

## ŞEREF KARŞI SUÇLAR

(*Cheers Crimes Against*)

Enes KÖKEN<sup>1</sup>

### ÖZ

Şeref Karşı Suçlar, TCK'nın İkinci Kitabının, Kişilere Karşı Suçlar başlıklı İkinci Kısımının, Sekizinci Bölümünde, 125-131. Maddeler arasında düzenlenmiştir. Şeref, kişinin toplum içindeki saygınlığını ifade eder. Hakaret ise, kişileri toplum içinde aşağılamak, rencide etmek, küçük düşürmektir. Şeref ve hakaretin gerçekleşmesi için gerekli şartlar, koşullar ve özellikleri incelenecektir. Huzurda ve gıyapta hakaret suçlarının arasındaki farklar, bu hususların özellikleri detaylı olarak ele alınacaktır. Yine, hakaret suçunun, suçun özel görünüş şekilleri açısından değerlendirilmesi yapılacaktır. Ayrıca, manevi unsurdan da bahsedilecektir. Madde 129, öneminden dolayı ayrıca ele alınıp, değerlendirilecektir. Çalışmamızda, özellikle doktrindeki tartışmalı noktalara ve daha önce üzerinde hiç veya gereği kadar görüş bildirilmemiş konulara değinmeye çalışacağız.

**Anahtar Kelimeler:** Şeref, hakaret, sövme, isnad, haksız fiil.

### ABSTRACT

Cheers Against Crime, Second Book of the Penal Code of Crimes Against the Person entitled Second Section, Eighth Chapter, 125-131. Articles are arranged between. Honor expresses the dignity of the person in society. The insult, humiliate people in the community, to offend, to humiliate. Honor and necessary conditions for the realization of the insult, conditions and characteristics will be examined. The difference between the insult and the absence of peace, properties of these issues will be discussed in detail. Again, the insult will be evaluated in terms of the special cases of the crime. It will also speak of the spiritual element. Article 129, also because of the importance handled, will be evaluated. In our study, especially on controversial points of doctrine and previously unreported opinion as ever or should we try to address the issue.

**Keywords:** Honor, insult, curses, imputation, tort.

1 Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi, kueneskoken@hotmail.com

## GİRİŞ

Şerefe karşı tecavüzü teşkil eden fiiller değişik suç tiplerini oluştururlar. Bundan dolayı bazı fiiller sadece insan şerefini ihlal etmekte iken bazı fiiller de bu şereften başka bazı değerlere zarar verilmesini de cezalandırmaktadır. Böylelikle *tahkir suçları* sadece insan şerefini ihlal ediyor ise *genel tahkir suçları*; bundan başka birtakım manevi değerlere zarar veriyor ise özel tahkir suçlarının olduğu kabul edilir. TCK şerefe karşı suçlar başlığı altında hakaret suçunu düzenlemekle tahkir suçlarını tek bir maddede toplama düşüncesi olduğu ifade edilebilir<sup>2</sup>.

5237 sayılı TCK'nın İkinci Kitabının, Kişilere Karşı Suçlar başlığını taşıyan İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” düzenlenmiştir. Buna karşılık, 765 sayılı TCK'da “Hakaret ve Sövme Cürümleri” başlığı altında madde 480 ve 482'de düzenlenmiş idi. 765 sayılı TCK'ya göre en önemli fark, yeni TCK'nın sadece hakaret suçunu düzenlemesi ve sövme suçlarına yer vermemesidir. Kanun hakaret ve sövme fiillerini hakaret üst başlığı altında ele almıştır<sup>3</sup>.

Şerefe karşı suçlar ile mağdurun şerefi korunmak istenmiştir. Bu ise, kanun koyucunun bu suçlar ile koruma altına aldığı hukuki yarar konusunda değişiklik iradesini yansıtmaktadır<sup>4</sup>.

“Cumhurbaşkanına hakaret suçu” (m. 299), “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama” (m. 300), “Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret suçu” (m. 341) gibi suçlar ayrı bir bölüm altında düzenlendiği için TCK bakımından genel tahkir suçları ve özel tahkir suçları ayrımının korunduğu ifade edilebilir<sup>5</sup>. Biz çalışmamızda sadece madde 125 vd. hükümlerini ele alacağımız için özel tahkir suçlarına değinmeyeceğiz.

**TCK m. 125:** “ (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.

2 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 454.

3 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 477.

4 A.ÇALIŞIR Ayfer/ÇALIŞIR K.Tayanç, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 8.

5 AYDIN Devrim, “Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Y: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, s. 881.

(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, İşlemesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

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

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

Suçun yaptırımı olarak adli para cezasının da öngörülmesi yerinde olmamıştır. Mağdur, hukuk mahkemelerinde tazminat davası açıp, karşılığında ekonomik bir yarar elde edebilmektedir. Bu durumda, mağdurdan iki defa maddi para alınmış olmaktadır. Kanaatimizce, suçun yaptırımı olarak sadece hapis cezası öngörülmesi gerekirdi.

Bizce, maddede geçen "saldıran" kelimesi yerinde değildir. Çünkü, bu ifade daha çok fiziki müdahale açısından karşılık bulan bir kelimedir. Hakaret suçu kapsamında kullanılması yerinde olmamıştır.

**GEREKÇE:** "Madde metninde hakaret suçu tanımlanmıştır. Hakaret fiilinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Bu düzenlemede 765 sayılı Türk Ceza Kanununda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır.

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, kişiye somut bir fiil veya olgu isnat edilmelidir. Örneğin, kamu görevlisinin bir kişiden bir iş karşılığında belli bir miktar rüşvet aldığı yönünde isnatta bulunması durumunda hakaret söz konusudur. Kişiye isnat olunan somut fiilin gerçek olup olmamasının, hakaret suçunun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Ancak, iddia olunan hususun gerçek olduğunun ispat edildiği durumlarda, fail cezalandırılmayacaktır.

Keza, kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan, soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması halinde de, hakaret suçu oluşur. Kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olgu ile irtibatlandırılmadıkları halde, yine de hakaret suçunu oluştururlar. Örneğin, bir kimseye "serseri", "alçak", "hayvan" denmesi halinde, somut fiil isnadı söz konusu değildir. Aynı şekilde kişiye soyut olarak "hırsız", "rüşvetçi", "sahtekar", "fahişe" gibi yakıştırmalarda bulunul-



ması halinde de hakaret suçu oluşmaktadır. Kişinin bedeni arızasını ifade etmekle veya kişiye bir hastalık izafe etmekle de hakaret suçu işlenmiş olur. Örneğin, kişiye “kör”, “şaşı”, “topal”, “kambur”, “kel” vs. demekle; kişiye “psikopat”, “fren-gili” veya “aidsli” demekle, hakaret suçu işlenmiş olur.

Dikkat edilmelidir ki; davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak ger-çekleştirilmesi gerekir. Kişiyi onu toplum nazarında küçük düşürmek amacına yönelik olarak belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi halinde de hakaret suçu olu-şur. Örneğin, bir kişiye “faşist”, “komünist” veya “mürteci” demekle, hakaret suçu işlenmiş olur. Bir kişiye izafeten söylenen sözün veya bulunulan davranışın o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, toplumda hakim olan telakkileri, örf ve adetleri göz önünde bulundurmak gerekir.

Hakaret suçu, kişi muhatap alınarak işlenebilir. Bu durumda huzurda hakaret söz konusudur.

Hakaret suçu, kişinin gıyabında da işlenebilir. Kişiyi hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı surette hakaret edilmesi durumun-da, gıyapta hakaret söz konusudur. Ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıya-bında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakare-tin yapılması şart olarak aranmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, hakaretin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir mesajla yapılması halinde, birinci fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kişiyi muhatap alan mektup, telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan hakaret de, huzurda hakaret olarak cezalandırılmalıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı gö-revinden dolayı işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. Keza, hakaret suçunun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıkla-masından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı ya da kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halinde, verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrasında hakaret suçunun alenen işlenmesi, bu suçun bir nitelikli şekli olarak kabul edilmiştir. Aleniyet için aranan temel ölçüt, fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır.

*Keza, aleniyetin basın ve yayın yoluyla gerçekleşmesi durumunda artırma oranı ayrıca düzenlenmektedir.*

*Maddenin son fıkrasında, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır”<sup>6</sup>.*

## I. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Bu suçla korunmak istenilen hukuki yarar, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu; ayrıca, toplum içindeki itibarı ve diğer kişiler karşısındaki saygınlığıdır<sup>7</sup>. Başka bir ifade ile, kişilerin manevi varlığı korunmaktadır<sup>8</sup>.

TCK m. 125 vd. ile korunan değer şeref olduğu konusunda öğretide görüş birliği vardır. Ancak, şeref kavramının ne anlama geldiği hususu tartışmalıdır. Şeref, kişinin sosyal değerini oluşturan şartlardır. Yani, kişinin içinde yaşadığı ortamda sahip olduğu değerleri oluşturan moral, entelektüel, fizik ve diğer niteliklerin bütünüdür<sup>9</sup>. *Fiili şeref* kavramından yola çıkan yazarlara göre, şeref kişinin şerefli olduğunun gerçek anlamda varlığına yönelik beslediği iyi ve güzel duygudur. Buna karşılık *normatif şeref* kavramından yola çıkan yazarlar ise, bu kavramı insana tanınan değer ve buna saygı gösterilmesine yönelik taleptir<sup>10</sup>. Öğretide kabul edilen ve Tezcan'ın da savunduğu görüşe göre, *düalist (fiili-normatif)* görüşe göre, şeref kavramı hukuksal bir yarar olarak, hem insanın kendisine karşı beslediği içsel değeri hem de üçüncü kişilerin gözündeki değerini içermektedir<sup>11</sup>. Madde, bir yandan onur ve şereften bahsedilerek iç şerefi, diğer yandan saygınlıktan bahsedilerek dış şerefi korumaktadır<sup>12</sup>.

Ceza hukuku şeref kavramını bu halinden çok onun yansımalarını dikkate alır. Bu yansımalar sübjektif ve objektif olarak iki şekilde ele alınabilir. Sübjektif yansıma, kişinin kendi nitelikleri hakkında yaptığı değerlendirmelerdir. Başka bir ifade ile, kişinin kendi hakkındaki düşünceleridir. Objektif yansıma ise, başkalarının bizim hakkımızdaki düşünceleridir<sup>13</sup>.

6 ÖZGENÇ İzzet, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 854-855-856.

7 ÖZEN Mustafa, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, *TBB Dergisi*, Sayı: 75, Ankara, 2008, s. 94.

8 PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, *Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 4.

9 TOROSLU Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 100.

10 ÜZÜLMEZ İbrahim, “Hakaret Suçu”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Yıl: 5, Sayı: 12, Ankara, Nisan, 2010, s. 42.

11 SOYASLAN Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2014, s. 301.

12 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, *Ceza Özel Hukuku*, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 500.

13 TOROSLU, s. 100.



Hakaret suçunun tehlike suçu olduğu konusunda öğretide görüş birliği bulunmaktadır. Ancak bunun soyut tehlike suçu mu, yoksa somut tehlike suçu mu olduğu hususu tartışmalıdır. Tezcan'a göre, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bir isnat ile suç tamamlandığından ve mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması aranmayacağından dolayı, burada soyut tehlike suçunun bulunduğu kabul edilebilir<sup>14</sup>. Çünkü, mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması gerekmemektedir. Bu türden bir isnad veya değer yargısının açıklanması yeterlidir; suç tamamlanmıştır.

## II. MADDİ UNSUR

### A. Suçun Konusu

TCK m. 125'te düzenlenen suçun hukuki konusunu kişilerin onur, şeref ve saygınlığı oluşturur. *Onur* kelimesi, haysiyet, iç değer; şeref kelimesi, üçüncü kişilerin gösterdiği saygının dayanağı olan özlük değer; *saygınlık* kelimesi ise, saygı görme, itibar edilme anlamlarına gelmektedir. Yukarıda da değinildiği gibi şeref, hem iç hem de dış şeref olmak üzere iki türlü yorumlanmaktadır<sup>15</sup>.

Bu suçun bir zarar suçu mu yoksa tehlike suçu mu olduğu konusunda tartışma bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Ancak, soyut tehlike suçu mu yoksa somut tehlike suçu mu olduğu konusunun tartışmalı olduğuna yukarıda değinmiştik. Doktrinde bazı yazarların savunduğu görüşe göre ve bizce de, bu suç bir soyut tehlike suçudur<sup>17</sup>.

### B. Fail

TCK m. 125'te "*bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi*" ifadesi yer almaktadır. Bundan hareketle suçun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir<sup>18</sup>. Fail olabilmek için isnat yeteneğine sahip olmaya gerek yoktur. Böylelikle, akıl hastası, çocuk gibi kişilerde suçun faili olabilmektedir<sup>19</sup>. Ancak, tüzel kişilerin bu suçun faili olup olamayacakları tartışmalıdır. TCK m. 125'te bu konuyla alakalı bir düzenleme yoktur. Ancak, kanun hangi suç tipleri açısından tüzel kişilerin güvenlik tedbiri niteliğindeki bir yaptırıma tabi olacağını o suç tipini düzenlerken açıkça bu durumu düzenlemektedir. Madde 125 açısından ise böyle bir düzenleme olmadığı için, kanun koyucunun tüzel kişiler hakkında böyle bir tedbire hük-

14 KAYANÇİÇEK Murat, Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 56; Aynı görüşte bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 501.

15 AYDIN, s. 882.

16 KAYANÇİÇEK, s. 55.

17 ÖZEN, s. 97; Bkz., TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 501.

18 ÖZEN, s. 103.

19 HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 222.

medilmesini istemediği anlaşılmaktadır<sup>20</sup>. Bir tüzel kişiyi temsil ve idare etmeye yetkili kişilerin gerçekleştirdiği hakaret fiillerinden dolayı sadece bu fiilleri işleyen gerçek kişiler sorumludur<sup>21</sup>. Gerçek kişilerin sorumlu tutulabilmesi için ise, ceza ehliyetlerinin bulunması gerekir. Dolayısıyla akıl hastalığı, yaş küçüklüğü veya geçici bir nedenle davranışlarını yönlendirme ehliyetleri olmayan kişiler suçun faili olsalar dahi cezalandırılmazlar. Diplomatik ve yasama dokunulmazlığından yararlanan kişiler de suçun faili olabilirler, ancak bağışık oldukları için haklarında yargılama yapılmaz<sup>22</sup>.

Hakaret suçu basın yoluyla da işlenebilir. Bu durumda, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun "Cezai Sorumluluk" başlıklı 11. maddesi kapsamına girilmektedir. Buna göre, süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlarda eser sahibinin sorumluluğu bulunmaktadır. Süreli yayınlarda eser sahibi belli değilse veya yayım esnasında ceza ehliyetine sahip değilse ya da yurt dışında olması nedeniyle hakkında yargılama yapılmıyor ise sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi müdüre bağlı olan yetkili kişiler sorumlu olacaktır. Ancak, hakaret suçunu içeren eserin, sorumlu müdür veya buna bağlı yetkili kişilerin karşı çıkmalarına rağmen yayınlanması halinde, yayınlatan kişi sorumlu olacaktır<sup>23</sup>.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım esnasında ceza ehliyetinin bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle hakkında yargılama yapılamaması nedeniyle veya verilecek cezanın eser sahibinin başka bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi durumunda; yayımcı, yayımcı belli değilse veya yayım esnasında ceza ehliyetine sahip değilse ya da yurt dışında olması nedeniyle hakkında yargılama yapılmıyor ise basımcı sorumludur<sup>24</sup>.

Artuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre, Basın Kanunu'nun 11. maddesi Anayasa madde 38/7'ye aykırıdır<sup>25</sup>.

### C. Mağdur

TCK m. 125'te "bir kimse" demek suretiyle mağdurun herhangi bir kimse olabileceğini belirtmiştir. Buradan anlaşılabileceği üzere, mağdurun sifa-

20 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 459.

21 ÖZEN, s. 103.

22 AYDIN, s. 882.

23 MERAN Necati, *Hakaret – İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 33.

24 PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, *Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 1913.

25 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 486.

tıyla ilgili herhangi bir özellik aranmamıştır<sup>26</sup>.

TCK m. 126'da düzenlendiği üzere, mağdur açısından özellik taşıyan durum, isnadın belirli veya belirlenebilir bir veya birden fazla kişiye yönelmiş olması gerekmesidir. Bu açıdan suçun oluşabilmesi için mağdurun isminin açıkça belirtilmiş olması şart değildir. Kullanılan sözlerden mağdurun kim olduğunun tespit edilebilir olması yeterlidir<sup>27</sup>. Örneğin, *"bütün avukatlar yalancıdır"*, *"protestanlar salaktır"* gibi ifadeler hakaret suçu kapsamında değerlendirilmez. Bu durum maddede şu şekilde düzenlenmiştir: *"Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır."* Bu husus, 765 sayılı TCK'nın 484. maddesinde yer almaktaydı<sup>28</sup>.

Bu halde failin isminin baş harflerini ya da lakaplarını belirtilmek suretiyle bu suç oluşabilir. Kanun koyucu bir *karineden* bahsetmese de 765 sayılı TCK'da olduğu gibi burada da bir karine yaratmıştır. Bu durumun taktiri hakime bırakılmıştır<sup>29</sup>.

Ölümlerin bu suçun mağduru olup olamayacakları tartışmalıdır. Tezcan'a göre, ölümler bu suçun mağduru olamazlar. Çünkü, ölümlerin şerefine bulunduğu varsayılması, onların da hukuksal yararın sahibi olabileceği anlamına gelir. Ölmüş kişinin *hatırasına* yönelik hakaret suçu TCK m. 130/1'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, *"Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır."* Ölümle birlikte kişilikte sona erdiğinden dolayı burada korunmak istenen ölünün hatırası ve ölünün yakınlarıdır<sup>30</sup>. Ancak şu hususu belirtmek gerekir ki, ölümlere karşı yapılan maddi saldırılar bu suçu değil, TCK m. 130/2'de yer alan ölümlere saygı duygusuna aykırılık suçunu oluşturur<sup>31</sup>.

Ölmüş bir kişinin heykeli veya fotoğrafının üzerine basmak veya çiğnemek TCK m. 130 kapsamında değerlendirilebilir mi? Burada, heykel veya fotoğrafı, TCK m. 130/2'de düzenlenen *ceset* veya *kemikler* ile eşdeğer tutup tutulmamasına göre, somut olayın şartları dikkate alınarak değer-

26 ÖZBEK V.Özer, TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 860.

27 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE; s. 460.

28 POLAT Halil, Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 391.

29 ÜZÜLMEZ, s. 45.

30 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 502.

31 A.ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, s. 26.

lendirme yapılmalıdır. Eş değer kabul edilir ise, TCK m. 130/2 kapsamında suç oluşacaktır.

Kişi toplulukları bu suçun mağduru olabilmektedir. Bu durumda suç, topluluğu oluşturan herkese karşı işlenmiş kabul edilir ve her biri suçun kavuşturulmasını talep edebilir<sup>32</sup>. Kişi topluluklarını tahkir ile birden fazla kişiyi tahkir birbirinden farklı kavramlardır. Birden fazla kişinin aynı anda ve tek bir sözle tahkir edilmesi durumu genel hükümlerin konusu olan içtimayı ilgilendirir. Ancak, kişi topluluklarını tahkir durumunda mağdur topluluktur ve tek bir hakaret suçu söz konusudur<sup>33</sup>. Kolektif hakaret bazı koşullarda söz konusu olabilmektedir. Söz konusu koşullar için ilgili kişi topluluğunun sınırlanmış ve belirlenmiş olması gerekir. Ayrıca, bu durumun belirli ve teşhir edilebilir kişilerle ilişkilendirilmesi gerekir. Örnek vermek gerekir ise, “*Bütün avukatlar yalancıdır*” gibi ifadeler bu suçu meydana getirmez<sup>34</sup>. Aksi halde, TCK m. 216’da yer alan “*Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama*” suçu oluşabilir.

TCK m. 126’da yer alan *belirlenebilir* ifadesi somut olaya göre geniş tutulabilir. Örneğin, bir hakim TV programında “*bütün öğretim üyeleri aptaldır*” ifadesini kullanırsa, kanaatimizce hakaret suçu oluşur. Burada, bir topluluğun somut olarak sınırlanmamış olması halinde dahi, somut olaya göre suçun oluşacağını belirtmekteyiz.

Bazı durumlarda bir kişiye yapılan hakaret başka bir kişi için de tahkir edici nitelik taşıyabilir. Bu duruma öğretide, *dolaylı hakaret* denilmektedir. Örnek olarak, eşlerden birine evlilik dışı cinsel ilişki isnat edilmesi durumu gösterilebilir<sup>35</sup>. Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir<sup>36</sup>. Böyle bir durum gerçekleştiği takdirde, dolaylı hakarete uğrayan kişi de asıl hedef alınan kişiden bağımsız olarak şikayet hakkını kullanabilecektir. Yine bu durumda, TCK m. 43/2 uygulama alanı bulacaktır<sup>37</sup>.

Nihayet, akıl hastası ve küçükler gibi isnat yeteneği olmayan kişiler de suçun mağduru olabilir<sup>38</sup>.

32 Yargıtay 2. CD. 9.2.1982, 810/781; Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 488.

33 EREM Faruk, “Hakaret ve Sövme”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları*: No. 127, Ankara, 1958, s. 10.

34 MERAN, s. 35.

35 ÖZBEK, s. 861.

36 Yargıtay 4. CD., 24.9.1988, 7677/8230; TOROSLU, s. 113.

37 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 489.

38 ÖZEN, s. 103.



#### D. Hareket

### 1. Başkasının Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edebilecek Nitelikte Somut Bir Fiil veya Olgı İsnat Etmek ya da Sövmek

#### a) İsnadın Başkasının Onur, Şeref ve Saygınlığını Rencide Edebilecek Nitelikte Olması

Yapılan isnad başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmalıdır<sup>39</sup>. Fiilin bu nitelikte olması yeterlidir; ayrıca, mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması gerekmemektedir<sup>40</sup>. Fiilin bu nitelikte olup olmadığı ise Türk toplumunda geçerli ortalama örf ve adet kuralları dikkate alınır<sup>41</sup>. İsnad edilen fiilin mutlaka suç oluşturmaması gerekmez<sup>42</sup>. Ayrıca, isnad edilen fiilin suç oluşturduğu halde örf ve adet gereği şeref ve onuru rencide edecek nitelikte kabul görmeyebilir. Ortalama örf ve adet kuralları gereğince tahkir edici nitelikte sayılmayan bir fiile karşı mağdur aşırı alınganlık ve duyarlılık gösterirse bu durumda yine de suç gerçekleşmiş sayılacak mıdır?<sup>43</sup> Burada suçun maddi unsurlarının oluşmadığı kabul edilebilir. Bu sorunun tersine, mağdura ortalama örf ve adet kuralları gereğince tahkir edici bir fiil gerçekleştirilmiş fakat mağdur hiç alınganlık göstermemiş ve rencide olmamış ise, bu durumda suç gerçekleşmiş midir? Örneğin, kişiye “şerefsiz” denilmesine rağmen hiç alınganlık göstermemiştir. Bu durumda da suç oluşmuştur. Çünkü, suçun oluşması bakımında ortalama örf ve adet kuralları dikkate alınmaktadır. Mağdurun alınganlık göstermemiş olması suçun oluşmasına engel olmaz. Ancak, burada şu soru sorulabilir: Mağdurun alınganlık göstermemiş olması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı düşünülebilir mi? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekiyor. Çünkü, yukarıda da bahsettiğimiz gibi mağdurun alınmasına veya rencide olmasına göre değil ortalama örf ve adeti dikkate alıyoruz. Bu yönüyle hakaret suçu tehdit suçuna benzerlik göstermektedir.

İsnad edilen fiilin tahkir edici nitelikte olup olmadığı hususunda mağdurun sıfatı, sosyal konumu ve fiilin işlenmesi esnasındaki hal ve durumlar dikkate alınır<sup>44</sup>. Yargıtay’a göre, memura “sen kim oluyorsun” demek

39 Yargıtay 4. CD., 21.11.2001, 13970/15022; Yargıtay 4. CD., 25.4.2002, 5132/6961; Yargıtay 4. CD., 17.4.2002, 4620/6671; Yargıtay 4. CD., 20.4.1998, 3426/3739; ÇETİN, s. 41.

40 ÖZBEK, s. 866; Aynı yönde bkz. ÜZÜLMEZ, s. 47.

41 SOYASLAN, s. 305.

42 ERMAN Sahir, *Hakaret ve Sövmeye Suçları*, 2. Baskı, İstanbul, 1989, s.54.

43 DÖNMEZER Sulhi, *Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 11. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 2804, Hukuk Fakültesi, No: 629, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981, s. 214.

44 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 505.

hakaret suçunu oluşturmaktadır<sup>45</sup>. Yakınma, serzeniş<sup>46</sup> ve çaresizliği dile getiren ifadeler<sup>47</sup> vs. şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olmalarıdan bu suç oluşmayacaktır.

### b) Somut Bir Fiili veya Olgu İsnad Etmek

*Somut bir fiil veya olgu isnad etmek*, hakaret suçunun maddi unsurunu oluşturan seçimlik hareketlerden birisidir<sup>48</sup>. Bununla anlatılmak istenen, işlenmiş bir fiilin veya gerçekleşmiş bir olayın mağdura yüklenmesidir<sup>49</sup>. Anlaşılabileceği üzere, *somut bir fiil* veya olgu isnadı arandığından dolayı, *değer yargısını* ifade eden sözler *somut fiil isnadı* olarak kabul edilmez. Bu durum, söz konusu seçimlik hareket kapsamında değerlendirilmez ise de, diğer seçimlik hareket olan *sövme* kapsamında ele alınabilir<sup>50</sup>. Ayrıca, hakaret suçu ani ve seçimlik hareketli bir suçtur.

Tek başına fiil veya olgu isnad edilmiş olması yetmez, ayrıca bunun somut olması da gerekir. Bununla ifade edilmek istenen, doğruluğu veya yanlışlığı tespit edilebilecek, ispatlanması mümkün olan bir fiildir. Örneğin, “*paramı senin aldığını biliyorum*” demek bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>51</sup>. Başka bir ifade ile, muhtevası gereği objektif doğruluğu sıranabilir nitelikte bir husus mağdura izafe edilmelidir. İsnad edilen fiil veya olgunun somut kabul edilebilmesi için bir takım koşulların varlığına (yer, konu, zaman vb.) ihtiyaç vardır. Buradan anlaşılması gereken husus, belirli bir fiilin mağdura izafe edildiğini ortaya koyacak biçimde isnad olunan fiilin somutlaştırılmasıdır. Bundan dolayı, *somut fiil* veya olgunun varlığı için isnad edilen fiilin tüm özelliklerinin belirtilmiş olması gerekli değildir. Bu fiilin, diğer fiillerden ayırt etmeye yönelik derecede somutlaştırılmış olması yeterlidir. Örnek verecek olursak, “*o hırsızdır*” demek sövme, “*o (A)’nın evinden altınları çaldı*” demek ise somut olgu isnadı olarak

45 “Sanığın görevli memura “*sen kim oluyorsun?*” diyerek sövme suçunu işlediği gözetilmeden, suç kastını saikle karıştırarak mahkûmiyet yerine beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.”

46 Yargıtay 4. CD., 01.06.1989, 3545/4150: “Sanığın C. Savcısına “*geç geliyorsunuz, vatandaş bekletilmez, şikayet edeceğim*” gibi sözlerinin keşif heyetinin gecikmesi nedeniyle, tazallümü hal niteliğinde olduğu ve içeriği itibarıyla hakaret kasıyla söylendiği kanısını verecek bir delil bulunamadığı gözetilmeden, yazılı gerekçe ile mahkûmiyete karar verilmesi yasaya aykırıdır.”; ÇETİN Erol, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 55.

47 Yargıtay 4. CD., 06.02.2007, 12433/1174: “Sanığın, kardeşinin dövülmesi olayına gösterdiği tepki nedeniyle C. Savcının odasına girerek “*benim kız kardeşimi dövüyorlar, siz burada ne yapıyorsunuz, kimseye ceza vermiyorsunuz*” demekten ibaret olan eylemin sitem ve çaresizliği dile getirme olduğu gözetilmeden hakaret suçunun küçük düşürme ögesinin ne şekilde olduğu açıklanmadan mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.”

48 POLAT, s.388.

49 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 223.

50 A.ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, s. 32.

51 PARLAR/HATİPOĞLU, *Hakaret*, s. 12.



değerlendirilir<sup>52</sup>.

Somut bir fiil veya olgu isnadının konusunu oluşturan olay geçmişte veya yapıldığı sırada gerçekleşmesi lazımdır. Gelecekte gerçekleşeceği düşünülen bir olay, bu kapsamda ele alınamaz. Ancak, ileride gerçekleşecek bir olgunun, yapıldığı esnadaki olaylar ile arasında bağlantısı kurulabilir ise bu taktirde somut bir fiil isnadının varlığı kabul edilebilir<sup>53</sup>.

Bir suçtan hüküm giyen kişiye, daha sonra tekrar aynı isnatta bulunulması hakaret suçunu oluşturur. Örneğin, rüşvet suçundan hüküm giyen birine “bak gördün mü?! sen rüşvetçisin işte” şeklinde ifade kullanmak hakaret suçunu oluşturur.

Kanunda isnadın şekli ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Hakaret suçunun maddi unsuru, sözle, yazıyla, görüntüyle veya herhangi bir başka fiille işlenebilir. Ayrıca, isnad açıkça yapılabileceği gibi örtülü olarak da yapılabilir<sup>54</sup>.

5237 sayılı TCK bakımından hakaret ve sövme suçları arasındaki ayrım kaldırılmıştır. Ancak, maddi unsur bakımından bu ayrımın korunduğu ve aynı madde altında toplanarak aynı müeyyideye tabi olduğu görülmektedir<sup>55</sup>. Artuk/Gökçen/Yenidünya’ya göre, seçimlik hareketlerden somut bir fiil veya olgu isnadının, diğer seçimlik hareket olan sövmeye göre haksızlık içeriğinin daha fazla olduğu için kanunda her iki fiil için aynı ceza miktarının öngörülmesi yerinde olmanıştır<sup>56</sup>. Hakaret ve sövme suçu arasındaki bir fark TCK madde 127’de karşımıza çıkmaktadır. Bu husus TCK m. 127 incelendiğinde değerlendirilecektir.

#### c) Sövmek

Sövme, bir kişi hakkında soyut olarak onur, şeref ve saygınlığı rencide edici şekilde olumsuz bir değer yargısı ifade etmesidir. Sövmek hakareti diye bir şey yoktur; hakaretin sövme biçiminde işlenmesi söz konusudur. Örneğin, şerefsiz, aptal vs. gibi sözler sövme olarak değerlendirilir<sup>57</sup>. Sövme fiili, küfür etmek gibi sözlü şeklinde olabileceği gibi, kişiye el kol hareketi yapmak, yüzüne doğru tükürmek gibi hareketler ile gerçekleştirilir<sup>58</sup>. Sövme fiili müstehcen bir hareket şeklinde de işlenebilir. YCGK’nın

52 DÖNMEZER, s. 217.

53 KAYANÇİÇEK, s. 58.

54 TOROSLU, s. 104.

55 ÖZBEK, s. 863.

56 ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, s. 480.

57 ERMAN, s. 179, Bkz., PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, s. 1922.

58 Yargıtay 4. CD., 23.1.1996, 8191/421: “ Sanığın hızlı gitmesi nedeniyle durduran ve ehliyeti ile ruhsatını isteyen yakınana, içinde ehliyet ve ruhsatı bulunan çantasını fırlatmaktan ibaret olan eyleminin, eylemli sövme olduğu..” ; ÇETİN, s. 50.

08.04.1985 tarih ve 5-576/209 sayılı içtihadında, kendisine “*senin karını kocama alacağım*” diyen mağdura failin tenasül organını göstermesi sövme şeklinde gerçekleşen hakaret olarak değerlendirilmiştir. Yine, Yargıtay 2. CD’nin 5.3.1991 tarih ve 1577/2351 sayılı kararında, müştekinin duvarını neden yıktığını sorması üzerine erkeklik organını göstererek “*sen bunu al*” demesi de aynı kapsamda değerlendirilmiştir<sup>59</sup>. Ayrıca, kişiye karşı kötü huy, nitelik ve hastalık belirten sözler söylemek veya kişinin bedeni arızasını belirtmek bu suçu oluşturur. Örneğin, “*serseri*”, “*alçak*”, “*hayvan*”, “*rüşvetçi*”, “*kör*”, “*topal*”, “*AİDS’li*” demek bu suçu oluşturur<sup>60</sup>. Yargıtay bir kararında, sanığın, kamu görevlisine rüşvet teklif etmesini, kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde değerlendirilerek, kamu görevlisine hakaret suçunun oluştuğunu belirtmiştir<sup>61</sup>. Ancak, kanaatimizce Yargıtay’ın bu kararı yerinde değildir. Çünkü, burada failin hakaret kastıyla hareket ettiği hayatın olağan akışı içinde pek mümkün gözükmemektedir. Buna benzer olarak, “*Allah belanı versin!*” ifadesinin hakaret suçunu oluşturduğu<sup>62</sup> ve oluşturmadiğı<sup>63</sup> ile ilgili Yargıtay’ın iki farklı görüşü bulunmaktadır.

Sövmek fiili, diğer seçimlik hareket olan somut fiil veya olgu isnat etmeye göre haksızlık yoğunluğu daha azdır. Bundan dolayı, kanaatimizce, yaptırımları da farklı olmalıydı. 765 sayılı Kanunda sövmek fiilinin cezası daha azdı. Yeni düzenleme yerinde olmanıştır.

Küfür etme şeklinde gerçekleşen sövme fiili konusunda, kanaatimizce tartışılması gereken bir husus vardır. *Küfür etmek* fiili hakaret midir, yoksa tehdit midir? Örneğin, “*seninle görüşeceğiz lan!*” ifadesi hakaret mi, yoksa tehdit mi? Kanaatimizce, bu sorunun çözümünü yine ortalama örf ve adet kuralları gereği çözmek gerekir. Veya, fail hakaret kastıyla küfür etse, ancak mağdur bunu tehdit olarak algılasa bu durumda nasıl hareket edilecektir? Bunun aksine, fail tehdit kastıyla hareket içerikli fiili gerçekleştirse, ancak mağdur bunu hakaret olarak algılasa bu durumda nasıl hareket edilecektir? Kanaatimizce, bu soruların cevabını manevi unsur kapsamında çözmek gerekir. Bu durumlarda fail hangi kastla hareket ettiyse o suç kapsamında sorumluluğu doğacaktır. Failin kastının tespit edilemediği durumlarda şüpheden sanık yararlanır ilkesini burada işletebilir miyiz? Kanaatimizce, bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Hakaret suçunun cezası kapsamında *adli para cezası* verilebilme ihtimalinden dolayı, failin kastı tespit edilemiyorsa tehdit suçundan değil daha lehe olan hakaret suçundan hüküm kurmak gerekir.

59 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 481.

60 ÜZÜLMEZ, s. 49; Aynı yönde bkz., MERAN, s. 39.

61 Yargıtay 5. CD., 12.5.2008, 1435/4255.

62 Yargıtay 4. CD., 3.5.2006, E. 2004/12122, K. 2006/10381.

63 Yargıtay 2. CD., 8.12.2005, 22453/28552.



Artarda yapılan sövmelerde tek bir sövme mi, yoksa birden çok sövme mi olduğunun tespiti neye göre belirlenecektir? Fail artarda “şerefsiz”, “namussuz”, “dolandırıcı”, “karaktersiz” ifadeleri kullanılırsa, burada dört ayrı hakaret suçu mu, yoksa tek bir hakaret suçu mu oluşacaktır? Burada hareketin tekliği kıstasından yola çıkarsak peş peşe yapılan sövmeler tek bir fiil olarak kabul edilmelidir. Ancak, somut olaya göre, araya yeterli sayılabilecek derecede bir zaman aralığı girerse birden çok suçun oluştuğu kabul edilir.

El kol hareketi yapmak, TCK m. 105'te düzenlenen cinsel taciz suçu ile karıştırılabilir. Eğer, bu hareketler cinsel amaçlı olarak yapılıyorsa cinsel taciz suçu, cinsel amaçlı yapılmıyorsa hakaret suçunu oluşturur. Dolayısıyla, burada da yine manevi unsurdan yola çıkarak değerlendirme yapılmaktadır.

Sövme şeklinde gerçekleşen hakaret suçu, ancak icrai hareketle işlenebilir; ihmali hareketle işlenemez. Ancak, Aydın'a göre, kısmen de olsa ihmali hareketle işlenebilir. Örneğin, bir toplantıda mağduru aşağılamak amacıyla mağdurun elini sıkmamak, mağdura sırtını dönmek fiilleri bu kapsamda değerlendirilebilir<sup>64</sup>. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, ihmali hareketle hakaret suçu işlenemez.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, sövme şeklinde gerçekleşen fiilin, somut bir fiil veya olgu isnadına göre haksızlık yoğunluğu daha azdır. Ancak, kanunda bu hareketler seçimlik olarak düzenlenmiş olup cezaları aynıdır. Kanaatimizce, her iki seçimlik harekete aynı yaptırımın bağlanması yerinde olmamıştır.

## **2. Hakaretin Huzurda veya Başkalarıyla İhtilat Ederek Gerçekleştirilmiş Olması**

### **a) Huzurda Hakaret**

TCK m. 125'te fiilin huzurda işlenmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, ikinci cümlede gıyapta hakareten bahsedildiği için, dolaylı olarak ilk cümleden huzurda hakaretin işlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır<sup>65</sup>.

Hakaret suçunun huzurda işlenebilmesi için, söylenen sözün herhangi bir aracıya ihtiyaç olmadan doğrudan mağdur tarafından öğrenilmiş olması gerekir. Buna karşılık, fail ile mağdurun yüz yüze gelmiş olmaları gerekli değildir<sup>66</sup>. Yargıtay, apartmanın giriş kapısının arkasında mağdurun duyabileceği şekilde söylenen sözlerin huzurda (yüze karşı) söylen-

<sup>64</sup> AYDIN, s. 889.

<sup>65</sup> ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 455.

<sup>66</sup> ARISOY Mine, “Hakaret”, TBB Dergisi, Sayı: 72, 2007, s. 165.

diğini kabul etmiştir<sup>67</sup>. Suçun huzurda işlenmesi halinde, ayrıca ihtilatın da gerçekleşip gerçekleşmeyeceğini araştırmak gereksizdir. Suçun huzurda işlenmiş olmasının kabul edilebilmesi için söz konusu fiilin doğrudan mağdur tarafından öğrenilmiş veya duyulmuş olması lazımdır<sup>68</sup>. Bundan dolayı, sözün uzaktan söylenmesi halinde veya işitme engelli olması nedeniyle hakaret içeren sözü mağdurun duymaması durumunda bu şart gerçekleşmemiş olur<sup>69</sup>. Kanaatimizce, burada suçun maddi unsuru bulunmamaktadır. Ancak, buna karşın el kol hareketleriyle suçun işlenmesi pekâlâ mümkündür.

Huzurda gerçekleşen hakaretin birden fazla kişi tarafından duyulması halinde, duruma göre *aleniyet* nitelikli hali gerçekleşebilir<sup>70</sup>.

Suçun huzurda işlenmesi sadece mağdurun doğrudan doğruya öğrenmesi ile sınırlı değildir. Bunun yanında bazı araçlar kullanılarak işlenmesi halinde de huzurda işlenmiş kabul edilir. Bu husus TCK m. 125/2'de, "*sesli, yazılı veya görüntülü ileti*" denilmek suretiyle düzenlenmiştir. Söz konusu düzenlemeye göre, cep telefonu veya elektronik posta ile işlenen hakaret suçu huzurda işlenmiş kabul edilir<sup>71</sup>. Bu şekilde huzurda gerçekleşebilmesi için doğrudan mağdur muhatap alınmış olmalıdır. Bu nedenle doktrinde, basın yoluyla işlenen hakaret suçunda doğrudan mağdur muhatap alınmadığı için suçun huzurda işlenmediği ileri sürülmüştür. Ancak, hemen ifade etmek gerekir ki, ceza bakımından bir fark olmadığı için bunu tespit etmekte anlamsız kalmıştır<sup>72</sup>.

Yargıtay'a göre, resmi dairelere verilen dilekçelerle bir memura hakaret edilmesi halinde, bu suçun huzurda işlenmiş kabul edilebilmesi için, söz konusu memurun bu dilekçeyi kabul edecek bir makamda bulunması ve görmüş olması gerekmektedir<sup>73</sup>. Ancak, yargı makamlarına yazılan dilekçelerle memurun tahkir edilmesi durumunda, fiilin huzurda mı, yoksa gıyapta mı işlenmiş sayılacağı konusunda Yargıtay'ın farklı kararları

67 Yargıtay 4. CD., 2.12.1992, 6639/7571; ÜZÜLMEZ; s. 51.

68 Mağdurun ne zaman hazır sayılacağı konusunda öğretide farklı görüşler mevcuttur. Bir kısım yazarlar, faille mağdurun yüz yüze gelmelerinin ve birbirlerini görmelerinin şart olduğu ileri sürmüştür. Buna karşın öğretide çoğunluğun savunduğu görüşe göre, fiilin doğrudan doğruya mağdurun yüzüne karşı işlenmiş olmasının şart olmadığı, mağdurun söylenen sözleri duyması ve failinde bunu bilmesinin yeterli olduğu savunulmaktadır; ERMAN, s. 103.

69 YCGK, 17.12.1973, 116/883: "mağdurun yaktığı sobadan evine is dolan sanığın, evin içinde olduğunu bildiği mağdura işiteceği tarzda "adi kadın" demek suretiyle gerçekleşen eylemde, sanığın kastının gıyapta hakaret olmadığı, eylemin yüze karşı gerçekleştiği belirtilmiştir; MERAN, s. 40.

70 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 225.

71 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 481; Aynı yönde bkz., ÇETİN, s. 65, Yargıtay 4.CD., 7.10.1997, 7847/7997.

72 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 455.

73 ÇETİN, s. 50.

mevcuttur<sup>74</sup>. Buna karşılık, dilekçenin karşı tarafa tebliği zorunlu olduğu durumlarda mağdura hitaben yazıldığı ifade edilebilir<sup>75</sup>.

Polat'a göre, fail, mağdurun olay yerinde olmadığı düşüncesiyle ona karşı hakaret suçunu gerçekleştiriyor ise, ancak fiilin gerçekleştiği esnada failin haberi olmadan, yani tesadüfen mağdur olay yerine gelmiş ise, bu durumda gıyapta hakaret kurallarına göre hareket edilmelidir<sup>76</sup>. Kanaatimizce de yazarın görüşü yerindedir.

#### b) Gıyapta (İhtilatl) Hakaret

TCK m. 125/1'de belirtildiği gibi, *"Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."* Maddeden anlaşılabileceği üzere, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir<sup>77</sup>.

İhtilat ile aleniyet farklı kavramlardır. Aleniyet, kalabalık sayıdaki kişilerin fiili öğrenmelerini ifade eder<sup>78</sup>. İhtilat ise, mağdurun gıyabında işlenen hakaret suçunun, mağdur dışında en az üç kişi tarafından öğrenilmesidir<sup>79</sup>. Yargıtay, aleniyet ile ihtilat arasındaki farkı şu şekilde belirtmiştir: *"...İhtilatın niteliği, fiilin başkaları tarafından duyulup, bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise esas olan şey, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir. İhtilat unsurunda hedef, saldırılan "kişilerce duyulması ve bilgi edinilmesi" olduğu halde aleniyette, umumi bir yerde işlenen fiilin başkaları tarafından görülüp işitilmesi şart olmayıp, görülüp işitilebilir olması yeterli sayılır..."*

Aleniyet, hakaret fiilinin açık bir yerde işlenmesi anlamına gelir. Örnek verecek olursak, herkese açık bir yer veya toplantıda söylenen sözler, aleniyet çerçevesinde değerlendirilebilir. Buna karşılık, failin evinde birkaç kişiyle yaptığı görüşme esnasında yaptığı fiiller aleniyet kapsamında değerlendirilmez. 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, aleniyeti ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlemiştir<sup>80</sup>. 765 sayılı Kanunda gıyapta işlenen suçun cezası daha azdı. Ancak, 5237 sayılı TCK'da huzurda ve gıyapta işlenen suçun cezası aynı olarak belirlenmiştir.

Kanunda *en az üç kişi* diyerek sayı konusuna netlik kazandırmıştır. Bu üç kişiye fail dahil değildir. Fail dahil olursa artık burada fiili huzurda gerçekleştiği kabul edilir. Buna göre, ez az üç kişinin somut bir fiil ya da

74 Yargıtay 4. CD., 1.5.2000, 3291/3596; Yargıtay 4. CD., 30.6.1998, 5212/7149; ÇETİN, s. 67;

75 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511.

76 POLAT, s. 390.

77 TOROSLU, s. 115.

78 ÖZBEK, s. 866.

79 PARLAR/HATİPOĞLU, Hakaret, s. 14.

80 SAKARYA U. Coşkun, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru", *Ankara Barosu Dergisi*, 2013/2, s. 421.

olgu isnadını veya sövme fiilini öğrenmiş olması gerekir<sup>81</sup>, öğrenme olanağı yeterli değildir<sup>82</sup>. Yani, bu kişilerin bir arada bulunmaları ve fiili aynı anda öğrenmeleri şart değildir. Fail, farklı zamanlarda farklı kişilere ayrı ayrı ve teker teker beyan etmesi halinde ihtilat şartı oluşmuştur<sup>83</sup>. Nitekim Yargıtay, sanığın, müştekiye karşı hakaret niteliğindeki sözleri, apartman dairesi holü gibi başkalarının duyabileceği bir yerde yüksek sesle ve etraf-taki kişilerce duyulabilecek biçimde söylenmesinde ihtilat koşulunun gerçekleştiğini kabul etmiştir<sup>84</sup>. Burada önemli bir soru akla gelmektedir. Fail üçüncü kişinin varlığından haberdar değilse, ancak buna rağmen üçüncü bir kişi tarafından hakaret oluşturan fiil öğrenilirse, bu durumda failin sorumluluğu doğacak mıdır? Bu soruya olumsuz cevap vermek gerekiyor. Çünkü, failin en az üç kişinin varlığından haberdar olması gerekiyor. Üçüncü kişinin varlığından haberdar olmayıp buna rağmen üçüncü kişi öğrenmiş ise sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

İhtilat edilecek kişilerin, söylenen sözlerin hakaret içerikli olduğunu algılayabilmeleri gerekir. Bundan dolayı, akıl hastalığı, küçüklük, sarhoşluk gibi nedenlerle, söylenen sözlerin hakaret içerikli olduğunu algılayamaz iseler, ihtilat için aranan asgari sayının tespit edilmesinde dikkate alınmazlar<sup>85</sup>. Ancak, burada şu soru akla gelebilir: İhtilat edilecek üç kişiden biri küçük, ancak fail bundan haberdar değil ise, bu durumda suç tamamlanmış mıdır? Fail, küçük olan kişinin, görünüşte (objektif olarak bakıldığında) büyük gözüktüğü için yanılıya düşüyor. Bu durumda fail, TCK m. 30/1 gereği, maddi unsurda hata yaptığı kabul edilir ve bu hatasından yararlanır. Bu suçun taksirli hali de kanunda düzenlenmediği için, failin sorumluluğu doğmayacaktır.

İhtilatın gerçekleşmesi için, hakaret içerikli sözü asgari sayıdaki kişinin öğrenebileceği şekilde herhangi bir elverişli araç kullanılabilir<sup>86</sup>. Erman'a göre, TCK m. 125'te üç kişinin *toplu* veya *dağınık* olması gerektiğinden söz etmediği için, asgari sayıdaki kişilerin bir arada bulunmaları ve hakareti aynı anda öğrenmeleri gerekli değildir<sup>87</sup>. İsnad edilen fiil veya olguyu öğrenme olanağının doğrudan fail tarafından yaratılmış olması gerekli değildir. Dolayısıyla, bir başka kişinin bilgisine ulaştırmaya uygun ve elverişli bir araç da kullanılabilir. Ayrıca, fiil veya olgunun üçüncü kişilere aktarılması için tek bir kişiye söylenmesi durumunda da bu koşul gerçekleşmiş olur. Bununla beraber, mağdura her seferinde isnat edilen fiil veya

81 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 457.

82 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511.

83 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 457.

84 YCGK, 5.12.1998, 4-473/517, AYDIN, s. 894.

85 Yargıtay 4. CD., 5.3.1968, 1087/1282.

86 TOROĞLU, s. 114.

87 ERMAN, s. 58, Aynı yönde bkz., TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 511.



olgunun aynı veya benzer olması gerekir<sup>88</sup>. Bu açıdan, failin, mağdur hakkında farklı içerikteki beyanları üç ayrı kişiye aktarmış olması halinde, gıyapta hakaret suçu meydana gelmemiştir<sup>89</sup>. Dolayısıyla, suçun oluşabilmesi için, söylenen beyanların konu ve saik bakımından birbirini tamamlaması gerekir.

Kanunda ihtilatın şekli belirtilmemiştir. Dolayısıyla, ihtilat söz, yazı veya herhangi bir araçla gerçekleştirilebilir<sup>90</sup>. Fail, asgari sayıdaki kişiye karşı isnad ettiği fiil veya olguyu mektupla veya e-posta yoluyla iletebilir<sup>91</sup>. Yukarıda belirttiğimiz gibi, eğer fail asgari sayıdaki kişiye aktarmak için, tek bir kişiye mektupla veya e-posta yoluyla aktarır ise yine suçun tamamlandığı kabul edilir.

İhtilatın hukuki niteliğinin ne olduğu konusunda, tespit edebildiğimiz kadarıyla, doktrinde sadece Erem ve Üzülmöz görüş bildirmiştir. İhtilatın bir *cezalandırabilme şartı* mı, yoksa *suçun unsuru* mu olduğu hususu, üzerinde değerlendirilme yapılması gereken önemli bir konudur. Erem'e göre, ihtilat bir cezalandırabilme şartıdır<sup>92</sup>.

### III. MANEVİ UNSUR

Hakaret suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi yoktur<sup>93</sup>. Failin yapmış olduğu hareketin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olduğunu bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Ayrıca, suçun olası kastla da işlenmesi mümkündür. Kanunda ayrıca düzenlenmediği için suçun taksirle işlenmesi söz konusu değildir<sup>94</sup>. Gıyapta hakaret suçunda failin kastı, mağdurun saygınlığını aşağılamak ve en az üç kişi tarafından duyulmasının istemektir<sup>95</sup>. Doktrinde suçun özel kastla da işlenebileceği savunulmaktadır. Özen'e göre, genel kastın kabul edilmesi yeterlidir. Böylelikle, hem mağdurun daha etkin şekilde korunması sağlanmış, hem de ispat kolaylığı açısından daha yerinde olacaktır<sup>96</sup>. Kanaatinizce de, yazarın bu görüşü isabetlidir.

Yargıtay verdiği bazı kararlarda manevi unsura vurgu yapmıştır<sup>97</sup>.

88 ÜZÜLMEZ, s. 52.

89 MERAN, s. 44.

90 POLAT, s. 391.

91 Yargıtay 4. CD., 27.10.1997, 7316/8988, MERAN, s. 43.

92 Aktaran; KAYANÇİÇEK, s. 91., Aynı yönde bkz., ÜZÜLMEZ, s. 53.

93 Yargıtay 4. CD., 18.05.1994, 2460/5299; YCGK 12.5.1980, 133/208; Yargıtay 2. CD., 6.12.1999, 11838/15969; Yargıtay 4. CD., 4.6.1999, 5305/6443; ÇETİN, s. 38-41-42.

94 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 495.

95 AYDIN, s. 896.

96 ÖZEN, s. 99.

97 Yargıtay 9.CD., 6.2.2102, 2079/1401; Yargıtay 4. CD., 26.3.2007, 700/2681; Yargıtay 4. CD., 1.11.2007/4478/8678.

Manevi unsur ile ilgili önemli bir sorunun cevaplanması gerektiği kanaatindeyiz. Acaba, kızgınlık veya öfke halinde söylenen sözler hakaret suçunu oluşturur mu? Bu durumda fail kasten hareket etmiş midir? Bu soruya olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü, hayatın olağan akışı içinde kişiler kızgınlık veya öfke sonucu hakaret ederler. Bu soruya olumsuz cevap verirsek, suçun uygulama alanını çok daraltmış olduğumuz gibi, faili cezalandırmakta mümkün olamayacaktır. Bundan dolayı, kızgınlık veya öfke halinde, TCK m. 21'de düzenlenen kastın ortadan kalktığını düşünmüyoruz. TCK m. 21/1'de belirtildiği üzere, kastın bilme ve isteme olmak üzere iki unsuru bulunmaktadır. Kişiler her ne kadar öfke veya kızgınlıkla hareket etse dahi, yapmış oldukları hareketlerin hakaret suçunu oluşturacağını bilir ve isterler. TCK m. 21/2'de düzenlenen olası kast açısından değerlendirecek olursak, burada kastın bilme ve isteme unsurlarının yoğunluk derecesi doğrudan kasta göre daha azdır. Ancak, hakaret suçu olası kastla da işlenebildiğinden dolayı, kastın bilme ve isteme unsurlarının yoğunluk derecesindeki azalma suçun oluşmasına engel değildir.

#### IV. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hakaret suçunda hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller olarak *ihbar ve şikâyet hakkı, savunma dokunulmazlığı, haber verme hakkı ve mağdurun rızasından bahsedilebilir*<sup>98</sup>. Biz bu konuda sadece TCK m. 128'de yer alan *iddia ve savunma dokunulmazlığı* üzerinde durulacağız. Anılan maddeye göre, “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak samut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirilmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için, isnat ve değerlendirilmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.” İddia ve savunma dokunulmazlığı, TCK'nun yanı sıra Anayasa ile de güvence altına alınmıştır. Böyle durumlarda gerçekleşmiş somut olayla ilgili olarak ihbar ve şikâyet hakkının veya savunma hakkının kullanılması söz konusu olduğundan yapılan fiil bu suçu oluşturmayacaktır. Failin söz konusu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, iddia ve savunma kapsamında, karşı taraf için bulunulan somut isnatların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin ise somut vakıalara dayanması gerekir<sup>99</sup>. Ayrıca, yapılan bu isnad ve olumsuz değerlendirmelerin, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilmesi gerekir. Yapılan isnatlar somut olayla bağlantılı değil ise, iddia ve savunma hakkından bahsedilemez<sup>100</sup>.

98 ÜZÜLMEZ, s. 56.

99 PARLAR/HATİPOĞLU, *Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, s.1925, ÖZEN, s. 101.

100 PARLAR/HATİPOĞLU, *Hakaret*, s. 17.



## V. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### A. Teşebbüs

Huzurda hakaret durumunda, mağdurun hakaret içerikli sözü duyumuş olmasıyla birlikte suç tamamlanır<sup>101</sup>. Bundan dolayı, huzurda hakarete teşebbüs mümkün değildir. Huzurda hakaretin ancak mesaj, mektup veya e-posta gibi yollarla işlenmesi durumunda, icra hareketleri bölünebiliyor ise teşebbüs mümkündür<sup>102</sup>. Hakaret suçu, bir tehlike suçu olduğundan, teşebbüsün mümkün olmadığı dolaylı olarak anlaşılmaktadır.

Gıyapta hakarete ise, kanunda belirtilen asgari sayıdaki son kişinin hareketi öğrenmesiyle beraber suç tamamlanmış olmaktadır<sup>103</sup>. Tezcan'a göre, gıyapta hakaretin oluşabilmesi için, asgari sayıdaki kişinin toplu veya dağınık olmasının önemi yoktur<sup>104</sup>. Kanunun lafzından da dolayı olarak bu sonuca ulaşıyor. Ancak, bu durumda teşebbüs ile ilgili bir çelişkiye düşüldüğü kanaatindeyiz. Asgari sayıdaki kişinin toplu olması durumunda hiçbir sorun yoktur. Asıl sorun, asgari sayıdaki bu kişilerin dağınık olması durumunda karşınıza çıkmaktadır. Kanaatimizce, asgari sayıdaki kişilerin dağınık olması durumunda suça teşebbüs mümkündür. Örneğin, (A), (B)'ye gıyapta hakaret suçunu işlemek üzere, sırasıyla (C) ve (D)'nin odasına girip suç fiilini gerçekleştirmektedir. Daha sonra, (E)'nin odasına girecek iken kapının kilitli olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, kanaatimizce, gıyapta hakaret suçu teşebbüs aşamasında kalmıştır.

### B. İştirak

Hakaret suçuna herhangi bir yolla iştirak mümkündür.

### C. İctima

#### 1. Bileşik Suç Açısından Değerlendirilmesi

Hakaret suçu bileşik suç hükümleri açısından herhangi bir özellik göstermez.

#### 2. Zincirleme Suç Açısından Değerlendirilmesi

Hakaret suçunun, zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Fail, aynı suç işleme kararıyla aynı kişiye karşı değişik zamanlarda birden fazla bu suçu işleyebilir (TCK m. 43/1). Yine, aynı suç işleme kararına bağlı olarak seçimlik hareketlerin gerçekleşmesi durumunda da zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur<sup>105</sup>.

101 MERAN, s. 49.

102 ÖZEN, s. 102.

103 A.ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, s. 26.

104 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 517.

105 ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, s. 505; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 235.

TCK m. 125/5'e göre, *"Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır."* Anılan fıkraya göre, fail kurulu hedef alarak hakaret suçunu işlemiş sayılır<sup>106</sup>. Dolayısıyla, burada tek bir mağdurun olduğu kabul edilerek zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir. Ancak, TCK m. 43/2'de buna benzer bir düzenleme vardır. Buna göre, *"Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, zincirleme suç hükümleri uygulanır."* Bundan dolayı, TCK m. 125/5'in düzenlenmesi kanaatimizce gereksizdir. Çünkü, zaten böyle bir durumda TCK m. 43/2'ye gidilecektir.

### 3. Fikri İçtima Açısından Değerlendirilmesi

Fikri içtima açısından, doktrinde üzerinde hiç durulmamış bir konuya temas etmek istiyoruz. Fail peş peşe ve araya zaman aralığı girmeden hem hakaret hem de tehdit suçunu işlerse, cezai sorumluluğu nasıl belirlenecektir? Burada, araya belirli bir zaman aralığı girmediği için tek bir hareketin varlığını kabul edebilir miyiz? Böyle bir durumda, fikri içtima mı, yoksa gerçek içtima mı uygulanmalıdır? Örneğin, fail mağdura karşı, *"şerefsiz", "seni geberteceğim", "seni yaşatmayacağım"* gibi hem tehdit, hem de hakaret içerikli sözleri peş peşe söylediğinde cezai sorumluluğu nasıl olacaktır? Kanaatimizce, böyle durumlarda gerçek içtimayı uygulamak gerekir. Buradaki hareketleri, tek bir hareket kapsamında değerlendirmek söz konusu olamaz. Burada, iki farklı hareket (tehdit ve hakaret) olduğu kabul edilmelidir. Somut fiil veya olgu bakımından ise, Hafızoğulları/Özen'e göre, bir ifadenin hem hakaret, hem de müstehcen olması mümkündür. Bu durumda ise, fikri içtima hükmü uygulanmalıdır<sup>107</sup>.

## VI. CEZANIN AĞIRLAŞTIRILMASINI GEREKTİREN NİTELİKLİ HALLER

### A. Suçun Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı İşlenmesi

TCK m. 125/3-a'da, *"Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, işlenmesi halinde"* ifadesi yer almaktadır. Kanunda suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi ya da hakaret veya sövme olmasına durumlarına göre bir ayırım yapılmamıştır. Bu nitelikli halin gerçekleşebilmesi için, fiilin kamu görevlisinin görevinden dolayı işlenmesi ve mağdurun yerine getirdiği görev ile işlenen hakaret suçu arasında illiyet bağının bulunması gerekir<sup>108</sup>. Suçun görev nedeniyle işlenmesi yeterlidir; ayrıca, görev esnasında işlenmesi şart değildir. Bundan dolayı, kamu görevlisi görevinden ayrıldıktan

<sup>106</sup> MERAN, s. 51.

<sup>107</sup> HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s. 235.

<sup>108</sup> TOROSLU, s. 119.



sonra da suçun mağduru olabilir<sup>109</sup>. Önemle belirtmek gerekir ki, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması nedeniyle bu suç işlenir ise, nitelikli hal uygulanmayacaktır. Bu durum, haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi nedeniyle cezanın indirilmesini gerektirebilir<sup>110</sup>.

#### **B. Suçun Kişinin Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce Ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yayıma Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir Ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi**

TCK m. 125/3-b'deki düzenlemeye göre bu durum nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Tezcan'a göre, hakaretin, kişinin mensubu olduğu dinin emir ve yasaklarına *uygun* davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesine rağmen, buna *aykırı* davranmasının nitelikli hal olarak düzenlenmemesi yerinde olmuştur<sup>111</sup>. Bizde, bu görüşe katılmaktayız.

#### **C. Suçun Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi**

Bu durum, TCK m. 125/3-c'de nitelikli hal düzenlenmiştir.

#### **D. Hakaretin Alenen İşlenmesi**

TCK m. 124/4'e göre, "*Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.*" Gıyapta hakaret başlığında aleniyet ile ihtilat kavramlarının farklarını belirtirken bu hususa değinmiştik. Bu konuyla ilgili olarak *gıyapta hakaret* başlığındaki açıklamalar geçerlidir.

### **VII. HAKSIZ FİİL NEDENİYLE VEYA KARŞILIKLI HAKARET**

TCK m. 129/1'e göre, "*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" Anılan fıkra, özel bir haksız tahrik hali düzenlenmiştir<sup>112</sup>. Bu düzenlemenin TCK m. 29'dan farkı, burada ceza tamamen ortadan kalkabilmektedir. Dolayısıyla, TCK m. 129/1'in uygulandığı yerde m. 29'un uygulanma kabiliyeti yoktur<sup>113</sup>. Hakaretin haksız olması yeterli olup, ayrıca suç teşkil etmesi gerekmez. Ancak, haksız hareketin *kasten yaralama* veya *hakaret* olmaması gerekir. Aksi halde, TCK m. 129/2 veya 129/3 uygulama alanı bulacaktır<sup>114</sup>.

Haksız fiilin, doğrudan hakaret suçunun failine yönelik olması gerekli

109 PARLAR/HATİPOĞLU, Hakaret, s. 21.

110 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 519.

111 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 519.

112 YURTCAN Erdener, *Hakaret Suçları*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009, s. 88.

113 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s. 479.

114 ÜZÜLMEZ, s. 65.

değildir. Üçüncü kişilere karşı yapılan haksız fiillere tepki olarak işlenen hakaret suçu için de TCK m. 129/1 uygulama alanı bulur. Bununla beraber, hakaretin haksız fiilde bulunan kişiye karşı işlenmesi gereklidir<sup>115</sup>.

TCK m. 129/2'ye göre, *"Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde kişiye ceza verilmez."* Anılan fıkra ile ilgili çok ciddi sorunlar mevcuttur. Ağırlıklı olarak bu sorunlar üzerinde duracağız.

Kasten yaralamanın üçüncü kişiye karşı işlenmesi halinde failin sorumluluğu nasıl tespit edilecektir? Örneğin, (A), baba (B)'nin yanında oğlu (O)'ya yumruk atmıştır. Bunun üzerine baba (B), (A)'ya karşı *"şeref-siz oğluma nasıl vurursun!"* demiştir. Kanunda, kasten yaralamanın failin kendisine veya üçüncü kişiye karşı gerçekleştirilmesi ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Tezcan'a göre, bu durumda TCK m. 129/2 uygulanmalıdır<sup>116</sup>. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce, bu durumda TCK m. 29 uygulanmalıdır. Gerekçemiz ise şudur: TCK m. 129/2 özel bir haksız tahrik halidir. Özel bir durum olduğu için de sadece mağdurun kendisi için geçerlidir. Bundan dolayı, üçüncü kişiler bakımından TCK m. 29 hükmü uygulanmalıdır. Biz bu görüşle de yetinmiyoruz. Bir adım daha ileri giderek şu şekilde bir değerlendirme de yapılabileceği kanaatindeyiz: Eğer mağdur ile üçüncü kişi arasındaki bağ çok kuvvetli ise (somut olaya göre değerlendirmek gerekiyor) bu durumda TCK m. 129/2'ye, aralarındaki bağ zayıf ise TCK m. 29'a gidilebilir.

TCK m. 129/2'de, kasten yaralama durumu düzenlendiği için, taksirle yaralama halinde TCK m. 129/2 mi, yoksa m. 129/1 mi uygulanacaktır? Tezcan'a göre, bu durumda TCK m. 129/1 uygulanmalıdır<sup>117</sup>. Özbek'lere göre ise, bu durumda TCK m. 29 uygulanmalıdır<sup>118</sup>. Kanaatimizce de, bu durumda TCK m. 29 uygulanmalıdır. Çünkü, burada kanun koyucu açık bir şekilde *kasten yaralamayı* düzenlediği için kanunilik ilkesine riayet edilmelidir.

Kasten yaralamaya teşebbüs durumunda failin sorumluluğunun nasıl belirleneceği hususunda doktrinde şuana kadar bir görüşe rastlamadık. Bir suçun teşebbüs aşamasında kalmış hali ile tamamlanmış hali aynı suç kabul edildiği için, kanaatimizce TCK m. 129/2 uygulanmalıdır.

Kasten öldürme durumunda, üçüncü kişiler bakımından bu madde hükmü uygulanacak mıdır? Tezcan'a göre, bu durumda TCK m. 129/1 uygulanmalıdır<sup>119</sup>. Biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü, yukarıda da ifade

115 ÖZBEK, s. 879.

116 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 528.

117 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 528.

118 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s. 481.

119 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 528.



ettiğimiz gibi, üçüncü kişiler bakımından ancak TCK m. 29 uygulanabilir. Ancak, yukarıda belirtmiş olduğumuz kriterin burada da geçerli olacağı kanaatindeyiz. Ölen kişi ile fail arasındaki bağ kuvvetli ise, bu durumda TCK m. 129/1'e, aralarındaki bağ zayıf ise TCK m. 29'a gidilebilmelidir.

Kasten öldürmeye teşebbüs durumunda fail açısından hangi fıkra hükmü uygulanacaktır? Burada ikili ayrım yaparak soruyu cevaplamak gerekir. Failin (kastan öldürmeye teşebbüs suçunun mağduru) kendisi hakaret suçunu işler ise, TCK m. 129/1 gidilmesi gerekir. Şayet, üçüncü kişi hakaret suçunu işler ise, bu durumda TCK m. 29'a gidilmesi gerekir.

Taksirle öldürme durumunda üçüncü kişiler bakımından hangi madde hükmü uygulanacaktır? Bu durumda, yine TCK m. 29 hükmü uygulanmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, üçüncü kişiler bakımından TCK m. 129 hükmü uygulanamaz.

### VIII. CEZASIZLIK NEDENİ OLARAK İSNADIN İSPATI

TCK m. 127'ye göre, “(1) *İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*

(2) *İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.*”

5237 sayılı TCK hakaret – sövme ayrımını ortadan kaldırmıştır. Ancak, sövme fiili açısından bu maddenin uygulanıp uygulanmayacağı tartışma konusu yaratmıştır. Maddede *isnat edilen ve suç oluşturan fiilden* bahsedilmektedir<sup>120</sup>. Dolayısıyla, maddenin uygulama alanı, *somut fiil veya olgu* ile sınırlı olup, *sövme* unsuru madde kapsamında değerlendirilemez. En önemlisi ise, ispat hakkı sadece isnadın bir suç olması durumu ile sınırlıdır<sup>121</sup>.

İspat hakkının kabul edildiği haller ise, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının tespit edilmesinde kamu yararı bulunması, şikâyetçinin ispata razı olması ve isnad edilen suç nedeniyle hakaret edilen hakkında *kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesidir*<sup>122</sup>.

Bu madde, ceza hukukunun genel prensiplerine terstir. Çünkü, bu madde ile faile isnadını ispatlama yükümlülüğü getirilmiştir. Halbuki,

120 Ü. TARHAN Emine, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 325.

121 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s. 478.

122 TOROSLU, s. 398, SOYASLAN, s. 333.

ceza yargılamasında ispat yükü mahkemeye aittir. Bu yönüyle, tarafımızca eleştirilmiştir.

### IX. MUHAKEMESİ

Hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması TCK m. 131'de düzenlenmiştir. Maddeye göre, *“(1) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır.*

*(2) Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyetle bulunulabilir.”*

Görüldüğü üzere, maddenin kovuşturulması kural olarak şikâyetle tabidir. Bundan dolayı, CMK m. 253 gereği uzlaşma hükümlerine tabidir<sup>123</sup>. Bu madde, son derece hatalıdır. Çünkü, bu madde ile kamu görevlisi koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Kamu görevlisi olan birinin, kamu görevlisi olmayan kişiye karşı bir onur, şeref ve haysiyet üstünlüğü yoktur.

Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu resen soruşturulur ve kovuşturulur. Ancak, burada şu soru akla gelmektedir: Kamu görevlisi görevinin gereklerine aykırı hareket eder ya da görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme gösterirse, bu durumda suç resen mi soruşturulup kovuşturulacaktır? Kanaatimizce, bu durumda suçun soruşturulup kovuşturulması resen değil, şikâyetle bağlı olmalıdır.

### SONUÇ

Şerefe karşı tecavüzü teşkil eden fiiller değişik suç tiplerini oluştururlar. Bundan dolayı bazı fiiller sadece insan şerefini ihlal etmekte iken bazı fiiller de bu şereften başka bazı değerlere zarar verilmesini de cezalandırmaktadır. Böylelikle *tahkir suçları* sadece insan şerefini ihlal ediyor ise *genel tahkir suçları*; bundan başka birtakım manevi değerlere zarar veriyor ise özel tahkir suçlarının olduğu kabul edilir. TCK şerefe karşı suçlar başlığı altında hakaret suçunu düzenlemekle tahkir suçlarını tek bir maddede toplama düşüncesi olduğu ifade edilebilir.

Bu suçla korunmak istenilen hukuki yarar, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu; ayrıca, toplum içindeki itibarı ve diğer kişiler karşısındaki saygınlığıdır. Başka bir ifade ile, kişilerin manevi varlığı korunmaktadır.

TCK m. 125'te *“bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi”* ifadesi yer almaktadır. Bundan hareketle suçun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. TCK m. 125'te ise, *“bir kimse”* demek suretiyle mağdurun herhan-

123 ÜZÜLMEZ, s. 70.



gi bir kimse olabileceğini belirtmiştir. Buradan anlaşılacağı üzere, mağdurun sıfatıyla ilgili herhangi bir özellik aranmamıştır.

Yapılan isnad başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmalıdır. Fiilin bu nitelikte olması yeterlidir; ayrıca, mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması gerekmemektedir. Fiilin bu nitelikte olup olmadığı ise Türk toplumunda geçerli ortalama örf ve adet kuralları dikkate alınır. Isnad edilen fiilin mutlaka suç oluşturmaması gerekmez. Ayrıca, isnad edilen fiilin suç oluşturduğu halde örf ve adet gereği şeref ve onuru rencide edecek nitelikte kabul görme-yebilir.

Sövme, bir kişi hakkında soyut olarak onur, şeref ve saygınlığı rencide edici şekilde olumsuz bir değer yargısı ifade etmesidir. Örneğin, şerefsiz, aptal vs. gibi sözler sövme olarak değerlendirilir.

TCK m. 125'te fiilin huzurda işlenmesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak, ikinci cümlede gıyapta hakareten bahsedildiği için, dolaylı olarak ilk cümleden huzurda hakaretin işlenmesi gerektiği sonucu çıkmaktadır.

TCK m. 125/1'de belirtildiği gibi, *"Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."* Maddeden anlaşılacağı üzere, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

Hakaret suçu, kasten işlenebilen bir suçtur. Failin hangi amaçla hareket ettiğinin bir önemi yoktur.

TCK m. 125/3-a'da, *"Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, işlenmesi halinde"* ifadesi yer almaktadır. Kanunda suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi ya da hakaret veya sövme olmasına durumlarına göre bir ayırım yapılmamıştır.

TCK m. 125/3-b'deki düzenlemeye göre bu durum nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak, hakaretin, kişinin mensubu olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak düzenlenmesine rağmen, buna aykırı davranmasının nitelikli hal olarak düzenlenmemesi yerinde olmuştur.

TCK m. 129/1'e göre, *"Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."* Anılan fıkırdaki, özel bir haksız tahrik hali düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin TCK m. 29'dan farkı, burada ceza tamamen ortadan kalabilmektedir. Dolayısıyla, TCK m. 129/1'in uygulandığı yerde m. 29'un uygulanma kabiliyeti yoktur. Hakaretin haksız olması yeterli olup, ayrıca

suç teşkil etmesi gerekmez. Ancak, haksız hareketin *kasten yaralama* veya *hakaret* olmaması gerekir. Aksi halde, TCK m. 129/2 veya 129/3 uygulama alanı bulacaktır.



## KAYNAKLAR

A.ÇALIŞIR Ayfer/ÇALIŞIR K.Tayanç, **Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ARISOY Mine, “Hakaret”, **TBB Dergisi**, Sayı: 72, Ankara, 2007.

ARTUK Mehmet Emin/GÖKCEN Ahmet/YENİDÜNYA A. Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

ÇETİN Erol, **Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

DÖNMEZER Sulhi, **Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 11. Baskı, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No: 2804, Hukuk Fakültesi, No: 629, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1981.

EREM Faruk, **Hakaret ve Sövme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: No. 127, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1958.

ERMAN Sahir, **Hakaret ve Sövme Suçları**, 2. Baskı, İstanbul, 1989.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, U-S-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

KAYANÇİÇEK Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

MERAN Necati, **Hakaret – İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

ÖZBEK V. Özer/KANBUR M. Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5.baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

ÖZBEK V.Özer, **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

ÖZEN Mustafa, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, **TBB Dergisi**, Ankara, Sayı: 75, 2008.

ÖZGENÇ İzzet, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, **Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

PARLAR Ali/HATİPOĞLU Muzaffer, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

POLAT Halil, **Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Adalet

Yayınevi, Ankara, 2014.

SAKARYA U. Coşkuner, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru”, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/2.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

TEZCAN Durmuş/ERDEM M. Ruhan/ÖNOK Murat, **Ceza Özel Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

Ü. TARHAN Emine, **Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

ÜZÜLMEZ İbrahim, “Hakaret Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl: 5, Sayı: 12, Nisan, 2010.

YURTCAN Erdener, **Hakaret Suçları**, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009.