am2013_en.pdf (Mayıs 9, 2021 tarihinde erişilmiştir).
- Gökcan, Hasan Tahsin. «Türk Ceza Kanunu Uygulamasında Kamu Görevlisi Kavramı.» *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 2015: 150.
- Göktürk, Neslihan. «Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon.» *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016: 418-419.
- Gözler, Kemal. *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. (26. Baskı). Bursa: Ekin Yayınevi, 2021.
- Gül, Cengiz. «AİHM Kararlarında İfade ve Medya Özgürlüğünün Sınırlandırılması Kriterleri.» *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019: 105-126.
- Gülan, Aydın. «Kamu Hizmeti Kavramı.» *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 2011: 147-159.
- Gülseren, Fehmi Şener. «İnternet Ortamında İşlenen Hakaret Suçları.» *Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 4, no. 1 (2013): 15-33.
- Günday, Metin. *İdare Hukuku*. (11. Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi, 2017.
- Güngör, Devrim, ve Güneş Okuyucu Ergün. «Ceza Muhakemesinde Bekletici Sorun Kararının Dava Zamanaşımının Durmasına Etkisi.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 22, no. 83 (2009): 68-72.
- Gürdoğan, Özkan. «Hakaret Suçu.» *Doktora Tezi*. Ankara Üniversitesi, 2012.
- Hafizoğulları, Zeki, ve Günal Kurşun. «Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar.» *Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi* 12, no. 48-49 (2006): 42-47.
- Hafizoğulları, Zeki, ve Muharrem Özen. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (12. Baskı). Ankara: US-A Yayıncılık, 2019.
- . *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler: Kişilere Karşı Suçlar*. (5. Baskı). Ankara: US-A Yayıncılık, 2016.
- Karaman, Hayreddin. *Mukayeseli İslam Hukuku*. İstanbul: İrfan Yayınevi, 1978.
- Kaya, Esra. «Hakaret Suçunda İspat Hakkı.» *Hukuk Gündemi Dergisi*, no. 6 (2006): 41-48.
- Kayanççek, Murat. *Şerefe Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.
- Keleş, Ruşen. «Kıyıların Korunması ve Toplum Yararı.» *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 44, no. 1-2 (1989): 39-62.

- Koca, Mahmut. «YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri.» *Ceza Hukuku Dergisi* 1, no. 1 (2006): 111-143.
- Koca, Mahmut, ve İlhan Üzülmez. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (13. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- . *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (7. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Koloş, Umut. «Türk Hukukunda İsnadın İspatı Hakkının Çok Boyutlu Hukuk Kavrayışı Bakımından Analizi.» *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 72, no. 1 (2014): 627-672.
- Küçükler, Eren. «Şerefe Karşı Suçlar.» *İstanbul Barosu Dergisi* 91, no. 3 (2017): 170-181.
- Lewis, Bernard. *Modern Türkiye'nin Doğuşu*. Çeviren Metin Kıratlı. Ankara: Türk Tarih Kurumu Basımevi, 2000.
- Muzaffer, Faik Amaç. «İspat Hakkının Hukukumuzda Dünkü ve Bugünkü Durumu.» *İstanbul Barosu Dergisi*, 1967: 420-428.
- Özen, Mustafa. *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*. (6. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Özgenç, İzzet. «Kamu Görevi, Yükümlülük Suçları, Yükümlülük Suçlarına İştirak (Karar İncelemesi).» *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, no. 1-2 (1994): 329-348.
- . *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (16. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Parlar, Ali, ve Meltem Banko. *Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Salihpaşaoğlu, Yaşar. «Türkiye'de Basın Özgürlüğü.» *Doktora Tezi*. Ankara Üniversitesi, 2007.
- Sınar, Hasan. «Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi.» *Ceza Hukuku Dergisi* 9, no. 24 (2014): 75-119.
- Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (13. Baskı). Ankara: Yetkin Yayınevi, 2020.
- Sunay, Reyhan. «İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları.» *Liberal Düşünce Topluluğu*, 2011.
- Şahin, Halil Altuntaş ve Muzaffer. *Kur'an-ı Kerim Meali*. Ankara: Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 2009.
- Taneri, Gökhan. *Tehdit Hakaret*. (1. Baskı). Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.
- Tarhan, Emine Ülker. *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2007.
- Tatar, Bülent. «Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar).» *Doktora Tezi*. Marmara Üniversitesi, 2009.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, ve R. Murat Önok. *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. (18. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- The Swedish Criminal Code*.
https://www.legislationline.org/download/id/8662/file/Sweden_criminal_code_am2020_en.pdf (Mayıs 10, 2021 tarihinde erişilmiştir).
- Tombaloğlu, Nermin. «Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Yararı Kavramı.» *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 5, no. 1 (2014): 353-388.
- . «Doktora Tezi.» *Türk Yüksek Yargısında Kamu Yararı Kavramı*. Ankara Üniversitesi, 2013.

- Tumay, Murat. «Demokratik Toplumda İfade Özgürlüğü Kavramı, İçeriği ve Sınırlarının Belirlenmesi Sorunu.» *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019: 117-130.
- Üzülmez, İlhan. «Hakaret Suçu.» *Ceza Hukuku Dergisi* 5, no. 12 (2010): 41-71.
- Vural, Mithat Kadri. «Siyasal Bir Hesaplaşma Olarak; "Hasan Âli Yücel-Kenan Öner Davası".» *Yeniden İmece Dergisi* 8, no. 28 (2010): 41-45.
- Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan, ve Mustafa Artuç. *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*. (2. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 2014.
- Yenidünya, Ahmet Caner, ve Mehmet Emin Alşahin. «Bireyin Şerefine Karşı Suçlar.» *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 19, no. 68 (2007): 43-93.
- Yiğitoğlu, Mustafa, ve Ömer Faruk Habergetiren. «Yahudilik ve İslam'da Zina Suçu ve Cezası.» *İnsan ve Toplum Bilimleri Araştırmaları Dergisi* 5, no. 2 (2016): 271-297.
- Yılmaz, Dilşat. «Türk Hukukunda Kamu Hizmeti Kavramı ve Kriterleri.» *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2008: 1215-1234.
- Yurtcan, Erdener. *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*. (3. Baskı). Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2018.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : Erenalp, Mehmet Türker
Uyruğu : Türkiye Cumhuriyeti

Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet Tarihi
Yüksek lisans	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi	2021
Lisans	TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi	2017
Lise	Fethiye Kemal Mumcu Anadolu Lisesi	2012

İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2019-2021	Ankara	Hakim Adayı

Yabancı Dil

İngilizce



