

T.C.
KIRIKKALE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU VE SUÇA
İLİŞKİN AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hazırlayan
Murat KAYABAŞI

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU

Temmuz-2019
KIRIKKALE

KABUL-ONAY SAYFASI

Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU danışmanlığında Murat KAYABAŞI tarafından hazırlanan “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler” adlı bu çalışma Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında yüksek lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

24./07/2019

Doc. Dr. Abdurrahman Saygılı

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Arıkan

Dr. Öğr. Üyesi H. Gökçe Zabunoğlu (Danışman)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.../.../20..

Enstitü Müdürü

KİŞİSEL KABUL SAYFASI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve faydalandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak faydalanılmış olduğunu beyan ederim.

..../07/2019

Murat KAYABAŞI

ÖNSÖZ

Bu çalışma, günümüzde en çok rastlanılan suçlardan biri olan hakaret suçunu, hem teorik anlamda hem de uygulama yönüyle derinlemesine ele alarak, gerek Yargıtay kararları gerekse de doktrindeki tartışmalar ışığında suçun temel şeklini ve ağırlaştırıcı sebeplerini naçizane kendi yorumlarımızı da katarak açıklama amacı taşımaktadır. Bu amacı gerçekleştirirken güncel yargı kararlarından, doktrindeki tartışmalardan ve konuyla ilgili uluslararası metinlerden faydalanılmaya çalışılmıştır.

“Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler” isimli bu çalışmanın yüksek lisans tezi olarak hazırlanmasında verdiği değerli bilgiler, öneriler ve yönlendirmeler ile devamlı desteğini yanımda hissettiğim ve danışmanım olmasından ötürü kıvanç duyduğum çok değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Hamdi Gökçe ZABUNOĞLU’na ve enstitü tarafından tez aşamasında sonradan getirilen ders yükü sonucu dersini aldığım kıymetli ve bir o kadar da anlayışlı olan hocam Dr. Öğr. Üyesi Cengiz ARIKAN’ a çok teşekkür ederim.

Yapılan bu çalışmaya her manada katkıda bulunarak, bu sürecin her aşamasında yardımlarını ve manevi desteklerini esirgemeyen ve kardeşim olmamasına rağmen kardeşim dediğim, Öğr. Gör. Barış DEMİREL’e, Öğr. Gör. Tuncay ÇORAK’a ve Öğr. Gör. Mustafa AKGÜN’e saygılarımla teşekkür ederim. Ayrıca her zaman bir abi gibi bana kol kanat geren ve yargı kararlarına ulaşmamda bana büyük kolaylık sağlayan Hukuk Müşaviri Nuri ÇELEGEN’e de teşekkürü bir borç bilirim.

Son olarak da beni bu günlere getiren, öğütleri ve öğretileri ile yol gösteren canım annem ve babama da teşekkürü bir borç bilirim. Hayatımın dönüm noktası olan, iyi ki eşim olmuş dediğim ve tez yazım sürecimde bütün huysuzluklarıma sabrı ve güler yüzüyle karşılık veren, umutsuzluğuma umut olan, tezi her bıraktığımda elimden tutup yeniden teze hayat veren ve bu tezin perde arkasındaki asıl mimarı çok değerli hayat arkadaşım Hatice Kübra KAYABAŞI’na çok teşekkür ederim.

ÖZET

KAYABAŞI, Murat, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Suça İlişkin Ağırlaştırıcı Sebepler”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale, 2019.

Bu tez, pratikte en çok karşılaşılan hakaret suçunu ve suçun ağırlatırıcı sebeplerini, doktrindeki tartışmalar ve yargı kararları ışığında derinlemesine incelemek amacıyla kaleme alınmıştır. Bilindiği üzere, insanın kişiliği sadece maddi değerlerden oluşmamakta, manevi değerleri de içinde barındırmaktadır. Bu manevi değerlerin başında da kişinin onur, şeref ve saygınlığı gelmektedir. Hemen hemen gelişmiş bütün ülkelerin hukuk sistemleri söz konusu manevi değerleri, hem Anayasal hem de yasal koruma altına almıştır. Ülkemizde de kişilerin onur, şeref ve saygınlığı hem Anayasal hem de yasal olarak korunmaktadır.

Söz konusu yasal koruma, 5237 sayılı TCK’nın “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabında, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın “Şerefe Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde 125 ilâ 131. maddeler arasında düzenlenen hakaret suçuna ilişkin hükümlerle sağlanmaktadır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, “kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.”

Hakaret suçunun “somut bir fiil veya olgu isnat etmek” veya “sövmek” suretiyle işlenebileceği 125. maddede ifade edilmiştir. Ayrıca mezkûr maddede suçun ağırlatırıcı sebepleri de ayrı ayrı belirtilmiştir. Kaleme aldığımız bu tezde; suçun temel şekli hakkında genel bilgiler ve benzer suçlarla karşılaştırılması birinci bölümde, suçun unsurları ve ağırlatırıcı sebepleri ikinci bölümde, ceza sorumluluğunu hafifleten ve ortadan kaldıran nedenler, suçun özel görünüş biçimleri, muhakeme ve yaptırım da üçüncü bölümde detaylı bir şekilde açıklanmaya çalışılmıştır. Bunu sağlarken literatür taramasına dayalı tarama-değerlendirme yöntemi kullanılmış olup, konuya dair akademik makaleler, kitaplar, tezler, diğer bilimsel eserler ve güncel yargı kararları incelenmiş, zaman zaman doktrindeki tartışmalardan faydalanılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hakaret Suçu, Hakaret, Sövme, Nitelikli Haller, Tahkir, Şeref, Şerefe Karşı Suçlar

ABSTRACT

KAYABAŞI, Murat, "Defamation in Turkish Criminal Code and Aggravating Circumstances regarding the Offense", Post Graduate Thesis, Kırıkkale, 2019.

This thesis is written in order to thoroughly examine the defamation, the most common one in practice, and aggravating circumstances of the offense in the light of doctrinal discussions and judicial decisions. As it is known, a person's personality is not only composed of material values, but also includes spiritual values. Honor, reputation or dignity are the most important elements of these spiritual values. The legal systems of almost all developed countries have placed these spiritual values under both constitutional and statutory protection. Also in our country, the honor, reputation and dignity of individuals are under both constitutional and statutory protection.

This statutory protection in question is provided with the provisions in respect of the defamation, which are between articles 125-131 of section eighth titled "Offenses Against Honor" of second chapter titled "Offenses Against Individuals" of second volumes titled "Special Provisions" of TCC No. 5237. The legal values protected by the punishment of defamation acts are "reputation, proud and honor of any person, esteem of him in the society and respectability of him in the eyes of other individuals".

It is stated in article 125 that defamation may be committed by "attributing a concrete action or fact" or by "cursing". Furthermore, aggravating circumstances of the offense are specified separately in the mentioned article. In this thesis we have written; general information on basic form of the offense and its comparison with other offenses in the first chapter, elements of the offense and aggravating circumstances in the second chapter, excusatory and mitigating causes and special appearance forms of the offense and trial, and punishment in the third chapter are tried to be explained in detail. In order to achieve this, search-evaluation method based on literature review was used and academic articles, books, theses, other scientific works and current judicial decisions were examined, and discussions in the doctrine are benefited from sometime.

Key Words: Defamation, Insult, Curse, Aggravated Circumstances, Defame, Honor, Offenses Against Honor

KISALTMALAR DİZİNİ

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Bkz/bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CHD.	: Ceza Hukuku Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	: Esas
E-TCK	: Eski Türk Ceza Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İHAS	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K.	: Karar
m.	: Madde
R.G.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa

S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TCY	: Türk Ceza Yasası
tdk	: Türk Dil Kurumu
TRT	: Türkiye Radyo Televizyon Kurumu
vb.	: Ve benzeri
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve sair
Y.	: Yıl
YCGK.	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YTCK	: Yeni Türk Ceza Kanunu

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
ÖZET.....	ii
ABSTRACT.....	iii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	iv
İÇİNDEKİLER	vi
GİRİŞ	ix

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

1.1. HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....	4
1.2. HAKARET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ	9
1.3. HAKARET SUÇU VE SUÇUN KANUNDA DÜZENLENME ŞEKLİ	10
1.3.1. Hakaret Kavramı ve Hakaret Suçu	10
1.3.2. Suçun Kanunda Düzenlenme Şekli.....	12
1.3.2.1. 765 Sayılı TCK'da	12
1.3.2.2. 5237 sayılı TCK'da.....	13
1.4. 5237 SAYILI TCK İLE 765 SAYILI TCK'DAKİ DÜZENLENME ŞEKLİ İLE HAKARET SUÇUNUN FARKLARI	17
1.5. SUÇUN HUKUKİ KONUSU VE SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER	20
1.6. BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRMA	21
1.6.1. Hakaret ve Halkı Aşağılama	21
1.6.2. Hakaret ve Türk Milletini Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama	22
1.6.3. Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama.....	24
1.6.4. Hakaret ve Cumhurbaşkanı Hakaret	25

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE NİTELİKLİ HALLERİ

2.1. HAKARET SUÇUNUN MADDİ UNSURU.....	28
2.1.1. Fail	28
2.1.1.1. Gerçek Kişiler	28
2.1.1.2. Tüzel Kişiler.....	29
2.1.1.3. Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçunda Faillik	30
2.1.1.4. Yayın Yoluyla İşlenen Suçlarda Faillik	32
2.1.1.5. Parlâmenterlerin Durumu	33
2.1.2. Mağdur.....	34
2.1.2.1. Akıl Hastaları ve Küçükler.....	38
2.1.2.2. Şeref Değerinden Yoksun Olanlar ve Hükümlüler	39
2.1.2.3. Kamu Görevlileri	40
2.1.2.4. Tüzel Kişiler.....	41
2.1.2.5. Topluluklar.....	43
2.1.2.6. Ölümler	47
2.1.3. Hareket.....	48
2.1.3.1. Somut Bir Fiil veya Olgu İsnadı	49
2.1.3.2. Sövmek.....	54
2.1.3.3. Fiil veya Olgu Yahut Sövmenin Gerçekleşme Biçimleri.....	60
2.1.3.3.1. Huzurda Hakaret.....	60
2.1.3.3.2. Gıyapta (Yoklukta) Hakaret	67
2.1.4. Netice	74
2.1.5. Nedensellik Bağı.....	75
2.2. HAKARET SUÇUNUN MANEVİ UNSURU	75
2.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU (HAKARET SUÇUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ)	80
2.3.1. Hakkın Kullanılması	82
2.3.1.1. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı.....	82
2.3.1.1.1. Kapsamı	84
2.3.1.1.2. Dokunulmazlıktan Yararlanacak Kişiler	84
2.3.1.1.3. Dokunulmazlığın Konusu.....	86

2.3.1.1.4. Hakaretin Başvuru veya Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması	87
2.3.1.1.5. İsnat ve Değerlendirmelerin Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması	89
2.3.1.2. İhbar ve Şikâyet Hakkı	90
2.3.1.3. Haber Verme Hakkı	93
2.3.1.3.1. Haberin Gerçek ve Güncel Olması	94
2.3.1.3.2. Kamu ilgi ve Yararının Bulunması	97
2.3.1.3.3. Haberin Konusu ile İfade Arasında Düşünsel Bir Bağın Olması	98
2.3.1.4. Eleştiri Hakkı	100
2.3.1.5. Terbiye ve Disiplin Hakkı	103
2.3.2. Mağdurun Rızası	105
2.3.3. Kanun Hükmünün veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi	107
2.4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	109
2.4.1. Suçun Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi	110
2.4.2. Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yayıma Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi	113
2.4.3. Suçun Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi	115
2.4.4. Suçun Alenen İşlenmesi	117

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNU HAFİFLETEN VE ORTADAN KALDIRAN NEDENLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME VE YAPTIRIM

3.1. CEZAYI HAFİFLETEN VE ORTADAN KALDIRAN NEDENLER	121
3.1.1. Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi	121
3.1.2. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi	124
3.1.3. Hakaretin Karşılıklı Olarak İşlenmesi	127
3.2. CEZA SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN HALLER	131
3.2.1. İsnadın İspatı	131
3.2.1.1. İsnadın İspatına İmkân Tanınan Durumlar	134

3.2.1.1.1. İsnada Konu Fiilin Suç Oluşturması	134
3.2.1.1.2. İsnada Konu Suçtan Ötürü Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması	135
3.2.1.1.3. İsnada Konu Suç Hakkında Hükümlülük Kararı Verilmesi	136
3.2.1.1.4. İsnada Konu Fiilin Suç Oluşturmaması Durumunda İsnadın İspat İsteminin Kabulünün Şartları	138
3.2.1.1.4.1. İsnadın İspatında Kamu Yararı Bulunması.....	138
3.2.1.1.4.2. Şikâyetçinin İspata Razı Olması	140
3.2.2. Yasama Sorumsuzluğu	143
3.3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	145
3.3.1. Teşebbüs	145
3.3.2. İştirak	147
3.3.3. İçtima	149
3.4. MUHAKEME VE YAPTIRIM	153
3.4.1. Şikâyet	153
3.4.2. Uzlaşma ve Ön ödeme	157
3.4.3. Görev	159
3.4.4. Yetki.....	160
3.4.5. Yaptırım	161
SONUÇ	165
KAYNAKÇA	172

GİRİŞ

Çalışmamızın konusu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabında, "*Kişilere Karşı Suçlar*" başlıklı ikinci kısmın "*Şerefe Karşı Suçlar*" başlıklı sekizinci bölümünde yer alan "*hakaret suçu*"dur. Hakaret suçu, TCK'nın 125. maddesi ile 131. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Aslında TCK'da şerefe karşı suçlar başlığı altında iki ayrı hakaret suçuna yer verilmiş olup, mezkûr kanunun 130. maddesinde düzenlenen "*kişinin hatırasına hakaret suçu*" çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur. Bu çalışmada genel tahkir suçlarının yanında, özel tahkir suçlarına da değinilmiş ve suçlar arasında kıyaslamalar yapılmıştır.

Kişiler maddi varlıklarının yanında manevi varlıklara da sahiptirler. Manevi varlıklarının başında da şerefleri gelmektedir. Şeref, şahsın bizzat kendisine ve toplumun şahsa karşı gösterdiği saygı ve itibardan oluşmaktadır. İnsana özgü bir değer olan şeref, hem ulusal hem de uluslararası hukuk düzenleri tarafından güvence altına alınmıştır. Nitekim, "*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin*" 1. maddesinde, "*bütün insanların hür, şeref ve haklarında eşit oldukları*" açıkça ifade edilmiştir. Bunun yanında 1982 Anayasası'nda şeref ve haysiyet temel haklar kapsamında değerlendirilmiştir. Böylelikle kişilere anayasal bir koruma sağlanmıştır. Ayrıca 5237 sayılı TCK'da da şerefe yönelik ihlaller suç olarak görülmüş ve yaptırıma bağlanmıştır. Hakaret suçu da, kişinin şeref ve haysiyetine yönelik saldırıları önleme amacıyla düzenlenmiş bir suçtur. Nitekim kanun koyucu da bu suçu şerefe karşı suçlar başlığı altında tanzim etmiştir.

Hakaret suçu TCK'nın 125. vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Suç ile korunan hukuki değer, "*kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.*" Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suç olup, seçimlik hareketlerden birinin fail tarafından gerçekleştirilmesiyle suç oluşur. Söz konusu seçimlik hareketler, "*kişinin onur şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmek*"tir. 765 sayılı TCK döneminde hakaret ve sövme ayrı birer suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da bu ayrım kaldırılarak, aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlenmiş ve her ikisi için aynı müeyyide öngörülmüştür.

Hakaret suçu huzurda veya huzura eşit sayılan sesli, yazılı veya görüntülü ileti yoluyla işlenebileceği gibi, en az üç kişiyle ihtilat ederek mağdurun gıyabında da işlenebilir.

Hakaret suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Tüzel kişiler bu suçun faili de mağduru da olamazlar. Tüzel kişiler olsa olsa bu suçtan zarar gören olabilirler.

Hakaret suçu, *“soyut tehlike suçu”*dur. Yani suçun oluşabilmesi için failin kastettiği neticenin gerçekleşmesine gerek olmayıp, fiilin objektif olarak mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olması kâfidir. Hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur ve özel kast aranmaz. Suçun işlenebilmesi için genel kast yeterlidir. Suçun taksirle işlenmesi ise pek mümkün gözükmemektedir.

Hakaret suçunda; *“hakkın kullanılması”*, *“iddia ve savunma dokunulmazlığı”*, *“haber verme hakkı”*, *“ihbar ve şikâyet hakkı”*, *“eleştiri hakkı”*, *“terbiye ve disiplin hakkı”*, *“meşru savunma”*, *“mağdurun rızası”* ve *“kanun hükmünü yerine getirme”* başlıca hukuka uygunluk sebepleridir. Ayrıca *“hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi”*, *“kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi”* ve *“karşılıklı olarak işlenmesi”* halleri de *“cezaı hafifleten ve ortadan kaldıran”* nedenlerdir.

Diğer taraftan suçun; *“Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi”*, *“dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi”*, *“kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi”* ve *“alenen işlenmesi”* hakaret suçunun 125. maddede sayılan ağırlaştırıcı sebeplerini oluşturmaktadır.

İspat hakkı, Anayasa’nın 39. maddesinde tanzim edilen düzenlemeye paralel olarak TCK’nın 127. maddesinde *“İsnadın ispatı”* başlığı altında düzenlenmiştir. Söz konusu hak, AİHS’nin 6. maddesinde ve 1982 Anayasası’nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama ve adil yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. TCK’nın 127. maddesine göre; *“İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması durumunda kişi cezalandırılmayacaktır.”* Doktrinde söz konusu hükmü her ne kadar şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edenler varsa da, bizce isnadın ispatı hukuka uygunluk nedenidir. Konuyla ilgili gerekçemiz ilgili bölümde açıklanmıştır.

Cezayı ortadan kaldıran bir başka hal de, 1982 Anayasası’nın 83/1. maddesinde yer alan *“yasama sorumsuzluğu”*dur. Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin meclis çalışmaları sırasında görevlerini ifa ederken söyledikleri sözlerden, kullandıkları oylardan ve ifade ettikleri düşüncelerden ötürü herhangi bir makama karşı sorumlu

olmamaları ve cezai veya hukuki takibata uğramamalarıdır. Dolayısıyla yasama sorumsuzluğu milletvekillerine tam bir koruma sağlamaktadır.

Hakaret suçu, neticesi harekete bitişik suçlardandır. Dolayısıyla hareketin yapılmasıyla suç tamamlanmış olacağından kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir. Fakat icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi mümkün olduğu durumlarda istisnai olarak teşebbüs mümkündür.

Hakaret suçu, iştirak hükümleri yönünden herhangi bir özellik arz etmemekte olup, TCK'nın 37, 38 ve 39. maddelerinde tanzim edilen iştirak hükümlerinin hakaret suçu açısından uygulanması olanaklıdır. Ayrıca hakaret suçu bakımından suçların içtimai mümkündür.

Hakaret suçu, kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlenmesi hali haricinde, soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine tabi suçlar arasındadır. Şayet suç; kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlenmişse, o zaman suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılacaktır. Ayrıca hakaret suçu, uzlaşmaya tabi suçlardandır.

Bütün bu açıklamalar muvacehesinde, çalışmamızın birinci bölümünde hakaret suçunun genel hatları çizilmiş, suçun tarihi gelişimi, kanundaki düzenleniş şekli ve eski yeni kanun kıyaslamaları yapıp, aralarındaki farklar ortaya koyulmuştur. Ayrıca yine birinci bölümde, hakaret suçu benzer suçlarla karşılaştırılıp, özel tahkir suçlarından ayrıldığı noktalar ifade edilmiştir. Akabinde ikinci bölümde, suçun maddi unsurları ve manevi unsurları açıklanarak, konuyla alakalı doktrindeki tartışmalara yer verilmiştir. Bununla birlikte hakaret suçunun ağırlaştırıcı sebepleri güncel yargı kararları ışığında detaylı bir şekilde açıklanmış ve uygulamadaki durumlara yer verilmiştir. Son bölümde ise, ceza sorumluluğunu hafifleten ve ortadan kaldıran durumlara değinilip, suçun özel görünüş biçimleri açıklanmaya çalışılmıştır. Son olarak da hakaret suçunda muhakeme ve yaptırım konularına değinilerek çalışmamız sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER, BENZER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRMA

1.1. HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Toplumsal bir varlık olan insanın kişiliği hem maddi hem de manevi değerlerden oluşan bir küldür¹. Hukuk sistemleri bu değerleri korumak zorundadır. Korumak zorunda olduğu değerlerin başında da kişilik hakları gelmektedir. Kişilik hakları, kişilerin toplumdaki saygınlığını ve kişiliğini geliştirmesini sağlayan değerlerin tamamına yönelik haklar olarak tabir edilmektedir. Hemen hemen bütün gelişmiş ülke kanunlarında söz konusu haklar, anayasal ve yasal koruma altına alınmıştır.²

Hukuk sistemleri kişilerin maddi ve manevi varlığını bir bütün olarak korumayı şiar edinmiştir. Nasıl kişilerin hayat, vücut, sağlık ve mal gibi maddi değerleri yasal olarak korunuyorsa, manevi varlıkları da o denli korunmak zorundadır.³ Kişilerin manevi değerlerine yapılan tecavüzler hukuk sistemlerince cezalandırılmadığı takdirde insan kişiliği tam anlamıyla korunmuş sayılmayacaktır.⁴

Kişinin manevi varlığı; kişinin onur, şeref, haysiyet ve saygınlığından oluşmaktadır. Söz konusu değerler hem ulusal hem de uluslararası boyutta yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Şöyle ki; 10 Aralık 1948 tarihli “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin” 1. maddesinde, “bütün insanların hür, şeref ve haklarında eşit oldukları”, 5. maddesinde “hiç kimseye işkence yapılamayacağı ya da onur kırıcı muameleye maruz bırakılamayacağı”, 7. maddesinde ise, “kanun önünde herkesin eşit olduğu ve kanunun korunmasından eşit istifade hakkını haiz olduğu”⁵ düzenlenmiştir. “İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin” başlangıç kısmında; “sözleşmeye taraf olan

¹ Sahir Erman, Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1994, s. 255.

² Ali Topaloğlu, “Hakaret Suçu ve Yasama sorumsuzluğunun Hakaret Suçuna Etkisi”, *Adalet Dergisi*, Sayı 48, 2014, s.121-156.

³ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, 4. Cilt, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 221.

⁴ Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Baskı, Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, İstanbul, 1989, s. 2.

⁵ Enver Bozkurt, *Türkiye’nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, 4. Baskı, Asil Yayınevi, Ankara, 2007, s. 412-413.

devletlerin, bütün dünyada işkence ve diğer zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya cezaya karşı mücadeleyi daha da etkinleştirmeyi arzuladıklarını” ifade etmişlerdir.⁶ “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin” 3. maddesinde de; “Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”⁷ hükmü tanzim edilmiştir. Bütün bu düzenlemeler, kişilerin şeref ve haysiyetinin uluslararası kurallarla güvence altına alındığının göstergesidir. Kişilerin şeref ve haysiyetinin korunması ulusal boyutta da yasal güvenceye kavuşturulmuştur. 4721 sayılı “Türk Medeni Kanunu’nun” 24. maddesinde;⁸ “Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.” hükmü düzenlenerek, kişilerin onur, şeref ve haysiyetine yönelik saldırılara karşı özel hukuk tarafından bir koruma sağlanmıştır. Ayrıca; 1982 Anayasası’nda şeref ve haysiyet temel haklar kapsamında değerlendirilerek anayasal bir koruma sağlanmıştır. Bu koruma da Anayasamızın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17. maddesinde⁹ şöyle zikredilmiştir: “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” Diğer taraftan Anayasamızın 5. maddesi, “kişilerin maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı” devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. 10. maddede de, “kanun önünde eşitlik” vurgusu yapılmak suretiyle, hiç kimsenin bir başkasından daha az ya da daha fazla şerefli ve haysiyetli olmadığı belirtilmiştir. Bütün bu hükümler şeref hakkının anayasal koruma altında olduğunu göstermektedir.¹⁰ Bireyin şerefini korumaya yönelik hükümler, ceza hukukumuzda da mevcut olup; söz konusu koruma Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hükümler” başlıklı ikinci kitabında, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmın “Şerefe Karşı Suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde yer almaktadır. Mezkûr hükümlere değinmeden önce şeref kavramını açıklamakta fayda mülahaza ediyoruz.

Şeref; sözlük anlamı itibarıyla, “Başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, onur”¹¹ olarak tanımlanmaktadır. Şerefin birden fazla tanımı

⁶ BOZKURT, a.g.e., s. 417.

⁷ https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (27.12.18).

⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.5.4721&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=medeni&Tur=1&Tertip=5&No=4721> (27.12.18).

⁹ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.aspx?MevzuatKod=1.5.2709&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=anayasa&Tur=1&Tertip=5&No=2709> (27.12.18).

¹⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 222.

¹¹ http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c26833d8102d0.21834178 (28.12.2018).

yapılmıştır.¹² Ancak doktrindeki genel kanı; şeref şahsın bizzat kendisine ve toplumun şahsa karşı gösterdiği saygı ve itibardır.

Şeref kavramı, sosyal bir kavram olup, söz konusu kavram gerçek anlamını toplum içerisinde kazanmaktadır.¹³ Şeref ve haysiyet kişilere toplum tarafından verilmiş manevi değerlerin tamamıdır. Kişiler bu değerlerin bir bölümüne insan olarak doğduğu andan itibaren sahip olduğu halde, bir bölümüne de sonradan kavuşur. Yani; toplum kişilere, şahısların davranışlarına, yeteneklerine, hatta ahlaka dair tutumlarına göre değer biçer.

Kişilere toplum tarafından verilmiş manevi değerlerin tamamı olan şeref kavramı doktrinde ikili bir ayrıma tabi tutulmuştur. Birincisi subjektif, yani iç şeref; ikincisi objektif, yani dış şereftir. Subjektif şeref(iç şeref), *"kişinin şerefli olduğuna dair kendisi hakkında beslediği fikir ve düşünce"*yi ifade ederken; objektif şeref(dış şeref) ise, *"diğer insanların o şahıs hakkında düşündüklerini"* ifade etmektedir.¹⁴ Aslında şeref kavramı ne tam anlamıyla subjektif, ne de tam anlamıyla objektif açıdan değerlendirilmeli; bunların ikisi birleştirilerek sosyal ve ahlaki değerlerden meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir.¹⁵ Nitekim doktrinde baskın görünen ve bizim de katıldığımız düalist(karma) görüş bu durumu böyle değerlendirmiştir. Düalist görüşe göre şeref kavramı, hem kişinin kendisine beslediği öz saygıyı (iç şeref) hem de kişinin başkaları gözündeki değeri (dış şeref) ifade etmektedir.¹⁶ Bu görüş 5237 sayılı TCK'da da benimsenmiştir.¹⁷ Şöyle ki; TCK'nın 125. maddesinde düzenlenen hakaret suçunda, bir taraftan *"onur ve şeref"*ten bahsederek iç şeref, diğer taraftan da *"saygınlık"*tan

¹² Örneğin ERMAN'a göre şeref, kişinin sosyal değerini tayin eden şartların bütünüdür; TOROSLU'ya göre şeref, bireyin içinde yaşadığı ortamda sahip bulunduğu değeri oluşturan moral (dürüstlük, samimiyet vb.), entelektüel (zekâ, eğitim, terbiye vb.), fizik (sağlık, görünüş vb.) ve diğer niteliklerin bütünüdür; ÇETİN'e göre şeref kişinin sahip olduğu saygınlık ve itibardır.

¹³ ERMAN, a.g.e., s. 1.

¹⁴ ERMAN, a.g.e., s. 1.

¹⁵ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 231.

¹⁶ Murat Kayaççek, *Şerefe Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 16-17.

¹⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde vermiş olduğu bir kararında "karma şeref" anlayışını açıkça yansıtmıştır: "Hakaret ve sövme suçlarında korunan hukuki yarar, kişilerin onur ve sosyal saygınlıklarıdır. Hukuk düzeni her insanın ve ayrıca gösterdiği diğer varlıkların saygı ve onur sahibi olduklarını kabul eder. Kişinin manevi varlığını ifade eden onur kavramı subjektif anlamda, ferdin kendi onuru hakkında beslediği düşünceyi (şeref ve haysiyet), objektif anlamda ise, diğer insanların o kişi hakkındaki düşüncelerini içerir. Ferdin sosyal değerini belirleyen koşulların bütünü oluşturur şeref ve şöhret ve kavramları, iç hukukta olduğu gibi uluslararası sözleşmelerde de korunmuştur. 765 sayılı TCK'nın 480 vd. maddelerinde, kişilerin 'namus', 'haysiyet', 'vakar' veya 'şöhret'ine saldırı fiilleri yaptırıma bağlanmış, bu şekilde hem bireysel hem de sosyal yararları güvence altına alınarak, insanın maddi kişiliği yanında manevi kişiliğine de hukuki koruma sağlanmıştır." Yargıtay CGK.'nın 04.03.2003 tarihli ve 4-37/25 sayılı kararı. (Aktaran, KAYAÇÇEK, a.g.e., s. 17-18).

bahsederek dış şeref koruma altına alınmıştır.¹⁸ “Şerefe karşı işlenen suçlar” şahısların hem iç hem de dış değerlerini koruma altına almakta ve şahıslara bu korunan değerlerin hiç kimse tarafından ihlal edilmemesini isteme hakkı vermektedir.¹⁹

Acaba hem iç şeref hem de dış şerefe karşı yapılan ihlallerin ceza kanunlarınca korunmasındaki gerekçe ne olabilir? Bu hususlar medeni hukuk yaptırımlarıyla korunamaz mıydı?²⁰ ERMAN bu husustaki gerekçesini şöyle ifade etmektedir:

*“Zehirli dillerin hemcinsleri hakkında bir cezaya maruz kalmaksızın istediğini söyleyebildiği bir toplumda vatandaşlar arasında korku ve vehim hâkim olacak, şantaj son haddine çıkacak, huzur ve sükûn kalmayacaktır.”*²¹

Şerefe karşı yapılan ihlallerin suç sayılmasıyla birlikte hem kişinin şahsi menfaati korunmakta hem de toplumsal fayda güvence altına alınmaktadır.²² Bu sebeple şerefe yönelik saldırılar ceza kanunlarınca da koruma altına alınmıştır.

Şerefi ihlal eden fiiller farklı suç tiplerini oluşturmaktadır. Bu anlamıyla bazıları, yalnızca şahsın şerefi ve saygınlığını ihlal edenleri, bazıları ise bu şereften başka diğer bazı değerlerin ihlal edilmesini cezalandırmaktadır. İşte sadece şahısların şeref ve saygınlığını ihlal eden suç tiplerine “Genel Tahkir Suçları”; şahısların şeref ve saygınlığı dışında kalan bazı değer yargılarını koruma altına alan suç tiplerine ise, “Özel Tahkir Suçları” denilmektedir.²³

Özel tahkir suçlarında da korunan hukuki değer yine şeref ve saygınlıktır; fakat yasa bu gibi fiillerde mağdurun şerefini korumaktan ziyade, başka bir menfaati koruma altına almak istemiş, söz konusu menfaat kişinin menfaatinden adeta üstün gelmiştir. Bu tip suçlarda yasa koyucu, suçtan zarar görene veya zarar görenin sıfatına özel bir önem yüklemiş ve bu sebeple bu suçları ayrı bir düzenleme içinde kategorize etmiştir. Mesela; Cumhurbaşkanına hakaret edilmesi halinde, Cumhurbaşkanının her yurttaş gibi sahip olduğu şeref hakkından ziyade, Cumhurbaşkanının temsil ettiği makam,

¹⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013, s. 460.

¹⁹ Ayhan Önder, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994, s. 222.

²⁰ ERMAN, a.g.e., s. 2.

²¹ ERMAN, a.g.e., s. 2.

²² ERMAN, a.g.e., s. 2.

²³ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kambur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 454.

yani Devletin manevi varlığı korunmaktadır. Bu nedenle, adı geçen fiil şahsın kişiliğine karşı değil, Devletin şahsiyetine karşı işlenmiş bir suç olduğundan özel tahkir suçları arasında tanzim edilmiştir.²⁴ TCK'nın "*Cumhurbaşkanına Hakaret*" başlıklı 299. maddesinin gerekçesinde;²⁵ "*Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasa'da belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hareketin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanına karşı hakaret müstakil bir suç hâline getirilmiştir.*" denilmek suretiyle, Cumhurbaşkanının kişiliği yanında Devletin manevi şahsiyetinin koruma altına alındığı açıkça ifade edilmiştir. Diğer özel tahkir suçları ise; TCK'nın "*Özel Hükümler*" başlıklı ikinci kitabın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*" başlıklı dördüncü kısım, "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü bölüm içinde yer alan 300. maddedeki "*Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama*" suçu ve 301. maddedeki "*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama*" suçu şeklindedir. Ayrıca; "*Yabancı Devletlerle Olan İlişkilere Karşı Suçlar*" başlıklı bölümde 341. maddede düzenlenen "*Yabancı Devlet Bayrağına Hakaret*" suçu ve 342. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "*Yabancı Devlet Temsilcilerine Hakaret*" suçları da özel tahkir suçları arasındadır.²⁶

Genel tahkir suçu olan hakaret suçu, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmında "*Şeref Karşı Suçlar*" başlıklı sekizinci bölümü içerisinde 125 ila 131. maddeler arasında tanzim edilmiştir. 125. maddede "*hakaret*", 126. maddede "*mağdurun belirlenmesi*", 127. maddede "*isnadın ispatı*", 128. maddede "*iddia ve savunma dokunulmazlığı*" tanzim edilmiştir. 129. madde "*haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakareti*", 130. madde "*kişinin hatırasına hakareti*", 131. madde "*soruşturma ve kovuşturma koşulunu*" düzenlemiştir. Aynı fiil, 765 sayılı TCK'nın dokuzuncu babında "*Şahıslara Karşı Cürümler*" başlığı altında yer alan "*Hakaret ve Sövme Cürümleri*" başlıklı yedinci faslında 480 ila 490. maddeleri arasında tanzim edilmiştir.²⁷

²⁴ ERMAN, a.g.e., s. 4.

²⁵ Erol Çetin, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 165.

²⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 3.

²⁷ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 223.

1.2. HAKARET SUÇUNUN TARİHİ GELİŞİMİ

İnsanların onur, şeref ve saygınlığı geçmişten günümüze bütün hukuk sistemleri tarafından korunmaya çalışılmıştır. Söz konusu değerler, önceleri özel hukuk normlarıyla korunmaya çalışılmış; fakat zamanla ceza hukuku normları devreye girmiş ve ceza hukukunun koruması altına girmiştir.²⁸

Şeref ve saygınlık ilk zamanlar Roma Hukuku'nda özel hukuk kurallarınca korunmaktaydı. Roma ceza hukukunda suç sayılan fiiller şahıs aleyhine suçlar ve mal aleyhine suçlar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Birinci ayrım "*iniuria*" ikinci ayrım ise "*furtum*" kelimesi ile ifade edilmektedir. İniuria kelimesi üç farklı anlama gelmekte olup; en geniş manasıyla haksız sayılan her şeyi ifade eden menfi bir kavramı, başka bir geniş anlam olan kusuru ve dar ve teknik anlamda şahsa karşı işlenen bütün suçları içeren bir kavramı anlatmaktadır.²⁹ İlk Roma Hukukunda teknik anlamda iniuria, başkasının şahsına karşı işlenen ve adam öldürmeden sövmeye kadar varan bütün tecavüzleri ifade etmektedir.³⁰ Zaman içerisinde kişilere karşı işlenen bazı suçlar iniuria kavramından ayrılarak bağımsız bir kimlik kazanmıştır. XII Levha Kanunlarıyla ilk kez adam öldürme suçu ayrıca düzenlenmiştir.³¹ İniuria kavramının kapsamı Pretor Hukukunun tesiri ile, maddi şahsiyetin yanında, kişilerin şeref ve haysiyetlerine karşı işlenen bütün ihlalleri de kapsayacak şekilde genişlemiştir.³² Hakaret ve sövme suçlarının kapsamının genişlemesiyle imparatorluk döneminde yazılı hakaretler ağır cezalarla cezalandırılmıştır.³³

Cermen Hukukuna baktığımızda ise; söz konusu hukuku oluşturan Cermen kabilelerine ait kanunların hiçbirinde şerefe tecavüz fiili ile ilgili genel bir düzenlemeye rastlanmamıştır. Bu kabileler Roma ve Kilise Hukuku'ndan çok az etkilenmiş olup, kanunlarının çoğunda kişilere karşı işlenen birçok hakaret, şeref kavramını ihlal eder özellikte görülmemiştir.³⁴ Cermen kabilelerinin kanunlarında genel bir esas olmamakla birlikte, belirli bir sınıfa bağlı bir kimsenin şerefine tecavüzü ifade eden çeşitli düzenlemelere rastlanılmıştır. Bu durum değerlendirildiğinde, sırf

²⁸ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 300.

²⁹ ERMAN, a.g.e., s. 5-6.

³⁰ ERMAN, a.g.e., s. 6.

³¹ ERMAN, a.g.e., s. 6.

³² İsmet Polatcan, *Memur ve Resmi Heyetlere Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri*, Tasvir Gazetecilik ve Matbaacılık İşletmesi, İstanbul, 1983, s. 21.

³³ SOYASLAN, a.g.e., s. 300.

³⁴ ERMAN, a.g.e., s. 8.

belirli bir sosyal sınıfa bağılı olması sebebiyle bir kimsenin korunması “şeref” kavramının ilk tohumlarını içermesi nedeniyle modern anlamda hakaret ve sövmenin özünü teşkil etmiştir.³⁵ Bugünkü manada haysiyete belirgin bir şekilde Cermen Hukuku’nda rastlamaktayız. Şöyle ki; Cermen Hukuku onuru bir hukuki değer olarak saymıştır. Bu değerın başkaları tarafından ihlal edilmesi durumunda ise, mağdurun onuru ya söylenen sözün geri alınmasıyla ya da zararın tazmini ile tatmin edilmiştir.³⁶

Cermen Hukuku Orta Çağ İtalyan Devletleri Hukuku’na büyük ölçüde etki etmiş olup; söz konusu devletler tarafından onura tecavüz fiilleri için öngörülen dilin veya kolun kesilmesi, sürgün vs. gibi oldukça ağır cezaların hafifletilmesini sağlamış, Orta Çağ Hukuku Aydınlik Çağın reformlarına öncülük etmiştir. Ayrıca modern kanunların dayanağı olmuştur.³⁷

Yukarıda açıklanan ifadeler birlikte değerlendirildiğinde; “hakaret ve sövme suçlarının kaynağının Roma ve Cermen Hukukları olduğu”³⁸ sonucuna varmak mümkündür.

1.3. HAKARET SUÇU VE SUÇUN KANUNDA DÜZENLENME ŞEKLİ

1.3.1. Hakaret Kavramı ve Hakaret Suçu

Hakaret, sözlük anlamı itibarıyla,³⁹ “Onur kırma, onura dokunma” ya da “küçültücü söz veya davranış” şeklinde ifade edilmektedir. Hukuk sözlüğünde⁴⁰ ise; “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 cezalandırılır.” şeklinde tanımlanmaktadır.

Hakaret suçunun hukuki manada tanımı, 5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinin ilk fıkrasında yapılmıştır. Bu tanıma göre hakaret; “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 saldırmaktır.”

³⁵ ERMAN, a.g.e., s. 9.

³⁶ SOYASLAN, a.g.e., s. 300.

³⁷ SOYASLAN, a.g.e., s. 300.

³⁸ SOYASLAN, a.g.e., s. 300.

³⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c27f62b6ba558.14622317 (30.12.2018).

⁴⁰ Ejder Yılmaz, *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 251.

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, hakaret suçu zarar suçu olmayıp, tehlike suçudur. Çünkü hakaretin oluşması için mağdurun bu hakarettten dolayı bizzat kendisinin aşağılanmasına veya toplumdaki saygınlığını kaybetmesine gerek yoktur. Hakaret sonucunda şahsın onuru zedelenmemiş aşağılanmamış olabilir.⁴¹ Yargıtay da bir kararında,⁴² hakaret suçunun zarar suçu olmadığını belirtmiştir. Hakaret suçunun tehlike suçu olduğu hususunda fikir birliği bulunduğu halde, söz konusu suçun somut tehlike suçu mu yoksa soyut tehlike suçu mu olduğu hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır.⁴³ Bizim de katıldığımız görüşe göre, hakaret suçu soyut tehlike suçu niteliğindedir.⁴⁴ Çünkü hakaret suçunun meydana gelebilmesi için mağdurun aşağılanmış olması gerekmeyip, aşağılanabilecek nitelikte olması kâfidir.⁴⁵ Dolayısıyla, bu tür fiillerle karşılaşan şahısların onur, şeref ve saygınlığının gerçekten rencide olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Herkesin sırf insan olmasından kaynaklı şerefli olduğu varsayılır ve toplumda kişileri küçük düşürecek ya da saygınlığını azaltacak her isnat, hakaret suçunu meydana getirir. Hakaret oluşturan fiiller cezalandırılırken belli bir mağdur göz önünde tutulmaz. Mağdurun hayatını idame ettirdiği toplumun kuralları dikkate alınır. Yapılan isnat objektif olarak onura tecavüz niteliği taşıyorsa, mağdurun subjektif durumu dikkate alınmaz. Mesela, hırsızlık suçundan hüküm giymiş bir kimseye hırsız denilmesi hâlinde, söz konusu isnat objektif olarak o şahsın toplumdaki saygınlığına ve onuruna bir saldırı teşkil edeceğinden hakaret suçunun meydana geldiği kabul edilir.⁴⁶

Hakaret fiilleri kişilerin toplumdaki şerefine ve saygınlığına olumsuz yönde tesir ettiğine göre hukuk düzeni tarafından bu değerlerin korunması ve bu değerlere karşı oluşabilecek saldırıların bertaraf edilmesi gerekmektedir.⁴⁷ Söz konusu koruma, 5237 sayılı TCK'nın 125 ilâ 131. maddelerinde sağlanmaktadır.

⁴¹ SOYASLAN, a.g.e., s. 304.

⁴² Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 15.09.2009 tarihli ve E.2009/16017-K.2009/14557 sayılı kararı.

⁴³ Bu tartışmalar için bkz. ÖNDER, a.g.e., s. 222.

⁴⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 222, Mustafa Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", *TBB Dergisi*, Sayı 75, 2008, s. 93-108.

⁴⁵ ÖZEN, a.g.m., s. 97.

⁴⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 222.

⁴⁷ Ali Osman Onar, *Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 4.

1.3.2. Suçun Kanunda Düzenlenme Şekli

1.3.2.1. 765 Sayılı TCK'da

Hakaret ve sövme suçu mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 9. babının "*Hakaret ve Sövme Cürümleri*" başlıklı 7. faslında 480 ila 490. maddelerinde tanzim edilmiştir. Ayrıca, 175. maddede "*Kutsal varlıklara hakaret suçu*", 266. maddede "*Memura hakaret suçu*", 267. maddede "*Memura vazifesi sırasında hakaret ve sövme suçu*", 268. maddede ise, "*Resmi heyetlere, hâkimlere hakaret suçu*" tanzim edilmiştir.⁴⁸ Fakat biz burada sadece hakaret ve sövme suçunu düzenleyen 480 ve 482. maddelere değineceğiz.

Hakaret suçunun tanzim edildiği 480. madde şu şekildedir:

"Her kim, toplu veya dağılık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında bir maddei mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse, üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz bin liradan bir milyon liraya kadar ağır para cezasına mahkûm olur.

Bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup; telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse, failin göreceği ceza dört aydan üç seneye kadar hapis ve yüzellibin liradan birmilyonbeşyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuruyla beraber alenen vâki olursa, ceza beş aydan üç seneye kadar hapis ve ikiyüzbin liradan ikimilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu cürüm, umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtası ile irtikâp olunmuş ise, failin göreceği ceza altı aydan üç seneye kadar hapis ve üçmilyon liradan yirmibeşmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır."

Diğer taraftan, 482. madde ise sövme suçunu tanzim etmektedir:

"Her kim, toplu veya dağılık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylerse üç aya kadar hapis ve ellibin liradan beşyüzbin liraya kadar ağır para cezasıyla mahkûm olur.

⁴⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 3.

Bu fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla işlenirse, failin göreceği ceza onbeş günden dört aya kadar hapis ve yüzbin liradan birmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.

Kendisine tecavüz olunan kimsenin huzuriyle beraber alenen vaki olursa ceza bir aydan altı aya kadar hapis ve yüzellibin liradan birmilyonbeşyüzbin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Fiil, 480.maddenin dördüncü fıkrasında beyan olunan vasıtalarından biriyle işlenirse failin göreceği ceza üç aydan bir seneye kadar hapis ve ikimilyon liradan onbeşmilyon liraya kadar ağır para cezasıdır.”

Yukarıda yazılı hükümlerden anlaşılacağı üzere, 765 sayılı TCK’da hakaret ve sövme suçları ayrı ayrı düzenlenerek bağımsız birer suç olarak yaptırıma bağlanmıştır.⁴⁹ Ayrıca hem hakaret suçunda hem de sövme suçunda yaptırım olarak hapis ve para cezasının birlikte uygulandığı görülmektedir.

1.3.2.2. 5237 sayılı TCK’da

Daha önce de ifade ettiğimiz üzere, hakaret suçu; 5237 sayılı TCK’da “Özel Hükümler”in yer aldığı ikinci kitabında “Kişilere Karşı Suçlar” ismini taşıyan 2. kısmının 8. bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” adı altında 125. maddede düzenlemiştir. Söz konusu 125. madde⁵⁰ şu şekildedir:

⁴⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 15.

⁵⁰ Mezkûr maddenin gerekçesi şu şekilde belirtilmiştir: “Madde metninde hakaret suçu tanımlanmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Bu düzenlemede 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayırımı 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 bulunulması 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 hâlinde de, hakaret suçu oluşur. Kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olguyla irtibatlandırılmadıkları hâlde, yine de hakaret suçunu oluştururlar. Örneğin, bir kimseye ‘serseri’, ‘alçak’, ‘hayvan’ denmesi hâlinde, somut fiil isnadı söz konusu değildir. Aynı şekilde kişiye soyut olarak ‘hırsız’, ‘rüşvetçi’, ‘sahtekâr’, ‘fahişe’ gibi yakıştırmalarda bulunulması hâlinde de hakaret suçu oluşmaktadır. Kişinin bedeni arızasını ifade etmekle veya kişiye bir hastalık izafe etmekle de hakaret suçu işlenmiş olur. Örneğin, kişiye ‘kör’, ‘şası’, ‘topal’, ‘kambur’, ‘kel’ vs. demekle; kişiye ‘psikopat’, ‘frençili’ veya ‘AİDS’li’ demekle, hakaret suçu işlenmiş olur.

Dikkat edilmelidir ki; davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Kişiye onu toplum nazarında küçük düşürmek amacına yönelik olarak belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi hâlinde de hakaret suçu oluşur. Örneğin, bir kişiye ‘faşist’, ‘komünist’ veya ‘mürteci’ demekle, hakaret

"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...)⁵¹ 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 fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

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

suçu işlenmiş olur. Bir kişiye izafeten söylenen sözün veya bulunulan davranışın o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, toplumda hâkim olan telâkkileri, örf ve âdetleri 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 bir surette hakaret edilmesi durumunda, 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 gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır.

Maddenin ikinci fıkrasında, hakaretin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir mesajla yapılması hâlinde, 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 görevinden dolayı işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Keza, hakaret suçunun dinî, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı ya da kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın bir yıldan az olamayacağı hüküm altına alınmıştır.

Maddenin dördüncü fıkrası 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 hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı hüküm altına alınmıştır."

(Vahit Bıçak, *Mukayeseli, Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu*, Vadi Yayınları, Ankara, 2004, s. 275-277).

⁵¹ Bu arada yer alan "ya da yakıştırmalarda bulunmak" ibaresi 29/06/2005 tarihli ve 5377 sayılı Kanunun 15. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: "Maddenin birinci fıkrasında yer alan 'sövmek ve yakıştırmak' ibarelerinin aynı anlama geldiği yönündeki eleştiriler dikkate alınarak 'ya da yakıştırmalarda bulunmak' ibaresi madde metninden çıkartılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki, bu değişiklik, madde gerekçesindeki yakıştırmalarda bulunmaya ilişkin açıklamaların hukuken geçersizliği anlamına gelmemektedir." (Gürsel Yalvaç, *Karşılaştırmalı Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 926).

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

(4) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.)⁵² Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/15 md.)⁵³ 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.”

Yukarıdaki madde hükümleri birlikte değerlendirildiğinde, 5237 sayılı kanunun tahkir suçlarını bir maddede toplama eğiliminde olduğu anlaşılmaktadır.⁵⁴ Çünkü 765 sayılı TCK'da özel tahkir suçları kapsamında olan çoğu suç, bu madde hükmünde düzenlenmiştir. Mesela, 125. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde tanzim edilen hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlenmesi durumu ayrı bir

⁵² 5377 Sayılı Kanun'un 15'inci maddesiyle madde metninden “basın ve yayın yoluyla işlenmesi” ibaresi çıkarılmıştır. Değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: “Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali de gerçekleşme şekillerinden birini oluşturmaktadır. Hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından ayrı bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir. Belirtilen nedenle, hakaret suçunun tanımlandığı 125. maddenin 4. fıkrasında bu yönde değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur.” (YALVAÇ, a.g.e., s. 926).

⁵³ 5377 Sayılı Kanun'un 15'inci maddesiyle madde metnine “Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.” cümlesi eklenmiştir. Değişikliğin gerekçesi şu şekildedir: “Kanunun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima halinde, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bunun klasik örneğini, bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi oluşturmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde, bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat, bu ceza zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır. Bu kuralın istisnası, 43. maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmiş olan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında, fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Kanunun düzenlemesi bu yönde olmakla birlikte, 125.maddenin 5.fıkrası hükmünün, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine hakaret edilmesi halinde kurulu oluşturan kamu görevlisi sayısınınca hakaret suçunun işlendiği şeklinde yanlış yorumlandığı gözlemlenmiştir. Bu yanlış anlaşılmayı gidermek amacıyla, söz konusu fıkra metnine ‘Ancak, bu durumda, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır.’ şeklinde bir cümle eklenmiştir.”

Adalet Komisyonunca, teklifin 15.maddesiyle Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin beşinci fıkrasına eklenen son cümlede yer alan “aynı neviden fikri içtima” ibaresi aşağıdaki gerekçeyle “zincirleme suça ilişkin madde” olarak değiştirilmiştir:

“Yeni Türk Ceza Kanunun 43.maddesinin ikinci fıkrasında aynı neviden fikri içtima düzenlenmiştir. Bu durumda, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bunun klasik örneğini, bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi oluşturmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde, bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat bu ceza, zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır.

Zincirleme suç ile aynı neviden fikri içtima arasındaki tek müştereklik, cezada yapılabilecek artırımı ilişkin oranlarının aynı olmasından ibarettir. Aslında birbirlerinden farklı durumlara ilişkin iki ayrı içtima hükmünün aynı maddede düzenlenmesinin tek nedeni budur. Ancak uygulamada tereddüt doğmasının önüne geçmek amacıyla teklifle söz konusu maddenin beşinci fıkrasına eklenen son cümlede değişiklik yapılmıştır.” (YALVAÇ, a.g.e., s. 927).

⁵⁴ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 454.

suç olarak düzenlenmemiş, sadece nitelikli hal olarak tanzim edilmesi uygun görülmüştür.⁵⁵ Ayrıca, 5237 sayılı TCK'da genel tahkir suçları ve özel tahkir suçları ayırımının da korunduğu görülmektedir. Şöyle ki; mezkûr kanunun 216. maddesinde "*Halkı Kin Ve Düşmanlığa Tahrik Veya Aşağılama*", 299. maddesinde "*Cumhurbaşkanına Hakaret*", 300. maddesinde "*Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama*", 301. maddesinde "*Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama*", 341. maddesinde "*Yabancı Devlet Bayrağına Hakaret*", 342. maddesinin ikinci fıkrasında "*Yabancı Devlet Temsilcilerine Hakaret*" suçları tanzim edilmiş ve özel tahkir suçları ayrıca varlıklarını sürdürmüştür.⁵⁶

Diğer taraftan 5237 sayılı TCK sadece hakaret suçunu düzenlemiş olup, sövme suçlarına ayrı bir suç olarak yer vermemiştir. Oysa 765 sayılı TCK şerefe yönelik ihlalleri, mağdura "*mahsus madde*" isnat edilip edilmemesine göre hakaret (m.480) ve sövme (m. 482) olarak iki ayrı suç olarak düzenlemekteydi.⁵⁷ Bu ayırım bizce de isabetli bir ayırımdı. Şöyle ki; hemen hemen bütün kıta Avrupa sistemlerinde hakaret suçu ile sövme suçu arasında bir fark gözetilmektedir. Hakaret suçunda, hakaret edilene, şerefini zedeleyen somut bir fiil ya da olgu isnat edilmektedir. Sövme suçunda ise somut bir fiil ya da olgu isnadı söz konusu olmayıp, bir kimse hakkında olumsuz bir değer yargısının belirtilmesi söz konusudur. Bu sebeple hakaret suçu sövme suçundan daha ağır bir suç olarak kabul edilmektedir. 5237 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçunun aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmesi ve aynı cezai yaptırımlara tabi tutulması isabetli olmamıştır.⁵⁸ Bu açıdan bakıldığında, 5237 sayılı TCK da kişiyi toplumda küçük düşürebilecek somut bir fiil ya da olgu isnadı ile soyut bir söz benzer kıymette görülmüştür. Yani, bir kişiye sen dün gece yarısı şu evden altın çaldın demekle, sen bir hırsızsın demek arasında 5237 TCK'ya göre kişinin toplumdaki şeref ve saygınlığının rencide olması bakımından herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁵⁹

Üzerinde durulması gereken bir diğer husus da; mezkûr kanunun 125. maddesinde, hem "*onur*" hem de "*şeref*" sözcüklerinin kullanılmasıyla gereksiz bir tekrara girilmiş

⁵⁵ ONAR, a.g.e., s. 19.

⁵⁶ ONAR, a.g.e., s. 19.

⁵⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 459.

⁵⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 8.

⁵⁹ ÖZEN, a.g.m., s. 98.

olmasıdır. Gerçekten de kelime anlamı itibarıyla onur; “öz saygı, haysiyet, izzetinefis, şeref”⁶⁰ anlamına gelmekte, şeref ise; “başkasının, birine gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, onur”⁶¹ olarak ifade edilmektedir. Anlaşıyor ki, her iki kelime arasında bir farklılık bulunmamaktadır.⁶² Bu sebeple gereksiz bir tekrar söz konusudur. Adalet Komisyonu TCK tasarısını görüşürken komisyon üyeleri arasında Fransızca kökenli onur kelimesi ile Arapça kökenli şeref kelimesinin esasen eş anlamlı kelimeler olduğu konusunda çoğunluk görüşü sağlanmıştı; fakat bu kelimeler anlam itibarıyla birbirlerini destekleyen kavramlar olduğu gerekçesiyle madde metninde bir değişikliğe gidilmemiştir.⁶³

1.4. 5237 SAYILI TCK İLE 765 SAYILI TCK'DAKİ DÜZENLENME ŞEKLİ İLE HAKARET SUÇUNUN FARKLARI

765 sayılı TCK'da şerefe karşı suçlar, hakaret ve sövme cürümleri adıyla 480 ila 490. maddeler arasında toplam on iki maddede düzenlenmişken, bu suçlar 5237 sayılı TCK'da 125 ila 131. maddeler arasında toplam yedi maddede düzenlenerek madde sayısında azalmaya gidilmiştir.⁶⁴

765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçları iki ayrı ceza normuyla düzenlendiği halde, 5237 sayılı TCK'da bu ayrım kaldırılarak, aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlenmiş ve her ikisi için aynı ceza öngörülmüştür.⁶⁵

765 sayılı TCK'da hakaret suçunun cezasının üst sınırı 5237 sayılı TCK'ya göre daha fazladır. Sövme suçunda ise, 5237 sayılı TCK'da öngörülen cezalar 765 sayılı TCK ile kıyaslandığında daha ağırdır.⁶⁶

765 sayılı TCK'da, hakaret ve sövme suçları için hapis cezası ile birlikte para cezası da öngörülmüşken, 5237 sayılı TCK'da hapis ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüştür.⁶⁷

⁶⁰http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c29517b304094.96789698 (07.01.2019).

⁶¹http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c32b21ae18fa0.14174967 (07.01.2019).

⁶² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 8.

⁶³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 8.

⁶⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 224.

⁶⁵ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1 (Madde 1-Madde140)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 533.

⁶⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 224.

⁶⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 224.

5237 sayılı TCK'da cezayı artıran nedenler 765 sayılı TCK'ya nazaran daha sistematik bir şekilde tanzim edilmiştir.⁶⁸

Kişinin hatırasına hakaret suçu, 765 sayılı TCK'da din özgürlüğüne karşı işlenen suçlar başlığı altında düzenlenirken, 5237 sayılı TCK'da hakaret suçları arasında ve kapsamı genişletilerek düzenlenmiştir.⁶⁹

765 sayılı TCK'da huzurda hakaret ihtilatlı hakaret suçuna nazaran daha ağır bir ceza ile cezalandırılırken, 5237 sayılı TCK'da aynı ceza ile cezalandırılmıştır.⁷⁰

765 sayılı TCK'da aleniyet, yalnızca hakaret ve sövme suçlarının huzurda işlenmesi durumunda cezayı artıran nitelikli hal olarak sayılmışken, 5237 sayılı TCK'da aleniyet, suçun hem huzurda hem de ihtilatlı olarak işlenmesi durumunda cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.⁷¹

5237 sayılı TCK suçun huzurda işlenmiş sayılmasını gerektirecek durumları 765 sayılı TCK'daki gibi tahdidi olarak saymamış, teknoloji ve bilimde meydana gelebilecek olan gelişmeleri göz ardı etmeyerek, sesli, yazılı ve görüntülü ileti terimini kullanmıştır.⁷²

5237 sayılı TCK'da sövme suçu bakımından 765 sayılı TCK tarafından kabul edilmiş suçun kamu görevlisine karşı ve tahrif edilmiş belgeye dayanılarak işlenmesi nitelikli haline yer verilmemiştir.⁷³

5237 sayılı TCK'da ihtilatlı hakaret suçunun meydana gelmesi için belirli sayıda kişinin toplu ya da dağınık olması gerektiğine dair bir düzenleme bulunmazken, 765 sayılı TCK'da bu düzenlemeye açıkça yer verilmiştir.⁷⁴

765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçunun yayın yoluyla işlenmesi ihtilatlı hakaretin cezayı artıran nitelikli hali olarak sayılmakta iken, 5237 sayılı TCK'da söz konusu nitelikli hale yer verilmemiştir.⁷⁵

⁶⁸ Mustafa Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 399.

⁶⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 225.

⁷⁰ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 399.

⁷¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 225.

⁷² ÖZBEK, v.d., a.g.e, s.455.

⁷³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 225.

⁷⁴ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 400.

⁷⁵ Ali Parlar, Meltem Banko, *Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s. 3.

765 sayılı TCK'da "*memura hakaret*" ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK mezkûr suçu kaldırmış ve kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakareti nitelikli hal olarak düzenlemiştir.⁷⁶ Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için hakaretin kamu görevlisinin yaptığı görev dolayısıyla işlenmesi gerekmektedir. Hakaretin görev sırasında yapılması durumunda, bu hakaret görevinden ötürü yapılmamışsa nitelikli halden değil, YTCK'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen şikâyetle bağlı ve uzlaşma kapsamında olan adi hakarettten dolayı cezalandırma yoluna gidilecektir.⁷⁷

765 sayılı TCK'da "*Din Hürriyeti Aleyhine Cürümler*" başlıklı 175. maddenin üçüncü fıkrasında "*kişinin dini inanç ve kanaatleri nedeniyle hakarete maruz kalması ya da kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlere saldırılması*" ayrı bir suç olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da bu suç, şerefe karşı işlenmiş suçlardan sayılarak, hakaret suçunun cezasını artıran nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.⁷⁸

765 sayılı TCK'nın 268. maddesi "*Adli, idari, siyasi veya askeri resmi kurullara*" hakaret suçunu düzenlemiştir. Resmi kurullara karşı hakaret ya da sövme fiilleri gerçekleşmesi durumunda suç kurula hakaret olarak sayılmakta ve faile bir tek ceza verilmekte idi. 5237 sayılı TCK'da ise, bu suç için hakaret ve sövme ayırımına gidilmemiş, 125. maddenin beşinci fıkrasında, "*kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı, ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanacağı*" belirtilmiştir. Eğer kurul üyelerine yapılan hakaret, görevden dolayı yapılmamışsa, yani görev sırasında yapılmışsa m. 125/5. fıkra değil, m. 125/1. fıkra uygulanacaktır.⁷⁹

765 sayılı TCK'nın 483. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen "*siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, cezalandırılır.*" hükmüne, 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir.⁸⁰

⁷⁶ Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 220.

⁷⁷ Mine Arısoy, "Hakaret", *TBB Dergisi*, Sayı 72, 2007, s. 151-205.

⁷⁸ ARISOY, a.g.m., s. 153.

⁷⁹ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 1913.

⁸⁰ Ayfer Akdemir Çalışır, Kurtuluş Tayanç Çalışır, *Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 9.

1.5. SUÇUN HUKUKİ KONUSU VE SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçun hukuki konusu “suçla ihlal edilen hukuki varlık ya da menfaat” olarak ifade edilmektedir.⁸¹ Hakaret suçunun hukuki konusu şahısların onuru, şerefi ve saygınlığıdır.⁸² Söz konusu kavramlar aynı zamanda, suçla korunmak istenen hukuki değeri de ifade etmektedir.⁸³ Yani hakaret fiilinin cezalandırılmasıyla kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, itibarları koruma altına alınmıştır. Söz konusu suçla hangi hukuki değerlerin koruma altına alındığı, hakaret suçunun düzenlendiği 125. maddenin gerekçesinde şöyle ifade edilmiştir: “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.*”

Ayrıca; Yargıtay Ceza Kurulu’nun verdiği bir kararda⁸⁴ suç ile korunan hukuksal değer, “*kışilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı*” olduğu ifade edilmiştir.

Hakaret suçunun tanzim edildiği bölümün başlığı “*Şerefe Karşı Suçlar*”dır. Şeref kavramı, kaynağını sosyal hayatta bulan ve kişinin sosyal değerini tayin eden koşulların tamamı olarak ifade edilmektedir. İnsanın kişiliği maddi ve manevi değerlerden oluşan bir bütündür ve manevi değerlerinin başında da şeref duygusu gelmektedir.⁸⁵ 10 Aralık 1948 tarihli “*İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin*” 1. maddesinde, “*bütün insanların hür, şeref ve haklarında eşit oldukları*” belirtilerek şeref açısından insanlar arasında hiçbir ayırım yapılamayacağı ifade edilmiştir. Anayasamızın 17. maddesinin birinci fıkrasında da; “*Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*” hükmü tanzim edilerek manevi varlığımız olan şeref anayasamız tarafından koruma altına alınmıştır.

Ceza kanunları ile de şeref kavramı koruma altına alınmaya çalışılmıştır. Genellikle “*Şerefe karşı işlenen suçlar*” başlığı altında şahısların hem objektif hem de subjektif değerleri koruma altına alınmakta ve şahıslara bu korunan değerlerin hiç kimse

⁸¹ ONAR, a.g.e., s. 21.

⁸² ARISOY, a.g.m., s. 154.

⁸³ Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *TBB Dergisi*, S. 68, Ocak-Şubat 2007, s. 43-93.

⁸⁴ Yargıtay CGK’nın 14.10.2008 tarihli ve E.2008/4-170-K.2008/220 sayılı kararı. (Aktaran, Özen, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 400).

⁸⁵ ERMAN, a.g.e., s. 2.

tarafından ihlal edilmemesini isteme hakkı verilmektedir.⁸⁶ 5237 sayılı TCK'da da söz konusu koruma mevcuttur. Şöyle ki; TCK'nın "*Hakaret Suçu*"nun düzenlendiği 125. maddesinde, bir taraftan "*onur ve şeref*"ten bahsederek subjektif şeref, diğer taraftan da "*saygınlık*"tan bahsederek objektif şeref koruma altına alınmıştır.⁸⁷

1.6. BENZER SUÇLAR İLE KARŞILAŞTIRMA

1.6.1. Hakaret ve Halkı Aşağılama

Hakaret, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır.⁸⁸ Hakaret suçu; 5237 sayılı TCK'da "*Özel Hükümler*"in yer aldığı ikinci kitabında "*Kişilere Karşı Suçlar*", ismini taşıyan 2. kısmının, 8. bölümünde "*Şerefe Karşı Suçlar*" adı altında düzenlenmiştir. Hakaret suçuyla korunan hukuki yarar; kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Halkı aşağılama suçu ise, 5237 sayılı TCK'da "*Özel Hükümler*"in yer aldığı ikinci kitabında, "*Topluma Karşı Suçlar*" ismini taşıyan 3. kısmının 5. bölümünde "*Kamu barışına karşı suçlar*" adı altında 216. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Mezkûr suç, "*halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama*" anlamına gelmektedir. Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar; bireylerin şerefleri değil, kamu barışını korumaktır.⁸⁹ Bu durum madde gerekçesinde⁹⁰ de "*kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır.*" denilmek suretiyle belirtilmiştir.

Halkı aşağılama suçunun oluşabilmesi için; halkın bir kesimini oluşturan gayrimuayyen sayıdaki kişilerin aşağılanması gerekmektedir. Yani mağdur, halkın bir

⁸⁶ ÖNDER, a.g.e., s. 222.

⁸⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 460.

⁸⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 228.

⁸⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 228.

⁹⁰ Madde gerekçesi şu şekildedir: "*Maddenin ikinci fıkrasında halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge bakımından farklı bir kesiminin alenen aşağılanması suç sayılmıştır. Suçun oluşması için fıkra da belirtilen özelliklere sahip ve halkın bir kesimini oluşturan gayrimuayyen sayıdaki kişilerin aşağılanması, tahkir edilmesi gerekir. Bu fıkra da, kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır.*"

kesimini oluşturan belirsiz sayıdaki kişilerdir. Genel hakaret suçunda ise, mağdurun birey olarak belirlenebilir olması gerekmektedir.⁹¹

Halkın bir kesimi; “mezhep, din, dil, cinsiyet, sosyal sınıf ya da bölge farklılığı gibi unsurlardan bir ya da birkaçında uzlaşan, belli ortak değerler temelinde kendisini bütünü bir parçası olarak görmeyen insan topluluğunu”⁹² ifade etmektedir.

Mezkûr suçta aleniyet suçun unsuru iken, genel hakaret suçunda aleniyet sadece suçun cezasını artıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Aleniyet yoksa halkı aşağılama suçu oluşmayacaktır.⁹³ Bu suç aşağılama suretiyle işlenirken, hakaret suçu şeref ve saygınlığı rencide edebilecek fiil ya da olgu isnat etmek ya da sövme suretiyle işlenmektedir.⁹⁴

1.6.2. Hakaret ve Türk Milletini Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama

Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve Devletin Kurum ve Organlarını aşağılama suçu, 5237 sayılı TCK’da “Özel Hükümler”in yer aldığı ikinci kitabında, “Millete ve Devlete Karşı Suçlar” ismini taşıyan 4. kısmının 3. bölümünde “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” adı altında 301. maddede⁹⁵ düzenlenmiştir. Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar; Türk Milleti,

⁹¹ ONAR, a.g.e., s. 123.

⁹² Hamide Zafer, “Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 321/3)”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. LXII, S.1-2 s. 209-261, Aykut Ersan, “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama”, *TBB Dergisi*, S. 111, 2014, s. 77-106.

⁹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 228.

⁹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 229.

⁹⁵ Madde gerekçesi şu şekildedir: “Maddenin üçüncü fıkrasında, söz konusu suçla bağlantılı olarak, eleştiri hakkının kullanıldığı durumlarda fiilin suç oluşturmayacağı hüküm altına alınarak, hakkın icrası hukuka uygunluk nedeninin özel bir şekline yer verilmiştir. Eleştiri hakkı, kişinin belli bir vakıa hakkındaki düşüncesini açıklama hürriyetinin kullanılmasından ibarettir.

Anayasamızda güvence altına alınan ifade özgürlüğünün doğal sonucu olarak, eleştiri hakkının kullanılması suretiyle açıklanan düşünceler suç oluşturmaz. Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, ağır, sert veya incitici nitelikte de olsa, eleştiri hakkı kullanıldığında kişiye yaptırım uygulanamayacağı çoğulcu demokrasilerin vazgeçilmez bir gereğidir. Türkiye’nin de yargı yetkisini kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin pek çok kararında vurgulandığı üzere, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 10’uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, demokratik bir toplumun en önemli temellerinden birini oluşturur. Bu özgürlük, bireylerin şahsiyetini tekâmül ettirmesinin ve dolayısıyla, demokratik toplumun gelişmesinin temel koşuludur. İfade özgürlüğü, 10’uncu maddenin ikinci fıkrasının sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler bakımından değil, aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşünceler bakımından da söz konusudur. İfade özgürlüğü bu kapsamıyla, demokratik toplumun olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereğidir. Bunlar olmaksızın demokratik toplumdan söz edilemez.

Cumhuriyet ve devletin kurum ve organlarının manevi kişiliğidir.⁹⁶ Hakaret suçuyla korunan hukuki yarar ise; kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Ayrıca 301. madde; “*Türk Milleti*”⁹⁷ ve *Cumhuriyet*” kavramlarının yanı sıra “*TBMM’yi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, Devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını*” da alenen aşağılanmaya karşı koruma altına almaktadır.⁹⁸

Suç, madde hükmünde sayılan değerlerin alenen aşağılanması sonucu oluşmaktadır.⁹⁹ Madde gerekçesinde; aşağılama kavramı, “*suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlar*” olarak ifade edilmiştir. Aleniyet mezkûr suç açısından asli unsurdur. Yani bu suçun oluşabilmesi için aşağılamanın aleni olması gerekmektedir. Öğretide aleniyet, suçun başkalarının görebileceği veya duyabileceği bir yerde işlenmesi anlamına gelmektedir. Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin kararlarında, mektup ve dilekçelerle¹⁰⁰ işlenen suçlarda aleniyet unsurunun oluşmayacağı görüşünü benimsemiştir.¹⁰¹ Genel hakaret suçunda ise; aleniyet, asli unsur değil, cezayı artıran bir nedendir.

Ancak, hiç kuşku yok ki, ifade özgürlüğü mutlak ve sınırsız değildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine taraf olan devletlerde kanun koyucu, düşünceyi açıklama özgürlüğünü, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Sözleşmenin 10’uncu maddesinin ruhuna aykırı olmamak koşuluyla, sınırlandırabilir. Ancak bu suretle belirlenen sınırı aşan açıklamaları suç olarak tanımlanabilir.

Ayrıca belirtilmelidir ki, yüksek mahkeme içtihatlarında da açıkça ifade edildiği gibi, bir yazı veya konuşmanın suç unsurunu teşkil edip etmediği, yazı veya konuşma bütünlüğü içerisinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, bir yazı veya konuşma içerisinde yer alan sadece belirli sözcük ve ifadelerden hareketle değerlendirme yapılmamalıdır. Değerlendirme, yazı ve konuşmanın bir bütün olarak göz önünde bulundurulması suretiyle yapılmalıdır.

Eleştiri bağlamında göz önünde bulundurulması gereken diğer bir husus ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, Devletin yargı organları ile askeri veya emniyet teşkilatında görev yapan kamu görevlilerinin eleştirilmesini bu kurumların saygınlığını zedeleyici davranış olarak değerlendirilmemesi gerekir. Keza, bu kurumlarda göre yapan kişilere hakaret edilmesi halinde bu madde hükümlerinin değil, Türk Ceza Kanunu’nun kamu görevlisine hakaret suçunu ilişkin hükümlerinin göz önünde bulundurulacağı aşikârdır...” (ÇETİN, a.g.e., s. 184-185).

⁹⁶ Türkan Yalçın Sancar, *Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyesi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 70 vd.

⁹⁷ Suç konusu yazı dizisi içinde yer alan “*Türk’ten boşalacak o zehirli kanın yerini dolduracak temiz kan, Ermeni’nin Ermenistan’la kuracağı asil damarında mevcuttur.*” ibaresi Türklüğü tahkir ve tezyif edici niteliktedir. Yargıtay CGK.’nın 11.07.2006 tarihli ve E.9-169 – K.184 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 194, 235).

⁹⁸ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 229.

⁹⁹ Emine Ülker Tarhan, *Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 570.

¹⁰⁰ Cezaevinde hükümlü bulunan sanığın, Adalet Bakanlığı’na gönderdiği dilekçe ile işlediği suçta aleniyet ögesi oluşmaz. Yargıtay 9. CD.’nin 13.12.1995 tarihli ve E.6903 – K.6730 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 252).

¹⁰¹ ÇETİN, a.g.e., s. 191.

TCK'nın 301. maddesiyle Devletin anayasal organları koruma altına alınmıştır. Bu organların saygınlıklarının ihlal edilmesi devletin varlığını ve otoritesini menfi yönde etkileyebilir.¹⁰² Ancak eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları bu suçu oluşturmayacaktır. (TCK m.301/3) Eleştiri hakkı, bu suç için hukuka uygunluk sebebi olarak görülmüştür.¹⁰³ Yargıtay da verdiği bir kararda¹⁰⁴ eleştiri hakkının bu suçun hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıracağını ifade etmiştir.

Maddenin son fıkrasında suçun soruşturulabilmesi Adalet Bakanının iznine bırakılmıştır. 765 sayılı TCK'da bu suç açısından izin şartı bulunurken,¹⁰⁵ 301. maddenin değişiklik öncesi ilk halinde izin şartı aranmamaktaydı. Ancak daha sonra 5759 sayılı kanunla 301. maddede değişikliğe gidilmiş ve suçun soruşturulması izne bağlanmıştır.¹⁰⁶

1.6.3. Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama

Devletin egemenlik alametlerini aşağılama suçu, 5237 sayılı TCK'da "*Özel Hükümler*"'in yer aldığı ikinci kitabında, "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*" ismini taşıyan 4. kısmının 3. bölümünde "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" adı altında 300. maddede¹⁰⁷ düzenlenmiştir. Bu suçla

¹⁰² Tarık Senkeri, *Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri*, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1996, s. 180.

¹⁰³ Mehmet Emin Artuk, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 Sayılı TCK m. 301)", *TBB Dergisi*, S. 70, 2007, s. 213-244.

¹⁰⁴ "... Basın açıklaması bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde; Devletin yönetim kademesinde bulunan bir kısım kişilerin kirli ve gizli işlerle uğraştıkları, hak ihlallerinde bulundukları, bu nedenle toplumda meydana gelen kirlenmenin can güvenliğini tehdit ettiği ve bu duruma karşı demokratik yollardan mücadele edilmesi gerektiği düşüncesinin işlendiği görülmektedir. Söz konusu basın açıklamasının yapıldığı dönemde, 'Susurluk olayı' olarak adlandırılan ve içine bazı kamu görevlilerinin de karıştığı ısrarla ileri sürülen olay nedeniyle gerek yazılı gerekse görsel basında yer alan haberler ve oluşan kamuoyu nazara alındığında sanık tarafından bu olay nedeniyle ortaya çıkan gelişmelerin ağır bir şekilde eleştirildiği açıklıkla anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi sanık, söz konusu basın açıklaması ile devletin varlığını oluşturan kurumların içinde bulunan bazı kişilerin durumlarını vurgulamakta, cumhuriyeti tahkir ve tezyif kastını taşımamaktadır..." Yargıtay CGK.'nın 05.05.1998 tarihli ve 9-70/156 sayılı karar için bkz. İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara, 1999, s. 318 vd.

¹⁰⁵ ARTUK, a.g.m., s. 241.

¹⁰⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 194.

¹⁰⁷ Madde gerekçesi şu şekildedir: "*Madde metninde, Türk Bayrağını alenen tahkir fiili cezalandırılmaktadır.*

Suçun konusu Türk Bayrağıdır. Türk Bayrağından maksat, Anayasanın 3.maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere 'şekli kanununda belirtilen beyaz ay yıldızlı al bayraktır'. Ancak, Türk Bayrağının yanı sıra, Anayasa'da belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaretin de bu suçun konusunu oluşturacağı kabul edilmiştir.

Suçun maddi unsuru, bayrağın aşağılanmasıdır. Bu aşağılama çeşitli suretlerde gerçekleştirilebilir. Madde metninde yer verilen 'yırtarak', 'yakarak' kelimeleri, tahkirin gerçekleştiriliş suretleri ile ilgili örnekleri oluşturmaktadır.

korunmak istenen hukuki yarar; toplumun müşterek değerlerinin saygınlığıdır.¹⁰⁸ Hakaret suçuyla korunan hukuki yarar ise; kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır.

Bu madde hükmü ile Devletin egemenlik alametlerinden olan Türk bayrağı ve İstiklal Marşına yönelik aşağılama fiilleri yaptırıma tabi tutulmuştur. Bu suçun oluşması için, suçun alenen işlenmesi gerekmektedir. Aleniyet söz konusu değilse bu suç oluşmaz. Yani aleniyet suçun asli unsurudur. Genel hakaret suçunda ise; aleniyet, asli unsur değil, cezayı artıran bir nedendir.¹⁰⁹

Devletin egemenlik alametlerinin başında Türk Bayrağı gelmektedir.¹¹⁰ Türk Bayrağını aşağılama suçu, bayrağı yırtarak, yakarak veya başka suretle işlenebilir. Türk bayrağından kasıt, Anayasanın 3. maddesinin ikinci fıkrasında belirtildiği üzere “*şekli kanununda belirtilen beyaz ay yıldızlı al bayraktır*”. Ayrıca, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret de bu suçun konusunu oluşturmaktadır.¹¹¹

Suçun, yabancı bir ülkede Türk vatandaşı tarafından işlenmesi suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. (TCK m.300/3)

1.6.4. Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret

Cumhurbaşkanına hakaret suçu; 5237 sayılı TCK’da “*Özel Hükümler*”in yer aldığı ikinci kitabında, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar*” ismini taşıyan 4. kısmının 3. bölümünde “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*” adı altında 299. maddede¹¹² şu şekilde düzenlenmiştir:

Maddenin ikinci fıkrasında, millî hâkimiyet alameti olan İstiklal Marşının alenen aşağılanması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Maddenin üçüncü fıkrasında, bu suçların Türk vatandaşı tarafından yabancı bir ülkede işlenmesi ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.” (ÇETİN, a.g.e., s. 178).

¹⁰⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 230.

¹⁰⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 230.

¹¹⁰ ONAR, a.g.e., s. 125.

¹¹¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 230.

¹¹² Madde gerekçesi şu şekildedir: “*Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasada belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hareketin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanına karşı hakaret müstakil bir suç hâline getirilmiştir.*

Maddenin ikinci fıkrasında, cumhurbaşkanına hakaretin alenen ya da basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir.

“(1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.)¹¹³ Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.”

Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar; Türkiye Cumhuriyeti Devleti’nin başı olan Cumhurbaşkanının saygınlığıdır.¹¹⁴ Cumhurbaşkanı devletimizi temsil eden en önemli figürdür. Bu sebepten dolayı, her çeşit saldırıya ve saygısız eylemlere karşı korunması gerekmektedir. Suçla Cumhurbaşkanının şahsının yanında devletin de saygınlığı korunmaktadır. Bu suçun faili herkes olabilir. Mağdur ise; devletin manevi şahsiyetini temsilen sadece Cumhurbaşkanıdır. Hakaret fiili, söz, hareket, yazı, işaret, resim veya karikatür şeklinde gerçekleşebilir. Madde metninde herhangi bir sınırlama öngörülmemiştir.¹¹⁵

Ayrıca madde metninde “Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi cezalandırılır.” denilmek suretiyle, hakaret eyleminin huzurda veya gıyapta işlenmesi arasında fark gözetilmemiştir.¹¹⁶ Suç tehlike suçu olup, suçun meydana gelmesi bakımından genel kast yeterlidir.¹¹⁷ Maddenin ikinci fıkrasında, bu suçun alenen işlenmesi halinde cezanın altıda biri oranında artırılacağı belirtilmiş olup; aleniyet unsuru suçun ağırlaştırıcı nedeni olarak düzenlenmiştir.¹¹⁸ Genel hakaret suçunda da aleniyet tıpkı bu suçta olduğu gibi cezayı artıran bir nedendir.

Suçun Cumhurbaşkanına hakaret sayılabilmesi için, hakaret fiiline maruz kalan kişinin Cumhurbaşkanı olarak seçilmiş olması yetmemekte, seçilmiş olan kişinin yemin

Üçüncü fıkra göre, bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznini gerektirmektedir. Hakaret suçlarının niteliği gereği, suçun böylece bir kovuşturma koşuluna bağlanmasının uygun olacağı düşünülmüştür.”

¹¹³ Hükmün 29.06.2005 tarihli ve 5377 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki hali “Verilecek ceza suçun alenen işlenmesi halinde, altıda biri, basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır.” biçimindeydi. Değişiklik gerekçesinde “Bir suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali de aleniyetin gerçekleşiş şekillerinden birini oluşturmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir. Belirtilen nedenle, 299. maddenin ikinci fıkrasında bu yönde değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur.” açıklaması yer almaktadır.

¹¹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 231.

¹¹⁵ TARHAN, a.g.e., s. 543.

¹¹⁶ CETİN, a.g.e., s. 166.

¹¹⁷ Faruk Erem, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, *TBB Dergisi*, S. 1, 1991, s. 12-23.

¹¹⁸ Zeki Hafizoğulları, *Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu*, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a Armağan, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 990-991.

ederek görevine başlamış olması gerekmektedir. Cumhurbaşkanlığı sıfatı seçilmekle değil, yemin etmekle kazanılmaktadır.¹¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında¹²⁰ "*Cumhurbaşkanı seçilmiş, ancak, yemin ederek göreve başlamamış olan bir kimsenin bu sıfatı kazanmış sayılamayacağına*" hükmolunmuştur.

Hakaret fiilinin Cumhurbaşkanının görevi ile ilgili olmasının, maddenin uygulanması bakımından bir önemi bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı her ne sebeple olursa olsun yapılan hakaret maddenin uygulama alanına girmektedir.¹²¹ Maddenin son fıkrasında suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabi kılınmıştır. Suçun takibi şikâyeteye bağlı değildir. Bu sebepten ötürü Cumhurbaşkanının vazgeçmesi suçun takibine engel teşkil etmez.¹²² Genel hakaret suçunda ise, "*kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu*" haricinde suçun takibi şikâyeteye bağlıdır.

¹¹⁹ TARHAN, a.g.e., s. 543, ÇETİN, a.g.e., s. 167.

¹²⁰ YCGK.'nın 02.04.1990 tarihli ve 261-289 sayılı kararı "*Cumhurbaşkanı seçilen, ancak yemin ederek göreve başlamamış olan kimse Cumhurbaşkanı sıfatını almış sayılamaz ve ona söven kimse hakkında TCY'nin 158. maddesi uygulanamaz.*" kararın tamamı için bkz. ÇETİN, a.g.e., s. 175-177.

¹²¹ EREM, a.g.m., s. 18, TARHAN, a.g.e., s. 544.

¹²² EREM, a.g.m., s. 21.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI VE NİTELİKLİ HALLERİ

2.1. HAKARET SUÇUNUN MADDİ UNSURU

2.1.1. Fail

Fail, ceza hukuku açısından hukuka aykırı fiili işleyen kimsedir.¹²³ Bütün suçların bir faili yani aktif süjesi olmak zorundadır. Eğer, aktif süje yoksa ortada suç da yoktur.¹²⁴ Ceza hukukunda hareket kabiliyeti insana özgü bir durum olup, ölümlerin, hayvanların veya eşyanın böyle bir kabiliyeti bulunmamaktadır. Bundan ötürü ancak bir insan suç faili olabilir.¹²⁵

2.1.1.1. Gerçek Kişiler

Hakaret suçu fail açısından bir özellik ve ayrıcalık taşımadığından, suçun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir. Nitekim, 125. maddenin birinci fıkrası “....isnat eden” ve “....saldıran” kişi tabiri kullanarak bunu ifade etmektedir.¹²⁶ Bu itibarla, ceza sorumluluğuna sahip her gerçek kişi bu suçun faili olabilir.¹²⁷

Fail olmak için mutlaka kusur yeteneğine sahip olmaya gerek yoktur. Failin kusur yeteneğinin olmaması fail olmasına engel teşkil etmez. Yani bir akıl hastası ya da bir çocuk da suçun faili olabilir. Sadece bunlara cezai yaptırım uygulanmaz. Fakat güvenlik tedbiri uygulanabilir.¹²⁸ Suçun işlenmesinde kusur yeteneği olmayan kişiler araç olarak kullanılırsa, arka plandaki kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır. Kusur yeteneği olmayan kişi ise cezalandırılmayacaktır.¹²⁹ (TCK m. 37/2)

Fail, ölmüş bir kişi olamaz. Hakaret suçunun faili diğer tüm suçlardaki gibi yaşayan kişilerdir. Sağlığında yazdığı hakaret içeren yazıları paylaşmadan ölen bir kişiyi bu suçtan dolayı sorumlu tutmamız mümkün değildir. Ayrıca, cezaların şahsiliği ilkesi

¹²³ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 15. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010, s. 97.

¹²⁴ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 223.

¹²⁵ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, Caner Yenidünya, *5237 Sayılı TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler*, C.1, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006, s. 452.

¹²⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1914.

¹²⁷ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 458.

¹²⁸ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 402.

¹²⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 22.

gereği mirasçılarının da bu suçtan dolayı sorumlu tutulması söz konusu olamaz. Ancak hakaret içeren söz ya da yazıyı yayınlayıp aleniyet kazandıran veya içeriğini başkalarıyla ihtilat edenler bu suçun faili sayılacak ve cezalandırılacaktır.¹³⁰

5237 sayılı TCK'da failin memur olması herhangi bir özellik arz etmemektedir. Yani memurlar kamu görevini ifa ederken hakaret suçunu işlerse suçun yaptırımında bir değişiklik olmamaktadır. 765 sayılı TCK'nın 251. maddesinde; *"Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmıyan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."* hükmü bulunmaktaydı. Şu halde 765 sayılı TCK, kamu görevlisinin görevini ifa ettiği sırada hakaret suçunu işlemesi halinde suçun cezasını artırmaktaydı. Ancak 5237 sayılı TCK böyle bir hükme yer vermemiş, failin kamu görevlisi olmasını suçun nitelikli hali olarak düzenleme yoluna gitmemiştir.¹³¹

2.1.1.2. Tüzel Kişiler

Anayasamızın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, *"Ceza sorumluluğu şahsidir."* hükmü yer almaktadır. Bu hükme göre, hiç kimse başkasının fiilinden dolayı cezalandırılmayacaktır. Bu durum Anayasal koruma altındadır. Anayasa hükmü burada sadece insanı kastetmektedir. 5237 sayılı TCK'nın Anayasadaki bu hükme paralel olarak düzenlenen 20. maddesinde ise, *"(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2) Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır."* denilerek tüzel kişilerin suç faili olamayacakları açıkça belirtilmiştir. Görülüyor ki; hem Anayasada hem de TCK'da tüzel kişilerin suç faili olamayacakları dolayısıyla ceza yaptırımı uygulanamayacağı kabul edilmiştir.¹³² Fakat, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir. Bunun uygulanabilmesi de kanunda açıkça belirtilmiş olmasına bağlıdır. (TCK m. 60/4)¹³³

¹³⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 20.

¹³¹ Devrim Aydın, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, C. 19, Sayı 2, 2013, s. 879-918.

¹³² Özkan Gürdoğan, *Hakaret Suçu*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2012, s. 33-34.

¹³³ Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri Madde 60: *"(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir."*

Tüzel kişiler hakaret suçunun da faili olamazlar.¹³⁴ Tüzel kişiliği temsil eden bir kişinin tüzel kişilik adına yapmış olduğu hakaret niteliğindeki fiillerden tüzel kişilik değil, hakaret fiilini işleyen gerçek kişi bizzat sorumlu olacaktır.¹³⁵ Gerçek kişilerin hareketlerinden ötürü tüzel kişilerin cezalandırılması, ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine de aykırıdır.¹³⁶

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi, ilgili suç tipinde bu hususun açıkça düzenlenmiş olmasına bağlıdır. Eğer düzenleme mevcut değilse cezaya hükmedilemediği gibi güvenlik tedbirine de hükmedilemeyecektir. Hakaret suçunu düzenleyen 125. madde ve devamı maddelerde böyle bir güvenlik tedbirine yer verilmediğinden, tüzel kişilerin organları veya temsilcilerinin hakaret suçunu işlemesi halinde, bu tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri uygulanamayacaktır. Ancak fiili işleyen üye veya temsilci şahsen cezalandırılabilir.¹³⁷ Bu açıklamalar ışığında, yasa koyucunun hakaret suçu açısından tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun yanında tedbir sorumluluğunu da kabul etmediği sonucuna ulaşmaktayız.

2.1.1.3. Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçunda Faillik

Hakaret suçu basın yoluyla da işlenebilir. Hakaret suçunun basın yoluyla işlendiği durumlarda fail, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun¹³⁸ "Cezai Sorumluluk" başlıklı 11. maddesine göre belirlenmektedir.¹³⁹ Mezkûr madde şu şekilde düzenlenmiştir:

"Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.¹⁴⁰ Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması¹⁴¹ veya yayım

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır." <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (25.01.2019).

¹³⁴ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 45, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 461, ARISOY, a.g.m., s. 155, AYDIN, a.g.m., s. 882, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 232.

¹³⁵ ÖZEN, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", s. 103.

¹³⁶ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 45

¹³⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 426.

¹³⁸ R.G. 26.06.2004/25504.

¹³⁹ KOCA/ÜZÜLMÜŞ, a.g.e., s. 426.

¹⁴⁰ "5187 sayılı Basın Yasasının 11. maddesi uyarınca sürelî ve süresiz yayınlarda ceza sorumluluğu eser sahibine aittir." Yargıtay 4. CD.'nin 23.05.2006 tarihli ve E.18639-K.11264 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 267).

¹⁴¹ "Gazetede yer alan suçla konu yazının eser sahibi olarak gösterilen kişinin kimlik bilgilerinin belli olmaması, isminin gerçek olup olmadığının da belirlenememesi karşısında, 5187 sayılı Basın Yasasının 11/2 maddesi uyarınca sorumlu müdür cezalandırılabilir." Yargıtay 4. CD. 05.06.2007 tarihli ve E.1031-K.5328 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 267).

sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.

Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır.”

Yukarıda ifade edilen kanun hükümlerine göre, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında ceza sorumluluğu prensip olarak eser sahibine aittir. Eser sahibi, “*süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapan kişiyi*” ifade etmektedir. Hakaret suçunu işleyen eser sahibinin yargılanamaması veya belli olmaması durumlarında kanunda belirtilen diğer kişilere cezai sorumluluğunun yüklenmesi, Anayasanın 38. maddesinin yedinci fıkrasında ve 5237 sayılı TCK’nın 20. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “*Ceza sorumluluğunun şahsiliği*” ilkesine tamamen aykırılık teşkil etmektedir.¹⁴²

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus da basımcının ya da yayınlananın tüzel kişi olması durumudur. Basılı eserler yoluyla işlenen suçlar açısından tüzel kişilerin cezai sorumluluğu söz konusu olabilir. TCK’nın 20. maddesine göre, tüzel kişiler hakkında sadece güvenlik tedbirleri uygulanabilmektedir. Güvenlik tedbirinin uygulanabilmesi için de ilgili suç tipinde bu düzenlemenin açıkça yer alması gerekmektedir. Hakaret

¹⁴² YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 46, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 427, ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 106, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 461, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 459, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Ahmet Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 486, Veli Özer ÖZBEK, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)*, C. II, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008, s. 860, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 26.

suçuna ilişkin düzenlemede tüzel kişilerin tedbir sorumluluğuna yönelik bir düzenleme bulunmadığı için, tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri de uygulanmayacaktır.¹⁴³

2.1.1.4. Yayın Yoluyla İşlenen Suçlarda Faillik

Hakaret suçunun radyo ve televizyon aracılığıyla işlenmesi halinde kimlerin sorumlu olacağı hususu, 2954 sayılı “*Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu*” ve 3984 sayılı “*Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun*” hükümleri çerçevesinde çözüme kavuşacaktır.¹⁴⁴

TRT Kurumu personeli bakımından özel bir sorumluluk esası getirilmiştir. Söz konusu personelin radyo ve televizyon yoluyla işlenen suçlardan ötürü sorumlulukları 2954 sayılı “*TRT Kanunu*” ile düzenlenmiştir. Mezkûr kanunun 28. maddesinin birinci fıkrasına göre, “*Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur.*” Söz konusu maddede tespit yoluyla yapılan yayınlar, canlı yayın olabileceği gibi, müzik veya eğlence programı gibi önceden çekilmiş banttan yayınlanan yayınlar da olabilir. Yayın tespit yoluyla yapılmışsa ve ortada yayın yoluyla bir suç işlenmişse; “*metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden*” TRT görevlileri işlenen suçtan dolayı sorumlu olacaklardır. Ancak, söz konusu maddede tespite ve bir ön hazırlığa dayanmadan yapılan canlı yayınlarda kimin sorumlu olacağı hususuna yer verilmemiştir.¹⁴⁵ Örneğin, canlı yayın esnasında kendisine verilen metni okuyan spikerin bu madde hükmüne göre sorumluluğu bulunmamaktadır. 2954 sayılı Kanunun 28. maddesinde canlı yayınlarda sorumluluğun kime ait olduğuna dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce, bu tür bir canlı yayında, kim konuşuyorsa ve hakaret fiilini gerçekleştiriyorsa ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereği sorumluluk ona aittir.¹⁴⁶

Maddenin ikinci fıkrasında, yapılan yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmemiş olmak koşuluyla, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla

¹⁴³ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 402.

¹⁴⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1917.

¹⁴⁵ PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 8.

¹⁴⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 324-325.

görevli personelin, o yayın yoluyla işlenen suçtan ya da haksız fiilden sorumlu tutulamayacağı düzenlenmiştir.¹⁴⁷

Maddenin üçüncü fıkrasında, TRT Kurumu personelinin sorumlu olmadığı yayınları düzenlenmiştir. Buna göre, 2954 sayılı Kanunun 18, 22 ve 27. maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anonsla belirtilen yayınlardan kurum personeli sorumlu değildir. Ayrıca, tespitlerden faydalanmaksızın TRT Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan da TRT Kurumu personelinin sorumluluğu bulunmamaktadır.¹⁴⁸

Özel radyo ve televizyonlar aracılığıyla işlenen hakaret suçlarında sorumluluk 6112 sayılı *“Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunun”*¹⁴⁹ 46. maddesi hükümlerine göre belirlenmektedir.¹⁵⁰ Buna göre; *“(1) Yayımdan doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir. Bu hüküm yayın kuruluşunun bu Kanundan doğan sorumluluklarını ortadan kaldırmaz. (2) Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişlerse, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer.”*

2.1.1.5. Parlâmenterlerin Durumu

Anayasanın 83. maddesinin birinci fıkrasında yasama sorumsuzluğu düzenlenmiştir. Mezkûr maddede *“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.”* denilerek milletvekillerinin meclis çalışmaları esnasında sarf ettikleri hakaret içeren sözlerden dolayı sorumlu tutulamayacakları belirtilmiştir.¹⁵¹ Söz konusu korumanın TBMM tarafından kaldırılması mümkün olmadığı gibi; koruma, parlâmenterlerin görevi sona erse de devam edecektir.¹⁵²

¹⁴⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1917

¹⁴⁸ ÇETİN, a.g.e., s.324.

¹⁴⁹ Bu Kanunla, 13/4/1994 tarihli ve 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun yürürlükten kaldırılmıştır.

¹⁵⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 22.

¹⁵¹ Gökhan Taneri, *Tehdit Hakaret*, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014, s. 240.

¹⁵² Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1993, s. 249-251.

Yasama sorumsuzluğunun söz konusu olabilmesi için; oy, söz veya düşünce açıklamasının Meclis çalışmaları sırasında gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Meclis çalışmalarından kasıt; yalnız Meclis Genel Kurulu'ndaki çalışmalar değil, siyasi parti gurup toplantıları, komisyonlar ve hatta Ankara dışında Meclis adına yürütülen çalışmalardır.¹⁵³

Anayasa'nın 83. madde mucibince, milletvekillerinin Meclis çalışmaları sırasında sarf ettikleri hakaret içerikli söz ya da işaretler sebebiyle cezalandırılmaları mümkün değildir. Ancak, bu koruma mutlak anlamda sınırsız da değildir. Şöyle ki; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 01.10.2001 tarihli ve E.2001/4476-K.2001/8768 sayılı kararında,¹⁵⁴ *"Yasama faaliyetiyle uyumluluk teşkil etmeyip, doğrudan kişiliği hedef alan, onur ve saygınlığa saldırı oluşturan hakaret yasama sorumsuzluğu kapsamı dışındadır."* denilerek korumanın sınırları belirtilmiştir.¹⁵⁵

Sonuç itibarıyla; yasama sorumsuzluğu çerçevesinde, TBMM üyelerinin Meclis çalışmaları esnasında gerçekleştirdikleri hakaret niteliği taşıyan söz veya işaretler sebebiyle cezalandırılması mümkün değildir.¹⁵⁶

2.1.2. Mağdur

Suçun bir diğer maddi unsuru, suçun pasif süjesi olan mağdurdur. Her suçun bir faili olmak zorunda olduğu gibi, her suçun bir mağduru da olmak zorundadır. Mağdur, Arapça bir kelime olup, kelime anlamı itibarıyla;¹⁵⁷ *"haksızlığa uğramış (kimse)"* demektir. Hukuk sözlüğünde ise mağdur;¹⁵⁸ *"suçtan veya haksız eylemden zarar gören*

¹⁵³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30.

¹⁵⁴ Anayasanın 83. maddesine göre, "TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlatmak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamaz iseler de, bu sorumsuzluk mutlak bir şekilde sınırsız değildir. Anayasanın bu ilkesinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken özellikle kamu yararı-kişisel yarar dengesinin iyi kurulması gerekmektedir. Bir milletvekili sırf kişisel kinini tatmin için bir kimseye, başkasının kişilik değerlerine saldırı teşkil edecek davranışta bulunmuş, bu bağlamda hakaret etmişse, bu kişinin milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılması, dokunulmazlık kurumunun var oluş amacı ve nedeni ile bağdaşmaz. Yasama faaliyeti ile uyumluluk teşkil etmeyip, doğrudan kişiliği hedef alan, onur ve saygınlığa saldırı oluşturan hakaret yasama sorumsuzluğu kapsamı dışındadır." Yargıtay 4. HD.'nin 01.10.2001 tarihli ve E.4476-K.8768 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30).

¹⁵⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30.

¹⁵⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 31..

¹⁵⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4df2ba496128.66077245 (28.01.2019).

¹⁵⁸ YILMAZ, a.g.e., s. 423.

kimse” olarak tanımlanmıştır. Mağdur, “*suçla ihlal edilen, cezayla korunan değerlerin hamili olan,*¹⁵⁹ *suçtan zarar gören*”¹⁶⁰ kişidir.

Hakaret suçu açısından mağdur, kendisine hakaret edilen kişidir. Hakaret suçunun mağduru herkes olabilir.¹⁶¹ Yani suç mağdur bakımından herhangi bir özellik arz etmemektedir. Bu durum TCK’nın 125. maddesinde “*bir kimseye*” ve “*bir kimsenin*” denilmek suretiyle ifade edilmiştir.¹⁶² Her insan hakaret suçu ile koruma altına alınan objektif şerefe sahip olup, bu objektif şerefe herkes saygı göstermek zorundadır. Eğer saygı gösterilmezse, yani kişinin saygınlığını rencide edecek fiiller işlenirse o zaman ceza hukuku bakımından sorumluluk doğar.¹⁶³

Hakaret suçunda mağdurun sıfatı önem arz etmese de, bazen suçun niteliğinin değişerek farklı biçimde cezalandırılmasına neden olabilir. Örneğin; mağdur Cumhurbaşkanı ise, işlenen suç genel hakaret suçunu değil, TCK’nın 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçunu oluşturur.¹⁶⁴ Ayrıca, hakaret fiili Mustafa Kemal Atatürk’e yönelik ise yine genel hakaret suçuna göre değil, 5816 sayılı Kanunla düzenlenen “*Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun*” hükümlerine göre cezalandırılma yoluna gidilecektir.¹⁶⁵

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, hakaret fiilinin belirli veya belirlenebilir bir kişiye yönelik olması gerekmektedir. Yani mağdurun belirli veya en azından belirlenebilir olması lazımdır. Belirli veya belirlenebilen bir kişiye yönelik olmayan, bir guruba ya da topluluğa yönelik hakaret içeren fiiller hakaret suçuna değil, “*Kamu Barışına Karşı Suçlar*” başlığı altında yer alan suçlardan birine sebebiyet verecektir. Mesela, fail “*Erkekler eşektir.*”, “*Yahudiler geri zekâlıdır.*” gibi sözler kullandığında, bu sözler belirli bir kişiye yönelik olmadığı için, hakaret suçundan değil, TCK’nın m.216/2 de

¹⁵⁹ Sami Gören, *En Son Değişiklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu*, Yetkin Basımevi, Ankara, 2012, s. 801.

¹⁶⁰ “*Suçun pasif süjesi ile suçtan zarar gören genellikle aynı kişi olsa da, suçtan zarar gören herkes suçun mağduru değildir. Örneğin, ölenin yakınları suçtan zarar gören iken; yaşama hakkı sahibi kişi öldürme suçunda mağdurdur.*” (Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, *AÜHFD*, C. 61, S. 2, 2012, s. 657-693).

¹⁶¹ ONAR, a.g.e., s. 44.

¹⁶² KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 427.

¹⁶³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 233.

¹⁶⁴ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 233.

¹⁶⁵ İsmail Malkoç, *Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82-149)*, II. Cilt, Ankara, 2013, s. 2084-2085.

düzenlenen “*halkın bir kesimini aşağılamak*” suçundan cezalandırılma yoluna gidilecektir.¹⁶⁶

Suçun oluşumu için mağdurun sıfatının önemli olmadığını yukarıda belirtmiştik. Ancak, hakaret kamu görevlisine karşı kamu görevini yerine getirmesinden ötürü işlenmişse, bu durum hakaret suçunun nitelikli halini oluşturmaktadır.¹⁶⁷

Hakaret suçunda fail ile mağdur sıfatları aynı kişide birleşemez. Kişi kendi kendisine hakaret etmesi suç teşkil etmez. Ancak kişi bunu yüksek sesle yaparak başkalarının huzurunu bozarsa TCK’nın 123. maddesinde düzenlenen “*kişilerin huzur ve sükûnunu bozma*” suçuna sebebiyet verebilir.¹⁶⁸

Hakaret suçunun oluşabilmesi, mağdurun kimliğinin tereddüte mahal vermeyecek şekilde teşhis ve tespitine bağlıdır. Mağdurun isminin açıkça ifade edilmesine gerek yoktur. Önemli olan mağdurun en azından belirlenebilir olmasıdır.¹⁶⁹ Mağdurun kim olduğu kullanılan sözlerden anlaşılıyorsa suçun oluşması için bu yeterlidir.¹⁷⁰ Nitekim bu husus 5237 sayılı TCK’nın “*Mağdurun belirlenmesi*” başlıklı 126. maddesinde¹⁷¹ “*Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de*

¹⁶⁶ ŞEN, a.g.e., s. 534.

¹⁶⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 427.

¹⁶⁸ TANERİ, a.g.e., s. 241.

¹⁶⁹ “...Oluşa ve dosya içeriğine göre, olay günü adliye koridorunda duruşmasını bekleyen sanığın yanında bulunan kızının elindeki cep telefonunun kamerası ile davalı tarafın görüntüsünü çektiğini gören ve adliye polis memuru olarak görev yapan mağdurun, adliyede resim ve kamera ile çekim yapmanın yasak olduğunu belirterek kızının elinden cep telefonunu alması üzerine sanığın, mağduru şikâyet etmek için Cumhuriyet Savcılarının bulunduğu üst kata çıktığı, mağdurun da nöbetçi Cumhuriyet Savcısına bilgi vermek amacıyla aynı kata çıktığı, bu sırada sanığın ‘şerefsizler, böyle şerefsizlik görmedim, bu savcıların başı nerede’ şeklinde hakaret ettiği olayda, sanığın polis memurunu, aralarındaki kamera çekme meselesi yüzünden şikâyet etme amacıyla üst kata çıkması, savcılara hakaret etmesini gerektiren dosya içerisine yansıyan herhangi bir olayın bulunmaması ve soruşturma aşamasında olaydan hemen sonra alınan ilk savunmasında hakaret kastının makineyi elinden alan görevli polis memuruna yönelik olduğunu açıkça belirtmiş olması karşısında, sanığın hakaret suçunu görevli polis memuruna karşı işlediği anlaşılmakla atılı suçtan mahkumiyeti yerine dosya içeriğine uygun olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir..” Yargıtay 2. CD’nin 06.05.2013 tarihli ve E.2011/27359-K.2013/11491 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 251).

¹⁷⁰ ONAR, a.g.e., s. 44-45.

¹⁷¹ Madde gerekçesi şu şekildedir: “*Hakaret suçunun oluşabilmesi için mağdurun belli veya belirlenmesinin olanaklı bulunması gereklidir. İşte bu maddeyle suçu işleyen tarafından mağdurun kimliğinin açıkça belirtilmediğinde, ne gibi bir durumun varlığı hâlinde ismin belirtilmiş ve hakaretin açıklanmış sayılacağına ait ölçü gösterilmektedir.*

Madde, aslında usûl hukuku bakımından ispata yönelik, karineye benzer bir ölçü getirmiş bulunmaktadır.” (Nafiz Kaçak, *Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 399).

hakaret açıklanmış sayılır.” şeklinde ifade edilmiş, mağdurun kimliğinin hangi durumlarda belirlenmiş sayılacağına dair karine benzeri bir kıstas getirilmiştir.¹⁷² Buna göre, fail bir kişinin adının sadece baş harflerini ya da herkesçe bilinen bir sıfatını veya lakabını zikretmişse, mağdur belirlenmiş sayılacaktır.¹⁷³ Hakarete maruz kalan kişi ya da kişilerin belirlenmesinin mümkün olmadığı hallerde hakaret suçu oluşmayacaktır.¹⁷⁴ Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin verdiği bir kararda¹⁷⁵ “*mağduru belli olmayan hakaret suçunda suçun oluşmayacağını*” ifade etmiştir.¹⁷⁶

Mağdurun belirlenmesi hususu 765 sayılı TCK’da da düzenlenmekteydi. Mezkûr kanunun 484. maddesinde “*Geçen maddelerde beyan olunan cürümlerin irtikâbında kendine tecavüz olunan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile eğer mahiyetinde ve müddeinin şahsına matufiyetinde tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa hem ismi zikredilmiş hem de azviyat tasrih kılınmış gibi muamele olunur.*” şeklinde ifade edilmiştir. 765 sayılı TCK’nın 484. maddesindeki “*tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa*” hükmü 5237 sayılı TCK’nın 126. maddesinde “*duraksanmayacak bir durum varsa*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu yeni düzenleme ifade hürriyetinin alanını keyfi olarak daraltmaktadır. Bu sebeple hüküm, tereddüte mahal vermeyecek derecede karineler varsa şeklinde anlaşılmalıdır.¹⁷⁷ Hakaret suçunun ifade hürriyetini gereğinden fazla kısıtlamaması gerekmektedir. Bunun için de mağdurun kesin, şüpheye mahal vermeyecek delillerle belirlenmesi lazımdır.¹⁷⁸ Mağdur hukuka uygun her çeşit delille belirlenebilir. Bu delillerin takdiri hâkime aittir.¹⁷⁹

¹⁷² KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 428.

¹⁷³ ERMAN, a.g.e., s. 31.

¹⁷⁴ PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 11.

¹⁷⁵ Yargıtay 2. CD.’nin 27.05.2013 tarihli ve E.2011/27554-K2013/13500 sayılı kararı:

“*Sanığın rastgele söylediği müştekisi belli olmayan söz hakaret suçunu oluşturmaz.*”

“.. Gıyabında hakaret edildiği iddia edilen vali, hâkim ve savcının kim oldukları belli olmadığı gibi, herhangi bir şikâyetin de söz konusu olmadığı, müştekisi belli olmayan hallerde görevliye hakareten söz edilemeyeceği, 5237 sayılı TCK’nın 126. maddesine göre hakaret edilen kişilerin kimler olduğunun anlaşılamaması ve sanığın rastgele söylediği sözlerin muhatabının belli olmaması karşısında sanığın atılı suçtan beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,...” Yargıtay 2. CD.’nin 27.05.2013 tarihli ve E.2011/27554-K.2013/13500 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 241).

¹⁷⁶ TANERİ, a.g.e., s. 241.

¹⁷⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 223.

¹⁷⁸ ONAR, a.g.e., s. 46.

¹⁷⁹ ERMAN, a.g.e., s. 32.

2.1.2.1. Akıl Hastaları ve Küçükler

Doktrinde isnad yeteneğinden yoksun olan akıl hastalarının ve küçüklerin bu suçun mağduru olup olmayacakları hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar, işlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği bulunmayan küçüklerin ve akıl hastalarının bu suça maruz kalması durumunda suçun niteliğini anlama kabiliyetleri bulunmadığından, rencide olamayacaklarını, kişisel onurlarına zarar gelmeyeceğini savunmuş, bu sebepten ötürü failin cezalandırılmayacağını ileri sürmüşlerdir. Küçükler ve akıl hastalarının suçun mağduru olamayacağını savunmuşlardır.¹⁸⁰

Bazı yazarlar ise, hakaret suçunun soyut tehlike suçu olduğundan suçun tamamlanması için zararın gerçekleşmesine mağdurun şerefine zarar uğratılmasına gerek olmadığını, korunan hukuki yararın iç şereften ziyade dış/objektif şeref olduğunu ileri sürerek akıl hastalarının ve küçüklerin hakaret suçunun mağduru olabileceklerini savunmuşlardır.¹⁸¹

Bizce de ikinci görüş daha isabetlidir. Şöyle ki; hakaret suçuyla kişinin onur, şeref ve saygınlığı koruma altına alınmaktadır. Kişiler sırf insan olması hasebiyle şeref sahibidir ve bu şerefin her saldırıya karşı korunması gerekmektedir. Kişinin şerefine karşı saldırıları algılayamayacak olması ya da bundan üzüntü duymaması şerefe karşı yapılan saldırının önlenmesine engel teşkil etmez. Hakaret suçuyla bu saldırılar engellenmektedir. Ayrıca, hakaret suçu soyut tehlike suçu olduğu için, şahsın şeref ve saygınlığının gerçekte zarara uğramış olması aranmamakta, zarar görme tehlikesi yaşaması yeterli görülmektedir. Bu açıdan mağdurun algılama, anlama veya isnad yeteneğinin bulunup bulunmaması önem arz etmemektedir. Bu sebeple, küçüklerin veya akıl hastalarının da toplumda asgari derecede şeref ve saygınlıklarının olduğu düşünüldüğünde, bu suçun mağduru olabilecekleri söylenebilir.¹⁸²

Ayrıca, hakaret suçuyla yalnız şahsın menfaati değil, toplumun menfaati de korunmaktadır. Toplumdaki herkesin, isnad yeteneği olsun olmasın, şeref sahibi olduğunu bilsin ya da bilmesin, hakaret fiilinden üzüntü duysun duymasın şerefinin ve saygınlığının korunması, toplumun korunması için gereklidir.¹⁸³

¹⁸⁰ ERMAN, a.g.e., s. 50.

¹⁸¹ ERMAN, a.g.e., s. 52-53, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 47, ARISOY, a.g.m., s. 158, ÇETİN, a.g.e., s. 16-17, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., 461, TARHAN, a.g.e., s. 297.

¹⁸² ERMAN, a.g.e., s. 53, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 403.

¹⁸³ ERMAN, a.g.e., s. 52.

Akıl hastalarına karşı yapılan hakaretlerde, zarar tehlikesinin azlığı söz konusudur. Bu kişiler normal bir insanın hissettiği onursuzluğu hissetmeyebilirler. Bu sebeple, bu kişilerin mağdur olmaları durumunda hakaret suçu için faile daha az ceza verilebilir. Bunun tayinini hâkim yapacaktır.¹⁸⁴

2.1.2.2. Şeref Değerinden Yoksun Olanlar ve Hükümlüler

Kişiler toplumdaki saygınlığını kısmen doğuştan kısmen de sonradan kazanırlar. Doğuştan kazanılan şeref sonradan kaybedilmez. Çünkü bu şeref insanın sırf insan olması hasebiyle kazandığı şereftir.¹⁸⁵ Bundan dolayı kişi topluma sonradan ne kadar zararlı bir kişi olursa olsun bu şerefini kaybetmeyecektir. Bunun da korunması gerekmektedir. Hakaret suçuyla kişinin objektif yani dış şerefi korunmaktadır. Doktrinde, haysiyet kırıcı bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ya da işi nedeniyle toplum tarafından şerefsiz sayılan bir kişinin de korunmaya değer şerefine olduğu ve söz konusu şerefe yönelik saldırıların da cezalandırılması gerektiği görüşü ağır basmaktadır.¹⁸⁶ Bu görüşe göre, bu kişiler suçun mağduru olabilirler. Yani, fahişeye fahişe, kaçakçılık yapana kaçakçı, hırsızlık yapana da hırsız denilmesi hakaret suçunu oluşturacaktır.¹⁸⁷

Bir kısım yazara göre ise, haysiyet kırıcı bir suçtan dolayı mahkûm olmuş ya da işi nedeniyle toplum tarafından şerefsiz sayılan kişilerin, mesela dilenciler, kaçakçılar, fahişeler veya hırsızların artık korunmaya değer bir şereflerinin bulunmadığı ve bunlara yönelik gerçekleşen hakaretin suç sayılamayacağı ileri sürülmüştür.¹⁸⁸ Bu görüşe göre ise fahişeye fahişe demek ya da hırsıza hırsız demek hakaret suçunu oluşturmayacaktır.

Biz de doktrindeki ağırlıklı olan görüşe katılmaktayız. Çünkü, herkes objektif şeref sahibidir. Bu şeref; kişi, toplum tarafından kınanan ya da faydasız görülen işlerle meşgul oluyor diye ya da haysiyet kırıcı bir suçtan dolayı mahkûm olmuş diye ortadan

¹⁸⁴ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

¹⁸⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 17.

¹⁸⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 487, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, a.g.e., s. 403, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 461, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 427, ÖZBEK, a.g.e., s. 862, AYDIN, a.g.m., s. 884, CENTEL/ZAFAER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 233, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., 461, ARISOY, a.g.m., s. 158, ONAR, a.g.e., s. 49, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 38, Halil Polat, *Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 392.

¹⁸⁷ ARISOY, a.g.m., s. 158.

¹⁸⁸ ERMAN, a.g.e., s. 54, ÇETİN, a.g.e., s. 17, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 46, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1920, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 17.

kalkmamaktadır. Kim olursa olsun, ister toplum tarafından kınanan bir iş yapsın ister haysiyet kırıcı bir suçtan dolayı mahkûm olsun kişinin veya kişilerin kanun önünde eşitlik gereği korunmaya layık şerefleri vardır. Herkesin bu kişilerin şeref hakkına saygı göstermesi gerekmektedir. Ne sebeple olursa olsun kişilerin şerefsiz olduğu iddia edilemeyeceği gibi böyle bir iddia kabul de edilemez. Gerçeklik payı bile olsa; fahişeye fahişe, hırsıza hırsız veya katile katil demek hakaret suçunu oluşturacaktır.¹⁸⁹

Ayrıca, 5237 sayılı TCK'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasında "*İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.*" hükmü düzenlenmiştir. Bu hükme göre, bir hükümlüye işlediği sabit olan bir fiil sebebiyle hakaret edilmesi durumunda da hakaret suçu oluşacaktır. Mesela, cinayet işlemiş bir kişiye karşı "*sen katilsin*" demek hakaret suçuna sebebiyet verecektir.¹⁹⁰

2.1.2.3. Kamu Görevlileri

5237 sayılı TCK'da kamu görevlileri bu suçun mağduru olarak gösterilmiştir. Hatta bu suçun kamu görevlisinin görevinden dolayı işlenmesi nitelikli hal olarak sayılmıştır.¹⁹¹ 765 sayılı TCK'da memur sayılanlara hakaret suçu düzenlenmiş, memurun derecesine göre kademeli bir cezalandırma yöntemi benimsenmişti. 5237 sayılı TCK ise bu yöntemi terk ederek, kamu görevinden dolayı kamu görevlisine karşı işlenen hakaret fiilini tek bent halinde cezalandırma yoluna gitmiştir.¹⁹²

Ayrıca 5237 sayılı TCK eski yasadaki memur tanımını terk edip kamu görevlisi kavramını benimsemiştir. Kamu görevlisi kavramı memur kavramına nazaran daha geniş bir kavramdır. Kamu görevlisi 5237 sayılı TCK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak*

¹⁸⁹ Mustafa Can Korkar, *Hakaret Suçu (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 125)*, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 48.

¹⁹⁰ "... Sanığın olay tarihinde aralarında bıçaklama meselesi yüzünden husumet bulunan müştekiyle adliye lojmanı önünde karşılaştığı sırada, müşteki Z.'nin sanığa hitaben 'katiller' diyerek hakaret ettiğinin anlaşılması karşısında; sübut bulan suçtan sanığın mahkûmiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiş ..." Yargıtay 2. CD.'nin 02.07.2012 tarihli ve E.2010/27606-K.2012/18026 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 248).

¹⁹¹ POLAT, a.g.e., s. 392.

¹⁹² ÇETİN, a.g.e., s. 17, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 39.

katılan kişi” olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma bakıldığında her kim kamu faaliyetine katılmışsa o kişi kamu görevlisi sayılacaktır.¹⁹³

Kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla hakarete maruz kalmaları durumunda fail, hakaret suçunun temel şeklinden değil, 125. maddenin üçüncü fıkrasının (a) bendinde düzenlenen nitelikli hâlden dolayı cezalandırılacaktır. Ancak bu hükmün uygulanabilmesi için mağdura görevinden ötürü hakaret edilmesi gerekmektedir. Mağdurun görevinin başında olduğu bir zamanda görevinden ötürü hakaret edilmediği durumlarda bu bent uygulanmaz.¹⁹⁴ Mesela, aralarındaki alacak verecek meselesi sebebiyle kamu kurumuna gelen fail, kamu görevlisi olan mağdura görev başında alacağını alamadığı için hakaret ederse nitelikli halden dolayı cezalandırılmaz. Çünkü yapılan hakaret görevinden dolayı değildir. Görev ile alakalı olmayan hakaret fiilleri ağırlaştırıcı sebep oluşturmazlar.¹⁹⁵

Ayrıca, hakaret suçunun mağduru kamu görevlisi olduğu durumlarda soruşturma ve kovuşturma re’sen yapılır. (TCK m. 131/1) Yani şikâyet aranmaz.¹⁹⁶ İleride bu konuya daha ayrıntılı yer vereceğimiz için buradaki açıklamaların yeterli olduğunu mülhaza ediyoruz.

2.1.2.4. Tüzel Kişiler

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olmaması hususu doktrinde tartışma konusudur. 765 sayılı TCK döneminde bu husus yine tartışmalı bir konuydu. Bu dönemde hangi tüzel kişilerin mağdur olup olmayacağı 483. maddenin ikinci fıkrasına göre belirleniyordu. Söz konusu madde “*Adli veya siyasi veya mülki veya askeri bir heyet veya siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482. maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılırlar.*” hükmünü içermekteydi. Bu maddeye rağmen tüzel kişilerin mağdur olup olmayacağı tartışmalıydı. Bu maddeyle en azından bir kısım tüzel kişilerin bu suçun mağduru olabilecekleri kabul görmüştü. Yargıtay madde

¹⁹³ ÇETİN, a.g.e., s. 17.

¹⁹⁴ POLAT, a.g.e., s. 392.

¹⁹⁵ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 307.

¹⁹⁶ “...Sanığın, Köy Kanununun 36. Maddesine göre köy sınırı içinde asayiş koruma görevi bulunan muhtara görevi nedeni ile hakaret eyleminin vazgeçmeye tabi olmadığı anlaşıldığından....” Yargıtay 3. CD.’nin 25.01.2012 tarihli ve E.2009/18809-K. 2012/2841 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 251).

metninde sayılan niteliklere sahip olmayan tüzel kişilere karşı hakaret suçunun oluşmayacağını bazı kararlarında¹⁹⁷ zikretmişti.

5237 sayılı TCK mezkûr maddeye yer vermemiştir. Ayrıca, tüzel kişilerin mağdur olup olmayacağı hususunda kanunda açık bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, hakaret suçunun pasif süjesinin yani mağdurunun yalnızca gerçek kişiler olabileceğini, bu sebepten dolayı tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacaklarını ileri sürmektedirler.¹⁹⁸ Bu yazarlara göre, tüzel kişiler mağdur olamazlar ancak suçtan zarar gören olabilirler. Bazı yazarlar ise, tüzel kişilerin bilhassa ticaret şirketlerinin kendilerine özgü bir şeref ve saygınlığının bulunduğunu, bu sebeple hakaret suçunun mağduru olabileceğini savunmaktadırlar.¹⁹⁹ Bu yazarlara göre, tüzel kişilerin fail olamaması mağdur olmasına engel teşkil etmemektedir.

Bizce tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamaz. Çünkü, saygınlık, şeref, onur gibi değerler sadece gerçek kişilere ait olup, soyut kuruluşlar bu değerlerden yoksundurlar.²⁰⁰ Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında "*Bir kimseye....saldıran kişi....cezalandırılır*" denmekte olup, maddede ifade edilen "*kimse*" kelimesi gerçek kişiler için kullanılmaktadır. Bununla birlikte mezkûr kanunun son fıkrasında resmi kurullardan bahsedilmiş olup, bunların hakaret suçunun mağduru olamayacakları belirtilmiştir. Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevinden dolayı hakaret edilmesi halinde suçun kurula karşı değil, tek tek kurul üyelerine karşı işlenmiş sayılacağı kabul edilmiştir.²⁰¹ Son olarak, 765 sayılı TCK'da yer alan 483. maddenin ikinci fıkrasına benzer bir hüküm 5237 sayılı TCK'da

¹⁹⁷ "Avukat olan sanığın müvekkili adına verdiği dilekçede geçen ve savunma hakkını aşan ifadeler hakkında, görevi kötüye kullanma suçu değil, hakaret ve sövme suçlarının unsurlarının tartışılması gerekir. Hangi toplulukların hakaret ve sövme suçlarının mağduru olabileceği 765 sayılı TCK'nın 483. maddesinde belirlenmiştir, bunlar arasında kamu yararına hizmet edenler dışında, özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş tüzel kişiler bulunmamaktadır. Ayrıca sanık avukat cevap ve düzeltme metinlerini, noter aracılığıyla Hürriyet Gazetesi'nin Sorumlu Yazı İşleri Müdürü N.T. adına gönderildiğinden suçun mağduru bu kişi olabilir. Bu açıklamalar karşısında Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.'nin hakaret ve sövme suçlarının mağduru olamayacağı, dilekçenin muhatabı konumundaki sorumlu yazı işleri müdürü N.T.'in da süresinde yapılmış usulüne uygun bir şikâyetinin bulunmaması nedeniyle yasa yararına bozma isteğinin reddine karar verildi." Yargıtay 4. CD.'nin 08.05.2007 tarihli ve 501/4319 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 43-44).

¹⁹⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 427-428, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 49, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1919, ARISOY, a.g.m., s. 159 vd. SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

¹⁹⁹ Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013, s. 108, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 463, AYDIN, a.g.m., s. 887, ÖZBEK, a.g.e., s. 861, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 461.

²⁰⁰ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 306.

²⁰¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 44.

bulunmamaktadır. Bütün bu açıklamalar muvacehesinde, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacakları, olsa olsa suçtan zarar gören olabilecekleri sonucuna ulaşılmaktadır.

2.1.2.5. Topluluklar

Kişi topluluğuyla anlatılmak istenen, belirli ve teşhis edilebilir kişilerden meydana gelen, toplumun diğer kısımlarından ayrılabilen birliklerdir.²⁰² Doktrinde tüzel kişiliği bulunmayan toplulukların hakaret suçunun mağduru olabilmesi için belli şartların oluşması gerektiği belirtilmiştir. Bunlar, hakarete maruz kalan topluluğun açıkça belirlenmiş, sınırlanmış ve belirli ve teşhis edilebilir şahıslarla ilişkilendirilmiş olmasıdır.²⁰³

Belirtmek gerekir ki, topluluğa hakaret edilmesi durumu ile birden fazla kişiye hakaret edilmesi durumu aynı şey değildir. Hakaret fiilinin birden fazla kişiye yönelmesi halinde (kolektif hakaret varsa); bu şahıslar sınırlı sayıda ise, mağdur kadar hakaret suçu oluşur ve şartları uyuyorsa aynı neviden fikri içtima hükümlerine göre cezalandırılma yoluna gidilir. (TCK m.43/2)

Hakaretin kime yönelik yapıldığı teşhis ve tayin edilemeyen bir topluluğa karşı yapılması durumunda ise, ortada hakaret suçunun oluştuğundan söz edilemeyecektir. Bir başka deyişle, bu tür topluluklara hakaret edilmesi durumunda, hakaret suçunun oluşabilmesi için, ilgili kişi topluluğunun açıkça belirlenmiş ve hakaret fiilinin belirli ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir. Hakaret fiilinin yöneldiği topluluk ne kadar genişse, mağdurun tayini ve teşhisi o kadar zordur, hatta imkânsızdır. Mesela fail, “bütün avukatlar yalancıdır.” “tüm doktorlar şerefsizdir.” ya da “mütehhitler hırsızdır.” dese, suç oluşmayacaktır. Çünkü, örneklerdeki hakaretimiz ifadelerin muhatabını belirlemek mümkün değildir.²⁰⁴ Bu hakaretimiz ifadeler verilen örnekteki avukat topluluğu arasında belirli veya teşhis edilebilir bir avukata yönelmişse o zaman hakaret suçu oluşacaktır.

²⁰² KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 429.

²⁰³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 488, ERMAN, a.g.e., s. 34-35, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 48, ARISOY, a.g.m., s. 159.

²⁰⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 488, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 40-41.

Diğer taraftan topluluk daraldıkça mağdurun belirlenmesi ve teşhisi de kolaylaşacaktır. Örneğin, belli hastanede çalışan doktorlara, belli bir mahallede yaşayan mezhep mensuplarına, belli bir aileye, belirli bir okuldaki öğretmenlere ya da belirli bir takımın oyuncu veya teknik heyetine yönelik hakaretlerde mağdurun belirlenmesi daha kolaydır. Bu durumda hakaret suçu o topluluğu oluşturan tüm üyelere karşı işlenmiş olacaktır. Bu belirli kişi topluluğunu meydana getiren şahıslardan her biri fail hakkında şikâyetçi olma hakkını haizdir. Hâkim böyle bir olayda, aynı fiille birden fazla şahsa hakaret edilmesi söz konusu olduğundan TCK'nın zincirleme suç hükümlerini düzenleyen 43. maddenin ikinci fıkrasını uygulayacaktır.²⁰⁵ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin konuyla ilgili 09.02.1982 tarihli ve 810/781 sayılı içtihadında; *"tüzel kişiliği haiz olmayan bir topluluğa karşı hakarete mağdur; belirli ve müşahhas bulunduğu takdirde... suç oluşur ve toplulukla ilişkili herkes, dava açmaya yetkilidir. Sanık, mağduru muhatap tutarak (siz, Ege'li değil misiniz, hepiniz ibnedir, Egeliler orospu çocuğudur) diye sövdüğü... Ege'li topluluğu içerisinde mağduru da açıkça belirttiği cihetle... Egelileri temsile yetkisi olmadığı ve bu bakımdan dava ehliyeti de olmadığı ve ona hitap eder nitelikte bulunmadığından bahisle, sanığın beraatine karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir."* diyerek topluluklara yönelik fiillerde kişi topluluğunun açıkça sınırlanmış ve belirlenmiş olması gerektiğini ifade etmiştir.²⁰⁶

Toplumun bir kesimini oluşturan sayısı belirli olmayan bir topluluğun sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına istinaden aşağılanması ve bunun aleniyet kesbetmesi durumunda fiil TCK'nın 125. maddesine göre değil, *"Kamu Barışına Karşı Suçlar"* başlığı altında 216. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen halkın bir kesimini aşağılama suçu hükümlerine göre cezalandırılır. Halkın bir kesimini aşağılama suçunda mağdur halkın bir kesimini oluşturan belirsiz sayıdaki kişilerdir. Yani, büyük bir kitle hedef alınmaktadır.²⁰⁷ Genel hakaret suçunda ise mağdurun birey olarak belirlenebilir olması aranmaktadır. Yargıtay bir kararında²⁰⁸; failin *"pis Kürtler,*

²⁰⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 488, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 41, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 11, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 24.

²⁰⁶ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 49.

²⁰⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 233, ŞEN, a.g.e., s. 534, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 41-42, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 49, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 488.

²⁰⁸ Yargıtay 8. CD.'nin 29.06.2004 tarihli ve 6702/5969 sayılı kararı. (KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 42).

şerefsiz Kürtler, hepiniz öldürülmeye layıksınız." sözlerini halkın bir kesimini aşağılama suçu olarak görmüştür.

Hakaret teşkil eden eylemler kurul halinde çalışan kamu görevlilerine yönelik görevinden ötürü gerçekleşmişse TCK'nın 125. maddesinin beşinci fıkrasındaki hüküm uygulanacaktır. Mezkûr madde hükmü, "*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.*" şeklindedir. Bu hükmün 765 sayılı TCK'daki karşılığı 268. ve 483. maddeleriydi. 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin beşinci fıkrası 765 sayılı TCK'ya nazaran hükmün uygulanabileceği kişilerin kapsamını genişletmiştir. Resmi kurullardan bahseden madde, kurulların hakaret suçunun mağduru olamayacaklarını kesin bir dille ifade etmiş, bunlara görevlerinden ötürü hakaret edilmesi durumunda suçun kurula karşı değil, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağını belirtmiştir. Bu durumda faile hakaret suçundan ötürü tek bir ceza verilecek fakat ceza kanunda ifade edildiği oranda artırılacaktır. Yani faile, TCK'nın 43.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.²⁰⁹ Madde hükmünün uygulanabilmesi; hakaretin kamu görevlilerinden oluşan kurula karşı görevinden ötürü işlenmiş olmasına ve fiil ile kurulun kamusal görevi arasında sebep sonuç ilişkisi bulunmasına bağlıdır. Ayrıca hakaret fiilinin TCK'nın 301. maddesinde yer alan kurulların dışında bulunan kurullara yönelik olması gerekmektedir. Aksi takdirde TCK m.125/5 değil, TCK m.301'e göre hüküm kurulacaktır.²¹⁰

Bu başlık altında durulması gereken bir başka husus da "*dolaylı hakaret*" konusudur. Belirli bir kişiye karşı yapılan hakaret, başka bir kişinin şeref ve saygınlığını da zedeliyorsa dolaylı hakaretin varlığından söz edilir.²¹¹ Dolaylı hakaret durumunda hem doğrudan hakaret edilen şahıs hem de dolaylı olarak hakarete maruz kalmış şahıs suçun mağduru. Burada mağdur sayısınınca suç vardır. Dolaylı hakaret maruz kalan kişinin de doğrudan hedef alınan kişinin de ayrı ve birbirlerinden bağımsız olarak şikâyet

²⁰⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 47-49, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489, ONAR, a.g.e., s. 47, ÖZBEK, v.d., a.g.e, s.461, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 49, TANERİ, a.g.e., s. 254-255, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 22.

²¹⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 49, TANERİ, a.g.e., s. 255.

²¹¹ "*Çevrede dağıtılan yazılarla kızına isnat edilen onur kırıcı eylemlerin kişisel davacının (katılan) saygınlığını da dolaylı olarak ihlal ettiği ve eylemin sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden yazılı biçimde karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir.*" Yargıtay 4. CD.'nin 03.10.2006 tarihli ve 8759/14728 sayılı kararı. (Aktaran, ÇETİN, a.g.e., s. 38).

hakkı bulunmaktadır. Doktrinde böyle bir durumda tek bir fiille birden fazla hakaret suçunun işlendiği kabul edilmektedir. Dolayısıyla 5237 sayılı TCK'nın m. 43/2 de düzenlenen zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.²¹² Örneğin; kadına fuhuş yaptığına dair hakaret edilmesi durumunda, kadın doğrudan hedef alınan kişi, kocası ise dolaylı hakarete maruz kalan kişidir. İkisinin de birbirinden bağımsız ve ayrı olarak şikâyet hakkı bulunmaktadır.²¹³

765 sayılı TCK'nın yürürlükte olduğu dönemde hakaret ve sövme ayrı iki suç olarak düzenlenmekteydi. Yargıtay bu dönemde dolaylı hakaretin varlığı halinde dolaylı hakarete maruz kalan kişiye karşı hakaret suçunun değil, sövme suçunun oluşacağını kararlarında kabul etmekteydi.²¹⁴ Fakat 5237 sayılı TCK'da hakaret ve sövme tek bir maddede aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlendiğinden, bu görüşün herhangi bir geçerliliği kalmamıştır. Yani dolaylı hakaret durumunda dolaylı olarak hakarete maruz kalan kişiye karşı da hakaret suçu oluşacaktır.²¹⁵ Dolaylı hakaretin sınırlarının çok dikkatli belirlenmesi gerekmektedir. Sadece alt soy-üst soy, kardeşler ve eş gibi çok yakın akrabalar arasında dolaylı hakaret kabul edilmelidir.²¹⁶

²¹² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 39, ÇETİN, a.g.e., s. 36, TANERİ, a.g.e., s. 255-256, AYDIN, a.g.m., s. 885, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 25, ONAR, a.g.e., s. 52, ARISOY, a.g.m., s. 161, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 462, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 404, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 463, ÖZBEK, a.g.e., s. 862, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 127, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 235, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 49.

²¹³ ARISOY, a.g.m., s. 161.

²¹⁴ "Karısı hakkında tayini madde suretiyle kocası huzurunda yapılmış olan zina isnadından dolayı karısı namına kocasının dava hakkı bulunmadığı ve koca huzurunda ve karı gıyabında vaki olan böyle bir isnadın mevsuf hakaret suçunun unsurunu ihtiva eylemediği cihetle mütecavize bu isnadından dolayı adi hakaret suçundan ceza tayini iktiza ettiğine, karar verilmiştir." Yargıtay'ın 11.11.1942 1/21 sayılı içtihadı birleştirme kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 161)

"Anası için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı İBK karşısında yakınanın kızı adına sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden TCY'nin 482/3 maddesi yerine 480/3 maddesinin uygulanması yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 05.05.1993 tarihli ve 3167/3707 sayılı kararı. (Osman Yaşar, *İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001, s. 1134);

"Sanık tarafından söylenen 'kız kardeşinin ırzına geçtim.' tarzındaki sözlerin yakınan için sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden..." Yargıtay 4. CD.'nin 12.02.1992 tarihli ve 230/882 sayılı kararı. (Aktaran, YAŞAR, a.g.e., s. 1134); "Suça konu edilen mektupların içeriğine göre, eşi ve kızı için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin, şikâyetçi eş ve baba adına sövme suçunu oluşturduğu..." Yargıtay 4. CD.'nin 21.11.1991 tarihli ve 5733/7121 sayılı kararı. (Aktaran, YAŞAR, a.g.e., s. 1134).

"Sanığın 'hoca benim paramı senin karının çaldığını söyledi' sözleriyle eşe belli bir olay yükleyerek yaptığı hakaretin, 11.11.1942 tarih ve 1/21 sayılı İBK karşısında, koca yönünden sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır. Yargıtay 4. CD.'nin 24.09.1998 tarihli ve 7677/8230 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 39-40).

²¹⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 36.

²¹⁶ ARISOY, a.g.m., s. 161, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 39.

2.1.2.6. Ölümler

Doktrinde ölümlerin hakaret suçunun pasif süjesi yani mağduru olup olamayacakları hususu tartışmalıdır. Bu konu hususunda iki ana görüş mevcuttur. Bazı yazarlar, ölümlerin bu suçun mağduru olabileceğini ileri sürmüşlerdir. Şöyle ki, ölmeden önce kişiler hem maddi hem de manevi bir kişiliği sahiptir. Öldüklerinde maddi kişilikleri sona erse de manevi kişilikleri devam etmektedir. Manevi kişilik ise o kişinin yaşadığı zaman süresince kazandığı şeref ve saygınlıktır. Kişi ölmüş olsa da toplum içindeki şeref ve saygınlığı devam etmektedir. Ölmüş kişiye hakaret edilmesi durumunda onun yaşayan manevi kişiliğine hakaret edilmiş olacağından mağdur da ölen kişi olacaktır.²¹⁷

Bazı yazarlar ise, ölümlerin bu suçun ne aktif süjesi ne de pasif süjesi olabileceklerini ileri sürmüşlerdir. Şöyle ki, ölümle birlikte kişilik de sona ereceği için ölü, bu suç ile korunmak istenen hukuki yararı teşkil edemez. Ölümler aleyhine işlenen hakaret fiilleri ölenin yakınlarını rencide eden hareketlerdir. Dolayısıyla hakaret suçunun mağdurları ölenin yakınları olabilir.²¹⁸

Bizce ölümler bu suçun mağduru olamaz. Kişilik tam ve sağ doğmakla başlar ölümle sona erer. Ölen kişi hukukun süjesi olmaktan çıkmakta hakaret suçu ile korunan hukuki yararı teşkil edemez duruma gelmektedir. Ayrıca hakaret suçunu düzenleyen madde hükmünde mağdurdan “bir kimse” denilerek bahsedilmekte, “ölü kişiler” ibaresi zikredilmemektedir. Dolayısıyla mağdur yaşayan bir kişi olmak durumundadır. Zira şeref ve saygınlık ancak yaşayan kişiler için söz konusudur. Ölen bir kişinin ancak hatırasına hakareten bahsedilebilir. Kanun koyucu TCK’nın 130. maddesinin birinci fıkrasında ölen bir kişinin hatırasına yönelik hakareti “*Kişinin Hatırasına Hakaret*” başlığında ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Söz konusu madde hükmü şu şekildedir: “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.” Bu suçla korunmak istenen hukuki yarar, ölünün hatırası ve yakınlarının saygınlığıdır. Söz konusu suçun

²¹⁷ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s.461-462, ÖZBEK, a.g.e., s. 862, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 307, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 222, ONAR, a.g.e., s. 51.

²¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 462, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 126, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 53, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 487, ÇETİN, a.g.e., s. 18, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 233, ARISOY, a.g.m., s. 159, AYDIN, a.g.m., s. 884, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 47, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 25.

ayrı bir madde hükmüyle düzenlenmiş olması kanun koyucunun farklı bir hukuki değeri koruma amacında olduğunu göstermektedir. 131. maddenin ikinci fıkrası, ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyuna, eş veya kardeşlerine şikâyetle bulunma hakkı tanımıştır. Bu hüküm de kendi içinde değerlendirildiğinde kanun koyucunun amacının ölen kişinin yakınlarını korumak olduğu anlaşılmaktadır. Bu açıklamalar muvacehesinde suçun mağdurunun ölen kişi değil, ölenin yakınları olduğu sonucuna varılmaktadır.²¹⁹

Bu konuda değinilmesi gereken bir başka husus da, Atatürk'ün hatırasına yönelik tahkir edici fiiller karşısında hangi hükümlerin uygulanacağı hususudur. Kanun koyucu Atatürk'e hakaret edilmesi durumunda, Atatürk'ün manevi şahsiyetini göz önünde bulundurarak ve hatırasını korumak maksadıyla 31/07/1951 tarih ve 5816 sayılı "*Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanunu*" tanzim etmiştir. Atatürk'ün hatırasına karşı yapılan fiiller, Atatürk'e hakaret suçunu oluşturur. Mezkûr Kanunun birinci maddesinde "*Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.*" denilerek Atatürk'ün saygınlığı korunmuştur. Hakaret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetle bağılıken, Atatürk'e hakaret suçunun takibi re'sen yapılmaktadır.²²⁰

2.1.3. Hareket

Suçun oluşabilmesi harekete bağlıdır. Yani hareket olmadan suç olmaz. Hareketi dış dünyada değişiklik oluşturan ihmali ya da icrai insan davranışı olarak açıklayabiliriz.²²¹ Hakaret suçunda ise hareket, bir düşünce açıklamasından oluşmaktadır. Düşünce açıklaması; söz, işaret, görüntü, yazı, karikatür ya da resim şeklinde olabilir.²²²

²¹⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 462, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 53-54, AYDIN, a.g.m., s. 884, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 47.

²²⁰ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 54, AYDIN, a.g.m., s. 884-885, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 47, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 487.

²²¹ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 56, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 26.

²²² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 223.

Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suçtur.²²³ Hakaret suçunun bu seçimlik hareketleri, “kişinin onur şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek ya da sövmek” olarak 5237 sayılı TCK’da zikredilmiştir.²²⁴ Bu seçimlik hareketlerin suç oluşturabilmesi kişinin onur şeref ve saygınlığını rencide edebilir nitelikte olmasına bağlıdır.²²⁵

Ayrıca hakaret suçu serbest hareketli bir suç olup, herhangi bir şekilde işlenebilir.²²⁶ Fakat ihmali hareketle işlenip işlenemeyeceği hususunda iki farkı düşünce mevcuttur. Hakaret suçu ihmali hareketle işlenebileceğini söyleyen ERMAN, YENİDÜNYA/ALŞAHİN ve ÖNDER, mağdurun sözüne karşılık vermemeyi ya da uzattığı eli sıkılamayı örnek olarak göstermişlerdir.²²⁷ Hakaret suçunun ihmali hareketle işlenemeyeceğini söyleyen KOCA/ÜZÜLMEZ ise, hakaret suçunun sırf hareket suçlarından olduğunu ve neticeye unsur olarak yer vermediğini bu sebepten dolayı ihmali hareketle işlenemeyeceğini ifade etmiştir.²²⁸

Sırf hareket suçlarından olan hakaret suçunun bizce de ihmali hareketle işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

765 sayılı TCK’da hakaret ve sövme iki ayrı suç olarak düzenlenmişken 5237 sayılı TCK bu ayrıma son vererek hakaret ve sövmeyi hakaret suçunun seçimlik hareketi olarak tek bir madde altında düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında hakaret suçu “*somut bir fiil veya olgu isnadı*” ya da “*sövme*” suretiyle işlenebilen seçimlik hareketli bir suç olarak öngörülmüştür.²²⁹

2.1.3.1. Somut Bir Fiil veya Olgu Isnadı

765 sayılı TCK’nın 480. maddesinde ifade edilen “*maddei mahsusa tayin ve isnadı*” deyimini 5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinde “*somut bir fiil veya olgu isnat etmek*” şeklinde ifade edilmiştir. Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suç olup, somut bir fiil veya olgu isnadı bu suçun seçimlik hareketlerinden birini oluşturmaktadır.²³⁰ Hakaret

²²³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 235-236, ONAR, a.g.e., s. 24, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 128.

²²⁴ ONAR, a.g.e., s. 24, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 406.

²²⁵ ARISOY, a.g.m., s. 162.

²²⁶ AYDIN, a.g.m., s. 887.

²²⁷ ERMAN, a.g.e., s. 124, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 52, ÖNDER, a.g.e., s. 244.

²²⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 430-431.

²²⁹ ÖZBEK, a.g.e., s. 863.

²³⁰ POLAT, a.g.e., s. 388.

suçunun meydana gelmesi failin mağdura somut bir fiil²³¹ veya olgu²³² isnadına bağlıdır. Somut bir fiil veya olgu, dış dünyadan algılanabilen ve birtakım değişiklikler yaratabilen eylemsel bir durumu ifade etmektedir.²³³ İsnat olunan fiilin somut sayılabilmesi²³⁴, kişiye, konuya, zamana, yere veya şekle ait tamamlayıcı unsurları içinde barındırmasına bağlıdır.²³⁵ Ancak bu kriterlerin hepsinin aynı anda bulunmasına gerek yoktur. Sadece fiili belirlemeye yetecek kadar açıklık bulunması kâfidir.²³⁶ Yargıtay içtihatlarında bu durum “belli bir olayı yükleme niteliği” şeklinde belirtilmektedir.²³⁷ Mesela failin mağdura yönelik “sen hırsızın, dolandırıcısın” demesi somut bir fiil veya olgu isnadına girmemektedir.²³⁸ Bu sebeple hakaret suçu

²³¹ Fiil kelime anlamı itibarıyla “İş, Davranış” olarak tanımlanmaktadır. (Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>) (13.02.2019).

²³² *Olgu* kelime anlamı itibarıyla “birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa” olarak tanımlanmaktadır. (Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>) (13.02.2019).

²³³ ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 96.

²³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre; “Fiilin muayyen sayılabilmesi için şahsa, şekle, konuya, yere ve zamana ilişkin unsurlar gösterilmiş olmalıdır. Ancak bu unsurların tamamının birlikte söylenmesi şart değildir. Sözlerin isnad edilen fiili belirleyecek açıklıkta bulunması yeterlidir. Çoğu zaman isnat edilen vakianın hangi zaman ve yerde meydana geldiğinin belirtilmesi, madde tayini suretiyle hakaret suçunun oluşması için yeterli olmaktadır.”

“Dava konusu olayda, sanığın ‘yediniz, yediniz kızımı bulmadınız’ sözleri mücerret (soyut) sözler olduğundan hakaret suçunu oluşturmaz, sövme teşkil eder.” Yargıtay CGK.’nin 23.11.1992 tarihli ve 283/306 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 60).

²³⁵ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 308, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 479, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 433, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 466, ÖZBEK, a.g.e., s. 864, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 463.

“Sanığın, alacaklı vekiline hitaben, yakınının da bulunduğu ortamda, ‘ben kendisi ile birlikte olsaydım, bu olaylar böyle olmazdı’ biçimindeki sözlerinde, belirli bir zaman ve yer gösterilmemiş olması nedeniyle eylemin 765 sayılı TCY.’nin 266. maddesinin 1. fıkrasına uyduğu gözetilmeden 2. fıkrası ile hüküm kurulması” Yargıtay 4. CD.’nin 12.12.2006 tarihli ve 11810/175581 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 479).

²³⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 22.

²³⁷ “Avukat olan sanığın, katılanın hâkim olarak görev yaptığı mahkemeye verdiği hâkimin reddi dilekçesindeki ‘Hâkimin daha önce K. Adliyesinde menfaat temini yönünden taraf tuttuğu sabit olduğundan’ biçimindeki sözlerinin taraflar ve zaman gösterilmediğinden belli bir olay yükleme niteliğinde olmadığı ve heyete sövme suçunun da oluşmadığı gözetilmeden 765 sayılı TCY.’nin 268/3. maddesi aracılığıyla 266 maddesinin 1. fıkrasının 3. bendi yerine 268/2 maddesi ile hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 4.CD.’nin 18.06.2007 tarihli ve E. 2006/2604, K. 2007/5708 sayılı kararı);

“Sanığın katılanlara söylediği kabul edilen sözlerin belli bir olay yükleme niteliğinde olmadığı gözetilmeden 765 sayılı TCY.’nin 482/1.maddesi yerine 480/1.maddesi ile hüküm kurulması, ...” (Yargıtay 4. CD.’nin 08.10.2007 tarihli ve E. 2006/3529, K. 2007/7842 sayılı kararı).

²³⁸ “Fitne çıkarıp bozgunculuk yapıyorsun” denmesi (4.CD. 20.06.2007 tarihli ve 2116/591 sayılı kararı); “Sen başka erkeklerle birlikte oluyorsun, fahişe” denmesi (2. CD. 30.11.2005 tarihli ve 17174/27132 sayılı kararı); “Senin topal bacağına s.k ederim” denmesi (4.CD. 2007 tarihli ve 127/1556 sayılı kararı); “Zina yapıyorsun” denmesi (4. CD. 16.12.2002 tarihli ve 15691/18445 sayılı kararı); “Orospuluk yapıyorsun” denmesi (4. CD. 18.10.2004 tarihli ve 10464/10089 sayılı kararı); Kocanın karısına “karnındaki çocuk benden değildir” demesi (CGK. 01.03.2005 tarihli ve 4- 217/15 sayılı kararı); “Çocuğunu kocandan yapmamışsın” denmesi (4. CD. 09.12.2002 tarihli ve 15777/17943 sayılı kararı); “Şerefsizler, rüşvet vermiyoruz, onun için ceza yazıyorlar” denmesi (4. CD. 24.10.2000 tarihli ve 6559/7013 sayılı kararı); “Babama bakıyorsun, babamda gözün var” denmesi (4. CD. 27.09.2004 tarihli ve 9061/9182 sayılı kararı); Mağdur doktorlara “başkalarına rüşvet karşılığı rapor veriyorsunuz da bana neden vermiyorsunuz, şerefsizler” denmesi (4. CD. 18.12.2002 tarihli ve 9029/9028 sayılı); Müştekiye “eve kaç öğretmen alıyorsun, onlar senin iyi muamele yaptığını

oluşmayacaktır. Buradaki sözler bir değer yargısı ifade etmesi hasebiyle sövme suçunu oluşturmaktadır. Fakat fail mağdura “*dün Zehra'nın evindeki telefonu çaldın*” demesi somut bir fiil veya olgu isnadına gireceğinden²³⁹ hakaret suçu oluşacaktır. Görülüyor ki, isnat edilen fiilin somut sayılabilmesi için; kişiye, konuya, zamana, yere veya şekle ait tamamlayıcı unsurların gösterilmiş olması gerekmektedir.²⁴⁰

İsnat edilen fiil veya olgunun hem somut ve belirli hem de sahsın onur şeref ve saygınlığını “*rencide edebilecek mahiyette*” olması gerekmektedir.²⁴¹ Ama isnadın illa mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide etmiş olması aranmamaktadır. Hakaret suçu soyut tehlike suçu olması hasebiyle isnadın mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması suçun oluşması için yeterlidir. İsnadın, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olup olmadığını belirlemedeki ölçüt, toplumda hâkim olan değer yargılarıdır. Bu değer yargıları toplumdan topluma ya da zamanla değişebileceğinden, suçun işlendiği sırada uygulanan örf ve âdet ile değer yargılarını dikkate alarak isnat olunan fiilin tahkir edici olup olmadığı belirlenmelidir.²⁴² Ayrıca, isnadın, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olup olmadığını belirlerken mağdurun sıfatı da göz önünde bulundurulmalıdır. Mağdurun sıfatıyla anlatılmak istenen onun kişisel durumu, mesleği ya da siyasi kariyeri gibi şahsi sıfatlarıdır. Mesela, bir kadının çocuk düşürdüğünün

söylüyorlar, orospu” denmesi (10. CD. 01.10.2002 tarihli ve 21493/23215 sayılı kararı); Yakınana “*adliye faresi*” denilmesi (4. CD. 21.03.1990 tarihli ve 719/1639 sayılı kararı) *somut birer fiil veya olgu isnadı olarak kabul edilemez.* (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 61).

²³⁹ Yargıtay kararlarına göre; “*Mülk sahibi doktorlardan bu sabah 500 milyon rüşvet aldın*” denmesi (4. CD. 02.07.2007 tarihli ve 13606/6208 sayılı kararı); “*Orospusun kayınıyla yattın*” denmesi (4. CD. 01.05.2006 tarihli ve 6218/8844 sayılı kararı); “*Orospuluk fahişelik yapıyorsunuz, ikinizi de A. Başkomiser satıyor*” denmesi (2. CD. 27.02.2006 tarihli ve 4312/3240 sayılı kararı); “*Cemalettin'in altından kalkıp geldin*” denmesi (4. CD. 27.01.2004 tarihli ve 695/731 sayılı kararı); “*Benim Hayriye ile ilişkim var, onun evine girip çıkıyorum*” denmesi (4. CD. 02.10.2002 tarihli ve 12300/14113 sayılı kararı); “*N. 'ın M.G. ile ilişkisi var, bize yaramaz, kızınızı götürün*” denmesi (4. CD. 27.05.2002 tarihli ve 7266/9259 sayılı kararı); “*Karı-koca gibiydik, sevişirdik*” denmesi (4. CD. 17.02.1993 tarihli ve 8415/1182 sayılı kararı); “*Bu hırsız davarımızı çaldı*” denmesi (2. CD. 30.05.1985 tarihli ve 4475/5887 sayılı kararı); “*Kanımdaki çocuk bendendir, istediğin kadar gezdir*” denmesi (2. CD. 09.02.1984 tarihli ve 779/1369 sayılı kararı); “*Yakınanların haksız kazanç elde ettikleri, 40 m²'lik dükkânlardan bir kısmını 80 m²'ye dönüştürerek sahiplendikleri, kendi çıkarları doğrultusunda yapmış oldukları bazı harcamaları masraf olarak gösterdikleri, kooperatifi kendi menfaatlerini ön planda tutarak, çete havası içinde yönettikleri*” denilmesi (4. CD. 15.03.2004 tarihli ve 2840/3140 sayılı kararı); “*Y.E. 15.7.1997 yılında 600 m² arazisini Telekom'a satarak yolsuzluk yaptı*” denmesi (4. CD. 21.06.2004 tarihli ve 5713/7833); “*Yakınan ile hâkim A.R.P. arasındaki aşk söylentisi adliye çevrelerinde ayyuka çıktı*” denmesi (4. CD. 29.11.2004 tarihli ve 12184/11612 sayılı kararı); “*Sanığın belediye başkanına sen PKK'lısın, teröristlere yadım ve yataklık ediyorsun*” demesi (4. CD. 25.03.2002 tarihli ve 2405/4568 sayılı kararı) *belli bir olay (somut birer fiil veya olgu) yükleme suretiyle hakarettir.* (Aktaran KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 61-62).

²⁴⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 60.

²⁴¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 223.

²⁴² CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 237.

söylenmesi onun şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte değilken, çocuk düşürme olayının kocasının uzun süre yokluğu sırasında vuku bulmasının ileri sürülmesi kadının şeref ve saygınlığını rencide edebilecek niteliktedir.²⁴³

Sırf değer yargısı ifade eden sözler somut bir fiil veya olgu isnadı teşkil etmeyeceğinden, hakaret suçunun diğer seçimlik hareketi olan sövme kapsamında değerlendirilecektir.²⁴⁴ 5237 sayılı TCK ile hakaret ve sövme ayrımı verilecek ceza bakımından ortadan kalksa da isnadın doğruluğunu ispat açısından söz konusu ayırım halen önem arz etmektedir.²⁴⁵ Ayrıca, sırf ahlaki bir niteliği ya da kötü huyu belirtmek için kullanılan “*serseri*”, “*sünepe*”, “*ahlaksız*” veya “*alçak*” gibi ifadeler somut bir fiil veya olgu isnadı sayılmadığından, bu gibi ifadeler de sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturmaktadır.²⁴⁶

İsnat edilen fiilin, gerçek olup olmaması, suç teşkil edip etmemesi ya da herkesçe bilinip bilinmemesi suçun oluşması açısından önem arz etmemektedir.²⁴⁷ Ancak, TCK’nın 127. maddesinde ifade edilen “*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.*” hükmüne göre, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması durumunda faile ceza verilmemektedir.²⁴⁸

İsnat edilen somut nitelikteki bir fiil veya olgunun, geçmişte işlenmiş veya hâlihazırda yapılmakta olan bir fiile, duruma ya da olaya ilişkin olması gerekmektedir.²⁴⁹ Gelecekte gerçekleşmesi olası bir fiil veya olgunun ileri sürülmesi somut nitelikte bir fiil kavramına girmemektedir.²⁵⁰ Gelecekte gerçekleşmesi olası bir fiil veya olgudan söz ederek yapılan isnatlarda, olsa olsa sövme ya da şartların gerçekleşmesi halinde

²⁴³ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1921, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 13.

²⁴⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 129.

²⁴⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 465.

²⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 432, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480.

²⁴⁷ ÖNDER, a.g.e., s. 240, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 238, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 466, POLAT, a.g.e., s. 389, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1921.

²⁴⁸ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 238, POLAT, a.g.e., s. 389, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 466, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 13, ÇETİN, a.g.e., s. 22.

²⁴⁹ ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 96.

²⁵⁰ Mustafa Artuç, *Kişilere Karşı Suçlar*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 1107.

iftira suçu oluşabilir.²⁵¹ Mesela, “*Bu kadın burada işe başlarsa hırsızlık yapar.*” denilmesi somut bir olgu isnadını oluşturmayıp, sövme fiilini meydana getirecektir.²⁵² Ancak gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir olguyu, mevcut bir fiil veya olguyla ilişkilendirebilmek mümkünse artık somut bir fiil isnadının varlığından söz edilebilir.²⁵³

Kanunda isnadın şekli hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebepten dolayı isnat, sözle, yazıyla, resimle, görüntüyle, işaretle ya da herhangi bir davranışla gerçekleştirilebilir. Isnat hem açıkça hem de örtülü bir şekilde yapılabilir. Hatta isnat şüphe ya da mizah biçiminde de gerçekleştirilebilir.²⁵⁴

Isnad edilen fiil veya olguların hakaret suçunu meydana getirmesi isnadın mümkün, algılanabilir ve inanılabilir bir hususa yönelik olmasına bağlıdır. Yani isnadın gerçekliğe uygun olması imkânsız olmaması gerekmektedir.²⁵⁵ Dolayısıyla bir kişiye yönelik bütün insanların yapamayacağı bir fiil veya olgu isnat etmek hakaret suçunu oluşturmayacaktır, meğerki, bu isnadın altında muhatabını küçük düşürecek bir ima bulunmasın.²⁵⁶ Mesela, “*sen dün Selimiye Cami’nin minarelerinde birini çalmışsın.*” denilse söz konusu isnat mümkün bir duruma ilişkin olmadığından hakaret suçu gerçekleşmiş olmayacaktır.²⁵⁷

Son olarak, mağduru rencide edebilecek nitelikteki olmuş bir olayı ya da fiili başkalarına hukuka aykırı bir şekilde yayanlar da hakaret suçunu işlemiş olacaktır.²⁵⁸ Bu durumda mağdurun şeref ve haysiyeti tekrar lekelenmiş, olay daha da yayılmış olacaktır. Bu durum basın yoluyla işlenmiş suçlarda daha çok karşımıza çıkmaktadır. Mesela, tahkir unsuru barındıran bir haberin başka bir gazetede tekrar yayımlanması suçun oluşumuna sebebiyet verecektir.²⁵⁹

²⁵¹ ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 96, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 31, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58.

²⁵² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58.

²⁵³ ÖNDER, a.g.e., s. 240.

²⁵⁴ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 464, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 466.

²⁵⁵ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 433, TANERİ, a.g.e., s. 219.

²⁵⁶ TARHAN, a.g.e., s. 280, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 433, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 62, ERMAN, a.g.e., s. 78-79.

²⁵⁷ ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 270-271.

²⁵⁸ ÇETİN, a.g.e., s. 22, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 59, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 129.

²⁵⁹ ARISOY, a.g.m., s. 163.

2.1.3.2. Sövmek

Hakaret suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğunu ve seçimlik hareketlerden ilkinin “*somut bir fiil veya olgu isnat etmek*” olduğunu yukarıda ifade etmiştik. Hakaret suçunun diğer seçimlik hareketini ise “*sövmek*” fiili oluşturmaktadır. Hem 5237 sayılı TCK’da hem de mezkûr kanunun gerekçesinde “*sövme*”nin tanımı bulunmamaktadır. Sövme, kelime anlamı²⁶⁰ itibarıyla “*Sövmek işi, sövgü, küfretme, bir kimsenin namus, onur ve kişiliğine yapılan her türlü saldırı*” şeklinde ifade edilmiştir. Hukuk sözlüğündeki²⁶¹ tanımı ise, “*Bir kimsenin toplu veya dağınık ikiden çok kişi ile karşılaşarak, her ne biçimde olursa olsun diğer bir kimsenin namus, şöhret, vakar ve haysiyetine sataşmada bulunması*” şeklindedir. Doktrine baktığımızda ise sövme, “*küfür etmek*”, “*bir kişiye aşağılayıcı nitelikte soyut bir sıfat yakıştırmak*” biçiminde ifade edilmektedir.²⁶² Yargıtay 4. Ceza Dairesi kararlarında sövmeyi “*küçültücü değer yargısı*”²⁶³ şeklinde anlamlandırmıştır.²⁶⁴

Bilindiği üzere 765 sayılı TCK hakaret ve sövmeyi ayrı iki suç olarak düzenlemişken, 5237 sayılı TCK bu ayrımı ortadan kaldırmış, hakaret ve sövmeyi hakaret suçunun maddi unsurunun seçimlik hareketleri olarak belirlemiştir. Yani 5237 sayılı TCK ile sövme artık bağımsız bir suç olmaktan çıkmış, hakaret suçunun maddi unsurunun seçimlik hareketi haline dönüşmüştür.²⁶⁵ 5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinin ilk hâli, “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ya da olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi (...) cezalandırılır.*” şeklindeydi. 5377 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle “*ya da yakıştırmalarda bulunmak*” ibaresi

²⁶⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c65bb58ea9733.85089619 (14.02.2019).

²⁶¹ YILMAZ, a.g.e., s. 623.

²⁶² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 224, Zeki HAFIZOĞULLARI, *Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*, s. 2 (<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hakaret.html>) (14.02.2019).

²⁶³ “Sanığın katılan yargıca karşı, keşif bittikten sonra söylediği ‘*bu ne biçim hükümet, ne biçim keşif, bu ne biçim hâkim*’ sözlerinin küçültücü değer yargısı içerdiği gözetilmeyerek, genel kasıtlı işlenen sövme suçunda özel kasta ağırlık verilerek, oluşturmaya uymayan, yetersiz ve yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 12.10.2004 tarihli ve 10438/9842 sayılı kararı. (Aktaran, ÇETİN, a.g.e., s. 38).

“Belediye Meclisi üyesi olan sanığın meclis toplantısı sırasında başkana hitaben açıkça katılanı kast ederek ‘edep ve terbiyesini bildir’ biçimindeki sözlerin katılanı küçük düşürücü nitelikte olduğu, bu sözlerle muhatabının edep ve terbiyeden yoksun olduğunun vurgulandığı ve eylemin görevliye sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi..” Yargıtay 4. CD.’nin 19.6.2006 tarihli ve 2005/4980, 2006/12542 sayılı kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 164).

²⁶⁴ ARISOY, a.g.m., s. 161.

²⁶⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 238.

madde metninden çıkartılmıştır.²⁶⁶ Maddenin değişiklikten sonraki hali ise “veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kimse ... cezalandırılır.” şeklindedir.²⁶⁷

Hakaret suçunun sövmek suretiyle işlenmesi durumunda mağdura “somut bir fiil veya olgu” isnat edilmeden, soyut bir değer yargısı ifade eden, onur şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte sözler sarf edilmektedir.²⁶⁸ Yani fail, mağdurun şeref ve saygınlığını rencide edecek soyut yakıştırmalarda, soyut fiil veya olgu isnadında bulunur.²⁶⁹ Mesela kişiye soyut olarak “hırsız”, “rüşvetçi”, “sahtekâr”, “fahişe” gibi yakıştırmalarda bulunulması durumunda sövme suretiyle hakaret suçu oluşacaktır. Diğer taraftan herhangi somut bir fiil veya olgu isnat edilmeden kötü bir niteliği veya huyu ifade eden “terbiyesiz”²⁷⁰, “yalaka”²⁷¹, “serseri”, “ukala”²⁷², “alçak”, “budala”, “hayvan”, “ayyaş”, “esrarkeş” gibi sözler de sövme suretiyle hakaret suçunu oluşturacaktır. Ayrıca kişinin hem bedensel hem de ruhsal bir arızasını ifade eden “paranoyak”, “psikopat”, “korkak”, “kör”, “şası”, “topal”, “kambur”, “kel”, “köse”, “şişko”²⁷³ gibi sözler yine mezkûr suça vücut verecektir. Yine kişiye bir hastalık izafe etmek suretiyle (AIDS’li, frengili, veremli, cüzzamlı gibi) soyut yakıştırmalarda bulunmakla da sövme suçunun işlenmesi mümkündür.²⁷⁴

²⁶⁶ Değişiklik yapan kanun maddesinin gerekçesinde “maddenin birinci fıkrasında yer alan sövme ve yakıştırma ibarelerinin aynı anlama geldiği yönündeki eleştiriler dikkate alınarak –ya da yakıştırmalarda bulunmak- ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu değişiklik, madde gerekçesindeki yakıştırmalarda bulunmaya ilişkin açıklamaların hukuken geçersizliği anlamına gelmemektedir” ifadeleri ile “sövme” kavramının uygunsuz yakıştırmalarda bulunmayı da içerdiği açıklığa kavuşturulmuştur. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 216, YALVAÇ, a.g.e., s. 926.

²⁶⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 22-23.

²⁶⁸ ARISOY, a.g.m., s. 164, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 52.

²⁶⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434.

²⁷⁰ “Terbiyesiz, ukala kadın” şeklinde sözler hakaret suçunu oluşturur. CGK.’nın 26.06.2012 tarihli ve 2/419-247 sayılı kararı. (Aktaran, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 409).

²⁷¹ Yargıtay 2. CD.’nin 01.11.2007 tarihli ve 10790/14206 sayılı kararı. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481).

²⁷² Yargıtay 4. CD.’nin 12.04.2006 tarihli ve 7169/9342 sayılı kararı. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481).

²⁷³ Yargıtay CGK.’nın 26.12.2006 tarihli ve 4.MD-251/324 sayılı kararı. (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481).

²⁷⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 63, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 238, POLAT, a.g.e., s. 389, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 224, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 14, ARISOY, a.g.m., s. 164-165, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 130.

Aynı şekilde kişiyi toplumun gözünde küçük düşürecek siyasi bir kanaatin isnat edilmesi halinde de sövme suretiyle hakaret suçu oluşacaktır. Mesela, kişiye “faşist”, “komünist”²⁷⁵ veya “mürteci” denilmesi bu merkezdedir.²⁷⁶

Sövme somut hadisede kişinin şeref ve saygınlığına yönelik bir değer yargısını ifade eden her türlü yolla işlenebilir.²⁷⁷ Sövmenin belli bir şekli yoktur. Yazı, söz, resim,²⁷⁸ işaret veya müstehcen hareketlerle²⁷⁹ de bu fiil işlenebilir.²⁸⁰ Mesela, “küfür etmek”, “bir kişiye ot uzatıp ye” demek, kavga esnasında “cinsel organını göstermek veya sallamak”²⁸¹, kişiye “el-kol hareketi yapmak” ya da mağdurun “yüzüne doğru tükürmek” sövme fiilini oluşturacaktır.²⁸²

Sövme fiilinin ihmal suretiyle işlenip işlenemeyeceği hususu tartışmalıdır. Bazı yazarlar sövme fiilinin icrai şekilde işlenebileceği gibi ihmal suretiyle de

²⁷⁵ “...davacıya söylenen *komünist* sözü sövme suçunu oluşturur.” Yargıtay 2. CD. 21.10.1996 tarihli ve E.9965-K.10863 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 52)..

²⁷⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 64, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434.

²⁷⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434.

²⁷⁸ “Eğlendirme, güldürme ve bir kimsenin davranışına incitmeden takılma amacı güden ince alay olarak tanımlanan ve edebiyat ve karikatür alanlarında kullanılan bir yöntem olan mizah (güldürü) eleştiri ve düşünce açıklamanın sanatsal yollarından biridir. Bu nitelikleri dolayısıyla anayasanın 26. ve 27. maddelerindeki düşünceyi ve sanatı açıklama ve yayma özgürlükleri kapsamındadır. Mizah yoluyla yapılan benzetme ve takılmalar sert, ağır ve sarsıcı olabilir. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrasının sağladığı korumadan yararlanabilmesi için, mizahın özü itibarıyla incitici, küçültücü değer yargıları içermemesi, ölçülü bir anlatım kullanması, yani fikri bağın varlığı; diğer yandan mizah görüntüsü altında başkasını gülünç duruma düşürme amacının bulunmaması gerekir. Bu açıklamalar karşısında, çizgi yerine fotoğraf kullanılarak meydana getirilmiş bir karikatür olan dava konusu resmin yayımlandığı ‘Genç Çizgisi Ötesi’ adlı derginin salt mizah dergisi olmayışı da göz önünde bulundurulduğunda, resimde kamu görevi yapmakta olan katılan hakkında ‘çirkef, lağım, kolayca aldatılan, aptal, saf (kişi)’ anlamına gelen ‘keriz’ sözcüğünün kullanılması suretiyle katılan hakkında incitici ve küçük düşürücü değer yargısında bulunduğu ve eylemin hukuka uygunluk sınırının aşıldığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararının verilmesi” Yargıtay 4. CD.’nin 14.11.2006 tarihli ve 9531/16278 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480-481).

²⁷⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 08.04.1985 tarihli ve 5-576/209 sayılı içtihadında, kendisine “*senin karını kocama alacağım*” diyen mağdura, failin tenasül organını göstermesini sövme kapsamında nitelendirmiştir. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481).

²⁸⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480-481, Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 1998, s. 265, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434, ÖNDER, a.g.e., s. 243, Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa ARTUÇ, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, C. III, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 3908.

²⁸¹ Yargıtay 2. CD.’nin konuyla ilgili 5.3.1991 tarihli ve 1577/2351 sayılı kararı şöyledir: “Müştekinin duvarını neden yıktığını sorması üzerine sanığın erkeklik organını göstererek ‘sen bunu al’ demesi şeklinde gerçekleşen olayda; aleniyetin saptanmaması sebebiyle TCK.nun 419. maddesinin ve eylemin kişiye yönelik olması sebebiyle de TCK.nun 576. maddesinin uygulama yeri bulunmadığı cihetle, sanık ile müşteki arasında çekişme ve olayın cereyan şekli itibarıyla eylemin fiili hakaret niteliğinde olduğunun kabulü ve müştekinin feragatının nazara alınması gerekirken, fiilin TCK.’nun 419. maddesine uyduğundan bahisle yazılı şekilde karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” (Aktaran, Vural Savaş, Sadık Mollamahmutoğlu, *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu*, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, s. 4820).

²⁸² DÖNMEZER, a.g.e., s. 265, YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3908.

işlenebileceğini ifade etmişlerdir.²⁸³ Bu görüşü savunan yazarlar “*mağdurun sözüne cevap vermemeyi, uzattığı eli sıkılamayı ya da failin mağdura sırtını dönmesini*” ihmal suretiyle sövme olarak kabul etmektedir.²⁸⁴ Diğer taraftan bazı yazarlar da suçun ancak icrai hareketlerle işlenebileceğini, dolayısıyla suçun ihmali bir hareketle işlenmesinin mümkün olmadığını ileri sürmüşlerdir.²⁸⁵ Bizce ise, söz konusu durumda sövme fiilinin ihmal suretiyle işlenip işlenememesi hususu değerlendirilirken fiilin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını objektif olarak rencide etmeye muktedir olup olmadığına bakılması gerekmektedir. Eğer failin mağduru bu fiiliyle rencide etme kastı varsa sövme ihmal suretiyle gerçekleşmiş olacaktır. Lakin fail, yaptığı fiille mağduru rencide etme kastı içinde değilse, sırf birinin uzattığı eli sıkmadığı ya da mağdurun sözüne cevap vermediği gerekçesiyle sövme fiilini işlediğinin iddia edilmesi kabul edilemez. Fail, her söze cevap vermeye ya da asgari nezaket kurallarına uymaya zorlanamaz. Failin sövme kastı yoksa ihmali davranışla suçun işlenmesi mümkün değildir.

Bir davranışın veya sözün sövme kapsamına girip girmediği hususu hâkim tarafından tayin edilirken, fiilin meydana geldiği yer ve zamanda²⁸⁶ ne şekilde algılandığı, örf ve âdete göre ne ifade ettiği, kamuoyunda ne çağrıştırdığı, fiilin işlenmesi sırasındaki hal ve şartları göz önünde bulundurulmalıdır.²⁸⁷ Ayrıca fiilin sövme sayılabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir.²⁸⁸ Yargıtay verdiği kararlarda “*sen kim oluyorsun*”²⁸⁹, “*terbiyesizlik etmeyin*”²⁹⁰, “*göbel*”²⁹¹, “*sen mühendis olmuşsun, adam olmamışsın*”²⁹² tarzındaki ifadeleri ve

²⁸³ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 52, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481, ÖNDER, a.g.e., s. 244, AYDIN, a.g.m., s. 889.

²⁸⁴ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 52, AYDIN, a.g.m., s. 889.

²⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 467.

²⁸⁶ “...30 senedir avukatlık mesleğini icra ettiği anlaşılan sanığın agresif söz ve davranışlarını tespitinin başlangıcından itibaren tirmandırarak bilinçli biçimde sarf ettiği *sözlerin gerçekleştiği ortam ve zamanı da dikkate alındığında*, görevli hâkimi aşağılayıcı nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla, sanığın söylediği sözlerde, görevi sırasında hâkime hakaret suçunun maddi ve manevi unsurları olduğundan, direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir. ...” Yargıtay CGK.’nın 12.06.2007 tarihli ve E. 2007/4-102, K. 2007/142 sayılı kararı. (Aktaran, AKDEMİRÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 30).

²⁸⁷ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 52, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481, ÖNDER, a.g.e., s. 243, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 465, ÖZBEK, a.g.e., s. 865, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 224, POLAT, a.g.e., s. 389, ONAR, a.g.e., s. 30.

²⁸⁸ POLAT, a.g.e., s. 389.

²⁸⁹ Yargıtay 4. CD’nin 25.04.2006 tarihli ve 9326/9953 sayılı kararı (ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481), Yargıtay 4. CD’nin 26.09.1990 tarihli ve 3960/4408 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 58).

²⁹⁰ Yargıtay 2. CD’nin 06.12.1999 tarihli ve 11838/15969 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 45-46).

²⁹¹ Yargıtay 3. CD’nin 23.06.1992 tarihli ve 6177/6795 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 56).

²⁹² Yargıtay 4. CD’nin 20.04.1998 tarihli ve 3426/3739 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 51).

"mağdurun yakasından tutma"²⁹³, "ceza makbuzunu yırtıp mağdur polislerin yüzüne atma"²⁹⁴, "hızlı gittiği için kendisini durduran ve ehliyet ile ruhsatını isteyen yakınana, içinde ehliyet ve ruhsatı bulunan çantasını fırlatma"²⁹⁵ eylemlerini sövme kapsamında değerlendirmiştir.²⁹⁶

Beddua niteliği taşıyan fiillerin sövme kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışmalıdır. Doktrindeki ağırlıklı görüş, beddua niteliği taşıyan ifadelerin sövme kapsamında değerlendirilemeyeceği yönündedir.²⁹⁷ Ancak başka bir görüş ise, Türk toplumunda yerleşik örf ve âdet gereğince Tanrıdan bir kimse için dilenen bu türden kötü dileklerin, kişinin onur şeref ve saygınlığını tahkir edici niteliğinden ötürü, hakaret suçunu oluşturduğunu ileri sürmüştür.²⁹⁸

Yargıtay'ın bedduanın sövme teşkil edip etmediği hususuyla ilgili çelişkili kararları mevcuttur. 765 TCK döneminde Yargıtay verdiği kararlarda²⁹⁹ "*Allah belanı versin,*

²⁹³ Yargıtay 4. CD'nin 07.02.2006 tarihli ve 2067/1935 sayılı kararı. (YALVAÇ, a.g.e., s. 952).

²⁹⁴ Yargıtay CGK.'nın 26.11.1996 tarihli ve 4-192/250 sayılı kararı, (ÇETİN, a.g.e., s. 52), Yargıtay 4. CD'nin 20.10.1994 tarihli ve 5030/8531 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 53), Yargıtay 4. CD'nin 28.02.2006 tarihli ve 4532/4988 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 41).

²⁹⁵ Yargıtay 4. CD'nin 23.01.1996 tarihli ve 8191/421 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 53).

²⁹⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 435, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481.

²⁹⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 434, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 53, ÖNDER, a.g.e., s. 243, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 29, YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3910, ONAR, a.g.e., s. 31, AYDIN, a.g.m., s. 889.

²⁹⁸ GÜRDOĞAN, a.g.e., s. 106.

²⁹⁹ "Sanığın müşteki H.İ.T'ye yönelik 'ağızdan çıkanlar boynuzuna dolansın' sözlerinin sövme niteliği taşımadığı ve beddua anlamı içerdiği dikkate alınmadan sanığın sövme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi." Yargıtay 2. CD'nin 09.09.2002 tarihli ve 20114/14447 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 75).

"İnceleme konusu somut olayda Türk Metal-İş Genel Başkanı olan sanık 30.01.2000 tarihli genel kurul toplantısında ülkenin gündemiyle ilgili çeşitli konularda görüşlerini açıklamış, Hizbullah olaylarında yetkililerin aczini kastederek 'ben bir Türk vatandaşı olarak bu ülkeyi yönetenlere soruyorum, bu kadar insan kesilip yere gömülüyor, sizin istihbaratınız MİT'iniz nerede?' şeklinde yönetenlere tepki göstermiş, akabinde ülkenin bu zor durumda olmasının tek nedeninin ülkeyi uzun yıllardır Başbakan olarak yöneten ve halen de Cumhurbaşkanı olan S. Demirel olduğunu öne sürerek parlamentonun onun görev süresini uzatılması veya ikinci kez seçilmesini sağlamak yönünde Anayasada değişiklik yapılmasına yönelik çalışmalarına tepki olarak; 'hala çıkıp toplumun karşısına konuşabiliyorsan, hala o insanlar da seni alkışlayabiliyorlarsa bizim diyeceğimiz bir şey yok, seni de Cumhurbaşkanı seçerlerse o parlamentonun Allah belasını versin! Ne diyeyim' şeklinde sözleri sarf etmiştir. Sarf edilen 'Allah belanı versin' sözleri, tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, tahkir ve tezyif içeriğinden söz edilemez." Yargıtay CGK.'nın 03.07.2001 tarihli ve 9-132/155 sayılı kararı. (Aktaran, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 53).

"Müdahil ile sanığın annesi arasında gündüz meydana gelen olayı konuşmak için müdahile ait evin camını tıkratarak konuşma isteğini belirten sanığa hakaret eden müdahile karşı sanığını sarf ettiği '...Allah cezanızı versin...' şeklindeki sözlerin beddua teşkil ettiği, müdahilin namus, şöhret, vakar ve haysiyetine taarruz niteliği taşımadığı, hakareti içermediği gözetilmeden TCK'nın 482/3. maddesi uyarınca mahkumiyetine hükmolunması..." Yargıtay 2. CD'nin 01.04.1993 tarihli ve E. 3114- K. 4093 sayılı kararı. (Aktaran, ÇETİN, a.g.e., s. 54).

Allah cezanı versin" şeklindeki beddua niteliği taşıyan ifadeleri "*Tanrısız ceza dileme*" görerek, bunların şeref ve haysiyeti incitici mahiyette olmadıklarını belirtip, sövme kapsamında değerlendirmemiştir.³⁰⁰ 5237 sayılı TCK döneminde ise Yargıtay, bedduanın sövme teşkil edip etmeyeceği hususunda mağdurun kamu görevlisi olup olmamasına göre farklı kararlar vermiştir. Yargıtay'ın mağdurun kamu görevlisi olduğu durumlarda, bedduanın görevliyi küçük düşürücü nitelik taşıdığına ve sövme suretiyle hakaret suçuna sebebiyet verdiğine yönelik kararları mevcuttur.³⁰¹ Diğer taraftan mağdurun kamu görevlisi olmadığı yani bedduanın düz vatandaşa edildiği durumlarda ise Yargıtay; bedduanın onur, şeref ve saygınlığa saldırı niteliği taşımadığına, bu sebepten dolayı sövme suretiyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir.³⁰²

³⁰⁰ "Sanığın davacılara sarf ettiği sabit olan '*Allahsızlar, vicdansızlar*' sözlerinin hakaret teşkil ettiği gözetilmeden mahkûmiyet yerine bu sözlerin beddua olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi." Yargıtay 2. CD.'nin 28.11.1991 tarihli ve 10971/12162 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 75).

"Sanığın (Allah belanı versin) sözleriyle davacıya vaki hitabının bedduada bulunmak niteliğinde sayılacağı ve namus, şöhret veya vakar ve haysiyete taarruz teşkil etmeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirir." Yargıtay 2. CD.'nin 01.12.1977 tarihli ve 7637/8252 sayılı kararı (Aktaran, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 273).

³⁰⁰ ARTUK/GÖKÇEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481.

³⁰¹ "Sanığın, mahkeme hâkimine hitaben '*Allah belanı versin, adalet mülkün temeli değildir*' şeklinde söz söylemekten ibaret eyleminin bir bütün halinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturduğuna..." Yargıtay 9. CD.'nin 12.04.2010 tarihli ve E.2008/10995-K.2010/4198 sayılı kararı. (TANERİ, a.g.e., s. 225).

"Sanığın köpeğin görevlilerce zehirlenerek öldürülmesinin verdiği elemin etkisi ile Belediye Sağlık Müdürlüğü olarak görev yapan katılanın belediye binasındaki odasında tanıkların huzurunda yönelttiği '*Allah belanızı versin*' biçimindeki sözlerin küçültücü, onur ve saygınlığı zedeleyici nitelikte bulunduğu, eylemin sövme suçunun öğelerini taşıdığı anlaşılmıştır." Yargıtay 4. CD.'nin 09.05.2006 tarihli ve 1105/10605 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 75).

"Sanığın vekaletname düzenlemek için gittiği noter dairesinde işlemini eksiklik nedeniyle yapamayacağını belirten notere yüksek sözle söylediği '*Allah belanı versin*' biçimindeki sözlerin, görevliyi küçük düşürücü nitelikte olduğu gözetilmeden yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 03.05.2006 tarihli ve E. 2004/12122-K. 2006/10381 sayılı kararı (ÇETİN, a.g.e., s. 44).

"Sanığın cezaevinde yakını ile görüşmeye izin vermeyen C. Savcısına söylediği kabul edilen '*Allah belanı versin, sen de oraya giresin*' biçimindeki sözlerin, yakınının bela okunacak nitelikte bir kişiliğe sahip olduğu anlamını taşıdığı ve yakına küçük düşürücü değer yargıları yüklediği, bu suretle suçun sübuta erdirilmesinde zorunluluğu." Yargıtay 4. CD.'nin 05.04.2006 tarihli ve 6628/9032 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 76).

³⁰² "Sanık tarafından söylenen '*Allah hepinizi yaksın, geberin, Allah hepinizin belasını versin*' biçimindeki sözlerin beddua teşkil edip bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek söz ve davranış niteliğinde olmadığı gözetilmeden sanığın yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi..." Yargıtay 9. CD.'nin 06.05.2014 tarihli ve E.2013/14796-K.2014/5495 sayılı kararı (Erdener Yurtcan, *Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015, s. 33).

"Sanığın şikayetçiye karşı sarf ettiği '*Senin gözün çıksın, sen ne biçim kadınsın*' şeklindeki sözlerinin beddua niteliğinde olduğu, katılanın onur, şeref ve saygınlığına saldırı niteliği taşımadığı gözetilmeden ve sanığın üzerine atılı hakaret suçunun unsurlarının ne şekilde oluştuğu da kararda tartışılmadan yazılı şekilde hüküm kurulması..." Yargıtay 2. CD.'nin 21.03.2013 tarihli ve E. 2011/52658-K.2013/5947 sayılı kararı. (TANERİ, a.g.e., s. 225).

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.09.2014 tarihli kararında³⁰³ ise; “*sanığın, haksız bir şekilde tutuklandığını düşünerek, sorguyu yapan hâkime; ‘Allah belanı versin’ şeklinde söylediği sözleri, beddua niteliğinde, nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici ise de, şikâyetçinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve sövme fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun yasal unsurlarının gerçekleşmediği*” yönünde karar vermiştir. Görüldüğü gibi Yargıtay’ın bedduanın sövme teşkil edip etmeyeceği hususunda müstakar bir kararı yoktur. Bizce ise beddua, kişinin şeref ve haysiyetini incitici mahiyet taşımadığı ve sadece Tanrısal ceza dileme ifade ettiği göz önüne alındığında sövme kapsamında değerlendirilmemelidir.

Son olarak, bir fiilin hakaret teşkil edebilmesi bir kimseye yönelik olarak yapılmasına bağlıdır. Yani bir eylem hakaret niteliği taşısa bile, fiil hiç kimseye yöneltilmemişse ya da isnat edilmemişse hakaret suçunun meydana geldiğinden söz edilemeyecektir.³⁰⁴ Mesela, sokak ortasında alkollü bir kişinin kimseyi kastetmeden bağırarak alenen sövmesi hakaret suçuna sebebiyet vermeyecektir.³⁰⁵ Fakat failin sözlerinden sövmenin kime yöneldiği anlaşılabilirse o zaman isnadın olduğu kabul edilecektir.³⁰⁶

2.1.3.3. Fiil veya Olgu Yahut Sövmenin Gerçekleşme Biçimleri

2.1.3.3.1. Huzurda Hakaret

765 sayılı TCK döneminde hem 480. maddede düzenlenen hakaret suçunda hem de 482. maddede düzenlenen sövme suçunda hakaretin huzurda işlenmesi durumunda

“Sanık A.İ.K.’nın katılan N.’e karşı sarf ettiği ‘Allah belanı versin’ şeklindeki sözlerin beddua niteliğinde olduğu, katılanın namus, şöhret, vakar ve haysiyetine taarruz niteliği taşımadığı halde sanığın üzerine atılı hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilerek beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması” Yargıtay 2. CD.’nin 05.05.2008 tarihli ve 1847/8036 sayılı kararı. (KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 75).

“... Sanık G.D.’in müdahile karşı sarf ettiği ‘Allah belanı versin!’ şeklindeki sözlerinin beddua niteliğinde olduğu, müdahilin namus, şöhret, vakar ve haysiyetine taarruz niteliği taşımadığı halde, sanığın üzerine atılı sövme suçunun unsurlarının ne şekilde oluştuğu kararda tartışılmadan...” Yargıtay 2. CD.’nin 16.03.2006 tarihli ve 5777/4977 sayılı kararı. (TANERİ, a.g.e., s. 225).

“Sanığın ‘Allah belanızı versin’ sözleriyle davacıya hitabı bedduada bulunmak niteliğinde olup, namus, şöhret veya vakar ve haysiyete taarruz teşkil etmeyeceği gözetilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yasaya aykırıdır. Yargıtay 2. CD.’nin 08.12.2005 tarihli ve 22453/28522 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 41).

³⁰³ YCGK.’nın 16.09.2014 tarihli ve E. 2014/2-328 K. 2014/386 sayılı kararı <http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2014-2-328.htm> (17.02.2019).

³⁰⁴ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 56, ARISOY, a.g.m., s. 165.

³⁰⁵ ARISOY, a.g.m., s. 165, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 130.

³⁰⁶ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3910, ARISOY, a.g.m., s. 165.

verilen ceza gıyapta işlenmesine nazaran daha ağır nitelikteydi. Ancak 5237 sayılı TCK, suçun her iki şekli için aynı cezayı öngörmektedir.³⁰⁷

5237 sayılı TCK'da hakaret niteliği taşıyan fiilin huzurda işlenmesiyle ilgili açık bir hüküm öngörülüyor gibi dursa da, hakaret suçunu düzenleyen 125. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gıyapta hakaretin nasıl işlenebileceği bildirildiğinden, ilk cümlelerin huzurda hakaret ile ilgili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.³⁰⁸ Ayrıca madde gerekçesindeki "*Hakaret suçu, kişi muhatap alınarak işlenebilir. Bu durumda huzurda hakaret söz konusudur.*" ifadesi de bu yorumu destekler niteliktedir.³⁰⁹

Hakaret suçunun huzurda işlenmesi, failin söylediği sözlerin mağdur tarafından herhangi bir aracı olmaksızın doğrudan doğruya öğrenilmiş olmasına bağlıdır.³¹⁰ Yani, mağdurun yüzüne karşı yapılan isnat veya sövmeler huzurda hakaret olarak nitelendirilmektedir.³¹¹ Suçun huzurda işlenmesi için illa fail ile mağdurun yüz yüze gelmesine gerek olmayıp, mağdurun fail tarafından söylenenleri herhangi bir aracıya gerek kalmaksızın duyması³¹² veya algılaması, failin de bu durumu bilmesi kâfidir.³¹³ Burada önem arz eden hakaret suçunun kişiyi muhatap alarak işlenmesi durumudur.³¹⁴ Örneğin, bir kişi mağduru muhatap alarak, mağdurun odasının kapısı önünde ve içeride bulunan mağdurun duyabileceği şekilde hakaret teşkil edecek sözler söylerse

³⁰⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 24.

³⁰⁸ ÇETİN, a.g.e., s. 23, ÖZBEK, a.g.e., 885, TARHAN, a.g.e., s. 284, ARTUÇ, a.g.e., s. 1110, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 455, KAYANÇİÇEK, a.g.e., 77, ONAR, a.g.e., s. 31.

³⁰⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 77.

³¹⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 23.

³¹¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 436.

³¹² "Apartmanın üst katında oturan sanığın alt katta oturan yakınana salondaki soba deliğinden sövmesi yüze karşıdır" Yargıtay 2. CD'nin 02.12.1992 tarihli ve 11486/12035 sayılı kararı. (Aktaran YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 59).

"Apartman sahanlığında, giriş kapısının arkasında bulunan katılanın duyacağı biçimde sövmenin yüze karşı olduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4.CD'nin 02.12.1992 tarihli ve 6639/7571 sayılı kararı. (Aktaran, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 467).

³¹³ ÇETİN, a.g.e., s. 23, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 436, ÖNDER, a.g.e., s. 245, ERMAN, a.g.e., s. 102, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUK, a.g.e., s. 239.

"Sanığın, .. tarihinde odasında tanık E. ile konuşurken, yakınındaki odada oturmakta olan katılan .. hakkında yüksek sesle hakaret içeren sözler söylediğini ve katılan tarafından da duyulduğunun ileri sürülmesi karşısında; keşif yapılarak hakaretin duyulup duyulmayacağı araştırılarak, yüze karşı işlenip işlenmediğinin tartışılması ve sonucuna göre karar verilmesi gerekir." Yargıtay 4. CD.'nin 13.10.2009 tarihli ve 17268/16205 sayılı kararı. (YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3970).

³¹⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUK, a.g.e., s. 239.

"Sanığın kahvehanede (benim odunlarımı sen çalmışsındır, sarıp götürmüşsündür) diyerek kişisel davacının yüzüne karşı hakaret eyleminin TCK'nun huzurda alenen hakaret suçuna ilişkin hükmüne uyduğu gözetilmeden, genel kastla işlenen bu suçta özel kasıt aranarak beraatine hükmolunması bozmayı gerektirir" Yargıtay 4CD.'nin 04.06.1999 tarihli ve 5305/6443 sayılı kararı. (YAŞAR, a.g.e., s. 1130).

ve bunu mağdur duyarsa suç huzurda işlenmiş sayılacaktır.³¹⁵ Diğer taraftan fail, başkalarıyla konuşma esnasındayken ve kendisinin haberi olmadan mağdurun söylenenleri duyması durumunda suçun yoklukta (gıyapta) işlendiği kabul edilmektedir.³¹⁶ Fail mağdurun duyması amacıyla bazı sözleri söylemesine rağmen mağdurun başka işlerle uğraşması sebebiyle bunu duymaması halinde huzurda hakaret söz konusu olmayacaktır.³¹⁷

Belirttiğimiz üzere huzurda hakaret, hakaret oluşturan davranışların mağdur tarafından bizzat duyulmasını ya da buna vakıf olunmasını gerektirmektedir.³¹⁸ Bu sebepten, ortamda icra edilen ve hakaret oluşturan söz veya davranışların mağdurun bedensel bir engeli sebebiyle işitilmemesi veya görülmemesi durumunda dahi hakaret huzurda işlenmiş sayılacaktır.³¹⁹ Nitekim Yargıtay bir kararında “...somut olay değerlendirildiğinde; aldıkları alkolün etkisiyle sokakta yüksek sesle konuşan sanıklar, kendilerini ikaz eden şikâyetçi İsmail'e huzurunda alenen sinkaflı bir şekilde sövmüşlerdir. Sanıkların kastı gıyapta hakaret olmayıp tahkir edici sözler mağdurun yüzüne karşı söylenmiştir. Mağdurun söylenen tahkir edici sözleri işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymaması atılı suçun gıyapta işlendiğinin kabulünü gerektirmez. Zira böyle bir kabul, Yasa koyucunun amacıyla bağdaşmadığı gibi sağır olan veya çeşitli engellerle söylenen sözleri işitmeyen veya anlayamayan kişilere karşı, TCY. 'nın 482/2-3. maddelerindeki suçun işlenmesini olanaksız hale getirir...” diyerek bedensel engeli nedeniyle hakaret teşkil eden sözleri duyamayan mağdura yönelik hakareti huzurda hakaret olarak kabul etmiştir.³²⁰ Bazı yazarlar ise³²¹ “sözün uzaktan söylenmiş bulunması veya işitme engeli olması nedeniyle hakaret içeren sözün mağdur tarafından duyulmamış olması halinde, hakaretin huzurda işlenmiş sayılamayacağını (yoklukta işlenmiş sayılacağını), ihtilatin varlığının gerçekleşmemesi koşuluyla failin cezalandırılmasının mümkün olamayacağını” ifade etmişlerse de bu görüş kabul edilebilir değildir. Çünkü bedensel engeli sebebiyle hakaret teşkil eden söz veya

³¹⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 23.

³¹⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 23, ERMAN, a.g.e., s. 102, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 79, Necati Meran, *Açıklamalı İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, s. 645.

³¹⁷ YAŞAR/GÖKANN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3911, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 79, ARISOY, a.g.m., s. 166.

³¹⁸ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 436.

³¹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 78, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 436, ARISOY, a.g.m., s. 166, TOPALAOĞLU, a.g.m., s. 131-132.

³²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 04.03.2003 tarihli ve E.2003/4-37-K. 2003/25 sayılı kararı. (Kararın tamamı için bkz. ÇETİN, a.g.e., s. 67-69).

³²¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 468, ÇETİN, a.g.e., s. 24.

davranışları duyamayan ya da göremeyen kişilere karşı yapılan hakaretin huzurda kabul edilmemesi ve ihtilatın yokluğu durumunda cezalandırma yoluna gidilmemesi, söz konusu bedensel engelli mağdurlara yönelik hakaret suçunu işlenemez hale getirecek ve bu kişilerin şerefine karşı yapılan saldırıları da yaptırımsız bırakacaktır. Bu da yasa koyucunun gözettiği amaçla bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla Yargıtay'ın verdiği karar isabetli olmuştur.

Ayrıca 5237 sayılı TCK huzurda hakareti mağdurun doğrudan doğruya hakareti öğrenmesi durumuyla sınırlandırmamış, bununla birlikte suçun birtakım araçlarla işlenmesini de huzura eşit saymıştır.³²² Mezkûr kanunun 125. maddesinin ikinci fıkrasında *"Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkra da belirtilen cezaya hükmolunur."* denilmek suretiyle huzura eşit sayılan durumdan söz edilmiştir. Madde hükmü *"sesli, yazılı veya görüntülü ileti'den"* bahsetmektedir. İleti, *"Yazı veya sözle verilen, gönderilen bilgi, mesaj"* anlamına gelmektedir.³²³ Düzenlemeye göre mesela cep telefonu kısa mesaj (SMS) ya da elektronik posta vasıtasıyla işlenen hakaret suçlarında da huzur şartı gerçekleşmiş sayılmaktadır.³²⁴ Yeter ki bunların içeriği doğrudan doğruya mağdur eliyle öğrenilmiş, kısaca bunlar mağduru muhatap almış olsun. Dolayısıyla yazı e-posta ya da mesajın doğrudan doğruya mağdura gönderilmesi ve ilk olarak da mağdur tarafından okunması, görülmesi veya duyulması gerekir.³²⁵ Eğer fail hakaretimiz ifadeleriyle doğrudan doğruya mağduru muhatap almıyorsa, mağdur tarafından bu ifadelerin ilk elden öğrenileceğini istemiyorsa huzurda hakareten bahsetmek mümkün değildir.³²⁶ Ancak şartları varsa gıyapta hakareten söz edilebilir.

³²² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 468, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 239.

³²³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c65f26d1c7678.41721740 (26.02.2019).

³²⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 468, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 436, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 239, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 59.

"Sanığın mağdur hekime görevi sırasında ve görevi dolayısıyla telefonla sövdüğünün oluşa uygun kabulü karşısında, bu durumun TCY'nin 268/3 madde ve fıkrası aracılığıyla yani Yasanın 266/1. madde fıkrasına girdiği gözetilmeden, 'yüzyüzelik' ögesinin oluşmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırıdır" Yargıtay 4. CD.'nin 27.05.1997 tarihli ve 4123/4421 sayılı kararı. (Aktaran YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 59).

³²⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 469, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 240, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 437, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 15.

³²⁶ "Sanığın yakınan S.'a telefonla söylediği 'senin kocan maymuna benziyor' sözünün sanığın iradesi dışında paralel telefonda yakınan S. tarafından da dinlenilmiş olması karşısında, koca hakkında söylenen bu sözün ona telefonla sövme sayılmayacağı, iletişim(ihtilat) ögesinin gerçekleşmesi koşuluyla yoklukta sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, bu eylem nedeniyle TCY'nin 48. maddesinin 2. fıkrasıyla cezalandırılması yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 07.10.1997 tarihli ve E. 7847- K. 7997 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 73).

765 sayılı TCK ile 5237 sayılı TCK arasında huzurda hakaret açısından bazı farklar mevcuttur. Mesela; 765 sayılı TCK'nın 480/2. maddesinde "*kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse*" denilerek huzurda hakaret suçunun oluşumu açısından sınırlı bir sayım yolu benimsenmişti. Oysa 5237 sayılı TCK sınırlı sayım yapmayarak "*sesli, yazılı veya görüntülü bir iletile işlenmesi*" demek suretiyle teknik ve bilimde meydana gelebilecek olan gelişimleri göz önünde bulundurmıştır. Böylelikle; telefon, mağdura gönderilen telgraf, fax, dilekçe³²⁷ veya mektubun³²⁸ yanında internet, cep telefonu mesajı (SMS)³²⁹, e-posta³³⁰ gibi sanal vasıtalar da kapsam içine alınmıştır.³³¹ Bu durum mezkûr kanunun gerekçesinde de "*kişiyi muhatap alan mektup, telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan hakaret de, huzurda hakaret olarak cezalandırılmalıdır.*" denilerek ifade edilmiştir. Buradan çıkarılacak bir diğer sonuç da, iletişim aracı kapsamına girmeyen "*basın*"ın doğrudanlık söz konusu olmadığı için suçun huzurda işlenmiş sayılmasına müteallik bir araç olarak nitelendirilemeyeceği durumudur.³³² Yani suç basın yoluyla işlenmesi halinde "*mağdurun muhatap alınması şartı*" gerçekleşmediğinden suçun huzurda değil, gıyapta işlendiği kabul edilmelidir.³³³

Bir diğer fark ise, 765 sayılı TCK suçun oluşumu için hakaret içeren iletinin "*hitaben yazılıp gönderilmiş*" olmasını şart koşmasına rağmen 5237 sayılı TCK, iletinin

³²⁷ "Sanığın C. Savcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde, katılanlara hakaret etmekten ibaret eyleminin 765 sayılı TCK'nun 482/1 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, 484/2 maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır." Yargıtay 2. CD.'nin 05.05.2008 tarihli ve 1734/7959 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 81).

"Katılan avukata sövme suçunun, asliye ticaret mahkemesine verilen ve yasa gereği kendisine tebliğ zorunluluğu bulunan davaya yanıt dilekçesiyle işlenmesi karşısında, sanığın eyleminin, 765 sayılı TCK'nın 268/3. maddesi göndermesiyle 266/2. fıkra 3. bendine uyduğunun gözetilmemesi." Yargıtay 4. CD.'nin 11.07.2007 tarihli ve 4668/6673 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 81).

³²⁸ "Sanığın ikamet ettiği binanın yöneticisi olan katılana hitaben yazıp kapısına bıraktığı mektuptaki '*..adam gibi adam ol, parayı kendi karına bankaya koydun*' sözlerinin sövme suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır". Yargıtay 4. CD.'nin 11.07.2006 tarihli ve 551/13713 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 81).

³²⁹ "Sanığın katılanın cep telefonuna mesaj göndermek suretiyle eşi N. İle ilgili olarak '*sevdiğim erkek N'a aşık*', '*acele etme, bir ay içinde boynuzları takacaksın*', '*sen saf bir insansın, onun tek hayali zengin birisi bulmaktır*' biçiminde sözlerle sövdüğü ve eylemin 765 sayılı TCK.'nin 482/2 maddesine (5237 sayılı TCK.'nin 125/2) uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 4. CD.'nin 06.06.2006 tarihli ve 7190/12068 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 81).

³³⁰ "...katılanın şikâyeti üzerine yapılan idari tespit sırasında katılana gönderilen cinsel içerikli mesajların sanığın kullandığı bilgisayardan gönderildiği... hakaret suçunun sübuta erdiği gözetilmeden beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir" Yargıtay 4. CD.'nin 06.02.2006 tarihli ve 5382/1771 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82).

³³¹ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 455, ÇETİN, a.g.e., s. 25, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 80-81, ONAR, a.g.e., s. 32-33.

³³² ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 455, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82, ARTUÇ, a.g.e., s. 1112.

³³³ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 455, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82.

mağdura gönderilmesini zorunlu kılmamış, suçun huzura eşit sayılması için “*mağdurun muhatap alınmasını*” yeterli görmüştür.³³⁴ Dolayısıyla, mağduru muhatap alan bir ileti, mağdura gönderilmemiş olmasına rağmen bir şekilde eline ulaşmışsa huzurda hakaretin varlığını kabul etmek gerekir. Ayrıca mağdurun eline geçmese bile ihtilat şartı yerine gelmişse suçun gıyapta işlendiği kabul edilebilir.³³⁵

Ayrıca 765 sayılı TCK’da huzurda hakaret ve gıyapta hakaret suçlarında uygulanan maddeler ve ceza miktarları farklı olmasına rağmen, 5237 sayılı TCK’da bu suçlar bakımından ne madde hükümlerinde ne de ceza miktarlarında bir farklılık bulunmaktadır. Yani suçun huzurda işlenmesiyle gıyapta işlenmesi arasında herhangi bir yaptırım farkı bulunmamaktadır.³³⁶

Üçüncü kişiye yazılan ve gönderilen bir mektupla mağdura hakaret edilmesi halinde, madde hükmünde belirtilen “*muhatap alma*” unsuru gerçekleşmeyeceğinden suç huzurda değil yoklukta işlenmiş sayılır. Failin cezalandırılabilmesi de ihtilat unsurunun gerçekleşmesine bağlıdır. Bu durumlarda genellikle ihtilat unsuru gerçekleşmediğinden suç da oluşmamaktadır. Çünkü mektupla işlenen hakaret suçunda mektubu alan kişinin mektubu okutturması, ikiden fazla kişiye okuması veya içeriğini duyurması ihtilatın meydana gelmesini sağlamaz.³³⁷ Yargıtay’ın verdiği kararların da bu yönde olduğunu görmekteyiz.³³⁸

Yargıtay’ın yerleşik uygulamaları doğrultusunda, resmi dairelere verilen dilekçeler vasıtasıyla bir memurun onur şeref ve saygınlığına saldırılması durumunda huzurda hakaretin oluşması; memurun bu dilekçeyi kabul edip görebilecek bir makamda olmasına ve bunu görmüş olmasına bağlıydı.³³⁹ Yani hakaretimiz ifadeler içeren dilekçenin memur tarafından kabul edilip, bunu görmüş olması durumunda huzurda

³³⁴ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 456, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82, ONAR, a.g.e., s. 33.

³³⁵ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 456.

³³⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 26.

³³⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 26.

³³⁸ “Sanığın yakınıcının anneannesi P.D.’ye yazdığı mektupta yakınıcıya hakaret etme eyleminin, yakınıcı açısından yoklukta hakaret suçunu oluşturacağı, bu suçun oluşması için iletişim (ihtilat) ögesinin bulunması ve bu ögenin de sanıktan kaynaklanması gerektiği, üçüncü kişiye yazılan mektubun ikiden çok kişiye okunmasının suçun oluşumunu etkilemeyeceği gözetilmeden, olayda uygulama yeri bulunmayan TCY’nın 480/2 madde ve fıkrasıyla hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 27.01.1997 tarihli ve 263-426 sayılı kararı.

“Yakınan E’nin nişanlısına gönderilen fakat yakınana yazılmayan özel mektupla hakaret suçunda, sanığın iradesi dışında başkalarına duyurmanın iletişim (ihtilat) ögesini oluşturmayacağı gözetilmeden TCY’nın 480. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 19.01.1993 tarihli ve 7711-31 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 26).

³³⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 469.

hakaretin oluştuğu kabul edilmektedir.³⁴⁰ Bununla birlikte, yargı makamlarına yazılan dilekçeler vasıtasıyla karşı tarafın onur şeref ve saygınlığına saldırılması durumunda, dilekçenin muhatabına tebliğinin zorunlu olduğu hallerde mağdura hitaben yazıldığı yani huzurda hakaretin varlığı kabul edilebilir.³⁴¹

Son olarak irdelenmesi gereken bir başka husus da huzurda hakaret suçunun oluşması için failin telefonda doğrudan doğruya mağdurla konuşmasının gerekli olup olmadığı hususudur. Huzura eşit sayılan araçlarla hakaret suçunun oluşması bu araçların mağduru muhatap almış olmasına bağlı olduğunu belirtmiştik. Fakat telefon, sesli bilgisayar iletişimi ile işlenen fiillerde hem mağdurun muhatap alınması hem de hakaretin doğrudan doğruya mağdur tarafından öğrenilmiş olması gerekmektedir. Yani failin mağdurla konuşuyor olması aranmaktadır.³⁴² Dolayısıyla failin bir başkası

³⁴⁰ “Sanığın Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdüşü olan yargıç mağdura hitaben yazıp gönderdiği iki ayrı dilekçeyle görevinden dolayı işlediği sövme eylemlerinin TCY’ nin 266/3, 80. maddelerine uymasına karşı TCY’ nin 482/2, 273, 80. maddeleriyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD.’nin 03.02.2000 tarihli ve 20/571 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 72).

“Sanığın asliye ceza mahkemesine verdiği dilekçe ile bu mahkemenin yargıcına sövme eyleminin TCY’ nin 268/3. madde ve fıkrası aracılığıyla aynı yasanın 266/3. madde ve fıkrasına uyduğu gözetilmeden kurula ya da duruşmadaki yargıca karşı sövme eylemlerini cezalandıran aynı yasanın 268/1. madde ve fıkrasıyla hüküm kurulması yasaya aykırıdır”, Yargıtay 4. CD.’nin 05.05.1997 tarihli ve E. 9021-K. 9288 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 73).

³⁴¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 469.

“Katılan avukata sövme suçunun, asliye ticaret mahkemesine verilen ve yasa gereği kendisine tebliğ zorunluluğu bulunan davaya yanıt dilekçesiyle işlenmesi karşıısında, sanığın eyleminin, 765 sayılı TCK’nın 268/3. maddesi göndermesiyle 266/2. fıkrası 3. bendine uyduğunun gözetilmemesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 11.07.2007 tarihli ve 4668/6673 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 81).

“Suça konu dilekçelerin katılana hitaben yazılmayıp, içerikleri itibarıyla katılana havale zorunluluğunun da bulunmadığının anlaşılması karşıısında, sanığın eyleminin ihtilat öğesinin gerçekteşmesi koşuluyla TCY’ in 482/1, 273. maddelerine uyan yoklukta sövme suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır” Yargıtay 4. CD.’nin 30.09.2003 tarihli ve E. 18642-K. 8495 sayılı kararı. (TARHAN, a.g.e., s. 438).

³⁴² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 85.

“Avukat olan yakınının herhangi bir vekâlet ilişkisinden kaynaklanan bir görevin icrası olmaksızın kardeşi hakkında yapılan icra takibine konu evrakla ilgili olarak sanık icra müdüşü ile yaptıkları telefon görüşmesi sonrasında, gerek yakının sıfatıyla dinlenen C.K. ve ilereke diğer görgü tanıklarının değişmeyen anlatımlarına göre telefonu kapattıktan sonra arkasını dönüp gittiği sırada, iddia olunduğu üzere ‘*hay senin gibi avukatın*’ ya da değişen tanık anlatımlarındaki gibi ‘*bu ne biçim avukat*’ biçiminde söylediği sözlerin kovuşturulması şikâyetle bağlı bulunan yoklukta sövme suçunu oluşturur.” Yargıtay 4. CD.’nin 22.05.2007 tarihli ve 1038/4872 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 85).

“Sanığın telefon açarak telefona çıkan tanık Tahir’e müdahil Hasan’ı sorup, tanığın yok cevabı vermesi üzerine ‘*İzmir’e gelip onun anasını avradını sinkafedeceğim*’ dediği ve bu tanığın da sözleri telefonla müdahile iletiği anlaşılmasına göre, olayda huzurda sövme suçunun oluşmadığı, eylemin 765 sayılı TCK’nın 482/1. maddesinde tanımlanan gıyapta sövme suçunu oluşturduğu, bu delillere göre ihtilat unsurunun gerçekteşmediği gözetilmeden.” Yargıtay 2. CD.’nin 10.03.1999 tarihli 14007/2788 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 85).

“Sanığın mağdur hekime görevi sırasında ve görevi dolayısıyla telefonla sövdüğünün oluşa uygun kabulü karşıısında, bu durumun TCY’nin 268/3 madde ve fıkrası aracılığıyla yani Yasanın 266/1. madde fıkrasına girdiği gözetilmeden, ‘*yüzyüzelik*’ öğesinin oluşmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yargıtay 4. CD.’nin 27.05.1997 tarihli ve 4123/4421 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 73).

ile konuşması esnasında mağdurun tesadüfen konuşmaları duyması huzurda hakarete sebebiyet vermeyecektir.³⁴³ Ancak, otomatik sekretere kaydı yapılan ses bandının mağdur tarafından dinlenilmiş olması durumunda huzura eşit bir araç kullanılmış sayılacağından, huzurda hakaret söz konusu olacaktır.³⁴⁴

2.1.3.3.2. Gıyapta (Yoklukta) Hakaret

Hakaret suçu her zaman kişinin huzurunda ya da huzura eş sayılan ileti yoluyla işlenmeyebilir. Yani mağdurun onur şeref ve saygınlığı onun yokluğunda da ihlal edilebilir. Bir kişiye yönelik gıyabında gerçekleştirilen sövme ya da somut bir fiil ya da olgu isnadı da hakaret suçuna sebebiyet vermektedir.³⁴⁵ Fail mağdurun hazır bulunmadığı veya onun duymayacağı bir ortamda³⁴⁶ başka kimselerle konuşarak, onlarla yazışarak mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil ya da olgu isnadı yapıyor veya soyut yakıştırmalarda bulunuyorsa hakaret suçu mağdurun gıyabında işlenmiş sayılır.³⁴⁷ 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin gerekçesinde de *"hakaret suçu, kişinin gıyabında da işlenebilir. Kişiye hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaret söz konusudur."* denilmek suretiyle hakaret suçunun mağdurun yokluğunda da işlenebileceği ifade edilmiştir.

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde; *"Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."* denilmektedir. Bu hüküm muvacehesinde gıyapta hakaretin cezalandırılması hem fiilin mağdurun yokluğunda hem de mağdur dışında en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesine bağlı kılınmıştır.³⁴⁸ Madde metninde ifade edilen ihtilat, Arapça kökenli bir kelime olup, sözlük anlamı itibarıyla *"karmaşıklık"*,

³⁴³ ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 324.

³⁴⁴ "Sanığın yakınan S.'a telefonla söylediği 'senin kocan maymuna benziyor' sözünün sanığın iradesi dışında paralel telefondan yakınan S. tarafından da dinlenilmiş olması karşısında, koca hakkında söylenen bu sözün ona telefonla sövme sayılmayacağı, iletişim(ihtilat) ögesinin gerçekleşmesi koşuluyla yoklukta sövme suçunu oluşturabileceği gözetilmeden, bu eylem nedeniyle TCY'nin 48. maddesinin 2. fıkrasıyla cezalandırılması yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 07.10.1997 tarihli ve E. 7847- K. 7997 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 73).

³⁴⁵ ERMAN, a.g.e., s. 110, KAYANÇİÇEK, a.g.e s. 85.

³⁴⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 437.

³⁴⁷ "Otobüs durağında bekleyen sanığın yolun karşısında bulunan polisler onları duymayacağı bir şekilde 'it sürüsü gibi toplandılar, itler' diye sövmesi yoklukta sövmedir." Yargıtay 4.CD.'nin 01.02.2000 tarihli ve E.10260-K.435 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 69).

³⁴⁸ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 308.

³⁴⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 437.

“karşılaşıp görüşme”dir.³⁴⁹ İhtilatın hukuki niteliği hususunda iki görüş doktrinde öne çıkmaktadır. Bunlardan ilki “ihtilatın gıyapta hakaret suçunun unsurunu” oluşturduğunu ileri sürerken diğeri ihtilatın “objektif cezalandırabilme şartı” olduğunu ifade etmektedir.³⁵⁰

Objektif cezalandırma şartları, fiilin hukuka aykırılık niteliğini, haksızlığını ve suçun meydana gelmesini etkilememektedir. İşlenen fiil suç oluşturmaktadır, suç gerçekleşmiştir, lakin objektif cezalandırılabilme koşulu gerçekleşmedikçe sanığın cezalandırılması mümkün değildir.³⁵¹ Diğer taraftan suçun unsurlarından birisinin gerçekleşmemesi halinde ise ya suç hiç işlenmemiş veya suç teşebbüs aşamasında kalmıştır.³⁵² Bizce ise, ihtilat gıyapta hakaret suçunun unsurunu oluşturmaktadır. Zira gıyapta hakaret suçu, fiilin en az 3 kişiyle ihtilat edilmemesi durumunda oluşmayacaktır.³⁵³

Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi suçun en az 3 kişiyle ihtilat ederek işlenmesine bağlı olduğunu³⁵⁴ ifade etmiştik. Uygulamada Çat Sulh Ceza Mahkemesi gıyapta hakaret suçunda ihtilat ögesine yer verilmesinin Anayasa’nın 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne itiraz başvurusunda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi söz konusu başvuruyu 03.01.2008 tarihli ve E.2006/136-K.2008/3 sayılı kararla reddetmiştir. Mezkûr kararda “Anayasa’da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi

³⁴⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c77146692f042.97061690 (28.02.2019).

³⁵⁰ Utku Coşkun Sakarya, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, Ankara, 2013, s. 410-423.

³⁵¹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 513.

³⁵² SAKARYA, a.g.m., s. 413.

³⁵³ Farklı görüş için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 437. (Yazar, ihtilatı hakaret suçu bakımından objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmektedir.)

³⁵⁴ “Gıyapta hakaret suçunun ihtilat unsurunun oluşması için sanığın söylediği iddia olunan hakaret içerikli sözlerin ikiden çok kimse tarafından duyulması gerektiği nazara alındığında tanıklar Erdal Gülelendağı ve Mehmet Eşelioğlu dışında başka kişilerce de duyulup duyulmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile mahkûmiyet kararı verilmesi.....bozmayı gerektirir.” Yargıtay 2.CD.’nin 16.04.2008 tarihli ve 17950/7200 sayılı kararı. (TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470).

“Sanığın müştekilerden Sebahattin Çam’a, cep telefonundan iki kez mesaj çekerek ‘sen yengeni bile sinkaf edersin’ şeklinde sözlerle hakaret ettiği ve bu sözleri nedeniyle iki müştekiye karşı hakaret suçundan mahkûmiyetine karar verildiği olayda, sanığın müşteki Selahattin’in yengesi olan müşteki Ayşe Çam’a karşı işlediği iddia olunan gıyapta hakaret suçunun ihtilat unsurunun oluşmayacağı gözetilmeden sanığın müşteki Ayşe Çam’a yönelik hakaret suçundan dolayı beraati yerine, mahkûmiyetine karar verilmesi bozmayı gerektirir.” Yargıtay 2.CD.’nin 28.04.2008 tarihli ve 1576/7517 sayılı kararı. (TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470).

bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasakoyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde 'en az üç kişiyle ihtilat' koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır." şeklindeki gerekçesiyle ihtilat unsuruna yer verilmesinin Anayasaya aykırılık oluşturmadığını hüküm altına almıştır.³⁵⁵

Kanun koyucunun ihtilat unsurunda en az üç kişiyi aramasındaki sebep, madde gerekçesinde "*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 gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır."* denilmek suretiyle ifade edilmiştir. SOYASLAN ise; kanun koyucunun, ihtilat için en az üç kişi aramasındaki sebebi "*başkaları aleyhinde ve küçültücü nitelikte de olsa bir kişinin yazılı veya sözlü olarak düşüncesini bir başkasına açıklamasını düşünce açıklama özgürlüğü içinde saymıştır. Ancak açıklanan şahıs ikiden ziyade kişi, (en az üç kişi) olunca kanun koyucu artık düşünce açıklamanın sınırının aşıldığını kişinin haysiyetinin korunmasının daha önemli bir değer olduğunu kabul etmekte ve faili de kötü niyetli sayarak cezalandırmaktadır."* diyerek açıklamıştır.³⁵⁶

İhtilat, isnat edilen somut fiil veya olgunun ya da soyut yakıştırmaların en az üç kişi tarafından öğrenilmiş olmaları demektir. Öğrenme ihtimali yeterli görülmemektir.³⁵⁷ Bu açıdan ihtilat ile aleniyet aynı şeyler değildir. Aleniyetten kasıt, belirsiz ve kalabalık sayıda kişilerin hakaret fiilini öğrenmelerine imkân tanıyan elverişli bir vasıtanın kullanılması; suçun, herhangi bir kişi tarafından işitilip görülebilecek bir şekilde veya yerde işlenmesidir.³⁵⁸ Yargıtay da bir kararında³⁵⁹ aleniyet ile ihtilatın farkı anlamlar ifade ettiğini belirtmiştir.

³⁵⁵ SAKARYA, a.g.m., s. 417-418, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470, GÖREN, a.g.e., s. 804, Faruk Erem, *Hakaret ve Sövme*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958, s. 11.

³⁵⁶ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 309.

³⁵⁷ Faruk Erem, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, Cilt 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993, s. 2255 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16.

³⁵⁸ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 456, ÖZBEK, a.g.e., s. 857.

³⁵⁹ "... ihtilatın niteliği, fiilin başkaları tarafından duyulup, bilgi edinilecek şartlar içinde işlenmesidir. Aleniyette ise esas olan şey, suçun başkaları tarafından görülüp işitilebilecek surette işlenmesidir. İhtilat

5237 sayılı TCK'da ihtilatın ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği hususunda bir açıklık bulunmamaktadır. Bu sebepten ötürü, mağdura yönelik isnadın üçüncü şahıslara ulaştırmaya uygun ve elverişli herhangi bir aracın kullanılması gerekli ve kâfidir.³⁶⁰ Burada önemli olan husus, şahıslara aynı isnadın bir şekilde (sözle, yazıyla, resimle, telefon, radyo, televizyon, internet yoluyla) iletilmesidir.³⁶¹ Hatta, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında; *"sanığın, müştekiye hakaret teşkil eden sözleri, apartman dairesi holü gibi başkalarının duyabileceği bir yerde yüksek sesle ve etraftakiler duyabilecek biçimde söylemiş ve tanıklarca duyulmuş olması nedeniyle, ihtilat unsuru oluşmuştur"* denilmiştir.³⁶²

765 sayılı TCK'da failin ihtilat edeceği üç kişinin toplu veya dağınık olabileceğinden açıkça bahsedilmişken, 5237 sayılı TCK bunların toplu ya da dağınık olmasından açıkça söz edilmemiştir. Zaten bu üç kişinin dağınık ya da toplu olmasının gıyapta hakaret suçunun oluşmasında herhangi bir etkisi de bulunmamaktadır.³⁶³ Yani ihtilat edilen şahıslar toplu ya da dağınık olabilir.³⁶⁴ Hatta bu şahısların hakareti aynı anda öğrenmelerine de gerek yoktur.³⁶⁵

Toplu ihtilattan kasıt, hakaretimiz sözlerin ikiden fazla şahsın duyabileceği şekilde huzurlarında söylenmesidir. İkiden fazla kişiye hakaretimiz sözlerin duyurulması iradi olmalıdır.³⁶⁶ Yani sanık hakaretimiz sözleri bir veya iki kişiye söylediği sırada oradan geçen başka bir kişi de bu hakaretimiz ifadeleri duysa, ikiden fazla kişiyle ihtilat iradi olmadığından gıyapta hakaret suçu oluşmayacaktır.³⁶⁷ Bunula birlikte failin bilgisi

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..." Yargıtay CGK.'nin 31.01.1983 tarihli ve 9-482/18 sayılı kararı. (Aktaran, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 456-457, ÖZBEK, a.g.e., s. 857).

³⁶⁰ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 241, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 457, ÖZBEK, a.g.e., s. 858, ERMAN, a.g.e., s. 93, YURTCAN, a.g.e., s. 14, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 57, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438.

³⁶¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 241.

³⁶² Yargıtay CGK.'nin 05.12.1998 tarihli ve 4-473/517 sayılı kararı.

³⁶³ PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470, ARISOY, a.g.m., s. 168.

³⁶⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 240, SAKARYA, a.g.m., s. 419.

³⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470.

³⁶⁶ YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3912, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470, MALKOÇ, a.g.e., s. 2086, ÇETİN, a.g.e., s. 24.

³⁶⁷ "Tanıklar, kişisel davacının yokluğunda söylenen hakareti içerir sözleri sanıktan değil, tanık N.D.'den duyduklarını belirtmeleri karşısında sanığın en az üç kişiyle iletişimde bulunma ögesinin oluşmadığı gözetilmeden beraat yerine hükümlülük kararı verilmesinin yasaya aykırı olduğu..." Yargıtay 4. CD.'nin 10.07.1997 tarihli ve 5551/6287 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 100).

dışında, ihtilat edilen kişinin de başkalarıyla ihtilat etmesi durumunda da ihtilat unsuru gerçekleşmeyecektir.³⁶⁸

Dağınık ihtilat ise, sanığın aynı hakaretimiz sözleri bir arada bulunmayan ayrı ayrı en az üç kişiye söylemesini ifade etmektedir.³⁶⁹ Dağınık ihtilat durumunda, mağdura isnat edilen hakaretimiz ifadelerin hep aynı ya da en azından esas unsurların aynı cinsten olması gerekir.³⁷⁰ Eğer fail, bir kimseye mağdurun arkadaşını dolandırdığını söyledikten sonra, iki kişiye de fahişe olduğunu bildirirse ihtilatlı hakaret suçu oluşmayacaktır.³⁷¹ Çünkü mağdura isnat edilen dolandırıcı ve fahişe ifadeleri farklı içerikli karalayıcı iddialardır.³⁷² İhtilat ederken anlatım tarzı değişse de isnat edilen fiil aynı kalmak zorundadır.³⁷³ Diğer taraftan fail bir kişiye mağdurla ilgili olarak rüşvet aldığını söyledikten sonra iki kişiye de mağdurun zimmetine para geçirdiğini söylese, rüşvet ve zimmet esasta aynı değer hükmünün verilmesini gerektiren fiiller olduğundan ihtilatlı hakaret suçu oluşmuştur.³⁷⁴

İhtilat söz, yazı ya da elverişli herhangi bir vasıtayla gerçekleştirilebilir.³⁷⁵ Hatta sokakta bağırarak suretiyle de ihtilatın gerçekleştirilmesi mümkündür.³⁷⁶ Nitekim, Yargıtay 4. CD.'nin 12.04.2004 tarihli ve 5308/4682 sayılı kararında³⁷⁷ “Şahsi

³⁶⁸ “...Hakareti sanıktan duyanların başkalarına aktarmalarının ihtilat ögesinin oluşumuna yetmeyeceği gözetilmeden hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.”, Yargıtay 4.CD.'nin 20.04.1999 tarihli ve E.2952-K.3786 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 81).

“Yoklukta hakaret ve sövme suçlarının oluşumu için hakaret ve sövmenin sanık tarafından ikiden fazla kişinin duyacağı biçimde söylemesi gerektiği, bu sözleri duyanlar tarafından yapılan aktarmaların sayıya katılamayacağı gözetilmeden, tanık G'nin başkalarına duyurmasıyla suçun oluştuğu kabul edilip cezalandırılmasına karar verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD.'nin 08.11.1991 tarihli ve E.6118-K.6637 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 83).

³⁶⁹ PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16, ÇETİN, a.g.e., s. 24.

³⁷⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470, ÇETİN, a.g.e., s. 24, ARISOY, a.g.m., s. 168, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16. Karşı görüş için bkz. SAKARYA, a.g.m., s. 421-422, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 101-102.

³⁷¹ ÇETİN, a.g.e., s. 24, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16.

³⁷² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 470.

³⁷³ ÇETİN, a.g.e., s. 24.

“Sanık savunmasında, İsmail Ziya Çeşmeci ve Hasan Civan'a, kişisel davacı kadın hakkında ‘muhtarla yatıyor’ dediğini açıkça belirtmesi, adigeçen tanıkların da bu hususu doğrulamalarının yanı sıra, Tanık Nurettin Argun'un da yeminli tanıklığında özetle: ‘sanığın kendisine, muhtar Elfide’yi kullanıyormuş diye söylediği’ belirtmiş olması karşısında;

Tanık Nurettin Argun'un anlatımı yöntemince tartışılıp reddolunmadan ‘ihtilat ögesi gerçekleşmediği’ gerekçesiyle beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.'nin 04. 12. 2006 tarihli ve E.2005/10925-K.2006/17202 sayılı kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 168).

³⁷⁴ TARHAN, a.g.e., s. 291, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16, ÇETİN, a.g.e., s. 24, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 281, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1924.

³⁷⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ÇETİN, a.g.e., s. 24, ARISOY, a.g.m., s. 168.

³⁷⁶ Faruk Erem, Nevzat Toroslu, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003, s. 432.

³⁷⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 79.

davacının iddiasını doğrulayan tanık Z.Y'nin anlatımına göre, evinin kapısının önünde şahsi davacının yokluğunda 'komşular yetişin yakaladım, Baki Seçil'e gidiyor' biçiminde bağırarak sanığın sözlerinin etrafta bulunanlar tarafından duyulup duyulmayacağını, gerektiği takdirde keşif de yapılarak belirlenmesi ve çevredekilerin mutlaka duymuş oldukları kabul edildiği takdirde ihtilat unsurunun oluşacağı gözetilerek hükümlülük kararı verilmesi gerekirken, eksik inceleme ile hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” demek suretiyle bağırarak da ihtilatın gerçekleşebileceğine hükmetmiştir. Ayrıca, fail mağdura isnat ettiği somut fiil veya olguyu ya da soyut yakıştırmaları ikiden fazla kişiye mektupla veya elektronik posta vasıtasıyla iletmesi durumunda da hakaret suçu oluşmaktadır. Fakat hakaretimiz ifadelerin yer aldığı mektup veya elektronik posta her defasında aynı kişiye gönderilmişse bu suç oluşmayacaktır.³⁷⁸ Bununla birlikte fail hakaretimiz ifadelerin yer aldığı mektubu, elektronik postayı ya da kısa mesajı bir kişiye göndermesine rağmen, gönderdiği kişi bunu ikiden fazla kişiye iletse veya bu mektup, kısa mesaj ya da elektronik posta ikiden fazla kişi tarafından okunsa, failin bu yönde bir kastı bulunmuyorsa, ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmayacaktır.³⁷⁹ Diğer taraftan failin hakaretimiz ifadeleri en az üç kişiye ulaştırma kastıyla tek kişiye bildirmesi ve o kişinin de bu hakaretimiz ifadeleri en az üç kişiye iletmesi halinde ihtilat unsurunun

³⁷⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471.

³⁷⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471.

“Sanığın, yakınıcının anneannesi P.D.'ye yazdığı mektupta yakınıcıya hakaret etme eyleminin, yakınıcı açısından yoklukta hakaret suçunu oluşturacağı, bu suçun oluşması için iletişim (ihtilat) ögesinin bulunması ve bu ögenin de sanıktan kaynaklanması gerektiği, üçüncü kişiye yazılan mektubun ikiden çok kişiye okunmasının suçun oluşumunu etkilemeyeceği gözetilmeden, olayda uygulama yeri bulunmayan 765 sayılı TCK'nın 480/2. madde ve fıkrasıyla hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.'nin 27.01.1997 tarihli ve 263/426 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 97).

“Sanığın Pülümür A.. Partisi İlçe Başkanına yazdığı özel mektupla müdahale hakaret ettiği iddia edilmişse de, mektup muhatabı dışında başka kişilerce okunup içeriği öğrenilmemiştir. İhtilat unsuru fiilin mağdurdan başka ikiden ziyade kimse tarafından duyulup bilgi edinilebilecek şartlar içinde işlenmesiyle gerçekleşeceğinden, bu şartlar içinde işlenmeyen vaki hakaret suçunda ihtilat unsuru bulunmamaktadır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.11.1988 tarihli ve 4-342/430 sayılı kararı. (Aktaran, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 58).

“Yakınan E.'nin nişanlısına gönderilen ve fakat yakınana yazılmayan özel mektupla hakaret suçunda, sanığın iradesi dışında başkalarına duyurmanın, iletişim(ihtilat) ögesini oluşturmayacağı gözetilmeden (TCY'nin 480. maddesiyle) hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.'nin 19.01.1993 tarihli ve E.7711-K.31 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 82).

“Suça konu mektubun yakınan M.'ye hitaben yazılmadığının ve yakınanın eline sanığın iradesi dışında geçtiğinin anlaşılması karşısında, eylemin iletişim (ihtilat) ögesinin gerçekleşmesi halinde TCY'nin 482/1, 273. maddelerine uyan görevliye yoklukta sövme suçunu oluşturabileceği ve olayda bu ögenin de gerçekleşmediği gözetilmeden,mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.'nin 23.02.1994 tarihli ve E.9011-K.666 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 83).

gerçekleştiği kabul edilmektedir.³⁸⁰ Eğer kasıt yoksa yukarıda belirttiğimiz üzere üç kişiden daha fazla kişiye ulaşırsa dahi hakaret suçu oluşmayacaktır.

Ayrıca resmi mercilere verilen dilekçelerin hakaretimiz ifadeler içermesi durumunda, bu dilekçelerdeki içeriklerin en az üç kişinin bilgisine ulaşması ve failin de bunu bilmesi veya bilecek durumda olması halinde, ihtilatın varlığı kabul edilmektedir.³⁸¹

İhtilat edilen kişilerin hesaplanmasında mağdur göz önünde bulundurulmaz. Zaten söylenen hakaretimiz ifadeleri mağdur duymuşsa hakaret yüze karşı yapılmış kabul edilir. Eğer birden fazla kişiye hakaret edilmişse, ihtilat hesaplanırken her biri diğeri açısından üçüncü kişi olarak kabul edilir ve mağdura yönelik hakaretin ihtilat sayısına eklenir.³⁸² İhtilat edilen kişilerin birbirleriyle, mağdurla veya faille aralarında herhangi bir bağın olması gerekli değildir.³⁸³ Bu sebeple failin eşi ya da yakın akrabaları asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınır.³⁸⁴

³⁸⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 508, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438, ÖNDER, a.g.e., s. 233, ÇETİN, a.g.e., s. 24.

³⁸¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 241, ÖNDER, a.g.e., s. 234, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 508, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 97.

“Sinop Cezaevinde tutuklu bulunan sanığın kendisi hakkında hükümlülük kararı veren mahkeme üyelerini hedef alarak yazdığı tehdit ve hakaret içeren mektubu Boyabat Cezaevinde tutuklu bulunan bir arkadaşına cezaevi kanalıyla gönderme eyleminde, ilgili mevzuat gereğince cezaevine giren-çıkan tüm mektupların yönetim tarafından okunacağını sanığın bilgisi dahilinde olması karşısında yoklukta tehdit suçu yönünden iletme iradesi ve yoklukta hakaret suçu yönünden ise ‘ihtilat’ öğelerinin oluşacağı gözetilmeden yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 29.01.2007 tarihli ve 8879/749 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 97).

“Sanığın İçişleri Bakanlığı’na hitaben yazdığı 28.05.2001 tarihli dilekçede, katılanın Nurullah Naci olan adını ‘N. Hizbullah’ olarak yazma biçimindeki eyleminin görevliye yokluğunda sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 20.06.2006 tarihli ve 7248/12779 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 98).

“Genel Kurmay Başkanlığı Askeri Savcılığına yazıp gönderdiği ve Gülhane Askeri Tıp Akademisinde doçent olan katılana karşı sövme suçunu oluşturan dilekçenin gördüğü değişik işlemler nedeniyle, olayda iletişim (ihtilat) öğesinin gerçekleştiği ve eylemin TCY’nin 482/1, 273. maddelerine uyduğu gözetilmeden görevliye yüze karşı sövmeleri cezalandırılan aynı Yasanın 266. maddesiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 30.10.2000 tarihli ve E. 6256-K. 7142 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 84).

“İncelemeye yetkili meriye gönderilmek üzere düzenlenen takipsizlik kararına itiraz dilekçesinin, anılan kararı veren C. Savcısına hitap edilen ya da hitap edildiği anlaşılan bir yazı olarak kabul edilemeyeceği düşünülmeyen, sanığın ‘verilen karar dost işi bir karardır. ...sanık hakkında takipsizlik kararı vermek için sayın iddia makamının özel çaba sarf ettiği...’ biçimindeki sözlerle mağdur C. Savcısına görevinden ötürü yokluğunda hakaret eylemini oluşturur.” Yargıtay 4. CD.’nin 15.09.2004 tarihli ve 8028/8788 sayılı kararı. (KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 98).

“Gönderilen dilekçe birkaç daireye havale edilmesi halinde ihtilat unsuru teşekkül eder.” İBK. 13.5.1942, 4113. (ÖNDER, a.g.e., s. 234).

³⁸² ÇETİN, a.g.e., s. 25, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16.

³⁸³ ARISOY, a.g.m., s. 169, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 240.

³⁸⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 104.

“Sanığın şahsi davacının kocası, kayınbiraderi ve kayınvalidesine hitaben yazıp gönderdiği mektuplarla şahsi davacının gıyabında madde tayini suretiyle hakarete bulunduğu ve böylece ihtilat unsurunun

Bunların dışında ihtilat edilecek kimselerin işlenen fiilin hakaret oluşturduğunu algılayabilecek durumda olması gerekmektedir.³⁸⁵ Bu sebeple temyiz kudretinden mutlak anlamda yoksun görülen 11 yaşından küçüklerle,³⁸⁶ sarhoşluk, akıl hastalığı veya o dili bilememek gibi nedenlerle işlenen fiilin hakaret niteliğini algılayamayanlar ihtilatı meydana getiren asgari sayının belirlenmesinde dikkate alınmazlar.³⁸⁷ Ayrıca avukatlar ve telgraf memurları gibi yasal olarak sırrı muhafaza etmekle mükellef olan şahıslar da ihtilatı meydana getiren asgari sayının belirlenmesinde hesaba katılmazlar.³⁸⁸

2.1.4. Netice

Netice, hareketin dış dünyada oluşturduğu değişikliktir. Ceza hukuku açısından her hareketin dış dünyada oluşturduğu değişiklik önem taşımaz. Sadece *“kanuni tarifte yer alan dış âlemdeki değişiklik”* önem arz etmektedir.³⁸⁹

Hakaret suçu neticesiz suçlardan birini oluşturmaktadır. Neticesiz suçlarda suçun meydana gelmesi için ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi gerekmeyp, fiilin işlenmesi suçun oluşumu için yeterlidir. Hakaret suçunda da suç, herhangi birinin onur şeref ve saygınlığını rencide edecek söz ve davranışların icrasıyla tamamlanmış olmaktadır.³⁹⁰ Yani suçun oluşumu için somut bir netice aranmamaktadır.³⁹¹

Bununla birlikte, hâkim fikre göre, hakaret suçu soyut tehlike suçu niteliğindedir.³⁹² Çünkü hakaret suçunun meydana gelebilmesi için mağdurun aşağılanmış olması gerekmeyp, aşağılanabilecek nitelikte olması kâfidir.³⁹³ Dolayısıyla, hakaret suçunun

oluşturduğu kabul edilmelidir.” Yargıtay 4.CD.’nin 10.04.1989 tarihli ve 2510/2529 sayılı kararı. (KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 104).

³⁸⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 240, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438, ARISOY, a.g.m., s. 169, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 102.

³⁸⁶ “Gıyabi hakarete üçüncü şahsın, idrakten aciz 4 yaşında bir küçük olması itibarıyla ihtilat unsuru var sayılamaz.” Yargıtay 4. CD.’nin 05.03.1968 tarihli ve 1087/1282 sayılı kararı. (KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 103, ÖNDER, a.g.e., s. 233).

³⁸⁷ EREM/TOROSLU, a.g.e., s. 434, ÇETİN, a.g.e., s. 25, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 103, KOCA/ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 438, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ARISOY, a.g.m., s. 169, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 509, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 414, ÖZBEK, a.g.e., s. 858.

³⁸⁸ ERMAN, a.g.e., s. 98, TARHAN, a.g.e., s. 290 Karşı görüş için bkz. KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 103, EREM, *Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler*, s. 2253.

³⁸⁹ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 106.

³⁹⁰ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 106.

³⁹¹ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416.

³⁹² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 222, ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 97, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 106, ONAR, a.g.e., s. 40, ARISOY, a.g.m., s. 169.

³⁹³ ÖZEN, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, s. 97.

tamamlanması için failin kastettiği neticenin gerçekleşmesine gerek olmayıp, fiilin objektif olarak mağdurun onur şeref ve saygınlığını zedeleyici nitelikte olması yeterlidir.³⁹⁴

Huzurda hakaret durumunda, failin mağdura tahkir edici sözleri söylemesinden sonra, mağdurun suç oluşturan sözleri duyduğu anda; gıyapta hakaret durumunda ise, ihtilat ögesini tamamlayan üçüncü kişinin tahkir içerikli sözleri duyduğu anda suç tamamlanmış sayılacaktır.³⁹⁵

2.1.5. Nedensellik Bağı

Failin suçtan sorumlu tutulabilmesi, fiil ile netice arasında bir nedensellik (sebe-sonuç ilişkisi, illiyet) bağının mevcudiyetine bağlıdır. Eğer failin yaptığı fiile meydana gelen netice arasında nedensellik ilişkisi kurulamıyorsa fail meydana gelen neticeden sorumlu olmayacaktır.³⁹⁶

Hakaret suçu sırf hareket(neticesiz) suçu olup, bu suçlarda suçun oluşması için fiilin işlenmesi yeterlidir. Bu sebepten dolayı hakaret suçunda nedensellik bağı problemi ortaya çıkmamaktadır.³⁹⁷ Kişinin onur, şeref ve saygınlığı failin gerçekleştirdiği hareketlerden kaynaklanmış olması gerekmektedir.³⁹⁸

2.2. HAKARET SUÇUNUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru ile kastedilen, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağıdır. Bu bağ kurulmadan suçun meydana gelmesi mümkün değildir.³⁹⁹ Manevi unsur, haksızlık oluşturan fiilin kasten veya taksirle işlenmesidir.⁴⁰⁰

5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinde kast "*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Suç teşkil eden fiilin kasten işlenebilmesi hem hareket hem de neticenin fail tarafından bilinmesi ve istenmesine bağlıdır.⁴⁰¹ Hakaret suçunun manevi unsuru kast olup, failin hangi saikle

³⁹⁴ ARISOY, a.g.m., s. 169, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 106, ONAR, a.g.e., s. 40.

³⁹⁵ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 35, ARISOY, a.g.m., 169.

³⁹⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 107.

³⁹⁷ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 158, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 107.

³⁹⁸ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416.

³⁹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 107, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 157.

⁴⁰⁰ ONAR, a.g.e., s. 53.

⁴⁰¹ Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem, *Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007, s. 152.

hareket ettiği önem arz etmemektedir. Failin icra ettiği hareketin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını tahkir edici nitelik taşıdığını bilmesi ve bunu istemesi kâfidir.⁴⁰²

Suçun meydana gelmesi için özel kast arayan görüşler⁴⁰³ olmasına rağmen doktrinde ağırlıklı görüş hakaret suçunun genel kastla işlenebilen bir suç olduğu yönündedir.⁴⁰⁴ Bizce de hakaret suçu özel kastla değil, genel kastla işlenebilen bir suçtur. Çünkü kanun koyucu suçun meydana gelmesi için ayrıca bir aşağılama kastı aramamıştır. Kanun koyucu failde ayrıca tahkir amacının da olmasını isteseydi buna hakaret suçunu düzenleyen maddede yer verirdi. Dolayısıyla kanuni unsurda yer verilmeyen özel kastın aranması pek isabetli bir görüş değildir.

Yargıtay'ın bu konuyla ilgili vermiş olduğu bazı kararlarda suçun meydana gelmesi için özel kastın varlığını⁴⁰⁵ aramışsa da, bazı kararlarında genel kastı yeterli görmüştür.⁴⁰⁶

⁴⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495, ÇETİN, a.g.e., s. 34, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 16, ARISOY, a.g.m., 170, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251.

⁴⁰³ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, 1. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2007, s. 197. (Yazar, kanunda "isnat edilen fiilin onur, şeref ve saygınlığı rencide edici nitelikte olmasının" aranması suretiyle, özel kastın aranacağını ileri sürmüştür.)

⁴⁰⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 108, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495, ÇETİN, a.g.e., s. 34, ÖZBEK, a.g.e., s. 875, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416, ARISOY, a.g.m., s. 170, ONAR, a.g.e., s. 54, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 59, Sinan Bayındır, Özge Apış, "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi*, Sayı 91, 2010, s. 66-108, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36, TANERİ, a.g.e., s. 257, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 17, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 232, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 475, POLAT, a.g.e., s. 391, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 439.

⁴⁰⁵ "Sanığın aşamalarda savunmasında katılana hakaret etmediğini beyan etmesi, dinlenen tanıklardan hiçbirisinin sanığın katılana yönelik sarf ettiği 'Afyon'luluk bu mudur?' şeklindeki sözleri onun şeref ve saygınlığını rencide etme kasdını içerir şekilde söylemediğini beyan ederek katılanın iddiasını doğrulamadığı gibi, her türlü şüpheden uzak kesin ve inandırıcı başkaca bir delil elde edilemediğinden atılı suçtan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi." Yargıtay 4. CD'nin 15.02.2007 tarihli ve 9054/2211 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 110).

"Bir kızla nişanlandığını söylemek fiilinin tahkir kastına ne suretle delalet ettiğinin etraflıca izah edilmemesi yolsuzdur." Yargıtay CGK.'nin 29.09.1941 tarihli ve E.84-K.146 sayılı kararı. (Aktaran, DÖNMEZER, a.g.e., s. 306).

⁴⁰⁶ "Sanığın yöneticiliğini yaptığı T. Apartmanı Kat Malikleri Kurulu toplantısında maliki olduğu dairede kiracısı olarak oturan katılanlar İ. Ve D.'in de hazır bulunduğu ve katılan İ.'in söz almak istemesi üzerine sarf ettiği 'kiracılar ikinci sınıf vatandaşdır, bu nedenle size söz hakkı düşmez.' şeklindeki sözlerinde katılanları tahkir etme kastıyla hareket ettiği, hakaret suçlarında faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demek olan özel kastın varlığının gerekmediği ve genel kastla bu suçun işlenebileceğinin gözetilmemesi." Yargıtay 2.CD'nin 12.02.2007 tarihli ve 8802/1858 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.108).

"Sanıkların kişisel davacının yüzüne karşı tanıkların yanında babası İ. Y' e 'Nuran' ın M. G. ile ilişkisi var, bize yaramaz kızınızı götürün' diye söylemekten ibaret eylemlerinin belli bir olay yükleyerek hakaret suçu oluşturduğu, oluşturma biçiminde dosyadaki kanıtlardan anlaşılmasına karşın, genel kastla işlenen bu suçta özel kastın varlığını arayan ve yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya

Ayrıca; fiillerin benzer olduğu durumlarda suçun hakaret suçuna sebebiyet verip vermediği somut olayın koşullarına ve sanığın kastına bakılarak belirlenecektir.⁴⁰⁷⁴⁰⁸ Hakaret suçu doğrudan kastla işlenebilen bir suç olmakla birlikte olası kastla da işlenmesi mümkündür.⁴⁰⁹ Olası kast, 5237 sayılı TCK'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında *"Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır."* demek suretiyle düzenlenmiştir. Dolayısıyla fail, yaptığı fiille mağdurun onur şeref ve saygınlığını rencide edebileceğini öngörmesine rağmen, tahkir edici fiili yapmaya devam ediyorsa, hakaret suçunun olası kast ile işlenmesi durumundan sorumlu tutulacaktır.⁴¹⁰ Örneğin; fail, yan odada olan mağdur hakkında onun duyacağını öngörerek hakaretimiz ifadeler söyler mağdur da bu ifadeleri duyarsa suçun olası kastla işlendiği kabul edilecektir.⁴¹¹

Yargıtay bu konuyla ilgili olarak; *"Üniversitede öğretim görevlisi olan sanığın, odasında tanık ile konuşurken, yakınındaki odada oturmakta olan katılan öğretim görevlisi hakkında yüksek sesle hakaret içeren sözler söylediğini ve katılan tarafından da duyulduğunun ileri sürülmesi karşısında; keşif yapılarak hakaretin duyulup duyulmayacağı araştırılarak, yüze karşı işlenip işlenmediğinin tartışılması gerektiği"*⁴¹² yönünde karar vermiştir. Söz konusu kararda, failin yan odadaki mağdurun hakaretimiz ifadeleri duyabileceğini öngörmesine rağmen *"duyarsa*

aykırıdır." Yargıtay 4.CD.'nin 27.05.2002 tarihli ve E. 7266-K. 9259 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 44-45).

⁴⁰⁷ "Hakaret suçlarında, özel bir kastın varlığını koşul olarak aramak, faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demektir. Hâlbuki TCY bu suçlarda failin saikini göz önünde almamış ve aranmasını da doğal olarak kabul etmemiştir. Genel kasıt yeterli görülmüştür. Failin tahkir edici olduğunu bildiği bir fiili mağdura isnat eylemesi ve bunu ikiden ziyade kimsenin duyulabilmesine isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşmuştur." Yargıtay CGK.'nin 12.05.1980 tarihli ve 133/208 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495).

⁴⁰⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 110, ONAR, a.g.e., s. 54.

⁴⁰⁹ "Mağdurenin cşi İ.'i telefonla arayarak 'karınla birlikte olmak, sevişmek istiyorum' şeklinde sözler sarf eden sanık S.'in eyleminin sarkıntılık değil hakaret suçunu oluşturacağı" Yargıtay 5. CD.'nin 01.12.2005 tarihli ve 6145/22607 sayılı kararı.

⁴¹⁰ ARISOY, a.g.m., s. 170, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 111, ONAR, a.g.e., s. 55, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495, TARHAN, a.g.e., s. 301, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 17, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 60, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416, BAYINDIR/APİŞ, a.g.m., s. 83, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1924, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 439, AYDIN, a.g.m., s. 896, ÖZEN, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", s. 99, ARTUÇ, a.g.e., s. 1115.

⁴¹¹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36, AYDIN, a.g.m., s. 896, ONAR, a.g.e., s. 55.

⁴¹² AYDIN, a.g.m., s. 896.

⁴¹³ Yargıtay 4. CD.'nin 13.10.2009 tarihli ve E.2009/17268, K.2009/16205 sayılı kararı. (Aktaran, AYDIN, a.g.m., s. 896).

duysun” şeklinde bir niyetle sözlerine devam etmesini olası kast şeklinde değerlendirmek gerekmektedir.⁴¹³

Ancak Yargıtay bir kararında *“Hakaret suçunda; neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu”*⁴¹⁴ demek suretiyle hakaret suçunun olası kastla işlenemeyen suçlardan olduğunu ifade etmiştir. Bu kararın yukarıdaki açıklamalar muvacehesinde değerlendirildiğinde pek de isabetli bir karar olmadığı görülmektedir.

Olası kastla hakaret suçunun işlenmesi durumunda faile verilecek olan ceza, TCK’nın olası kastı düzenleyen 21. maddenin ikinci fıkrasına göre indirilecektir.⁴¹⁵ Kanun koyucu olası kastta hâkime, ceza tayin ederken temel cezayı indirip indirmeme konusunda bir takdir yetkisi vermemiştir.

5237 sayılı TCK’nın *“Taksir”* kenar başlığını taşıyan 22. maddesinde *“Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hâllerde cezalandırılır.”* hükmü bulunmaktadır. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. Hakaret suçunun taksirle işlenen şeklinin cezalandırılması, kanunda bu eylemin taksirle işlenebileceği açıkça ifade edilmemesi nedeniyle mümkün değildir.⁴¹⁶ Yani taksirle işlenen fiiller ancak kanunda bunun açıkça belirtildiği durumlarda cezalandırılır. Hakaret suçunun da taksirle işlenebilen hali kanunda yer almamaktadır.⁴¹⁷ Aynı zamanda bir kişinin başka bir kimseye onur şeref veya saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmesi ya da sövmesi bilerek ve istenerek yapılabilecek fiillerdir.⁴¹⁸ Bu fiillerin mağdura karşı

⁴¹³ AYDIN, a.g.m., s. 896.

⁴¹⁴Yargıtay 2. CD.’nin, 08.02.2012 tarihli ve E.2012/3647- K.2012/2455 sayılı kararı. (Aktaran, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36, AYDIN, a.g.m., s. 896, ONAR, a.g.e., s. 55-56).

⁴¹⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495, ONAR, a.g.e., s. 55, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471.

⁴¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 495, ONAR, a.g.e., s. 55, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 111, ARISOY, a.g.m., s. 170, BAYINDIR/APİŞ, a.g.m., s. 83, TANERİ, a.g.e., s. 260, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 313-314, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36-37, ÖZEN, *“Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”*, s. 99.

⁴¹⁷ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 36-37.

⁴¹⁸ BAYINDIR/APİŞ, a.g.m., s. 83.

istenmeden ya da bilmeden işlenmesi mümkün olmadığından hakaret suçunun taksirle işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Hakaret suçunun kasten işlenebileceğini belirtmiştik. Failin kastının; hem yazdığı yazının hem de söylediği sözün ya da icra ettiği hareketin içeriğinin huzurdaki mağdura yönelik hakaret oluşturduğunu veya suç gıyapta işlendiği takdirde en az üç kişiyle ihtilatın bilerek ve istenerek yapıldığı hususunu kapsamı gerekmektedir.⁴¹⁹ Yani fail, ihtilatlı hakaret durumunda da tahkir edici fiilleri en az üç kişiye bilerek ve isteyerek aktarma iradesinde olmalıdır.⁴²⁰ Bu sebeple bir kimsenin tuttuğu günlükte yer alan hakaretimiz ifadeler veya gizli bir şekilde ya da tesadüfen dinlenen sözlerde ihtilatlı hakarete ilişkin bir kast bulunmadığından failin cezalandırılması mümkün değildir.⁴²¹

Diğer taraftan fail, mağdura yönelik şaka yapma ya da alay etme saiki ile hareket etmişse, işlediği fiil hakaret suçunun unsurlarını objektif olarak içeriyorsa ortaya çıkan neticeden sorumlu tutulacaktır.⁴²² Fail tarafından mağdura yönelik hakaretimiz ifadelerin şaka saikiyle söylenip söylenmediğinin tespitinde; somut olayın özellikleri, mağdur ile fail arasındaki ilişki, ilişkinin niteliği, hakaretimiz ifadelerin mağdura makul bir süre içerisinde şaka saikiyle söylendiğinin bildirilip bildirilmediği hususları somut olayda hâkim tarafından göz önünde bulundurularak karar verilmesi gerekmektedir.⁴²³

⁴¹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 111, ARISOY, a.g.m., s. 170, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 17, TANERİ, a.g.e., s. 260, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1924, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 416, AYDIN, a.g.m., s. 896.

⁴²⁰ "...sanığın dernek karar defterinin diğer üyeler tarafından okulla ilgili kararlar yazılmak amacı ile imzalanıp boş bırakılan 20 sahifesine...şahsi davacının 'kaçakçı, kumarcı, akıl hastanesinde tedavi gördüğünün anlaşıldığını', yazdığı daha sonra üyelerin bu karara karşı çıkacakları düşüncesiyle bu sahife üzerine beyaz bir kağıt yapıştırarak başka bir kimse görmeden iptali cihetine gittiği...davacıya hakareti içeren yazının duyurulması kastı mevcut olmadığı gibi gıyapta hakaret suçunun ihtilat unsurunun da oluşmadığı gözetilmeden..." Yargıtay 2.CD.'nin 16.09.1992 tarihli ve E.7610-K.8657 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 55).

⁴²¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 471, ÖNDER, a.g.e., s. 236, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 417.

⁴²² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 112, ONAR, a.g.e., s. 56, ARTUÇ, a.g.e., s. 1115, ARISOY, a.g.m., s. 170, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3915.

"Sanığın, hazırlık aşamasında, arkadaşlarının işlettğini sanarak sövdüğünü açıklamış olması, yargılama aşamasında da 'arkadaşlarımın bana şaka yaptıklarını düşünerek telefonda o şekilde konuştum' biçimindeki savunması karşısında, iddiaları doğrulayan bu savunma yönteminde tartışılıp reddedilmeden yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraatine hükmolunmaması." Yargıtay 4.CD'nin 27.11.2006 tarihli ve 10743/16750 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 112).

⁴²³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 112, ONAR, a.g.e., s. 56, TARHAN, a.g.e., 301.

"Olay tarihinde yapılacak bir mitingde güvenliğin sağlanması için oluşturulan arama ve geçiş noktalarındaki polis memurlarını bilgilendirme, talimatlandırma ve kontrolle görevli sanık baş

2.3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU (HAKARET SUÇUNDA HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ)

Suçun genel unsurları teorisince, bir fiilin cezalandırılabilmesi için kanundaki tanımlamalara uygun olmasının yanında bu fiile hukuk düzeninin izin vermemiş olması da gerekmektedir. Bir başka ifadeyle bu fiilin hukuka aykırı olması gerekmektedir.⁴²⁴ Hukuka aykırılık; failce işlenen ve bütün unsurlarıyla kanuni tanıma uygun olan fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, söz konusu fiilin meşru sayılmaması, sadece ceza hukuku açısından değil, bütün hukuk sistemi ile çatışma durumunda bulunması olarak ifade edilmektedir.⁴²⁵ Diğer bir ifadeyle hukuka aykırılık, işlenen fiilin bütün hukuk düzeniyle çatışması demektir.⁴²⁶

Fail tarafından işlenen bir fiile herhangi bir yasa hükmünce cevaz verilmesi halinde, ilgili yasa maddesince belirtilen suçun bütün unsurları somut olayda mevcut olsa dahi, hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmediğinden suç oluşmayacak ve faile ceza verilemeyecektir.⁴²⁷ Bu sebeple bir kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek bir fiilin hakaret suçuna meydan vermesi için suçu tanımlayan TCK'nın 125. ve devamında düzenlenen maddelerdeki unsurların gerçekleşmesi yeterli olmayıp, fiilin aynı zamanda hukuka da uygun olmaması gerekmektedir.⁴²⁸

Hukuka uygunluk nedenleri, failin fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve sonucun hukuka uygun bir şekilde doğmasını sağlayan nedenler olarak ifade edilmektedir.⁴²⁹ Bu nedenler kusurluluğu ortadan kaldırmamakta sadece fiilin suç olarak meydana gelmesini engellemektedir. Ayrıca bu nedenler sadece ceza hukuku açısından değil bütün hukuk dalları için geçerlidir. Somut olayda bir hukuka uygunluk

komiserin, yaptığı işin niteliği ve önemi, katılana söylediği 'pembe misin?', 'mavi misin?' ve 'kadın mısın?', 'erkek misin?' sözlerinin, olay yerinde bulunanların gülüştürmesine yol açması karşısında, sanık ile katılan arasında olay öncesine dayalı bir arkadaşlık, dostluk, tanışıklık veya içinde bulunulan ortamın yarattığı bir samimiyet ilişkisinin varlığına ilişkin kanıtlar açıklanıp gösterilmeden ve tanık A... C... Y...'nın olayın gelişimi sürecinde sanığın 'bak sen bir de adımı, soyadımı, sicil numaramı soruyor' biçimindeki sözlerle karşılık verdiği dair savcılık anlatımı suçun manevi unsurunun oluşumu açısından değerlendirilmeden, şaka niteliğinde kabul edilen sözlerde hakaret suçunun manevi unsurunun oluşmadığı ve sanığın suç kastının bulunmadığı yolundaki yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi, BOZMA'yı gerektirmektedir. Yargıtay 4. CD.'nin 20.05.2009 tarihli ve E.2008/9987-K.2009/9621 sayılı kararı. (TANERİ, a.g.e., s. 260).

⁴²⁴ ÇETİN, a.g.e., s. 339.

⁴²⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 113, ONAR, a.g.e., s. 57, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 241.

⁴²⁶ Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 149.

⁴²⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 339.

⁴²⁸ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 119, ÇETİN, a.g.e., s. 339.

⁴²⁹ Nurullah Çınar, "Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri", *Adalet Dergisi*, S. 34, Mayıs, 2009, s. 230-247.

nedeni varsa, faile ceza verilemediği gibi tazminata da mahkûm edilemez.⁴³⁰ Yani hukuka uygunluk nedenleri varsa hukuka aykırılıktan söz edilemez.⁴³¹⁴³²

5237 sayılı TCK'nın 24 ila 34. maddeleri arasında "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*" başlığı altında kusurluluğu azaltan veya ortadan kaldıran durumlar ile birlikte hukuka uygunluk nedenleri de tanzim edilmiştir.⁴³³ Hukuka uygunluk nedenlerini genel ve özel hukuka uygunluk nedenleri olmak üzere iki grupta incelemek mümkündür. Genel hukuka uygunluk nedenleri bütün suçlar için geçerli iken özel hukuka uygunluk nedenleri sadece ilgili suça mahsus olup o suç için geçerlidir. Mezkûr kanunun 24. maddesinde düzenlenen "*Kanunun hükmü ve amirin emri*", 25. maddesinde düzenlenen "*Meşru savunma ve zorunluluk hali*", 26. maddesinde düzenlenen "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" genel hukuka uygunluk nedenleri olup bütün suçlar için uygulama alanı bulmaktadır.⁴³⁴ Söz konusu hükümler hakaret suçunda da uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca hakaret suçuna özgü uygulanan özel hukuka uygunluk nedeni de bulunmaktadır. Bu hukuku uygunluk nedeni mezkûr kanunun 128. maddesinde "*İddia ve savunma dokunulmazlığı*" başlığı altında tanzim edilmiş olup, sadece hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedenidir.

Hakaret suçu açısından uygulanabilecek hukuka uygunluk nedenleri arasında "*hakkın kullanılması*" özel bir öneme sahiptir. Söz konusu hukuka uygunluk nedeni aynı zamanda "*iddia ve savunma dokunulmazlığı*", "*haber verme hakkı*", "*ihbar ve şikâyet hakkı*", "*eleştiri hakkı*", "*terbiye ve disiplin hakkı*"nı da kapsamaktadır.⁴³⁵ Diğer taraftan, "*meşru savunma*", "*mağdurun rızası*" ve "*kanun hükmünü yerine getirme*" gibi hukuka uygunluk nedenleri de söz konusu suç bakımından uygulama alanı bulmaktadır.⁴³⁶

⁴³⁰ Sedat Bakıcı, *5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri*, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 543.

⁴³¹ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 60.

⁴³² "Tipe uygun olan bir eylem, kural olarak hukuka aykırılık unsurunu da bünyesinde taşır. Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda eylem tipe uygun olsa da hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyecektir. Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan bir nedenin bulunmamasına bağlıdır." Yargıtay CGK.'nin 11.07.2006 tarihli ve 9-169/184 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 113).

⁴³³ TANERİ, a.g.e., s. 262.

⁴³⁴ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 120.

⁴³⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 113, ÇETİN, a.g.e., s. 340, ONAR, a.g.e., s. 59.

⁴³⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 113.

2.3.1. Hakkın Kullanılması

5237 sayılı TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında "*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*" hükmü tanzim edilerek, hakkın kullanılması genel hukuka uygunluk nedeni olarak görülmüştür.

Hakaret suçu açısından da uygulama alanı bulan hakkın kullanılmasını "*iddia ve savunma dokunulmazlığı*", "*ihbar ve şikâyet hakkı*", "*haber verme hakkı*", "*eleştiri hakkı*", "*terbiye ve disiplin hakkı*" başlıkları altında incelemeye çalışacağız.

2.3.1.1. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

İddia ve savunma dokunulmazlığı, şahısların adli ve idari makamlar karşısında herhangi bir tereddüte kapılmadan hiçbir baskı altında kalmadan ve korku ve endişe duymadan hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanabilmeleri için getirilmiş bir haktır.⁴³⁷ Gerçekten de söylenmesi gereken sözlerin ceza alma kaygısıyla söylenmediği takdirde adaletin hiçbir şekilde sağlıklı tecelli edemeyeceği göz önüne alındığında, iddia ve savunma dokunulmazlığının şahıslar açısından ne kadar önemli bir hak olduğu ortaya çıkmaktadır. Fakat bu hak ceza almadan hakaret etme imkânını sağlayan bir özgürlük sahasına dönüşmemelidir.⁴³⁸

⁴³⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 179, Muharrem Özen, "Savunma Dokunulmazlığı", *TBB Dergisi*, S.3, 1992, s. 415-455, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 66.

⁴³⁸ "Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dahilinde bazı isnadlarda bulunabilecekleri, bunu yaparken de bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilecekleri öngörülmekle, iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan eylemlerin hukuka uygun sayılacağı, Ancak, bu hakkın kullanımının bazı koşullara bağlı olduğu, bu koşulların;

a) Eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak yapılması gerektiği (Şekil şartı),

b) Eylemin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılması zorunluluğu (Yer şartı),

c) Hak kullanılırken sınırın aşılmamasının gerekli olduğu (Ölçülülük şartı),
Şeklinde sıralanabileceği,

Olayımızda şekil ve yer koşullarının varlığına karşılık üçüncü koşul olan ölçülülük şartının bulunduğundan söz edilemeyeceği, Ölçülülük koşulu değerlendirilirken, 765 sayılı Yasanın 486. maddesinin 2. fıkrasından da bahsetmek gerektiği; 486. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlenin; 'Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden harihtir.' şeklinde olduğu, Bütün bunlar birlikte değerlendirildiğinde, ölçülülük koşulunda önemli olanın, eylemin yargılama konusu ile ilgili olması hususu olduğu, yani eylemin, iddia veya savunmaya katkıda bulunmasının gerektiği, Bu katkı ile ilgili olarak; eylemle savunma veya iddia arasında mantıksal bir bağlantının arandığı, iddia ve savunma ile ilgili olmayan veya iddia ve savunma açısından zorunlu bulunmadığı halde sarfedilen hakaret ve sövme içerikli yazı veya sözlerin savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceği, Sonuç olarak; bir hakkın kullanımının, başka bir hakkın ihlali neticesini doğurmaması ve Anayasa ile teminat altına alınmış özgürlükleri yok etmemesi gerektiği, Görüş ve kanaati benimsenmekle; Somut

İddia ve savunma dokunulmazlığı hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak 765 sayılı TCK döneminde de düzenlenmişti. Mezkûr kanunun 486. maddesinde *"Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz. Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi, iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarı ki fıkra hükmünden hariçtir."* denmekteydi.

5237 sayılı TCK'nın *"İddia ve savunma dokunulmazlığı"* kenar başlıklı 128. maddesi 765 sayılı TCK'nın 486. maddesine paralel olarak iddia ve savunma dokunulmazlığını daha anlaşılır, sade ifadelerle ve ihbar ve şikâyetle bulunma hakkını kapsayacak şekilde genişletilerek yeniden düzenlemiştir.⁴³⁹ Mezkûr madde hükmü şu şekildedir: *"yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir."* Görüldüğü gibi yasa koyucu iddia ve savunma dokunulmazlığını, iki ayrı hak özelliği taşımakla birlikte, aralarındaki sıkı ilişki dolayısıyla birlikte değerlendirmiştir.⁴⁴⁰

olayda; davalı vekili olarak görev yapan sanığın, davacının cevap dilekçesindeki delillerini çürütmek maksadıyla da olsa, yeni delilin, davacının aynen diğer delillerinde olduğu gibi *'şâibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş'* bir delil olduğunu, herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşığılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade etmek suretiyle, *'davacının'*, mütecaviz ve hırsız olduğu yönünde bir değerlendirme yaparak, savunma sınırlarını aştığı ve savunma dokunulmazlığının *'ölçülülük koşulunu'* ihlal ettiği kabul edilmelidir. Çoğunluk görüşüne katılmayan bir Genel Kurul Üyesi ise; söz konusu dilekçede yer alan ifadelerle, sanığın davacıyı hırsızlıkla itham etmediğini, aksine delilin şâibeli olduğunu vurgulamak istediğini ileri sürerek, direnme kararının onanması yönünde karşı oy kullanmıştır.

Bu itibarla, sanığın eyleminin savunma dokunulmazlığı sınırlarını aşarak sövme suçunu oluşturması nedeniyle isabetli görülmeyen direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir." (Yargıtay CGK.'nın 17.07.2007 tarihli ve E. 2007/4-105-K. 2007/174 sayılı kararı.) <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-4-105-k-2007-174-t-17-07-2007> (16.03.2019).

⁴³⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 180.

⁴⁴⁰ *"Sav ve savunma hakkı"* birbirini tümleyen birbirinden ayrılması olanaksız bir kurum niteliğiyle hak arama özgürlüğünün temelidir. Yaşam hakkının karşı ögesi olmaktan ötede, bu hakla işlerlik ve anlam kazandıran önemiyle insanlık yaşamında yadsınamaz bir yeri olan hak arama özgürlüğü, toplumsal barışı güçlendiren dayanaklardan biri olmakla birlikte; bireyin adaleti bulma, hakkı olanı elde etme ve haksızlığı giderme uğraşının uygar yöntemidir... İnsan varlığını soyut ve somut değerleriyle koruyup geliştirmek amacıyla hukuksal olanakları kapsamlı bir biçimde sağlama, bu konuda tüm yollardan yararlanma hakkını içeren hak arama özgürlüğü, hukuk devletinin başlıca ölçülerinden, demokrasinin en çağdaş gereklerinden, vazgeçilmez koşullarından biridir. Kullanılmasını yöntem, süre ve gerekler

İddia ve savunma dokunulmazlığı ile ilgili hüküm, Anayasa'nın "*Hak arama hürriyeti*" alt başlıklı 36. maddesinin, "*Dilekçe hakkı*" alt başlıklı 74. maddesinin, AİHS'nin "*Adil yargılanma hakkı*" kenar başlıklı 6. maddesinin hakaret suçları bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak somut duruma getirilmesinden ibarettir.⁴⁴¹

Yukarıdaki hükümler çerçevesinde iddia ve savunma dokunulmazlığı hem uluslararası sözleşmelerle hem de Anayasa ile güvence altına alınmış, öngörülen sınırlar içinde işlenen fiiller hukuka uygun sayılarak, kişilere herhangi bir ceza kovuşturması yapılmayacağı konusunda teminat verilmiştir.⁴⁴²

Önemle belirtmek gerekirse, burada ifade edilen iddia ve savunma dokunulmazlığı hem ceza yargılaması hem de medeni yargılama bakımından mevcut olan bir hukuka uygunluk nedenidir.⁴⁴³

2.3.1.1.1. Kapsamı

5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde tanzim edilen iddia ve savunma dokunulmazlığı, sadece hakaret suçu bakımından geçerli olup, mezkûr kanunun 271. maddesindeki "*suç uydurma*" ve 267. maddesindeki "*iftira*" suçları bakımından uygulama alanı bulunmamaktadır.⁴⁴⁴

2.3.1.1.2. Dokunulmazlıktan Yararlanacak Kişiler

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecek kişiler 765 sayılı TCK'da tahdidi olarak (numerus clauses) 486. maddede sayılmıştı. Mezkûr madde hükmüne göre; dokunulmazlıktan sadece, davanın tarafları, tarafların müdafî, taraf vekilleri, müşavir ve yasal temsilcileri yararlanabilmekteydi.⁴⁴⁵ Oysa 5237 sayılı TCK iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecek kişiler ile ilgili herhangi bir sınırlama

yönünden koşullara bağlayarak düzenleme dışında kısıtlama, engelleme ve olumsuz yönde etkileme hoşgörüsüyle karşılanamaz ve bu doğrultudaki düzenlemeler Anayasayla bağdaşmaz." Anayasa Mahkemesi'nin 19.09.1991 tarihli ve E. 2-K. 30 sayılı kararı. (Aktaran, İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, "İddia ve Savunma Hakkı", *GÜHF Dergisi*, C. 5, S. 1-2, s. 84-111).

⁴⁴¹ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 180.

⁴⁴² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488.

⁴⁴³ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 127, ÖZEN, "Savunma Dokunulmazlığı", s. 416.

⁴⁴⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488, ONAR, a.g.e., s. 80.

⁴⁴⁵ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 196-197, ÇETİN, a.g.e., s. 348, ONAR, a.g.e., s. 82, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 248, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488.

öngörmemiştir.⁴⁴⁶⁴⁴⁷ Yani hangi sıfatı haiz olursa olsun idari makamlara ya da yargı mercilerine yazılı veya sözlü başvuru yaparak iddia ve savunmada bulunan herkes söz konusu dokunulmazlıktan faydalanacaktır.⁴⁴⁸ Bu da gösteriyor ki, 5237 sayılı TCK, 765 sayılı TCK'ya göre iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecek olanların kapsamını genişletmiştir.⁴⁴⁹

Diğer taraftan savcı, tanık ve bilirkişinin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususu tartışmalıdır.⁴⁵⁰ Söz konusu tartışmalar mezkûr kanunun açık madde metni karşısında yersiz kalmaktadır. Çünkü iddia ve savunma dokunulmazlığının tanzim edildiği madde hükmü; sadece taraflara değil, uyuşmazlıkla bağlantılı olan, idari makamlar ya da yargı mercileri nezdinde belli bir isteği iletme, ihbarda bulunma, şikâyet etme ya da açıklamalarda bulunma hakkı olan herkese söz konusu dokunulmazlığı sağlamaktadır.⁴⁵¹ Dolayısıyla, savcı, tercüman, bilirkişi ve tanık iddia ve savunma dokunulmazlığından faydalanabilmek için gerekli şartları taşıyorsa bu dokunulmazlıktan yararlanabilecektir.⁴⁵² Nitekim Yargıtay verdiği bir kararda⁴⁵³ tanık olarak dinlenen kişilerin söylediği sözler bakımından hukuka uygunluk nedeninden yararlandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

⁴⁴⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 198, ONAR, a.g.e., s. 82, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488, ÇETİN, a.g.e., s. 349, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 135, ARISOY, a.g.m., s. 172.

⁴⁴⁷ Nitekim E-TCK'nın yürürlük döneminde de bir kısım yazarlar haklı olarak, 486. madde metninde yukarıda açıklandığı şekilde bir sayma sisteminin benimsenmesinin doğru olmadığı; bu sebeple madde metninin iddia ve savunma hakkını kullanan bütün kimseleri kapsayacak şekilde formüle edilmesinin daha isabetli olacağını ileri sürmekteydiler. (Bkz. ÖZGENÇ/ŞAHİN, a.g.m., s. 99).

⁴⁴⁸ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 473, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 248, ÖZBEK, a.g.e., s. 872.

⁴⁴⁹ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 473, ÖZBEK, a.g.e., s. 872.

⁴⁵⁰ Doktrinde kimlerin bu haktan faydalanabileceği hususu tartışmalıdır. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA'ya göre yargılamanın taraflarına tanınmış bir dokunulmazlıktır. Bkz. ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 499; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK'a göre tarafların yanında, savcı, bilirkişi ve tanık da dokunulmazlıktan faydalanabilecektir. Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN ise, eski kanunda yapılan sayımı kabul etmekle birlikte, savcının kişi olarak değil organ olarak taraf olduğunu, bu nedenle de dokunulmazlık kapsamı dışında olduğunu savunmuştur. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 230; SOYASLAN'a göre de taraf ve taraf vekilleri dokunulmazlık kapsamındadır. Bkz. SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 325; ÖZBEK v.d.,'ye göre ise tanık ve bilirkişiler dokunulmazlıktan değil, kanun hükmünlü icra hukuka uygunluk nedeninden yararlanırlar. Bkz. ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 473. AYDIN'a göre de "tanık" ve "bilirkişi"nin iddia ve savunma makamını temsil etmedikleri için iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamayacağını savunmaktadır. Bkz. AYDIN, a.g.m., s. 902.

⁴⁵¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 441.

⁴⁵² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 198, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 248, ONAR, a.g.e., s. 82, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 441.

⁴⁵³ "...Sanığın yakınının eşi tarafından açılan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında tanık olarak dinlenirken 'davalı kleptomandır, zaman zaman gittiği yerlerden eşya çalar, benim evimden de 1981-1982 yıllarında altın çalmıştır, ben çalarken görmedim, eşim görmüş, şikayetçi olmadık' diye söylemesinin, boşanma dava dosyasındaki iddia, savunma ve diğer kanıtlarla birlikte değerlendirilerek, yukarıda gösterilen yasal zorunluluk çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığının tartışılması gerekirken, bu tartışma yapılmadan, anlatımda geçen 'kleptoman' sözüne dayanılarak

Ayrıca söz konusu dokunulmazlıktan faydalanabilmek için kişinin yargılama ile bağlantısı olması gerekmektedir. Yargılama ile bağlantısı olmayan kişiler açısından iddia ve savunma dokunulmazlığı söz konusu olmamaktadır.⁴⁵⁴ Örneğin davayı izlemek için duruşmada bulunan kişilerin tahkir içeren sözleri iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyeceğinden hakaret suçu oluşacaktır.

2.3.1.1.3. Dokunulmazlığın Konusu

İddia ve savunma dokunulmazlığının konusu 765 sayılı TCK'da, bir dava ile ilgili olarak *"yargı organlarına verilen dilekçe, layiha veya sair evrak ya da bu organlar önünde yapılan savunma ve iddialar"* olarak ifade edilmiştir.⁴⁵⁵ Bu dönemde yargı organları haricindeki yerlerde yapılan savunmalar, verilen dilekçe ve layihalar dokunulmazlık kapsamına alınmıyor ve bu haktan yararlanılamıyordu.⁴⁵⁶ 5237 sayılı TCK iddia ve savunma dokunulmazlığının konusuna idari mercilere yapılan başvuruları da ilave ederek kapsamını genişletmiştir.⁴⁵⁷ İşte 5237 sayılı TCK'da iddia ve savunma dokunulmazlığının konusu *"yargı mercileri"* veya *"idari makamlar"* nezdinde yapılan *"yazılı veya sözlü başvuru"*, *"iddia ve savunmalar"* olarak belirlenmiştir.⁴⁵⁸

Madde metninde ifade edilen *"yargı mercii"* terimi, yargı fonksiyonunu yerine getiren, yargı yetkisine sahip tüm mercileri içerdiğinden; adli, idari, askeri mahkemeler ile Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi gibi yüksek mahkemeler bu madde hükmünün kapsamı dâhilindedir.⁴⁵⁹ Şüphesiz, Cumhuriyet başsavcılığı, icra tetkik hâkimliği, infaz hâkimliği de yargı

cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 06.04.2000 tarihli ve 1620/2634 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 363, 364).

⁴⁵⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 488, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 66.

⁴⁵⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 201, ÇETİN, a.g.e., s. 349, ARISOY, a.g.m., s. 172, ÖZBEK, a.g.e., s. 873, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 473.

⁴⁵⁶ "TCY'nin 486. maddesinde yer alan hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için suça konu savunma ya da dilekçenin (yargı makamlarına) verilmesi ve söylenen sözlerin savunma sınırları içinde kalması gerektiği gözetilmeden, sanığın hakkındaki hazırlık soruşturmasına ilişkin olarak kişisel davacıyı hırsızlıkla suçlayan ve kendisinin üzerine atılan suçla ilgisi bulunmayan polis karakolundaki ifadesinin aynı madde kapsamında görülüp beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 06.04.2000 tarihli ve 1780-2478 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 349).

⁴⁵⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 247, ÖZBEK, a.g.e., s. 873, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 473, ARISOY, a.g.m., s. 172, ÇETİN, a.g.e., s. 349.

⁴⁵⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 201, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 422, ONAR, a.g.e., s. 81, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 247.

⁴⁵⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 202, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, ÇETİN, a.g.e., s. 349, ONAR, a.g.e., s. 81, ARISOY, a.g.m., s. 172.

mercii kapsamındadır.⁴⁶⁰ Dolayısıyla, savcının huzurunda icra edilen iddia ve savunmalar için de dokunulmazlığın tanınması gerekir. Aksi takdirde hak arama hürriyeti ortadan kalkar.⁴⁶¹ Ayrıca naiplik ve istinabe durumları da yargı mercii kapsamındadır.⁴⁶²

Madde metninde ifade edilen “*idari makam*” deyimi ise, devletin yürütme organı içinde yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarını ifade etmektedir.⁴⁶³ Bu bağlamda; Cumhurbaşkanlığı, bakanlıklar ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarıyla taşra teşkilatı, belediye ile tüm yerel yönetimler, valilik, kaymakamlık, noterler, emniyet, jandarma ve bunların dışındaki tüm kolluk güçleri, icra müdürlüğü gibi idarenin hem merkezi hem de yerel nitelikteki bütün makamları idari makam kapsamına girmektedir.⁴⁶⁴ Ancak idari makam deyimi ne kadar geniş yorumlanırsa yorumlansın yasama organına yapılan başvuruları kapsamamaktadır.⁴⁶⁵ Sonuç olarak 5237 sayılı TCK’ya göre; iddia ve savunma hakkının hem yargı mercileri hem de idari makamlar nezdinde kullanılması esnasında tahkir edici söz ve ifadelerin sarf edilmesi halinde hakaret suçu oluşmayacak, kanunun 128. maddesi uygulama alanı bulacaktır.

2.3.1.1.4. Hakaretin Başvuru veya Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmek için hakaretin “*başvuru veya uyuşmazlıkla bağlantılı olması*” da gerekmektedir.⁴⁶⁶ 5237 sayılı TCK’nın 128. maddesi sadece hakaretin “*uyuşmazlıkla*” bağlantılı olması gerektiğini zikretmişse de, idari mercilere yapılan başvurularda iddia ve savunma dokunulmazlığının geçerli olduğu göz önüne alındığında bağlantı koşulunun burada da bulunması gerekmektedir.⁴⁶⁷ Hakaretin başvuru veya uyuşmazlıkla bağlantılı olması, davanın konusu ile mantıksal bir bağlantı içinde olması anlamına gelip, işlenen hakaret fiili ile başvuru veya iddia ve savunma arasında zorunluluk ilişkisinin bulunması anlamında

⁴⁶⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 202.

⁴⁶¹ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 327, ONAR, a.g.e., s. 81, ARISOY, a.g.m., s. 172.

⁴⁶² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 202.

⁴⁶³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 202, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, ÇETİN, a.g.e., s. 349, ONAR, a.g.e., s. 81, ARISOY, a.g.m., s. 172.

⁴⁶⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 202, ÇETİN, a.g.e., s. 349-350, ARISOY, a.g.m., s. 172.

⁴⁶⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 203, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, TARHAN, a.g.e., s. 334, ONAR, a.g.e., s. 81, Aksi görüşte; ÇETİN, a.g.e., s. 349, ARISOY, a.g.m., s. 172.

⁴⁶⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 67, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 212.

⁴⁶⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 212-213.

anlaşılmamalıdır.⁴⁶⁸ Yani burada önemli olan durum hakaret fiilinin herhangi bir şekilde iddia ve savunmaya hizmet edebilmesidir.⁴⁶⁹ Mesela bir alacak davasında duruşma sırasında alacaklının borçlu için *“bu zaten dolandırıcıdır”* demesi iddia ile herhangi bir ilgisi olmadığından savunma dokunulmazlığından yararlanamayacakken, katılanın ifade verirken sanık avukatına *“yalan söylüyor”* demesi iddia ile ilgili olduğundan savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilecektir.⁴⁷⁰

Yargıtay’ın, 765 sayılı TCK döneminde hakaretin uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmaması hususunda baz aldığı kriterler yönünden bir istikrar sağlayamadığı görülmektedir. Bazı kararlarda kriter olarak *“yararlılık”*⁴⁷¹ aranmaktayken, bazı kararlarında ise *“zorunluluk”*⁴⁷² ilişkisi olup olmadığı aranmıştır.⁴⁷³

5237 sayılı TCK’nın 128. maddesinin gerekçe kısmında ise; *“...bulunulan somut isnadların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması gerekir; ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır.”*

⁴⁶⁸ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 474, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489.

⁴⁶⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 214.

⁴⁷⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 214.

⁴⁷¹ “Sanığa yükletilen eylem, yaralama suçu ile ilgili olarak hakkında kurulan hükümlülük kararına karşı kaleme aldığı temyiz yoluna başvuru dilekçesinde, kişisel davacı için *‘Yusuf ile ilişki kurduğunu öğrendim’* demekten ibarettir. Mahkeme, bu sözlerin savunma çerçevesinde kaldığı ve suç kastı bulunmadığını belirterek sanığın beraatine karar kılmıştır. Hakaret ve sövme suçlarında, mağdurun onurunu kırma bilinç ve iradesiyle davranmaktan ibaret olan suç genel kastının, cürmün oluşması için yeteceği ve dolayısıyla kullandığı sözcükleri bilerek ve özgür irade ile kaleme alan bir kimsede bu kastın bulunduğu açıktır. Esasen sanık, kullandığı sözcükleri bilincinin ve iradesinin dışında kaleme aldığını da ileri sürmemiştir. Ayrıca sanığın savunma çerçevesinde kaldığı ve bu amaçla davrandığı yolundaki gerekçe, teknik ve hukuki ağırlıklı bir kavram olan suç kastını salt psikolojik bir kavram olan amaç ve eylemlerle karıştırdığı ve objektif nitelikteki hukuka uygunluk nedenini subjektif bir temel yerleştirdiği için de yerinde değildir. Hakaretin savunma sınırlarını aşıp aşmadığını saptayabilmek için ise söylenen sözlerin savunmanın konusuyla *mantıksal bağlantısı ve savunmaya yararlı bulunması* gerekir. Sanığın dosyadaki hakaret içeren dilekçesinde hakkında yasal indirici nedenlerin uygulanmasını istemeye dayanak kılmak amacıyla bu sözleri yazmak gereksinmesini duyduğuna da değinilmemiştir. Sergilenen nedenlerle savunma sınırının aşıp aşılmadığı belirtilen ölçüler içinde takdir edilmek gerekirken, açıklanan gerekçeyle beraat hükmü kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 19.09.1990 tarih ve 3748/4259 sayılı kararı. (Aktaran, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 474).

⁴⁷² “Avukat olan sanığın asliye hukuk mahkemesine değişik tarihlerde vermiş olduğu katılan mağdura tebliği zorunlu dilekçelerinde katılan için söylediği, *‘çete kurarak, çete adına hareket ettiği ve bunlardan maddi ve kanun dışı destek aldığı’*, *‘kanunların boşluğundan yararlanarak kanuna karşı hile yapmak saikiyle bir organizasyon suç grubunun yer aldığı varsayılan şaibeli bir durum ortaya çıkardığı’*, *‘arazi çetelerinden birini organize etmiş’*, *‘aynı zamanda Av. K. davanın açılış aşamasından itibaren dava tarafı değil de davacı gibi davranarak ve haksız kazanç elde etmek amacıyla arazi çetesi ile birlikte hareket ederek’*, *‘davacı ve vekili her türlü hileye başvurmak suretiyle kanuna karşı hile yoluna sapmışlar’*, *‘TCK’da düzenlenen bilumum suçları işlediği düşündüğümüz’*, *‘bunun altında organize hareket olduğu ve haksız kazanç elde etmenin planlandığı’* biçimindeki sözlerinin, iddiasını ispat için kullanmakta *zorunluluk bulunmadığı* ve hukuka uygunluk sınırının aşıldığı son soruşturmanın açılması kararında iddia olunan eylemlerinin bir bütün olarak zincirleme sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 12.04.2006 tarihli ve 3647/9391 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 216).

⁴⁷³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 489-490, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 215-216.

denilmektedir. Mezkûr gerekçe göz önüne alındığında; 5237 sayılı TCK, yapılan somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler ile iddia ve savunma arasında mantıksal bir bağlantıyı eylemin dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmesi açısından yeterli görmekte,⁴⁷⁴ bu hususta bir zorunluluk ilişkisi ya da isnatların, uyumsuzluğun çözümü açısından yararlı olmasını aramamaktadır.⁴⁷⁵

Diğer taraftan, somut uyumsuzlukla bağlantılı olmayan isnatlar gerçeklik değeri taşısa bile iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmeyecektir. Aynı zamanda somut uyumsuzlukla ilgili olmasına rağmen hakaret içeren yazı ve sözler iddia ve savunma sınırını aşmışsa, bunlar da dokunulmazlık kapsamında değerlendirilmeyecektir.⁴⁷⁶ Fakat mezkûr madde gerekçesinde *"bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hâli, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğini etkileyen bir faktördür ve bu durum, kişinin işlediği hakaret suçu dolayısıyla kusurunun tespiti bağlamında değerlendirilmelidir."*⁴⁷⁷ denilerek bu gibi ifadelerin kullanılmasına müsamaha gösterilebileceği belirtilmiştir.

2.3.1.1.5. Isnat ve Değerlendirmelerin Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilmek için hakaretin başvuru veya uyumsuzlukla bağlantılı olmasının yanında *"isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara da dayanması"* gerekmektedir.⁴⁷⁸⁴⁷⁹ Söz konusu koşula 765 sayılı

⁴⁷⁴ "Sanığın, davalılar Rasimve Soner vekilleri sıfatıyla takip ettiği Bakırköy 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/247 esasına kayden görülen dava sırasında mahkemeye sunduğu 26/10/2009 havale tarihli dilekçede yer alan, davacı müşteki Zühre Arı ve damadı olan diğer müşteki Adnan Öner'e yönelik olarak *'Adnan Öner, müvekkilim Rasim Başkutlu'dan borç para almış geri ödemiş.....bu yöndeki bir mağduriyet varken, bir de Adnan Öner kayınvalidesine, müvekkilime ev sattırmış, daha sonra sattıkları evden çıkmayarak müvekkili mağdur etmişlerdir. Yaptıkları bu hukuksuzluk 'dolandırıcılık' yetmezmiş gibi, bir de müvekkilin parasını ödeyerek satın aldığı evi elinden almak için huzurdaki davayı açmışlardır. Davacı ile damadı 'aile olarak dolandırıcı gibi' hareket ederek, müvekkilimi mağdur etmişlerdir.'* şeklindeki sözlerinin, uyumsuzlukla bağlantılı olarak sarfedildiği anlaşılacakla, katılanın onur, şeref ve saygınlığının rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, Kanuna aykırı," Yargıtay 4. CD'nin 09.07.2014 tarihli ve E. 2013/35658-K.2014/24349 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 263).

⁴⁷⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 249.

⁴⁷⁶ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 250.

⁴⁷⁷ Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, *Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Asil Yayınevi, Ankara, 2004, s. 584.

⁴⁷⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 248, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 211-212, AYDIN, a.g.m., s. 901, ONAR, a.g.e., s. 83, ÇETİN, a.g.e., s. 351, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 67.

⁴⁷⁹ "Sanık C. Savcısının, hakkında düzenlenen sicil fişinin iptali için idare mahkemesine açtığı davada, davalı Adalet Bakanlığı'nın 29.11.2005 tarihli savunma dilekçesinde, katılan C. Başsavcısının *'birinci*

TCK'da yer verilmemişti. 5237 sayılı TCK ise buna madde içinde açık bir şekilde yer vermiştir.⁴⁸⁰ Madde metninde ifade edilen, “*isnat ve değerlendirmelerin gerçek olması*”ndan kasıt, mutlak gerçeklik olmayıp, savunma yapan tarafça hâl ve icabın gerektirdiği ölçülerde algılanan o andaki görünürdeki gerçekliktir.⁴⁸¹

Sanığın söz veya yazılarında geçen olumsuz değerlendirmeler somut vakıalara dayanmıyorsa ya da yaptığı isnatlar gerçeklik değeri taşımıyorsa iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamayacaktır. Bunların uyumsuzlukla bağlantılı olması da sonucu değiştirmeyecek, 128. madde uygulama alanı bulmayacaktır.⁴⁸² Isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalar dayanmaması durumunda iftira suçu oluşacaktır.⁴⁸³

Belirtmek gerekir ki; 5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde dokunulmazlığın “*somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması*” durumunda söz konusu olabileceği ifade edilmekte, ancak diğer taraftan da isnadın “*somut vakıalara dayandırılması*” gereğinden söz edilmektedir. Kanun koyucu burada çelişkiye düşmektedir. Şöyleki, olumsuz değer yargısını belirten söz ve yazılar nasıl olur da gerçek ve somut vakıalara dayandırılabilir. Bu durum güç hatta imkânsızdır. Bu sebepten dolayı hakaret suçunun seçimlik hareketi olan sövmenin söz konusu olduğu hallerde savunma dokunulmazlığından yararlanılması mümkün gözükmemektedir.⁴⁸⁴

2.3.1.2. İhbar ve Şikâyet Hakkı

Şahısların öğrendikleri hukuka aykırı fiilleri, bunları takip etmekle görevli makamlara bildirmeleri yani bunlara karşı kayıtsız kalmamaları kamu düzeninin korunması

sınıfa ayrılmaz. görüşünü içeren sicil fişini kasten ve art niyetli olarak düzenlediğini iddia etmesi karşısında, ‘*katılanın hukuk bilgisinin yetersiz olduğu, temsil kabiliyetinin bulunmadığı, kindar bir yapıya sahip bulunduğu*’ yolundaki olumsuz değerlendirmelerin somut olaylara dayanıp dayanmadığının ve dava konusuyla (uyumsuzlukla) ilişkili olup olmadığının saptanabilmesi açısından, 15.1.2006 tarihli dilekçesinde gösterilen tanıkların dinlenmesi, ilgili soruşturma dosyalarının incelenmesi ve tüm kanıtlar birlikte değerlendirilip, suç oluşturduğu kabul edilen sözlerin, davalı idarenin savunma dilekçesi içeriği de gözetilerek iddia ve savunma hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin tartışılması gerekirken eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle (mahkumiyetine) karar verilmesi” Yargıtay 4.CD’nin 21.02.2007 tarihli ve 1036/1875 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 212).

⁴⁸⁰ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 475, ÖZBEK, a.g.e., s. 874.

⁴⁸¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 212.

⁴⁸² ÇETİN, a.g.e., s. 351-352, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 212.

⁴⁸³ ÇETİN, a.g.e., s. 352.

⁴⁸⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 491, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 211, ÇETİN, a.g.e., s. 351, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 499, ÖZBEK, a.g.e., s. 874, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 475, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 67, ONAR, a.g.e., s. 83-84.

açısından büyük öneme sahiptir. Bu itibarla “ihbar ve şikâyet hakkının” ve temelde dilekçe hakkının kişilere tanınmasında ciddi bir fayda vardır.⁴⁸⁵ Nitekim 1982 Anayasası da 36. ve 74. maddeleri ile bu hakkı vatandaşlara tanıyarak hak aramayı güvence altına almıştır.

Anayasanın “Hak arama hürriyeti” başlıklı 36. maddesinin birinci fıkrasında “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” hükmü çerçevesinde iddia ve savunma hakkı; “Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74. maddesinin birinci fıkrasındaki “Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.” hükmü ile de ihbar ve şikâyet hakkı(dilekçe, başvuru) Anayasal güvence altına alınmıştır. Dolayısıyla idari makamlara veya yargı organlarına yapılan sözlü ya da yazılı başvurular ile ihbar ve şikâyetler iddia dokunulmazlığı kapsamında yer almaktadır.⁴⁸⁶

Ayrıca 4982 sayılı “Bilgi Edinme Hakkı Kanunu” çerçevesinde “Dilekçe hakkı” yasal güvence altına alınmıştır. Hatta 5237 sayılı TCK’nın “Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi” başlıklı 121. maddesiyle de söz konusu hakkın kullanılmasının engellenmesi cezai müeyyideye bağlanmıştır.⁴⁸⁷ Bununla birlikte, TCK’nın 128. maddesinde geçen; “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru ve iddialar” ifadesi ihbar ve şikâyet hakkına işaret etmektedir. İhbar ve şikâyetin nasıl yapılacağı ise, CMK’nın 158. maddesinde ifade edilmiştir.⁴⁸⁸

İhbar ve şikâyet hakkının kullanılması hiçbir kimsenin ya da makamın iznine tabi değildir. Herkes bu haktan faydalanabilir. Bu hak doğrudan doğruya kullanılabilen

⁴⁸⁵ ERMAN, a.g.e., s. 133, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 183, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497, ONAR, a.g.e., s. 78.

⁴⁸⁶ Hasan Sınar, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, *CHD.*, S. 24, Nisan 2014, s. 92.

⁴⁸⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497, TANERİ, a.g.e., s.300, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 246.

⁴⁸⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 184-185.

haklardandır.⁴⁸⁹ Bu hakkın kullanılmasının hakaret suçu açısından hukuka uygunluk nedeni olması için kanunda ifade edilen bütün unsurları barındırması gerekmektedir. Bu unsurlar; ihbar ve şikâyetin yetkili organlara yapılmış olması, söz konusu ihbar ve şikâyetin gerçek olması ve son olarak ihbar ve şikâyetle mağdura yapılan olumsuz değerlendirmeler veya somut isnatlar arasında düşünsel bir bağ olmasıdır.⁴⁹⁰⁴⁹¹

İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken şikâyetin doğal bir neticesi olarak belli şahıslara suç teşkil eden bir fiil isnat edilir. Bu isnat yapılırken söz konusu hakkı doğuran nedenin sınırlarının aşılmaması gerekmektedir.⁴⁹² Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin bir kararında⁴⁹³ iddia ve şikâyet hakkının sınırlarının aşılması durumunda hakaret suçunun oluşacağına karar vermiştir. 5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde bu hakkın sınırları; *"isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması"* şeklinde ifade edilmiştir. Kişi, kendisine tanınmış olan iddia ve savunma hakkının sınırlarını aşp, masum bir kimsenin onur şeref ve saygınlığını incitecek nitelikte hukuka aykırı bir fiil veya olgu isnat eder ya da söverse hakaret suçuna sebebiyet verecektir.⁴⁹⁴⁴⁹⁵

⁴⁸⁹ ONAR, a.g.e., s. 79.

⁴⁹⁰ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 420, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 18, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1926, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 246, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 472, AYDIN, a.g.m., s. 900.

⁴⁹¹ "Şikâyetçi sanığın evinde dikiş dikip gittikten sonra dikiş makinasının gözüne konan küpelerin bulunamaması üzerine şikâyetçiden şüphelenilmiştir. Sanık, kaybolan küpelerini araştırmaya başlamış, şikâyetçinin kızından sormuştur. Durumu öğrenen şikâyetçi, sanığın evine gelmiş bu nedenle tartışmışlardır. Sanığın, kaybolan küpelerini araştırması, evde dikiş dikmesi nedeniyle şikâyetçiden küpeleri sorması, sosyal ve kültürel durumları da nazara alındığında, bir araya geldiklerinde konuyu tartışıp *'sen aldın, başka dikiş diken olmadı'* demesi, araştırmaya yönelik sözlerdir. Oluş, sanığın olay sırasında kullandığı sözlerin kullanılış biçimi, daha önce şikâyetçinin kızına sorularak küpelerin araştırılması, söylenen sözlerin sonuç itibarıyla kuşku anlatımı ve belirtilmesi niteliğinde oluşu nazara alındığında bu sözlerin, *şikâyet ve ihbar hakkının kullanılması* amacıyla yapılan araştırma ve soruşturma çerçevesinde kaldığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla olayda hakaret suçunun oluşmadığı, hakkın icrası nedeniyle hukuka uygunluk halinin bulunduğu nazara alınarak Yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir."

Yargıtay CGK'nın 19.12.1994 tarihli ve 327/349 sayılı kararı, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1994-327-k-1994-349-t-19-12-1994> (06.04.2019).

⁴⁹² ONAR, a.g.e., s. 79.

⁴⁹³ Yargıtay 2. CD.'nin 06.04.2006 tarihli ve 8614/6926 sayılı kararı. (YAŞAR/GÖKCEN/ARTUÇ, a.g.e., s. 3999).

⁴⁹⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497.

⁴⁹⁵ "Sanığın Trabzon Valiliğine gönderdiği ve Yerel Yönetimler Müdürlüğüne havale edilen 10.12.1996 tarihli dilekçesinde Belediye imar ve Planlama Müdürü olan yakınan A.K.'ya görevi nedeniyle *'.....devlet yönetiminin hızla kirlenmesini kolaylaştıran kişi..... Trabzon'daki tarihi pislik'* gibi sözlerle eleştiri boyutlarını aşarak sövmesine karşın, TCY'nin 482/1, 273. maddesiyle cezalandırılması yerine, yasal olmayan gerekçelerle beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 20.04.2000 tarihli ve 2315-3229 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497).

2.3.1.3. Haber Verme Hakkı

Basın hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olan haber verme hakkı, 1982 Anayasası'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında *"devlet basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır."* denilmek suretiyle Anayasal güvence altına alınarak fertlerin haber alma hakları korunmuştur.⁴⁹⁶⁴⁹⁷ Ayrıca bu hak; *"İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi"*nin 19. maddesinde⁴⁹⁸, *"İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme"*nin 10/1. maddesinde⁴⁹⁹ de tanınarak uluslararası belgelerde ifade özgürlüğünün bir uzantısı olarak benimsenmiştir.⁵⁰⁰

Bununla birlikte; 5187 sayılı *"Basın Kanunu"*nun 3. maddesinde de; *"Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir."* denilmek suretiyle haber verme hakkı ve bireylerin de haber alma hakkı yasal güvence altına alınmıştır.⁵⁰¹

Basın aracılığıyla işlenen hakaret suçlarında hukuka uygunluk nedeni olarak görülen haber verme hakkı, Anayasa'nın 25. maddesinde ifade edilen düşünce ve kanaatleri yayma hakkının bir uzantısıdır.⁵⁰² Basın aracılığıyla işlenen hakaret suçlarında haber

⁴⁹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 500.

⁴⁹⁷ "Demokratik toplumlar, temel hak ve özgürlüklere dayanan toplumlardır. Bu tür toplumlarda Devletin görevi, temel hak ve özgürlükleri korumak ve geliştirmektir. Temel hak ve özgürlükler arasında düşünce ve kanaati açıklama özgürlüğünün önemli bir yeri bulunmaktadır. Bu özgürlüğün kullanılabilmesinin en önemli yollarından birisi de basındır. Geneli ilgilendiren ya da ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tarzda tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır. Temelini Anayasa'nın 28. vd. maddelerinden alan ve 5187 sayılı Basın Yasası'nın 3. maddesinde düzenlenen bu haklar, basın yoluyla işlenen suçlarda, hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur." Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 20.03.2007 tarihli ve 4-65/70 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-4-65-k-2007-70-t-20-3-2007> (08.04.2019).

⁴⁹⁸ "İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 19": *"Her ferdin fikir ve fikirlerini açıklamak hürriyetine hakkı vardır. Bu hak fikirlerinden ötürü rahatsız edilmemek, memleket sınırları mevzubahis olmaksızın malumat ve fikirleri her vasıta ile aramak, elde etmek veya yaymak hakkını içerir."* <https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (08.04.2019)

⁴⁹⁹ "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme 10/1": *"Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir."* Bkz. Burhan Kuzu, *Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat*, 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2014, s. 880-881.

⁵⁰⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 115.

⁵⁰¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 115.

⁵⁰² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501.

verme hakkının hukuka uygunluk teşkil edebilmesi için öncelikle kamuya duyurulan olayın haber niteliğini taşıması gerekmektedir.⁵⁰³ Ortada herhangi bir haber yoksa haber verme hakkı da söz konusu olmayacaktır.⁵⁰⁴ Açıklanan bir hadisenin haber niteliğini taşıyabilmesi ve hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için⁵⁰⁵ söz konusu hadisenin “gerçek” ve “güncel” olması, açıklanmasında “kamu ilgi ve yararının bulunması”, haberin açıklanış biçimi ile konusu arasında “düşünsel (fikri) bir bağ” bulunması gerekmektedir.⁵⁰⁶ Bu unsurlardan birinin dahi gerçekleşmemesi halinde haber verme hakkı ortadan kalkmakta ve fiil hukuka aykırı hale gelmektedir.⁵⁰⁷

2.3.1.3.1. Haberin Gerçek ve Güncel Olması

Haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için aranan ilk koşul haberin gerçek olmasıdır. Basın özgürlüğü hayal ürünü ve düzmece olan bir olayı duyurmak için değil, gerçek olayları halka duyurmak için tanınmış bir haktır.⁵⁰⁸⁵⁰⁹ Dolayısıyla

⁵⁰³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 116, ONAR, a.g.e., s. 61, Hamide Zafer, *Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi, Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 762, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 62.

⁵⁰⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 116.

⁵⁰⁵ “Basın yoluyla işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenleri ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler arasında yer alan ve kaynağını Anayasanın 28 ve devamı maddelerinden alan, ‘hakkın kullanılması’ kapsamındaki haber verme ve eleştiri hakkının söz konusu olabilmesi için, yapılan basın açıklamasının gerçek ve güncel olması, verilişinde kamu ilgi ve yararının bulunması ve olay ile olayın anlatılışı arasında fikri bağ bulunması gerekir. Bu unsurlardan birinin dahi gerçekleşmemesi haber verme ve eleştiri hakkını ortadan kaldırır ve fiili hukuka aykırı kılar.” Yargıtay 4. CD.’nin 02.06.2010 tarihli ve E.2008/10955-K.2010/10798 sayılı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-ceza-dairesi-e-2008-10955-k-2010-10798-t-02-06-2010> (08.04.2019).

⁵⁰⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 117, ONAR, a.g.e., s. 61, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 133, ÇETİN, a.g.e., s. 342, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 442-443, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 242, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 473, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 420, TANERİ, a.g.e., s. 271, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 135, ARISOY, a.g.m., s. 175, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 62-65, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501-502, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 92, AYDIN, a.g.m., s. 899.

⁵⁰⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 117, ARISOY, a.g.m., s. 175.

⁵⁰⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 118, ONAR, a.g.e., s. 61, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 474.

⁵⁰⁹ “Sanık tarafından kaleme alınan ve özetle; müteahhit olan katılanın, şehir stadının ihalesi sırasında bir milletvekiline 15 milyarlık çek verdiği ve ihalenin iptali sonrasında bu çekin milletvekili tarafından icraya verildiğine yönelik açıklamaların yer aldığı yazısının okuyucular üzerinde katılanın rüşvet vererek ihale aldığı izlenimini verecek nitelikte olduğu, sanığın ‘icra takibinin yapıldığını tespit ettim, ancak herhangi bir belge alamadım’ biçimindeki savunması ile, Gençlik ve Spor İl Müdürlüğü’nün ‘katılanın şehir stadyumu onarım ihalesine katılmadığına’ dair yazısı ve icra müdürlüklerinden alınan bilgiler doğrultusunda anılan hususta takip bulunmadığının anlaşılması karşısında gerçekliği bulunmayan haberin verilmesinde küçültücü değer yargılarının bulunduğu ve suçun hukuka aykırılık öğesinin oluştuğu gözetilmeden sanığın hükümlülüğü yerine yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi.” Bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay 4. CD.’nin 12. 2006 tarihli ve E.2005/8063-K.2006/17603 sayılı kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 175-176).

gerçek olmayan düzmece bir olayın gerçek bir haber gibi lanse edilmesi her zaman hukuka aykırıdır.⁵¹⁰ Hatta Kamu yararının bulunması halinde bile bu haberler hukuka uygun hale gelmeyecek, söz konusu haber nedeniyle bir zarar meydana gelmiş ya da zarar tehlikesi doğmuşsa ilgililerin hukuki ve cezai sorumluluğuna gidilebilecektir.⁵¹¹ Burada aranan gerçeklik; “somut ve maddi gerçeklik” olmayıp, olayın, haberin verildiği zamandaki biçimine göre “objektif uygunluktur.”⁵¹² Basın mensubu haber yaptığı olayın doğruluğunu ve gerçekliğini araştırmakla yükümlüdür. Ancak bir savcı ya da kolluk görevlisi gibi maddi gerçeği araştırma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁵¹³ Basın mensubunun eldeki verilere, haberin sunulduğu andaki olgulara ve görünümüne göre makul ölçüde bir araştırma yaparak gerçek sayılan bir durumun varlığını tespit etmesi halinde hukuka uygunluk nedeni gerçekleşecek ve kişi cezalandırılmayacaktır.⁵¹⁴ Buna karşın basın mensubu hiçbir araştırma yapmayarak ya da somut verilere dayanmayarak sadece duyuma veya tahmine dayalı bir haber yaparsa söz konusu hukuka uygunluk sebebinden istifade edemeyecektir.⁵¹⁵

Diğer taraftan haberin gerçekliği değerlendirilirken haberin verildiği zamandaki mevcut durum ve koşullar göz önüne alınmalıdır. Sonradan bu durum ve koşulların

⁵¹⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 342.

“Muhabir sanığın Denizli Hizmet Gazetesi’nin 1.9.2003 tarihli nüshasındaki yazısında katılan hakkında ‘seksen kişiyi öldürdüğü iddia edilen Ege canavarının torunu, dedesinin izinde ilerliyor. E.T’nin 86 dosyasının bulunduğu iddia edildi.’ Biçiminde ifadelerle yer verildiği, yazıların gerçeği yansıtmadığı ve katılanı küçük düşürücü nitelikte olduğu gözetilmeden, kastının bulunmadığı gerekçesiyle beraata hükmolunması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 01.11.2007 tarihli ve 4478/8672 sayılı kararı. (Aktaran, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 92).

⁵¹¹ Nusret İlker Çolak, *Kitle İletişim Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 175.

⁵¹² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 118, ONAR, a.g.e., s. 62, ARISOY, a.g.m., s. 176, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 135, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 135.

“Basın ve özellikle televizyon yayıncılığının, haber niteliğindeki bilgilerin gecikmeden topluma iletilmesini gerektirmesi nedeniyle, yayına konu haberin ‘mutlak anlamda maddi gerçeği’ yansıtmaması beklenemez. Habere konu bir olayın o sıradaki bilgilere görünen yüzünün araştırılarak haber hâline getirilmesi durumunda, haberin hazırlanmasında kasıt, savsama ya da sunuş biçiminde hukuka aykırılık bulunmadığı takdirde, maddi gerçeğin yayınlanandan farklı olması dolayısıyla ceza sorumluluğuna gidilemeyecektir.” Yargıtay 4. CD.’nin 13.02.2008 tarihli ve 7627/1434 sayılı kararı.

“Basın, objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapmalıdır. O an için o olay veya konu ile ilgili olan, görünen bilinen her şeyi araştırmak, incelemek ve olayları olduğu biçimi ile yayınlamalıdır. Bu işlevi ile gerek yazılı ve gerekse görsel basın, somut gerçekliği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamalıdır. O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulmamalıdır.” Yargıtay HGK.’nin 14.02.2007 tarihli ve 4-78/70 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 118).

⁵¹³ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 135, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 135, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501.

⁵¹⁴ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443.

⁵¹⁵ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501.

değişmesi haberin gerçek olmadığı anlamına gelmez.⁵¹⁶ Burada önemli olan husus basın mensubunun haberi verdiği andaki koşullara, eldeki mevcut verilere göre kendisinden beklenen yeterlilikte bir araştırma yapıp yapmadığıdır.⁵¹⁷

Belirtilmesi gereken bir diğer husus da, haber ve açıklamanın gerçeğe uygunluğunu ispat yükünün, öğretideki hâkim görüş ve yerleşik uygulamaya göre açıklamada bulunana düştüğüdür.⁵¹⁸

Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi, yani hukuka uygun olabilmesi için haberin sadece gerçek olması yeterli olmayıp aynı zamanda güncel de olması gerekmektedir.⁵²⁰ Haberin güncel olmasından kasıt, haberin gündeme geldiği anda derhal veya en kısa sürede haber yapılmasıdır.⁵²¹ Olay kamuoyunda unutulduktan sonra, yani güncelliğini kaybettikten sonra duyurulmasında yayının objektifliğinden bahsedilemez. Aynı zamanda burada kamu yararı da bulunmayacaktır.⁵²² Güncel olmayan bir olay hakkında yapılan eleştiriler veya haberler üstün değer olma niteliğini de ilke olarak uhdesinde barındırmamaktadırlar.⁵²³ Hatta güncel olmayan bir haberin yayınlanması, onur şeref ve saygınlığı saldırıya uğrayan kişiye karşı husumet beslenildiği sonucunu doğurur.⁵²⁴ Ancak eskiden meydana gelmiş bir olay kamuoyunda tekrar önem kazanır ya da bu olayın duyurulması toplumun çıkarları açısından gerekli hale gelirse o zaman haberin duyurulmasında güncelliğin varlığı

⁵¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 501, ONAR, a.g.e., s. 63, ERMAN, a.g.e., s. 155, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 119, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 63, AYDIN, a.g.m., s. 899.

⁵¹⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 119, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 63, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443, ERMAN, a.g.e., s. 155, ONAR, a.g.e., s. 63.

⁵¹⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 122, ÇETİN, a.g.e., s. 342.

⁵¹⁹ Yargıtay 4. HD.'nin 25.02.1988 tarihli ve 10907/1827 sayılı kararı.

⁵²⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 122, ONAR, a.g.e., s. 67, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 136, ÇETİN, a.g.e., s. 342, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 242-243, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 474, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 421, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 136, ARISOY, a.g.m., s. 176, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 63, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 94.

⁵²¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 242, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 63, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 122, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 443.

⁵²² AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 136, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 243, ONAR, a.g.e., s. 67, ÇETİN, a.g.e., s. 343, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123 Ömer Faruk Tüfek, *Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S Koruması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 126.

⁵²³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 63, ONAR, a.g.e., s. 67.

⁵²⁴ ARISOY, a.g.m., s. 176, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123, ÇETİN, a.g.e., s. 343, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 94.

kabul edilmelidir.⁵²⁵ Kişinin yakın zamanda işlemiş olduğu bir suçla alakalı olarak açıklama yapılırken geçmişte işlemiş olduğu ve üzerinden uzun bir zaman geçmiş olan başka bir suçunun açıklanması güncel kabul edilebilir.⁵²⁶ Nitekim Yargıtay'a göre de, benzer hadiselerin meydana gelmesi, eski bir hadisenin güncel olarak kabul edilmesi için yeterli görülmüştür.⁵²⁷

Son olarak, devlet adamları, politikacılar, şarkıcılar, sporcular, aktörler gibi halka mâl olmuş kişilere yönelik haberlerin güncel olup olmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Zira bu kişilerin bizzat kendileri güncel olduğu için bunlarla ilgili haberlerin güncelliği önem arz etmemekte, haberin güncelliği hususunda bir istisna oluşturmaktadır.⁵²⁸

2.3.1.3.2. Kamu ilgi ve Yararının Bulunması

Haber verme hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için haberin gerçek ve güncel olmasının yanında kamuyu ilgilendirmesi ve haberin verilmesinde kamu yararının da bulunması gerekmektedir.⁵²⁹ Haber verilmesinde kamu yararı mevcut değilse ya da pek az mevcutsa haber verme hakkından veya bu hakkın üstünlüğünden bahsedilmesi mümkün değildir.⁵³⁰ Aynı zamanda kamunun ilgisini çekmesine rağmen kamu

⁵²⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 242, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 94, ONAR, a.g.e., s. 68, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123, R. Yılmaz Yazıcıoğlu, *Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan*, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 675, ÇOLAK, a.g.e., s. 176.

⁵²⁶ ONAR, a.g.e., s. 68, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123, TARHAN, a.g.e., s. 398, YAZICIOĞLU, a.g.e., s. 675-676, ÇETİN, a.g.e., s. 343, Bilal Kartal, "Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk", *Yargıtay Dergisi*, Ocak-Nisan, 1997, s. 105-136.

⁵²⁷ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 243, ONAR, a.g.e., s. 68, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123, "Kaçakçılık olayları sürekli günceldir. Bu nedenle davalı gazetecinin aradan çok uzun bir süre geçmiş olsa bile (sekiz-on sene) yer altı dünyasının yasa dışı işlere karışmış bir eski silah kaçakçısının ihbar mektubunu (veya ifadesini) gündeme getirmesi meslek görevi olarak kabul edilmelidir." Yargıtay 4. HD.'nin 30.10.1984 tarihli ve 4461/7982 sayılı kararı;

"Güncel olmayan bir olayın aktarılmasında, kamu yararı bulunmaz. Çünkü unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki birtakım davranışların gündeme getirilmesinde böyle bir yarar düşünülemez. Ancak, davaya konu olan işte, güncel olan bir durum nedeniyle aynı nitelikteki eski olaylar sergilendiğine göre kamu yararı varlığının kabulü gerekir. O nedenle, yerel mahkemenin olayda güncellik unsurunun bulunmadığı biçimindeki benimsemesinde isabet yoktur." Yargıtay 4. HD.'nin 26.01.1989 tarihli ve 6431/424 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 123).

⁵²⁸ BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 94, ONAR, a.g.e., s. 69, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 124, TÜFEK, a.g.e., s. 127.

⁵²⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 124, ONAR, a.g.e., s. 69, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 136, ÇETİN, a.g.e., s. 343, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 243, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 474, ARISOY, a.g.m., s. 176, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 64, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 95.

⁵³⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, ÇETİN, a.g.e., s. 343, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 64.

yararının bulunmadığı bir haber de haber verme hakkından yararlanamayacaktır.⁵³¹ Haberin verilmesinin, okuyucuların soyut merak duygularını tatmin gayesini gütmeye, kamunun üstün ahlaki ve hukuki değerleri koruma amacını taşıdığı durumlarda kamu yararı gerçekleşmiş olup, bunun tayini hâkim tarafından yapılacaktır.⁵³²⁵³³ Ayrıca belli bir zamanda ve toplumda uygulanan ahlak ve hukuk kaidelerine ters düşen her fiilin bilinmesinde de toplum açısından kamu yararı mevcuttur. Zira bu gibi fiillerin topluma açıklanması, sözü edilen fiillerden imtina edilmesini sağlamaktadır.⁵³⁴

Diğer taraftan basın mensuplarının yaptığı haberin ilişkin bulunduğu kişinin sosyal konumu ve fonksiyonu verilen haberde kamu yararı olup olmadığını gösterebilmektedir. Zira haberi yapılan kişinin sosyal konumu ve mevkisi ne kadar önemli olursa, bu kişi ile ilgili haberlerin bilinmesinde de o kadar büyük bir kamu yararı mevcut olacaktır.⁵³⁵ Örneğin sıradan bir vatandaşın önceden işlemiş olduğu bir dolandırıcılık suçunun kamuoyuna açıklanmasında herhangi bir kamu yararı mevcut olmamasına karşın, bakan olan bir kişinin önceden işlediği dolandırıcılık suçunun açıklanmasında kamu ilgi ve yararı bulunmaktadır.⁵³⁶

2.3.1.3.3. Haberin Konusu ile İfade Arasında Düşünsel Bir Bağın Olması

Haberin konusu ile ifade arasında düşünsel bir bağın olması haber verme hakkının sınırlarının aşılması hususuyla ilgili bir durumdur. Yani haber verme hakkının ölçülü kullanılmasıyla ilgili bir şarttır.⁵³⁷ Bir haberin verilmesi esnasında kullanılan dilin, üslubun veya sözlerin ya da haberin yazılış biçiminin ve ifadelerin orta düzeydeki bir okuyucu nazarında habere konu kişiyi küçük düşürecek ya da aşağılayacak şekilde yer

⁵³¹ ERMAN, a.g.e., s. 162.

⁵³² KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444.

⁵³³ “Hukuk davasında kurulan hükmün kesin kanıt değil, değerlendirilebilir kanıt bulunduğu, ceza yargıcının kanıtları kendiliğinden araştırması gerektiği de gözetilerek, hukuka uygun kalıcılık açısından, haberin gerçeklik derecesinin saptanması, haberin gerçek olduğu ortaya çıktığı takdirde okurların gereksiz merak duygularını doyurma yerine, bu haberin halk tarafından bilinmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu kabul edildiğinde ise küçük düşürücü değer yargılarının habere eklenip eklenmediğinin incelenmesi ve bu konularda, gerektiğinde bilirkişiden de görüş alınarak karar verilmesi gerekirken, eksik incelemeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4.CD’nin 23.12.1996 tarihli ve 8295/9884 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 124).

⁵³⁴ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 64, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502.

⁵³⁵ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 64, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 124, ONAR, a.g.e., s. 69.

⁵³⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 125, ONAR, a.g.e., s. 70, ÇETİN, a.g.e., s. 344.

⁵³⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 344, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 314, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 126.

almaması gerekmektedir.⁵³⁸ Haber verirken kişilik haklarını zedeleyecek bir üslup ve tarz kullanılmamalıdır. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 13.01.1988 tarihli kararında da aynı hususa dikkat çekilmiştir.⁵³⁹

Verilmesinde kamu yararı bulunan, güncel ve gerçek bir haber verilirken dahi habere konu kişi hakkında incitici, küçük düşürücü, onur şeref ve saygınlığını rencide edici bir dil kullanılmaması gerekmektedir. Aksi takdirde haberin konusu ile ifade arasında düşünsel bağ bozulmuş olacağından, hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamayacaktır.⁵⁴⁰ Örneğin bir kamu görevlisinin işlemiş olduğu gerçek ve güncel bir rüşvet suçu hakkında haber yapılırken olayın yaşandığı gibi aktarılmasıyla yetinilmeyerek söz konusu kamu görevlisi hakkında "*hırsız, sahtekâr v.b. gibi*" nitelendirilmeler yapılması konu ile ifade arasındaki düşünsellik bağının ortadan kalktığını ve haber verme hakkı sınırlarının aşıldığını⁵⁴¹ gösterir.⁵⁴²

Kanun tarafından yasaklanmış veya yetkili mercilerin belli bir konu hakkında yayın yasağı koyduğu durumlarda basın mensubunun haberi yapması durumunda haber verme hakkının sınırları aşılmış olacak ve bu haktan faydalanılamayacaktır.⁵⁴³

Haber verilirken ya da eleştiri yapılırken gereksiz, konu ile ilgili olmayan küçük düşürücü değer yargılarından da kaçınılmalıdır. Özellikle de haber ya da yorumda sövme niteliğindeki sözcüklere hiçbir şekilde yer verilmemelidir.⁵⁴⁴ Aksi takdirde haber verme hakkının sınırları aşılmış olur.⁵⁴⁵

⁵³⁸ ÇETİN, a.g.e., s. 344, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 137, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 64, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 474.

⁵³⁹ "Bu konuda kullanılan ifade, cümle ve kelimeler incitici, küçük düşürücü, aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır. Haber ve eleştiri doğru olsa ve bunda kamu yararı bulunsun bile üslup, uygun ve nazik değilse ve özellikle aşağılayıcı, küçük düşürücü, amaç dışı veya amacı aşan ya da abartılı nitelikte ise haber ve eleştiri salt bu yönü ile hukuka aykırı olabilir." Yargıtay HGK'nın 13.01.1988 tarihli ve 1987/47405 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502).

⁵⁴⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 344, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 137.

⁵⁴¹ "Rüşvet ve benzeri iddiaları haber çerçevesinde yansıtmakla yetinilecek yerde, katılanı küçük düşürücü kişisel değer yargılarını da ekleyerek yayında bulunan sanıkların haber yayınlama hakkının sınırlarını aştıkları ve suçun olduğu gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 22.11.1990 tarihli ve 5181/6275 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 128).

⁵⁴² ÇETİN, a.g.e., s. 344, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 444.

⁵⁴³ ONAR, a.g.e., s. 70, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 126, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 243.

⁵⁴⁴ ARISOY, a.g.m., s. 177, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 126, ONAR, a.g.e., s. 70.

⁵⁴⁵ "Sanıkların imzasının bulunduğu suça konu bildiride yer alan, '1996 yılında yönetime gelen Adnan Çoşkun zamanla kendi üyelerine karşı dahi (Benim kurallarım geçer Yasa Tüzük tanımam derecesine) despot ve agresif davranışlarına karşı ve haklı muhalefete tahammülsüzlüğü ile baskı uygulayarak kendi listesinde olan ve onu başkanlığa taşıyanları dahi ya istifaya zorladı veya küstürüp uzaklaştırılmalarını sağladı. Tenkitlere de kapalı olduğu için haddini aşarak entrika ve dedikodularla toplumu parçalayıp

Haberin veriliş şekliyle konu arasında düşünsel bir bağın olup olmadığını tespit ederken yayın ya da haber bir bütün olarak ele alınmalı, yazıdaki belli kesitlere veya bazı sözcüklere göre değerlendirme yapılmamalıdır.⁵⁴⁶

2.3.1.4. Eleştiri Hakkı

Eleştiri hakkı dayanağını Anayasa ve uluslararası insan hakları metinlerinden almaktadır.⁵⁴⁷ 1982 Anayasası'nın 25. maddesinde tanzim edilen "*düşünce ve kanaat özgürlüğü*" ile 26. maddesindeki "*düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü*" eleştiri hakkına Anayasal bir koruma sağlamaktadır. Ayrıca ifade özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri hakkı "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*"nin 10. maddesinde⁵⁴⁸ ve "*Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*"nin 19. maddesinde⁵⁴⁹ tanzim edilmiş ve bu hakkın sınırları da bu normlarda ifade edilmiştir.⁵⁵⁰ Eleştiri hakkı esasen haber verme hakkının bir türüdür ve ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Ancak haber verme hakkından ayrıldığı nokta, olayları açıklamakla yetinmemesi ve söz konusu olaylarda ismi geçen şahısların tutum ve davranışları hakkında bir değer yargısı içermesidir.⁵⁵¹ Değer yargısıyla anlatılmak istenen, bir hadise veya durumla ilgili kişisel düşünce açıklamalarıdır.⁵⁵²

dağıttı. 1997 sonlarında o günkü değeri ile 45 milyon Türk Lirasını dernek kasasından ve kuruldun habersiz alıp kullanması, kokusu da ortaya çıkmadan 1998 seçiminde tekrardan başkanlığa aday olduğunda toplum karşısında sözde dürüstlük göstererek suçunu ikrar edip kendini aklamaya çalıştı. Deprem sonrası ise demirbaşta kayıtlı olan bugünkü değeri tanesi 1 milyar civarında beş adet klima, 1 adet bilgisayar, 2 adet televizyon, 1 adet faks, amfi ses düzeni, müzik seti ve diğerlerinin akıbetinden de şüpheliyiz. Zira bu demirbaşların zayıf olmadığı biliyoruz.' şeklindeki ifadeler ile aynı yazının muhtelif yerlerinde bulunan 'topluma yaptığı çirkinlikler...'; '... bu şahıstan ve yaptıklarından camiamızın adını taşıdığı için utanç duyuyoruz...' biçimindeki ibarelerin eleştiri sınırını aşan onur kırıcı ve küçük düşürücü değer yargıları olduğu, eylemin sövme suçunu oluşturduğu, eski 765 ve yeni 5237 sayılı TCY hükümleri göz önünde bulundurularak hükümlülük kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD'nin 31.01.2006 tarihli ve E.2004/1315-K.2006/1048 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 127).

⁵⁴⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 344, "Konuşmanın içerisinden bazı sözcükler tek tek ele alınarak ve bu sözcüklere olumsuz anlamları açısından bakılarak ve konuşma bütünü değerlendirme dışı bırakılarak sonuca varılamaz." Yargıtay CGK.'nin 24.4.1989 tarihli ve 9/63-165 sayılı kararı. (TARHAN, a.g.e., s. 401).

⁵⁴⁷ ONAR, a.g.e., s. 74.

⁵⁴⁸ AİHS m. 10/1 "*Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.*" <http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (15.04.2019).

⁵⁴⁹ "*Herkes, kimsenin müdahalesi olmaksızın istediği düşünceye sahip olma hakkına sahiptir. Herkes, düşüncelerini açıklama hakkına sahiptir; bu hak, herkesin, ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın her çeşit bilgiyi ve fikri, sözlü, yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de içerir..*" <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (15.04.2019).

⁵⁵⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 133.

⁵⁵¹ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 469, ÖZBEK, a.g.e., s. 869.

⁵⁵² ÇETİN, a.g.e., s. 345.

Eleştiri hakkı her ne kadar Anayasa’da ve uluslararası metinlerde tanınmış ve güvence altına alınmış olsa da, bu hak da sınırsız bir şekilde kullanılamaz. Yani eleştiri hakkı sınırsız ve mutlak bir hak niteliğinde değildir.⁵⁵³ Eleştiri hakkının sınırını da hakaret suçu oluşturmaktadır.⁵⁵⁴ Eleştirinin hangi durumlarda bir hak olarak görüldüğü hangi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğunu Yargıtay bir kararında;⁵⁵⁵ “*muhatabın sıfatı, sosyo-kültürel durumu, toplumda egemen örf ve adetle ülke kamuoyunda yarattığı etki vb. gözetilmelidir. Her ne kadar demokratik toplum olmanın gereği olarak, siyasi kimliği bulunan kişilerin diğer bireylere göre kaba, sert ve kırıcı eleştirilere karşı daha hoşgörülü olması beklenebilir ise de, eleştirilen durum ile anlatım biçimi arasında düşünsel bağın bulunmaması ve küçültücü değere yargısı içermesi halinde eylemi hukuka uygun kılan çerçeve aşılmış olur.*” şeklinde ifade etmiştir.

“*Düşünce*” olgusu çerçevesinde kabul edilemeyecek, yani düşünce değeri bulunmayan ifadeler, eleştiri hakkının süjesi dışında kalmaktadır.⁵⁵⁶ Gerçekten de eleştiri kisvesi altında kişinin yaptığı hakaretin cezasızlıktan yararlandırılması kabul edilebilir bir durum değildir.⁵⁵⁷ Hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumamaktadır. Nitekim; Anayasanın 14. maddesinde İHAS’nin 17. maddesinde ve “*Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*”nin 5. maddesinde “*hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasının korunmayacağı*” ifade edilerek bu hususa dikkat çekilmiştir.⁵⁵⁸

Eleştiri hakkı sadece iyi karşılanan sakıncasız bilgi ve görüşler için değil, sert, haşın, rahatsızlık verici, saldırgan ve hatta kışkırtıcı söylemler için de geçerlidir.⁵⁵⁹ En nihayetinde eleştiri bir övgü değildir. Bu itibarla eleştirinin sert, kaba, kırıcı veya

⁵⁵³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 133-134, ONAR, a.g.e., s. 74, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19-20, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 319.

⁵⁵⁴ BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 97.

⁵⁵⁵ Yargıtay 4. HD.’nin 25.05.2009 tarihli ve E. 2009/10444-K.2009/10167 sayılı kararı. (Aktaran, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 131).

⁵⁵⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 133, TARHAN, a.g.e., s. 271.

⁵⁵⁷ “Sanığın, katılanı, H. Gazetesi’nin 04.04.2002 tarihli sayısının 1. sayfasındaki yazısında ‘*koltuk merakı iliklerine kadar işlemiş, ... hangi onur ve şerefle bu görev yerine getirmeye çalışıyor.*’ ve aynı tarihli gazetenin 6. sayfasındaki yazısında ise ‘*... ukalalığı, koltuk hırsı ve canı istediğinde terör estiren bu zatı...*’ sözleriyle eleştiri sınırlarını aşarak küçük düşürdüğü gözetilmeden, eleştiri niteliğinde olduğu gerekçesiyle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 31.10.2006 tarihli ve 9436/15606 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 133-134).

⁵⁵⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 133.

⁵⁵⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 134, ONAR, a.g.e., s. 74.

incitici olması doğasındandır.⁵⁶⁰ Eleştirinin doğasından olan bu sertlik suç teşkil etmese de eleştiriye maruz kalan kişinin, kişilik haklarına saldırı hakkı da vermemektedir.⁵⁶¹ Bu sertliğin de bir sınırı bulunmaktadır. Yapılan eleştiri, eleştirilen kimsenin mesleki ve ticari itibarını zedeliyorsa,⁵⁶² onu gülünç duruma düşürüyorsa, hor görülmesine neden oluyorsa sınır aşılmış sayılır.⁵⁶³ Özellikle eleştiride şahıslarla alay edilmişse sınır aşılmış demektir.⁵⁶⁴ Eleştiri sınırının aşılp aşılmadığı tespit edilirken eleştiriye esas teşkil eden yazının bir bütün olarak ele alınması gerekmektedir. Yazının bir bölümüne yahut cümlelere göre tespit doğru sonuç vermeyecektir. Ayrıca eleştiri yapılırken kullanılan kelimelerin hakaretamiz ifadeler içerip içermediği; sözün kullanıldığı yere, zamana ve şartlara bakılarak belirlenmelidir.⁵⁶⁵

Diğer taraftan eleştiri hakkının haber verme hakkının bir türü olduğunu ve ayrılmaz bir parçasını oluşturduğunu yukarıda ifade etmiştik. Bu sebeple haber verme hakkı açısından geçerli olan hususlar eleştiri hakkı açısından da geçerlidir.⁵⁶⁶ Dolayısıyla eleştiri hakkının hukuka uygun sayılabilmesi için; eleştiriye konu olan hadise veya durumun gerçek ve güncel olması, eleştiri hakkının kullanılmasında kamu ilgi ve yararının bulunması, eleştiriye konu hadise ya da durum ile eleştiri arasında düşünsel bir bağın bulunması gerekmektedir.⁵⁶⁷⁵⁶⁸ Söz konusu şartlardan birinin dahi eksik olması eleştiriye hukuka aykırı hale getirir.⁵⁶⁹

⁵⁶⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 137, ONAR, a.g.e., s. 74, ÇETİN, a.g.e., s. 345, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 98.

⁵⁶¹ AYDIN, a.g.m., s. 898.

⁵⁶² "Sanığın dava konusu yazıda BANSİAD (Bandırma Sanayiciler ve İş Adamları Derneği) üyeleri hakkında '... BANYIT, şeker piliç, YEMMAK ve PAKSAN gibi birkaç tanesi hariç tamamına yakını 'hampacılık' ve 'hüpleme' sonucu bugünkü sermaye birikimlerini yaratmışlardır. Birçoğu rantiyecidir, tefecidir, karaparacıdır...' diyerek sözü hukuka uygun kılan eleştiri sınırlarını aştığı, haber verme ve eleştiri bakımından belirtilmesinde zorunluluk bulunmayan küçük düşürücü değer yargılarını açıkladığından, hükümlülük kararı verilmesi gerekirken, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi." Yargıtay 4. CD.'nin 19.11.2007 tarihli ve 5584/9628 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 138).

⁵⁶³ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, ÇETİN, a.g.e., s.345-346.

⁵⁶⁴ ÇETİN, a.g.e., s. 346, ERMAN, a.g.e., s. 171.

⁵⁶⁵ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20.

⁵⁶⁶ ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 469, ÇETİN, a.g.e., s. 346, ÖZBEK, a.g.e., s. 869.

⁵⁶⁷ ÇETİN, a.g.e., s. 346, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, ÖZBEK, a.g.e., s. 869, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 473.

⁵⁶⁸ "Eleştirinin söz konusu olabilmesi için, yazının gerçek olgulara dayanması, güncel bulunması ve haberin verilmesinde kamu yararı bulunması koşullarına bağlıdır. Mahkemece yazıya konu edilen olayların gerçek olduğu araştırılmaksızın yazıyı eleştiri olarak nitelendirmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 22.12.1987 tarihli ve 9354-9430 sayılı kararı. (Aktaran, ÇETİN, a.g.e., s. 346).

⁵⁶⁹ ÇETİN, a.g.e., s. 346, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20

Basının ve fertlerin de kamu görevlilerini⁵⁷⁰ görevleriyle alakalı olarak eleştirme hakları bulunmaktadır. Söz konusu hak genel bir hukuk ilkesidir ve demokratik idare sisteminin vazgeçilemeyen bir unsurunu oluşturmaktadır.⁵⁷¹ Fakat mezkûr hak kullanılırken kamu görevlilerini hor gören, aşağılayıcı, küçük düşürücü değer yargılarında⁵⁷² bulunulmaması ve eleştiri çerçevesinin aşılmaması gerekmektedir.⁵⁷³

2.3.1.5. Terbiye ve Disiplin Hakkı

Terbiye ve disiplin hakkı yasal dayanağını 4721 sayılı “*Türk Medeni Kanunu*”ndan almaktadır. Mezkûr kanunun 340. maddesinin birinci fıkrasındaki; “*Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlâkî ve toplumsal gelişimini sağlar ve korurlar.*” hükmü ile 445. maddesinin birinci fıkrasındaki; “*Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakımı ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür.*” hükmü anne, baba ve vasinin terbiye ve disiplin hakkına sahip olduğunu ifade etmektedir.⁵⁷⁴ Fakat terbiye hakkının esas kaynağını örf ve adetler oluşturmaktadır.⁵⁷⁵ Çocuğun nasıl ve hangi şekilde terbiye edileceği, çocuk terbiye edilirken ne gibi tedbirlere başvurulacağı ya da terbiye sınırlarının neye göre belirleneceği hep örf ve adet kurallarından çıkarım yapılarak belirlenmiştir.⁵⁷⁶ Hatta yasal olarak velayet hakkına sahip olmayan kimselerin çocuk üzerinde terbiye ve disiplin hakkı bulunmamasına rağmen, örf ve adet kuralları anne

⁵⁷⁰ “Eleştirinin sert bir üslupla gerçekleştirilmesi, kaba olması ve nezaket sınırlarını aşması, eleştirenin amacına, psikolojisine, eğitim ve kültür düzeyine bağlı bir olgudur. Ancak kabul edilmelidir ki, basın özgürlüğü belli ölçülerde abartmayı hatta kışkırtmaya başvurmayı da içerir. Gazetecilerin yazılarında kullandıkları deymi ‘polemik’ niteliğinde olsa da nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde bu ifadeler asılsız kişisel saldırı olarak görülemez. Kaldı ki, kamu görevinde bulunan veya talip olanların diğerlerine oranla daha sert eleştirilere muhatap olması da doğal karşılanmalıdır.” Yargıtay CGK.’nın 11.07.2006 tarihli ve 4-162/181 sayılı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2006-4-162-k-2006-181-t-11-7-2006> (17.04.2019).

⁵⁷¹ ÇETİN, a.g.e., s. 345, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 140, ONAR, a.g.e., s. 76.

⁵⁷² “Gazetede köşe yazarı olan sanığın trafik görevi yapan katılanı hedef alarak yazdığı yazıda ‘*Türk Silahlı Kuvvetlerine yakışmayan astsubay*’, başlığı ‘*Benim gibi görme özürü astsubaya soruyorum... eğer çok tapan sıkıyorsa gel Cumartesi gecesi 06 plakalı araçları kontrol et... o zaman bu astsubay delikanlıymış derim*’ sözleriyle katılan hakkında küçük düşürücü değer yargılarında bulunularak eylemi hukuka uygun kılan haber verme ve eleştiri sınırlarını aşıldığı gözetilmeden sözlerin düşünce ve kanaat özgürlüğü kapsamında kaldığı biçiminde yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi.” Yargıtay 4. CD.’nin 07.11.2007 tarihli ve 2297/8985 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 140).

⁵⁷³ ÇETİN, a.g.e., s. 345, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 140, ONAR, a.g.e., s. 76.

⁵⁷⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1926, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19, ÇETİN, a.g.e., s. 341, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 114, ONAR, a.g.e., s. 91, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 125, TANERİ, a.g.e., s. 319.

⁵⁷⁵ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1926, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19, ÇETİN, a.g.e., s. 341, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 114, ONAR, a.g.e., s. 91, TANERİ, a.g.e., s. 319, ERMAN, a.g.e., s. 131.

⁵⁷⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 341, ONAR, a.g.e., s. 91, ERMAN, a.g.e., s. 131.

baba ya da vasiden başka kimselere, örneğin; ağabeyine, amcasına, öğretmenine,⁵⁷⁷ ustasına, bakıcısına, mahalledeki komşusuna bu hakkı tanıyabilmektedir.⁵⁷⁸

Terbiye ve disiplin hakkı anne ve baba için “hem bir hak hem de ödevdir.”⁵⁷⁹ Söz konusu bu hak, diğer haklarda olduğu gibi sınırsız bir hak değildir. Yasa, anne baba ya da vasiye bu hakkı tanımışsa da, kendi zevklerini veya çağdışı terbiye yöntemlerini tatbik ve tatmin hakkı tanımamıştır. Terbiye edilmeye çalışılan kişinin de bir onuru, bir şerefi olduğu göz ardı edilmemelidir. Kanun bu hakkın da suistimal edilmesini himaye etmez.⁵⁸⁰ Nitekim 5237 sayılı TCK’nın 232. maddesinin ikinci fıkrasında tanzim edilen “İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir.” hükmü ile de bu hakkın suistimal edilmesi cezai müeyyideye bağlanmıştır.⁵⁸¹

Terbiye ve disiplin hakkının hakaret suçu bakımından hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, bu hakkın örf ve adet kurallarına göre belirlenen sınırları aşmaması, terbiye edilmeye çalışılan kişiye karşı yapılan hakaret ve sövme fiillerinin belirlenen bu sınırlar içinde kalması, hakaret fiili ile terbiye ve disiplin hakkı arasında düşünsel bir bağın bulunması, yapılan hakaretin mağduru terbiye edici nitelikte bulunması ve hakkın kötüye kullanılmaması gerekmektedir.⁵⁸² Hakaret fiilinin terbiye ve disiplin hakkı kapsamına girip girmediğini, somut hadisenin özelliklerini dikkate alarak hâkim tayin edecektir.⁵⁸³

⁵⁷⁷ “Öğretmenlerin öğrenciler üzerinde eğitim içi disiplinin sağlanması yönünden terbiye ve itaat ettirme hakları bulunmaktadır. Ancak, bu hak disiplin cezası vermek ile bedensel zarara yol açmayacak şekilde örneğin kulak tutmak, tek ayağı üzerinde durdurmak gibi davranış biçimleriyle sınırlı olup hiçbir zaman etkili eylemde bulunmayı kapsamaz. O halde öğretmenlerin terbiye hakkını kullanmaları onlara öğrenciyi dövme hakkı vermeyeceğinden, somut olayda mağdureye cetvelle vuran sanığın etkili eylem kastının olmadığından söz etmek de olanaksızdır. Bu nedenle isabetsiz olan direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” Yargıtay CGK.’nin 22.02.2000 tarihli ve E.2000/4-11 K.2000/30 sayılı kararı. <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2000-4-11-k-2000-30-t-22-02-2000> (19.04.2019).

⁵⁷⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1926, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19, ÇETİN, a.g.e., s. 341, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 114, ONAR, a.g.e., s. 91, TANERİ, a.g.e., s. 319, ERMAN, a.g.e., s. 132.

⁵⁷⁹ Metin Feyzioğlu, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, *AÜHF Dergisi*, S.1, C. 50, 2001, s. 40-54.

⁵⁸⁰ ERMAN, a.g.e., s. 132, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 114.

⁵⁸¹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 125, TANERİ, a.g.e., s. 319-320.

⁵⁸² PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1926, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 19, ÇETİN, a.g.e., s. 341, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 114, ONAR, a.g.e., s. 92, TANERİ, a.g.e., s. 319, ERMAN, a.g.e., s. 131-133.

⁵⁸³ Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s. 308.

Terbiye ve disiplin hakkı kullanılırken toplumun onayladığı bir terbiye vasıtasını kullanmanın ötesine geçilmediği, çocuğun ruh ve beden sağlığına zararı dokunabilecek bir davranışın sergilenmediği ve disipline edilen kişinin bir tehlikeyle karşı karşıya bırakılmadığı durumlarda söz konusu hak kötüye kullanılmış sayılmayacağından suç da oluşmayacaktır.⁵⁸⁴

Diğer taraftan, kocanın, karısı üzerinde terbiye ve disiplin hakkı bulunmamaktadır. Eğer koca terbiye ve disiplin hakkını kullanma adı altında karısının onur şeref ve saygınlığını rencide edecek bir fiilde bulunursa hakaret suçunu işlemiş olacaktır.⁵⁸⁵

2.3.2. Mağdurun Rızası

İnsanın onur şeref ve saygınlığı üzerinde kural olarak serbest bir şekilde tasarruf hakkı bulunmaktadır. 5237 sayılı TCK'nın "*Hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası*" başlıklı 26. maddesinin ikinci fıkrasında; "*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*" hükmü tanzim edilmiştir. Dolayısıyla kişi şeref ve saygınlığı üzerinde mutlak surette tasarruf edebildiğinden, mağdurun rızası hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.⁵⁸⁶ Fakat mağdur kamu görevlisi ise ve yapılan hakaret de görevinden dolayı yapılmışsa, bu durumda mağdurun rızası hukuka aykırılığı ortadan kaldırmayacaktır. Çünkü burada kamu görevlisinin şerefinden ziyade temsil ettiği kamu otoritesinin onuruna ve saygınlığına saldırı söz konusudur.⁵⁸⁷ Ayrıca bu konuda mağdurun mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak da söz konusu olmadığından kamu görevlisinin rızası fiili hukuka uygun duruma getirmeyecektir.⁵⁸⁸ 5237 sayılı TCK'nın 299, 300 ve 301. maddelerinde tanzim edilen özel tahkir suçları için de durum aynıdır. Bu suçlarda da ihlal edilen hukuki değer mağdurun şeref ve haysiyetiyle birlikte devletin manevi varlığı

⁵⁸⁴ FEYZİOĞLU, a.g.m., s. 46.

⁵⁸⁵ Zeki Hafızogulları, Günel Kurşun, "Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar", *Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi*, Y. 12, S. 48-49, Nisan-Eylül 2006, s. 44, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 115, TANERİ, a.g.e., s. 320.

⁵⁸⁶ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, ÇETİN, a.g.e., s. 353, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 225, ONAR, a.g.e., s. 93, TANERİ, a.g.e., s. 316, ERMAN, a.g.e., s. 171, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 123, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 423, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 476.

⁵⁸⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 225, ONAR, a.g.e., s. 93, TANERİ, a.g.e., s. 317.

⁵⁸⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1927-1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20, ÇETİN, a.g.e., s. 353, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 225, ONAR, a.g.e., s. 93, TANERİ, a.g.e., s. 317.

olduğundan Cumhurbaşkanının ve diğer devlet görevlilerinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak görülmemektedir.⁵⁸⁹

Mağdur tarafından verilen rıza açık olabileceği gibi, örtülü (zimni) de olabilir.⁵⁹⁰ Ama rıza açıklaması mutlaka hakaret fiilinin işlenmesinden önce veya en geç fiil işlenirken yapılmalıdır. Aksi takdirde yani mağdur tarafından hakaretimiz ifadelerin duyulmasından veya en az üç kişiyle ihtilat edilmesinden sonra rızanın açıklanması durumunda, fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanamayacaktır. Hakaret fiili sona erdikten sonra verilen rıza hukuka uygunluk sebebi oluşturmamaktadır.⁵⁹¹ Hakaret suçu işlendikten sonra gösterilen rıza şikâyetten feragat anlamı taşımaktadır.⁵⁹²

Her ne kadar şeref hakkının üzerinde kişilerin serbestçe tasarrufta bulunma hakkı olsa da bu hak da sınırsız değildir.⁵⁹³ Mağdurun gösterdiği rıza, genel ahlak ve adaba ve yasalara aykırı olmamalıdır. Kişinin şeref değerinden tamamen vazgeçmesi düşünülemez. Bu sebepten dolayı genel ahlak ve adaba ve hukuka aykırı olarak verilen rıza ya da şeref değerinden tamamen vazgeçildiği anlamına gelen rızalar geçersiz olup, hukuka uygunluk sebebi oluşturmazlar.⁵⁹⁴

Mağdurun göstermiş olduğu rızanın hukuka uygunluk teşkil edebilmesi için her şeyden önce mağdurun “*rıza iradesi açıklamaya yetkili*”⁵⁹⁵ ve ayırt etme gücüne sahip olması gerekmektedir.⁵⁹⁶ Akıl hastalığı ya da yaş küçüklüğü gibi sebeplerle rıza açıklamaya ehil olmayan kişilerin gösterdiği rıza geçerli değildir. Kural olarak 18 yaşını tamamlayanların rıza açıklama ehliyeti bulunmaktayken, 12 yaşından küçük olanların rıza açıklama ehliyeti yoktur.⁵⁹⁷

⁵⁸⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 225-226, ONAR, a.g.e., s. 93, TANERİ, a.g.e., s. 317, ÇETİN, a.g.e., s. 353.

⁵⁹⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 353, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 226, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 20 ONAR, a.g.e., s. 93, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 124, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 476, TANERİ, a.g.e., s. 317.

⁵⁹¹ Carlotta Cassani, “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza”, İtalyanca aslından çevirenler: Muharrem Özen/Mustafa Özen, *TBB Dergisi*, Sayı 77, 2008, s. 236-248, TANERİ, a.g.e., s. 317, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 124, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 226.

⁵⁹² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 226, TANERİ, a.g.e., s. 317.

⁵⁹³ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 423.

⁵⁹⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 227, TANERİ, a.g.e., s. 317.

⁵⁹⁵ CARLOTTA CASSANI, a.g.e., s. 246.

⁵⁹⁶ TANERİ, a.g.e., s. 318, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 124.

⁵⁹⁷ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 124.

2.3.3. Kanun Hükümünün veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

5237 sayılı TCK'nın "*Kanunun hükmü ve amirin emri*" başlıklı 24. maddesinin birinci fıkrasında; "*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*" hükmü vaz' edilerek bir hukuka uygunluk nedeni öngörülmüştür. Kanun hükmü, şahıslara bir konuda hak veya yetki tanıdığına, bunların verildiği şekliyle kullanılması halinde hukuka aykırılıktan söz edilemez.⁵⁹⁸ Burada ifade edilen "*Kanun*" kavramı geniş yorumlanmalıdır. Yani '*Kanun*'dan anlaşılması gereken kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi tüm yazılı hukuk kurallarına ilişkin mevzuatın tamamıdır.⁵⁹⁹

Kanun hükmünü (görevi) yerine getirmenin hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için kişinin herhangi bir yazılı hukuk kuralı tarafından yetkilendirilmiş olması ve fiili vazifesiyle ilişkili olarak işlemesi gerekmektedir. Mesela Cumhuriyet savcısının kanun tarafından verilmiş görevi gereği iddianamesini düzenlerken kişinin hırsızlık yaptığını öne sürmesi veya duruşmada esas hakkındaki mütalaasını açıklarken sanığın sabıkasının olduğunu ve hırsızlık suçunu işlemeyi kendisine meslek haline getirdiğini söylemesi hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.⁶⁰⁰ Çünkü savcı kanunun kendisine verdiği görevin gereklerini yerine getirmiştir. Bununla birlikte mahkemede, savcılıkta veya kolluk kuvvetlerinde tanıklık yapan kişinin ilgili olayla bildiklerini, duyduklarını veya gördüklerini anlatırken ifade ettiği sözler, örneğin "*kişinin kleptoman olduğunu söylemesi*"⁶⁰¹ hukuka aykırılık teşkil etmeyecek, hakaret suçu sübuta ermeyecektir.⁶⁰²

Kanun hükmünü yerine getiren kişinin, görev ifa edilirken kanunun öngördüğü koşullara uygun bir şekilde davranması, gerçeğe uygun hareket etmesi ve hukukun çizdiği sınırları aşmaması gerekmektedir. Sınırın aşılması veya gerçeğe aykırı beyan verilmesi durumunda hukuka uygunluk nedeninden yararlanılamayacaktır. Bu anlamda tanık olarak dinlenen kişi, talep olunan konudan saparak taraflardan birine

⁵⁹⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 230, ONAR, a.g.e., s. 94.

⁵⁹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 230, TANERİ, a.g.e., s. 313-314, ONAR, a.g.e., s. 94.

⁶⁰⁰ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21, ÇETİN, a.g.e., s. 352.

⁶⁰¹ "Sanığın, yakınının eşi tarafından açılan şiddetli geçimsizlik sebebiyle boşanma davasında tanık olarak dinlenirken '*davalı kleptomandır, zaman zaman gittiği yerlerden eşyalar çalar, benim evimden de altın çalmıştı...*' diye söylemesinin...yasal zorunluluk çerçevesinde hukuka uygun olup olmadığının tartışılması gerekirken, bu tartışma yapılmadan, anlatımında geçen kleptoman sözüne dayanılarak cezalandırılmasına karar verilmesi, yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 29.06.1999 tarihli ve E.5816-K..7042 sayılı kararı. (ÇETİN, a.g.e., s. 363-364).

⁶⁰² PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21, ÇETİN, a.g.e., s. 352, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 121, TANERİ, a.g.e., s. 314, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 230, ONAR, a.g.e., s. 94, ERMAN, a.g.e., s. 174, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 321.

"bu şahıs zaten eşini de aldatan birisi" diyerek tahkir edici, küçük düşürücü söz söylerse veya Cumhuriyet savcısı iddianamesinde sanığa isnat olunan suçla ilgili veya cezanın takdiri açısından faydalı olmayacak şekilde tahkir edici ifadeler kullanır ya da özel hayata dair açıklamalar yaparsa hukuka uygunluk nedenin sınırları aşılmış olur.⁶⁰³

Diğer taraftan; 5237 sayılı TCK'nın *"Kanunun hükmü ve amirin emri"* başlıklı 24. maddesinin ikinci fıkrasındaki; *"Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz."* hükmü de hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.⁶⁰⁴

Amirin emrinin yerine getirilmesinin, hukuka aykırılığı ortadan kaldırabilmesi için; emir verilen konuda amirin emir vermeye yetkili olması, kamu görevlisinin söz konusu emri görevi gereği yerine getirmekle yükümlü bulunması, emri veren amir ile emri yerine getirecek kamu personeli arasında ast-üst şeklinde hiyerarşik bir ilişkinin olması ve amir tarafından verilen emrin meşru yani kanunlara ve hukuka uygun olması gerekmektedir.⁶⁰⁵ Örneğin kolluk memurunun amirinden aldığı emir üzerine bir suç ile ilgili olarak araştırma yapıp fezleke ya da rapor tanzim etmesi durumunda amirin emrini icra ettiği için, hukuka uygunluk sebebinden faydalanacaktır.⁶⁰⁶

Diğer taraftan, kamu görevlisinin amir tarafından verilen emrin kanunlara uygun olup olmadığını denetleme yükümlülüğü bulunmaktadır. Konusu suç teşkil eden bir emrin kamu görevlisi tarafından yerine getirilmesi durumunda hem emri veren amir hem de emri yerine getiren kamu personeli birlikte sorumlu olmaktadır.⁶⁰⁷ (TCK. m.24/3) Mesela, kolluk amirinin sadece kendi merakını tatmin için bir kimsenin özel hayatı ile ilgili araştırma yapılmasını emretmesi üzerine, konusu suç teşkil eden bu emrin yerine getirilmesi durumunda, emri yerine getiren kamu personeli ve emri veren amir hukuka uygunluk sebebinden faydalanamayacaktır.⁶⁰⁸

⁶⁰³ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21, ÇETİN, a.g.e., s. 352, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 122, ONAR, a.g.e., s. 95, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 231, ERMAN, a.g.e., s. 175.

⁶⁰⁴ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 122, Emrah Akyazan, "5237 sayılı TCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", ABD, 2006/1, s. 82, TANERİ, a.g.e., s. 315.

⁶⁰⁵ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 122-123, AKYAZAN, a.g.m., s. 82, ÇETİN, a.g.e., s. 352-353, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21, TANERİ, a.g.e., s. 316.

⁶⁰⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 352, TANERİ, a.g.e., s. 316.

⁶⁰⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21, TANERİ, a.g.e., s. 316, AKYAZAN, a.g.m., s. 82.

⁶⁰⁸ ERMAN, a.g.e., s. 176, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1928, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 21.

2.4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Bir suçun nitelikli halinden kasıt, suç teşkil eden fiilin temel şekline nazaran daha ağır bir cezayı gerektiren halidir.⁶⁰⁹ Hakaret suçu bakımından ise nitelikli haller, 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında tanzim edilmiştir.⁶¹⁰ Mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında tanzim edilen nitelikli haller; suçun "(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," işlenmesidir. Dördüncü fıkarda zikredilen nitelikli hal ise, "hakaretin alenen işlenmesi" halidir. Kanunda belirtilen nitelikli hallerden birinin gerçekleşmesi durumunda failin cezası maddede belirtilen oranlarda ağırlaştırılacaktır.⁶¹¹

Mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında zikredilen bir nitelikli halin varlığı durumunda "cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı" ifade edilmekte, ancak adli para cezasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır.⁶¹² Kanunda açıkça ifade edilmeyen bu durum bazı tartışmalara⁶¹³ sebebiyet vermiştir. Yani kanunda sadece yıl üzerinden ceza tayin edilmesi sebebiyle adli para cezasına hükmedilip hükmedilememe hususu tartışmalıdır. Bu hususla ilgili olarak; madde hükmünün lafzında adli para cezasına yer verilmediği ve yıl olarak tayin edilen cezanın yalnızca hapis cezalarına mahsus bir durum olduğu göz önüne alındığında, mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen bir nitelikli halin varlığı durumunda sadece hapis cezasına hükmedilmesi gerektiğini düşünmekteyiz.⁶¹⁴ Hapis cezasına hükmedildikten sonra bu cezayı, adli para cezası da

⁶⁰⁹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 57.

⁶¹⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 449, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 234, ONAR, a.g.e., s. 103, ARISOY, a.g.m., s. 178, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251, TANERİ, a.g.e., s. 332, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 57, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, POLAT, a.g.e., s. 392.

⁶¹¹ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 251.

⁶¹² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478.

⁶¹³ Tartışmalar için ayrıntılı bilgi için bkz. Ali İhsan Erdağ, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi; Hakaret Suçunun Nitelikli Hallerinin Yaptırımı*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009, s. 356 vd.

⁶¹⁴ Aynı yönde: TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 466, ÖZBEK, a.g.e., s. 867, ONAR, a.g.e., s. 103 Aksi yönde bkz. ERDAĞ, *3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi; Hakaret Suçunun Nitelikli Hallerinin Yaptırımı*, s. 357.

"TCY" nin 125/1-3(a) madde ve fıkralarında öngörülen görevliye sövme suçunun *sadece hapis cezası gerektirmesine karşın adli para cezası olarak belirlenmesi yasaya aykırıdır.*" Yargıtay 4. CD.'nin 2006 tarih ve 8657/17529 sayılı kararı için bkz. ÇETİN, a.g.e., s. 92.

Yargıtay'ın konu ile ilgili vermiş olduğu karşıt bir karar: "...TCY' nin 125. madde metninde nitelikli hakaret durumunda verilmesi öngörülen en az bir yıl cezanın adli para cezası mı yoksa hapis cezası mı olduğu açık olmamakla birlikte hükümdeki 'bir yıl' ibaresinden adli para cezası ve hapis cezasının

dâhil olmak üzere seçenek yaptırımlara çevirmenin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁶¹⁵

Mezkûr maddenin dördüncü fıkrasında ise, hakaretin alenen işlenmesi halinde “*faile verilen cezanın altı da bir oranında artırılacağı*” zikredilmiştir. Söz konusu nitelikli haller şu şekildedir:

2.4.1. Suçun Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi

5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinde, hakaret suçunun “*Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi*” mezkûr suçun nitelikli hali olarak tanzim edilmiş olup, bu durumda faile verilecek cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir.⁶¹⁶ Bu nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda suçun soruşturulması ve kovuşturulması için mağdurun şikâyeti aranmayacak, Cumhuriyet savcısı bunu re’sen yapacaktır.⁶¹⁷ Bu nitelikli halin 765 sayılı TCK’daki karşılığını “483. ve 266. vd. maddeleri” oluşturmaktaydı. 266. maddede hakaret teşkil eden fiili işleyen şahsa verilecek ceza memurun derecesine göre üç bent şeklinde tanzim edilmişti. Fakat 5237 sayılı TCK’da memur kavramı yerine daha geniş bir anlama sahip olan kamu görevlisi kavramına yer verilmiş ve memurun derecesine göre cezayı artıran sistemden vazgeçilmiştir. Bütün kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçunda aynı ceza öngörülmüştür.⁶¹⁸

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için; hakaret teşkil eden fiilin kamu görevlisine karşı mutlaka “*görevinden dolayı*” işlenmesi icap etmektedir. Yani

anlaşılması gerekir...Suçun nitelikli hallerine ilişkin 3. fıkrasındaki hükmün en az bir yıl hapis cezası olarak anlaşılması gerektiğinin ileri sürülmesi halinde, bu bir zorunluluk olarak kabul edildiğine göre, alt sınırdan 1 yıl olarak belirlenen hapis cezasının adli para cezasına çevrilebilmesinin olanaklı olduğunu düşünmek gerekir. Bu durum TCY’nın 50/2. maddesi gereği engellenemez. Dolayısıyla sonuç hapis cezasının paraya çevrilebilmesi olanaklı ise önce hapis cezası verip sonra bu cezayı paraya çevirmek yerine, 1. fıkra uyarınca doğrudan adli para cezasına hükmedilmesi yasal ve hukuka uygundur...” Yargıtay 4. CD.’nin 2008 tarihli ve E.2008/3635-K.2008/8577 sayılı kararı. (YURTCAN, a.g.e., s. 114-115).

⁶¹⁵ Yargıtay 4. CD.’nin 07.11.2006 tarihli ve 7711/15963 sayılı kararı. (Aktaran, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478).

⁶¹⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 26, ONAR, a.g.e., s. 103-104, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 252, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 57, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1929, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 22, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489.

⁶¹⁷ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1929, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 22.

⁶¹⁸ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 489, ÇETİN, a.g.e., s. 27, ARISOY, a.g.m., s. 179.

mağdurun sadece kamu görevlisi olması, hakaretin görevi sırasında yapılması⁶¹⁹ nitelikli halin uygulanması için yeterli olmayacaktır.⁶²⁰ Kanunun “görevinden dolayı” tabiriyle ne anlatmak istediğini Yargıtay bir kararında;⁶²¹ “Görevinden dolayı kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hâkim bu nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayarak, eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu belirleyecektir. Bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacaktır. Zira doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabilir.” demek suretiyle açıklamıştır.⁶²² Bu nitelikli halin uygulanabilmesi, kamu görevlisine yönelik hakaret ile kamu görevlisinin icra ettiği görev arasında nedensellik bağının bulunmasına bağlıdır.⁶²³ Dolayısıyla kamu görevlisine karşı bir husumetten kaynaklı ya da kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması sebebiyle yapılan hakaretlerde nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁶²⁴ Mesela yapılan denetime kızarak denetim yapan zabıtaya pazar esnafının hakaret etmesi durumunda nitelikli hal uygulanacakken, zabıtanın tezgâhtaki domatesleri seçmesine kızan esnafın hakaret etmesi halinde nitelikli hal uygulanmayıp, suçun basit halinden cezalandırılma yoluna gidilecektir.

⁶¹⁹ “Sanığın, görevli hâkime görevi nedeniyle olmayıp görevi sırasında hakaret ettiğinin kabulü karşısında, eyleminin 5237 Sayılı TCK’nın 125 ve 131 maddeleri uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı hakaret suçunu oluşturacağı gözetilerek şikâyet yokluğu nedeniyle düşme kararı yerine, yanlışlı değerlendirme ve uygulama sonucu 765 Sayılı Yasaya göre hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 05.12.2006 tarihli ve E.2005/11873-K.2006/17270 sayılı kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 180).

⁶²⁰ ARISOY, a.g.m., s. 180, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 450.

⁶²¹ Yargıtay CGK.’nın 23.09.2008 tarihli ve 4-180/205 sayılı kararı <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2008-4-180-k-2008-205-t-23-9-2008> (21.04.2019).

⁶²² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 490, ONAR, a.g.e., s. 104, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 58, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478.

⁶²³ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 426, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1930, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 23, ARISOY, a.g.m., s. 180, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 450, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 490, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 72, ÇETİN, a.g.e., s. 28.

⁶²⁴ Aynı yönde: KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 247, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478, TARHAN, a.g.e., s. 305-306, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1929, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 490, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 22, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 72.

Karşı Görüş: ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 427 Yazar, “Görevi kötüye kullanma suçu ile kamu görevlisi olma birbiriyle bağlantılı olduğu için, bu fıkra hükmü uygulanmalıdır.” görüşündedir.

765 sayılı TCK'da zikredilen memur kavramı karşılığını 5237 sayılı TCK'da anlamını daha da genişleterek kamu görevlisi kavramında bulmuştur. 765 sayılı TCK'da memur kavramı 279. maddede tanımlanmış, söz konusu tanıma göre "*kamu görevi*" yapanlar memur sayılırken, "*kamu hizmeti*" yapanlar memur olarak sayılmıyordu. Dolayısıyla kamu hizmeti yapanlara hakaret edilmesi durumunda 765 sayılı TCK'nın 266. maddesindeki nitelikli hal faile uygulanamıyordu.⁶²⁵ İşte bu duruma 5237 sayılı TCK'da son verilerek memur kavramı yerine kamu görevlisi deyiimi kullanılmıştır. Kamu görevlisi deyiimi 5237 sayılı TCK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesinin⁶²⁶ birinci fıkrasının (c) bendinde "*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*" olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre mağdurun kamu görevlisi olarak nitelendirilmesinde yegâne ölçüt, ifa etmiş olduğu işin kamusal faaliyet olmasıdır.⁶²⁷ Anayasa ve yasalara göre, kamu namına yürütülen her türlü hizmet kamusal faaliyet teşkil etmektedir.⁶²⁸ Görüldüğü üzere, 5237 sayılı TCK kamu görevlisi kavramının kapsamını önceki döneme göre daha da genişletmiştir.⁶²⁹

5237 sayılı TCK'da kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret suçun oluşumu için, 765 sayılı TCK döneminde nitelikli hal için aranan hakaretin yüze karşı işlenme zorunluluğu söz konusu olmadığından, kamu görevlilerinin gıyaplarında işlenen hakaretler için de, hakaretin kamu görevlisinin görevinden dolayı olması ve ihtilatin gerçekleşmesi şartıyla mezkûr maddenin 3/a bendi uygulanabilecektir. Dolayısıyla bu nitelikli halin uygulanmasında, suçun huzurda ya da gıyapta işlenmesi arasında herhangi bir fark kalmamıştır.⁶³⁰

⁶²⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 27.

⁶²⁶ 6. Maddenin gerekçesi: "Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de kamu görevlisidirler.

⁶²⁷ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 58, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1929, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 22.

⁶²⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 252, ONAR, a.g.e., s. 105.

⁶²⁹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 253, ÇETİN, a.g.e., s. 27, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 237.

⁶³⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 29, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 249, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 467, ÖZBEK, a.g.e., s. 867, ARTUÇ, a.g.e., s. 1124, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 72.

Ayrıca, bu nitelikli halin uygulanması açısından suçun işlendiği sırada kamu görevlisinin görevde bulunma zorunluluğu yoktur. Yani kamu görevlisinin emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevinden ayrıldıktan sonra da, görevinden dolayı hakarete uğraması halinde nitelikli hal yine uygulanacaktır⁶³¹.

2.4.2. Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yaymaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi

765 sayılı TCK'nın 175. maddesinin üçüncü fıkrasında din özgürlüğüne karşı işlenen suçlar içerisinde tanzim edilen bu haller, 5237 sayılı TCK'da kapsamı daha da genişletilerek 125. maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde hakaret suçunun nitelikli hali olarak kabul edilmiştir. 765 sayılı TCK'da sadece din ve ibadet özgürlüğü koruma altına alınmışken, 5237 sayılı TCK'da bunların yanında ayrıca kişinin "*sosyal, siyasal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatleri*" de korunmuştur.⁶³² Hakaret fiilinin kişinin "*dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı*" işlenmesi durumunda faile verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olmayacağı gibi, fiilin ayrıca aleniyet teşkil etmesi durumunda da mezkûr kanunun 125/4. maddesi gereği ceza altı da bir oranında artırılacaktır.⁶³³

Bu nitelikli hal; 1982 Anayasası'nın 24. maddesindeki "*din ve vicdan hürriyetini,*" 25. maddesindeki "*düşünce ve kanaat hürriyetini,*" 26. maddesindeki "*düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*" ile "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*"nin 9. ve 10.

⁶³¹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 59, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 491, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1930, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 72, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 450, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 478.

⁶³² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 479, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 63-64, ÇETİN, a.g.e., s. 29, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 491, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 73, TANERİ, a.g.e., s. 348, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24, ARISOY, a.g.m., s. 181-182, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 254-255, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 253, ONAR, a.g.e., s. 105, AYDIN, a.g.m., 906-907, ŞEN, a.g.e., s. 544, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 236.

⁶³³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 253, ONAR, a.g.e., s. 105-106, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 491, ÇETİN, a.g.e., s. 29, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 64, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 73, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 236.

maddelerindeki “*düşünce, vicdan ve din özgürlüğü ile ifade özgürlüğünü*” koruma ve sağlama amacı taşımaktadır.⁶³⁴

Söz konusu nitelikli halin uygulanabilmesi için, mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inancıyla ilgili düşüncelerini ve kanaatlerini hukuka uygun bir şekilde açıklarken, yaymaya çalışırken veya bunları değiştirmesi sebebiyle ya da mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı başkasının hakaretine maruz kalması gerekmektedir.⁶³⁵ Mesela mağdurun, “*Müslüman olduğunu, Hristiyan olduğunu ya da herhangi bir dine mensup olmadığını, şu veya bu siyasi görüşte olduğunu ya da bu görüşünü değiştirdiğini açıklamasından dolayı veya oruç tutmasından, namaz kılmasından ya da inancı gereği içki içmemesinden dolayı*” hakarete maruz kalması durumunda mezkûr nitelikli hal uygulanacak ve faile verilen ceza bir yıldan az olamayacaktır.⁶³⁶

Diğer taraftan, mezkur madde hükmü mağdurun “*dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamamasından, değiştirmemesinden, yaymaya çalışmamasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmamasından*” dolayı hakarete maruz kalınmasını nitelikli hal olarak saymamıştır.⁶³⁷ Bu durumun anlaşılır bir tarafı bulunmamaktadır.⁶³⁸ Yani mezkûr nitelikli hal değerlendirildiğinde; kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı bir hakarete maruz kalması durumunda ceza ağırlaştırılacak, bir yıldan az ceza tayin edilmeyecek, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına aykırı davranmasından dolayı hakarete maruz kalması durumunda ise nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁶³⁹ Buna göre; örneğin namaz kılmayan, oruç tutmayan veya içki içen bir kimsenin, başkaları ile ihtilat edilerek ya da huzurda aşağılanması veya kınanması sonucu kişinin onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesi durumunda faile nitelikli halden değil, sadece suçun temel şeklinden müeyyide

⁶³⁴ ONAR, a.g.e., s. 106, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 254, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 253-254.

⁶³⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 29-30, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 450, TANERİ, a.g.e., s. 348-349.

⁶³⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 30, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 24.

⁶³⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 236.

⁶³⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 479.

⁶³⁹ ARISOY, a.g.m., s. 182, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 468, ÖZBEK, a.g.e., s. 867-868, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 479, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 64, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 255-256, TANERİ, a.g.e., s. 347, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 236, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 427.

uygulanacaktır.⁶⁴⁰ Bu durum açıkça hem 1982 Anayasası'nın "*Kanun önünde eşitlik*" başlığını taşıyan onuncu maddesine hem de yukarıda bahsettiğimiz AİHS'nin dokuzuncu ve onuncu maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.⁶⁴¹

2.4.3. Suçun Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi

5237 sayılı TCK'da şerefe karşı işlenen suçlar bölümünde hakaret suçunun cezayı artırıcı nitelikli unsuru olarak tanzim edilen bu hal, 765 sayılı TCK döneminde "*din hürriyeti aleyhinde işlenen suçlar*" bölümünde 175. maddenin üçüncü fıkrasında "*Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden...*" şeklinde tanzim edilmişti.⁶⁴² Söz konusu nitelikli halin işlenmesi durumunda faile verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır.⁶⁴³ Bu nitelikli hal ile korunmak istenen hukuki yarar; herhangi bir dinin kutsal addettiği değerlerin kendisi değil, o dine inananların inandıkları dinin kutsal kabul ettiği değerlere yönelik dini hisleridir.⁶⁴⁴ Kısaca, korunan salt din veya kişinin kutsalı değil, bu kutsala inanların şeref ve saygınlıkları ile dini duygularıdır. Zaten hukuk sistemi, dini ya da dinin kutsal saydığı değerleri değil, kişilerin dini değer yargılarını koruma altına almaktadır.⁶⁴⁵

Dinlerin kutsal addettikleri değerleri, Allah, peygamber, kutsal kitap (Kuran-ı Kerim, İncil, Tevrat vb.) gibi değerler şeklinde örneklendirmek mümkündür.⁶⁴⁶ Kişinin mensup olduğu dinin kutsal saydığı değerler konu edilerek ve kişi muhatap alınarak hakaret fiilinin gerçekleşmesi halinde söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Bunun için failde dinin kutsal addettiği değerleri tahkir şeklinde özel kast aranmaz, genel kast suçun oluşumu için gerekli ve yeterlidir.⁶⁴⁷ Mesela failin mağdura "*senin dinini, kitabını sinkaf edeyim*" demek suretiyle hakaret etmesi halinde fail, söz

⁶⁴⁰ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 236, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 256.

⁶⁴¹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 64, TANERİ, a.g.e., s. 347, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 256, TARHAN, a.g.e., s. 308.

⁶⁴² AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 65, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 479.

⁶⁴³ ÇETİN, a.g.e., s. 30, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 25.

⁶⁴⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1931-1932, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 25, ONAR, a.g.e., s. 106, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 260.

⁶⁴⁵ AYDIN, a.g.m., s. 907.

⁶⁴⁶ ÇETİN, a.g.e., s. 30, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1932, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 25.

⁶⁴⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 260, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 25, ARISOY, a.g.m., s. 183.

konusu nitelikli halden cezalandırılacaktır. Fakat Yargıtay kararlarında “suçta dini değerlere yönelik tahkir kastı” aramaktadır.⁶⁴⁸

Söz konusu nitelikli halin uygulanması açısından kişinin tabi olduğu dinin Müslümanlık, Hristiyanlık, Musevilik gibi semavi veya Tao dini, Hindu dini, Zerdüş dini ya da Budizm gibi semavi olmayan dinlerden olup olmamasının herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Önemli olan husus, hakaret fiilinin bireyin tabi olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi, bu suretle de bireyin onur, şeref ve saygınlığının, dinsel duygularının alaya alınması ve rencide edilmesidir.⁶⁴⁹ Ayrıca, kişinin tabi olduğu dinin kutsal saymadığı fakat kişinin gerek örf ve adet gerekse yanlış gereği kutsallık atfettiği değerlere karşı hakaret edilmesi durumunda mezkûr nitelikli hal uygulanmayacaktır.⁶⁵⁰ Mesela, bir ağaca bez bağlanıp dilek dilenmesi İslam dinince kutsal bir değer ifade etmemektedir. Fakat bunu bağlayan açısından kutsal bir davranış olarak görülebilir. Eğer kişinin kendince kutsal addettiği değere hakaret edilmesi halinde söz konusu nitelikli hal uygulama alanı bulamayacaktır.⁶⁵¹

Diğer taraftan mezkûr nitelikli hal ancak bir gerçek kişi muhatap alınmak suretiyle işlenebilir. Dolayısıyla fail tarafından dine, inançlara veya düşüncelere herhangi bir kişi muhatap alınmadan hakaret edilirse hakaret suçu meydana gelmeyeceğinden nitelikli hal de uygulanamaz. Ancak şartların gerçekleşmesi durumunda TCK'nın m. 216/3'e göre cezai müeyyide uygulanabilir.⁶⁵²

Söz konusu nitelikli halin alenen işlenmesi durumunda ise verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacağı gibi, ayrıca cezanın altıda bir oranında artırılması da gerekmektedir.⁶⁵³

⁶⁴⁸ “... Oluşa ve dosya kapsamına göre sanığın katılana hitaben ‘Allahımı, kitabımı sinkaf ederim’ şeklindeki hakaret eyleminde, hakaretin muhatabının katılan Gülsen.....olduğu, Allah, peygamber, kutsal kitap gibi dini değerlere yönelik ve onları hedef alan tahkir kastının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın katılana yönelik hakaret eylemine uyan 5237 Sayılı TCK'nun 125/1. maddesi yerine suç vasfının hatalı değerlendirilmesiyle uygulama yeri bulunmayan aynı kanunun 125/3-c maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir.” Yargıtay 2. CD.'nin 28.02.2013 tarihli ve E. 2011/25588-K.2013/4148 sayılı kararı. (Aktaran, TANERİ, a.g.e., s. 348).

⁶⁴⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1932, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26, TANERİ, a.g.e., s. 348.

⁶⁵⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 259, TANERİ, a.g.e., s. 349.

⁶⁵¹ DONAY, a.g.e., s. 199, TANERİ, a.g.e., s. 348, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 259.

⁶⁵² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 260, ŞEN, a.g.e., s. 544.

⁶⁵³ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1932, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26.

2.4.4. Suçun Alenen İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında "*suçun alenen işlenmesi halinde cezanın altı bir oranında artırılacağı*" ifade edilmiştir. Aleniyet, 765 sayılı TCK döneminde yalnızca huzurda işlenen hakaret suçlarında nitelikli hal olarak kabul edilmişken,⁶⁵⁴ 5237 sayılı TCK'da suçun hem huzurda hem de ihtilat ederek gıyapta⁶⁵⁵ işlenmesi halinde, yani her iki durumda da nitelikli hal olarak kabul edilmiştir.⁶⁵⁶ Söz konusu fıkra 01.06.2005-08.07.2005 tarihleri arasında "*ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır.*" şeklinde iken, 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla⁶⁵⁷ değişikliğe gidilerek "*basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında artırılır.*" cümlesi madde metninden çıkartılmıştır.⁶⁵⁸

5237 sayılı TCK'da aleniyetin tanımı bulunmamakta olup,⁶⁵⁹ hukuk sözlüğündeki karşılığı; "*Açıklık, kamuya ait olmaklık*"⁶⁶⁰ şeklindedir. Mezkûr hükmün gerekçesinde⁶⁶¹ aleniyet için aranan temel ölçüt, "*fiilin, gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması*" şeklinde belirtilmiştir.⁶⁶² Doktrinde aleniyet; "*hakaret teşkil eden fiilin belirli olmayan*

⁶⁵⁴ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 428.

⁶⁵⁵ "Davalı Adalet Bakanlığı'nın idare mahkemesine gönderdiği savunmasına verilen yanıt dilekçesi içeriğiyle işlenen görevliye yoklukta hakaret suçunda aleniyet ögesinin oluşmadığının gözetilmemesi..." Yargıtay 4. CD.'nin 21.02.2007 tarihli ve 10362/1875 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 261).

⁶⁵⁶ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 254, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 428, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, ÇETİN, a.g.e., s. 31, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 261.

⁶⁵⁷ Değişiklik gerekçesinde: "*Suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hali de aleniyetin gerçekleştiği şekillerinden birini oluşturmaktadır. Hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından ayrı bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir*" denilmiştir.

⁶⁵⁸ ARISOY, a.g.m., s. 183, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 27, ŞEN, a.g.e., s. 545, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 492, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 339, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 428, TANERİ, a.g.e., s. 351, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 269, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 74, ÇETİN, a.g.e., s. 31.

⁶⁵⁹ 765 sayılı TCK'nın "*askerleri itaatsızlığa tahrik suçunun düzenlendiği*" 153/4. maddesinde aleniyet şöyle tanımlanmıştır: "*Fiil; 1- Matbuat vasıtası ile veya herhangi bir propaganda vasıtası ile; 2- Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; 3- Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarıyla hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.*"

⁶⁶⁰ YILMAZ, a.g.e., s. 48.

⁶⁶¹ İbrahim Ekdemir, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar*, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2005, s. 202.

⁶⁶² CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255.

birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunması” şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁶³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.03.2003 tarih ve 4-37/25 sayılı kararında ise aleniyet; “belirsiz sayıdaki kişilerin sövmeyi oluşturan sözü duymalarına olanak sağlayan herhangi bir araç kullanılmak suretiyle işlenmesini ifade eder. Söylenen sözün fiilen duyulup duyulmadığı önemli olmayıp böyle bir olanağın yaratılması yeterlidir.” denilmek suretiyle açıklanmıştır.⁶⁶⁴ Bütün bu açıklamalar çerçevesinde aleniyetin hakaret suçu açısından nitelikli hal oluşturabilmesi için, suçun gayri muayyen sayıda kişilerin görebileceği, duyabileceği veya algılayabilecekleri bir ortamda ya da kalabalık sayıda kimselerin öğrenmesini mümkün kılacak herhangi bir araçla işlenmesi gerekmektedir.⁶⁶⁵ Hakaretin fiilen duyulması şart olmayıp, kalabalık sayıdaki kimselerin hakareti öğrenmelerinin olanaklı olması suçun oluşumu için yeterlidir.⁶⁶⁶ Mesela, sokak ortasında bağırarak tahkir edici sözler söylemek, sokaktaki duvara yazı yazmak suretiyle hakaret etmek, evin penceresinden sokaktakilere hakaret etmek, kamuya açık bir yerde hakaretimiz hareketler yapmak veya herkese açık olan bir yerde mağdura çarpmak, onu itmek hakaretin alenen işlenmesi durumlarından birkaçıdır.⁶⁶⁷

Diğer taraftan Yargıtay Ceza Kurulu’nun 05.12.1966 tarih ve 276/456 sayılı kararında; *“hakaretin herkesin girip çıktığı bu nedenle herhangi bir kimsenin duyup işitebileceği yerde yapılması halinde aleniyet vardır.”* demiştir.⁶⁶⁸ Ayrıca yine Yargıtay Ceza Kurulu’nun 17.04.2007 tarih ve 9-69/99 sayılı kararında aleniyet hususunda şu şekilde açıklamalarda bulunulmuştur: *“Aleniyet, gerçekte aleniyet unsurunu meydana getiren umumi yerde sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veya birden fazla kişinin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu nedenle aleniyet*

⁶⁶³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, ÇETİN, a.g.e., s. 30, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 65, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 262, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 451, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 492, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 75, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, SANCAR, a.g.e., s. 174, ŞEN, a.g.e., s. 54, ÖZBEK v.d., a.g.e., s. 468, ÖZBEK, a.g.e., s. 868.

⁶⁶⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 262.

⁶⁶⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 263, ONAR, a.g.e., s. 108, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26.

⁶⁶⁶ ONAR, a.g.e., s. 108, ÇETİN, a.g.e., s. 30-31, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 263, ONAR, a.g.e., s. 108, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26.

⁶⁶⁷ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 494, ONAR, a.g.e., s. 108, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 75, ÇETİN, a.g.e., s. 31, AYDIN, a.g.m., s. 908.

⁶⁶⁸ ARISOY, a.g.m., s. 184, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 339.

*için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp, işlenen suçu görüp işitebilme ihtimali yeterli sayılır. Başka deyimle aleniyet suçun göz önünde işlenmesi anlamını kapsamayıp, işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilme imkânına sahip olmasıdır.*⁶⁶⁹

Mahiyeti gereği aleni görülen, yol, sokak, kahvehane, park veya kamu binaları gibi hiçbir kayıt ve şart olmaksızın herkesin serbestçe ve istediği zaman girebildiği yerlerde hakaret fiilinin işlenilmesi halinde nitelikli hal tartışmasız ve keşif işlemine gerek olmadan uygulanacaktır.⁶⁷⁰ Zaten uygulamada, herkesin girebildiği yerler ile herkese açık umumi yerler aleni olarak kabul görmektedir.⁶⁷¹ Ayrıca hakaret fiilinin işlendiği yer, apartman merdiveni veya evin içi gibi aleni olmadığı açık olan bir yer ise yine keşif yapmaya gerek yoktur. Fakat alenilik hususunda herhangi bir tereddüt varsa suçun işlendiği yerde keşif yapılmalıdır. Yine herkesin girip çıkabildiği bir yer alınan önlemler sebebiyle kapatılmış ve şahısların giriş çıkışı engellenmişse, burada işlenen hakaret suçunda aleniyet söz konusu olmayacaktır.⁶⁷² Yargıtay'a göre; "karakol amirinin odasında"⁶⁷³, "köy muhtarlık odasında"⁶⁷⁴, "avukatın bürosunda"⁶⁷⁵, "cezaevi koridorunda"⁶⁷⁶, "cezaevi koğuşunda"⁶⁷⁷, "apartmanın içinde"⁶⁷⁸, "dernek lokâlinde"⁶⁷⁹, "taksi içinde"⁶⁸⁰, "evin holünde"⁶⁸¹ vb. işlenen hakaret fiillerini aleni olmayan yerlerde işlemiş olarak kabul etmiştir.

Hakaret suçunun "basın ve yayın yolu ile işlenmesi" durumunda da aleniyet söz konusudur. Doktrinde de hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi durumunda aleniyetin gerçekleşeceği genel olarak kabul görmektedir.⁶⁸² Dolayısıyla basın ve

⁶⁶⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 263.

⁶⁷⁰ ARISOY, a.g.m., s. 184, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 26.

KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 264, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 66.

⁶⁷¹ ARISOY, a.g.m., s. 184, TANERİ, a.g.e., s. 351.

⁶⁷² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 264, ARISOY, a.g.m., s. 184, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480.

⁶⁷³ Yargıtay 2. CD.'nin 08.12.2005 tarihli ve 22442/28512 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁴ Yargıtay 4. CD.'nin 17.12.1991 tarihli ve 7030/8000 sayılı kararı, ÇETİN, a.g.e., s. 127.

⁶⁷⁵ Yargıtay 4. CD.'nin 05.11.1991 tarihli ve 5384/6411 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁶ Yargıtay 4. CD.'nin 25.03.2008 tarihli ve 10918/4500 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁷ Yargıtay 2. CD.'nin 01.11.2001 tarihli ve 10280/19470 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 267.

⁶⁷⁸ Yargıtay 2. CD.'nin 20.02.2008 tarihli ve 17163/2902 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 268.

⁶⁷⁹ Yargıtay 2. CD.'nin 24.11.2005 tarihli ve 17082/26545 sayılı kararı, ÇETİN, a.g.e., s. 120.

⁶⁸⁰ Yargıtay 2. CD.'nin 11.06.1985 tarihli ve 5257/6137 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 268.

⁶⁸¹ Yargıtay 2. CD.'nin 28.11.2005 tarihli ve 14659/26829 sayılı kararı, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 268.

⁶⁸² ARISOY, a.g.m., s. 185, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 269-270, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255, ÇETİN, a.g.e., s. 31, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 480, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*,

yayın yoluyla işlenmesi aleniyet söz konusu olduğu için cezanın nitelikli hallerindendir. Yukarıda ifade ettiğimiz üzere TCK'da 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı kanunla yapılan değişiklik hakaretin basın ve yayın yoluyla işlenmesini nitelikli hal olmaktan çıkarmamış sadece 1/3 olan cezanın artırımı oranını 1/6 olarak değiştirmiştir.⁶⁸³

5237 sayılı TCK'nın "*Tanımlar*" başlıklı 6. maddesinde; "*Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılır.*" denilmektedir.⁶⁸⁴ Bu itibarla sadece 6. maddede ifade edilen araçlarla yapılan yayınlar vasıtasıyla işlenen hakaret suçu basın ve yayın yoluyla işlenmiş sayılmakta olup, tahkir içeren bir resmin veya yazının genel bir yere asılması suretiyle işlenmesi 765 sayılı TCK'daki düzenlemenin aksine basın ve yayın yoluyla işlenmiş sayılamayacaktır. Bu durumda söz konusu ikinci guruba giren suçlar da "*alenen işlenmiş sayılıp, verilecek ceza 1/6 oranında*" artırılabacaktır.⁶⁸⁵

s. 339, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 75, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 494.

⁶⁸³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, ÇETİN, a.g.e., s. 31.

⁶⁸⁴ ARISOY, a.g.m., s. 185, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1933, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 27, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 255.

⁶⁸⁵ ARISOY, a.g.m., s. 185, ÇETİN, a.g.e., s. 32, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 271.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZA SORUMLULUĞUNU HAFİFLETEN VE ORTADAN KALDIRAN NEDENLER, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, MUHAKEME VE YAPTIRIM

3.1. CEZAYI HAFİFLETEN VE ORTADAN KALDIRAN NEDENLER

3.1.1. Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın "*Haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret*" başlıklı 129. maddesinin birinci fıkrasında; "*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" hükmü vaz' edilmiştir. Madde hükmünde hakaret suçu açısından özel bir haksız tahrik haline yer verilmiştir.⁶⁸⁶ Söz konusu hüküm, 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin birinci fıkrasında; "*Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482. maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır.*" denilmek suretiyle düzenlenmişti. Görüldüğü üzere 765 sayılı TCK'daki hüküm ancak mağdur kendi haksız hareketleriyle hakarete neden olmuşsa, yani haksız fiil mağdurun şahsından kaynaklanmışsa, faile uygulanabiliyordu.⁶⁸⁷ 5237 sayılı TCK'da ise, "*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde*" denilmek suretiyle, bizzat mağdur tarafından yapılmayan haksız fiilleri de kapsayan daha genel bir ifade kullanılmıştır.⁶⁸⁸ Fakat mezkûr madde gerekçesi hükmümlerle çelişmektedir. Şöyle ki; mezkûr hükmün gerekçesinde "*mağdur kendi haksız hareketleriyle hakarete neden olmuş ise...*" denilmek suretiyle hükmün uygulanabilmesi, mağdurun bizzat kendi haksız hareketleri sonucu hakarete neden olmasına bağlı kılınmıştır. Gerekçede mağdur tarafından yapılmayan haksız fiiller

⁶⁸⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 282, ÇETİN, a.g.e., s. 135, TANERİ, a.g.e., s. 356, AYDIN, a.g.m., s. 909, ONAR, a.g.e., s. 96, ARISOY, a.g.m., s. 185, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 479, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 429, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481, ÖZBEK, a.g.e., s. 879, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 509, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 76, ERMAN, a.g.e., s. 223, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 453, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 233, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 329, ŞEN, a.g.e., s. 570, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1935.

⁶⁸⁷ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 509.

⁶⁸⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 290, ÇETİN, a.g.e., s. 136.

kapsam dâhilinde ifade edilmemiştir. Bu da madde hükmü ile gerekçe arasında açık bir çelişki doğmasına sebebiyet vermiştir.⁶⁸⁹

Diğer taraftan 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin birinci fıkrası sadece cezayı indiren bir sebep olarak kabul edilmişken,⁶⁹⁰ 5237 sayılı TCK'nın 129. maddesinin birinci fıkrası hem cezayı indiren hem de ceza vermekten vazgeçilebilecek bir sebep olarak kabul edilmiştir.⁶⁹¹

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için öncelikle ortada haksız bir fiil olması⁶⁹² gerekmektedir.⁶⁹³ Yani bu fiil herhangi bir hakka dayanmamalıdır. Bu sebeple hukuka uygun olan bir fiile karşı hakaret suçunun işlenmesi durumunda mezkûr hüküm uygulanmaz.⁶⁹⁴ Aynı zamanda bu haksız fiilin hakaret niteliğinde ya da kasten yaralama şeklinde olmaması gerekmektedir. Eğer haksız fiil hakaret niteliğinde ise m. 129/1 değil, m.129/3 hükmü uygulanacaktır. Haksız fiil kasten yaralama şeklinde ise, bu sefer de m.129/2 hükmü uygulanacaktır.⁶⁹⁵ Haksız fiilin suç oluşturmaya da gerek yoktur. Mesela C'nin D'ye ait bahçesini yol olarak kullanması üzerine D'nin "*utanmaz herif, burası babanın yolu mu?*" demesi durumunda D mezkûr hükümden faydalanabilecektir. Burada C'nin yaptığı haksız fiildir, lakin suç teşkil etmemektedir.⁶⁹⁶

⁶⁸⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 290, ÇETİN, a.g.e., s. 136.

⁶⁹⁰ Muharrem Özen, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrir Halleri", *AÜHF Dergisi*, C.51, S. 3, Ankara, 2002, s. 26-47.

⁶⁹¹ AYDIN, a.g.m., s. 909, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 292.

⁶⁹² Hafizoğulları ve Özen; "haksız fiil ile haksız bir fiilin farklı şeyler olduğunu, madde metninde doğru ifade olarak haksız bir fiilden bahsedilmekten, madde başlığında haksız fiil ifadesinin kullanılmış olmasını" eleştirmişlerdir. Bkz. HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 233.

⁶⁹³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, AYDIN, a.g.m., s. 909, ONAR, a.g.e., s. 97, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, ÇETİN, a.g.e., s. 136, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 284, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481.

"Sanığın hakaretinin, katılanlara ait köpeğin sürekli havlamasından kaynaklandığına ilişkin savunması ve dinlenen tanık Mehmet Ülger'in de beyanıyla doğrulaması karşısında, sanığın eylemi *haksız bir fiile* karşı işlemesi nedeniyle hakkında TCK'nun 129. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağına tartışılmaması" Yargıtay 2. CD.'nin 05.03.2012 tarihli ve 8199/5182 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510).

⁶⁹⁴ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481, ÖZEN, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrir Halleri", s. 33, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 287, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256.

⁶⁹⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77-78, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 429, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ÖZBEK, a.g.e., s. 879, ONAR, a.g.e., s. 97, ÖZEN, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrir Halleri", s. 31.

⁶⁹⁶ SOYASLAN *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328.

5237 sayılı TCK'nın 29. maddesi haksız tahrik halini düzenlemiştir. Haksız tahrik hali bütün suçlar bakımından hafifletici sebep olup, genel hüküm niteliği taşımaktadır. Mezkûr kanunun 129. maddesinin birinci fıkrası ise özel hüküm niteliğinde olup, sadece hakaret suçu bakımından uygulama alanı bulmaktadır.⁶⁹⁷ Dolayısıyla, mezkûr kanunun 129. maddesinin birinci fıkrasının uygulandığı durumlarda genel haksız tahriki düzenleyen 29. madde uygulanmayacaktır.⁶⁹⁸ Ayrıca genel haksız tahrik hükmünün uygulanması için aranan "*haksız fiilin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olması*" şartı m.129/1 için aranmamaktadır. Yani, haksız hakaret failde hiddet veya elem meydana getirmese de bu fıkra uygulanacaktır.⁶⁹⁹

Mezkûr hükmün uygulanabilmesi için bir diğer şart da; "*tahkir üzerine işlenen fiilin hakaret suçunu oluşturmasıdır.*" Yani sanığın eyleminin yalnız hakaret olması gerekmektedir. Dolayısıyla mezkûr hüküm diğer maddelerde tanzim edilen suçlar bakımından uygulanamayacaktır.⁷⁰⁰

Bununla birlikte, hakaretin haksız fiili gerçekleştiren şahsa karşı yapılması da hükmün uygulanması için aranan diğer bir şarttır.⁷⁰¹ Lakin haksız fiilin doğrudan hakaret eden şahsa yönelik gerçekleşmesi gerekmeyip, üçüncü şahıslara yönelik haksız bir fiile tepki olarak yapılan hakaret bakımından da⁷⁰² mezkûr hüküm uygulama alanı bulmaktadır.⁷⁰³

⁶⁹⁷ ARISOY, a.g.m., s. 186, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 329.

⁶⁹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 509, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 76, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 429, ÖZBEK, a.g.e., s. 879, ONAR, a.g.e., s. 96, TANERİ, a.g.e., s. 356, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 329.

⁶⁹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 289, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510, ÇETİN, a.g.e., s. 136, ARISOY, a.g.m., s. 186-187, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 481, ONAR, a.g.e., s. 97, TANERİ, a.g.e., s. 356, ARTUÇ, a.g.e., s. 1130, AYDIN, a.g.m., s. 909 Aksi görüş için bkz. ERMAN, a.g.e., s. 224, ÖZEN, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 34.

⁷⁰⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 289-290, ONAR, a.g.e., s. 97, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, ÇETİN, a.g.e., s. 137, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ÖZBEK, a.g.e., s. 880.

⁷⁰¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 482, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 510, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 77, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 256, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 429, ÖZBEK, a.g.e., s. 879, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ONAR, a.g.e., s. 97, TANERİ, a.g.e., s. 356, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 290, ÇETİN, a.g.e., s. 137, ARISOY, a.g.m., s. 186, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30.

⁷⁰² "Sövme suçunun sanığın oğluna ait bisikletin müşteki tarafından fırlatılmasından kaynaklanan tahrik üzerine işlendiği kabul edildiğine göre bu suça özgün TCK'nun 485/1.maddesinin uygulanması gerekirken aynı kanunun 51/1. maddesi ile indirim yapılması yasaya aykırıdır." Yargıtay 2.CD.'nin 14.02.2000 tarihli ve 1169/1305 sayılı kararı. (Aktaran, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 78).

⁷⁰³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 482, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 511, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 78, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s.

Son olarak da hakaret ile haksız tahrike konu fiil arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Yani suçun haksız tahrike tepki olarak işlenmesi gerekmektedir.⁷⁰⁴ Tahrikin gerçekleştiği andan belli bir süre sonra hakaretin yapılması durumunda eğer illiyet bağı kurulabiliyorsa, yine mezkûr hüküm uygulanacaktır. Burada önemli olan tahrikten sonra geçen süre değil, haksız tahrike konu fiil ile hakaret arasında illiyet bağının kurulabilmesidir. Bu bağ kurulduğu takdirde hâkim cezayı üçte birine kadar indirebileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir.⁷⁰⁵

3.1.2. Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 129. maddesinin ikinci fıkrasında *"Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez."* hükmü düzenlenerek şahsi bir cezasızlık sebebi öngörülmüştür. 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin üçüncü fıkrasında da benzer bir hüküm tanzim edilmişti. Mezkûr hüküm, *"Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir."* şeklindeydi. Görüldüğü üzere, 765 sayılı TCK'nın kapsamı 5237 sayılı TCK'ya göre biraz daha geniş nitelikteydi.⁷⁰⁶ Çünkü 5237 sayılı TCK'da sadece kasten yaralama suçuna tepki olarak hakaretin işlenmesi durumunda hüküm uygulanırken, 765 sayılı TCK'da şiddet kullanımına tepki olarak hakaret edilmesi durumunda hüküm uygulama alanı bulmaktaydı. Bu anlamda şiddet kullanımı sadece yaralama fiilini içermemekte, bunun yanında şiddet; şahsın hayatına, cinsel dokunulmazlığına, vücut bütünlüğüne, özgürlüğüne yönelik fiilleri de kapsamına almaktaydı.⁷⁰⁷ Bu açıklamalar muvacehesinde, 5237 sayılı TCK'nın, madde hükmünü kapsam olarak daralttığını söylemek mümkündür.

Söz konusu hükmün cezasızlık nedeni olarak düzenlenmesindeki ana etken kasten yaralamanın fail üzerinde oluşturduğu psikolojik etkidir.⁷⁰⁸ Bu hükmün uygulanması

256, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 429, ONAR, a.g.e., s. 97, TANERİ, a.g.e., s. 357, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 290, ÇETİN, a.g.e., s. 137, ARISOY, a.g.m., s. 186.

⁷⁰⁴ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, ARISOY, a.g.m., s. 186, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, TANERİ, a.g.e., s. 357.

⁷⁰⁵ ARISOY, a.g.m., s. 187, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 233, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 291, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 329, TANERİ, a.g.e., s. 358, ÖZBEK, a.g.e., s. 880.

⁷⁰⁶ ARISOY, a.g.m., s. 190, TANERİ, a.g.e., s. 361, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 297.

⁷⁰⁷ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 481, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, TANERİ, a.g.e., s. 361, ARISOY, a.g.m., s. 190, ÖZBEK, a.g.e., s. 880.

⁷⁰⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 511, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 78, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s.

için kasten yaralama fiilinin, hakaret suçunun faili üzerindeki etkileri devam ediyor olması gerekmektedir, aksi takdirde yani yaralamanın kişi üzerindeki etkileri ortadan kalktıktan sonra hakaretin işlenmesi durumunda⁷⁰⁹ m.129/2 hükmü uygulanmayacaktır.⁷¹⁰

Hükmün uygulanabilmesi için öncelikle ortada kasten yaralama fiili bulunmalıdır. Ayrıca söz konusu kasten yaralama fiili haksız⁷¹¹ olmalıdır.⁷¹² Madde metninde her ne kadar kasten yaralamanın haksız olmasından açıkça bahsedilmemiş ise de, kasten yaralama haksız bir şekilde gerçekleşmelidir. Yani kasten yaralama bakımından ortada bir hukuka uygunluk nedeni bulunmamalıdır. Eğer kasten yaralama bakımından bir hukuka uygunluk nedeni var ve bu yaralamaya tepki olarak hakaret suçu işlenmişse fail, m.129/2 hükmünden yararlanamayacaktır.⁷¹³ Mesela kolluk kuvvetlerinin yasalarda belirtilen usule uygun bir şekilde yaptığı yakalama esnasında yaralamaya sebebiyet vermesi ve yakalanan kişinin veya üçüncü bir kişinin bu yaralamaya tepki olarak hakaret etmesi durumunda hakaret eden kişi açısından mezkûr hüküm uygulanmayacaktır. Çünkü ortada hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır.⁷¹⁴

Diğer taraftan, madde metninde suçun “*kasten yaralama suçuna tepki olarak*” işlenmesinden bahsedildiğinden, taksirle yaralama suçuna tepki olarak hakaret

261-262, TANERİ, a.g.e., s. 361, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 454, ONAR, a.g.e., s. 97.

⁷⁰⁹ “TCK 485/son fıkrasının uygulanabileceği hâller, sanığın hakaretinin maruz kaldığı şiddetin devam etmesi sırasında veya şiddet gösterilmesinden hemen sonrasına rastlaması gibi hâllerle sınırlı olacağı gözetilmeden, sanığın üç gün evvel dövülmesi nedeniyle rastladığı davacıya sövmesi hâlinde bu fıkra uygulanamaz.” Yargıtay 2. CD.’nin 01.07.1976 tarihli ve 5620/669 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANCIÇEK, a.g.e., s. 300).

⁷¹⁰ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 511, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 78, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 261-262, KAYANCIÇEK, a.g.e., s. 300-301, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328, TARHAN, a.g.e., s. 340, ŞEN, a.g.e. 571.

⁷¹¹ “Hakaret suçunun; katılanın, sanığın kolundan tutarak alt kata indirmek amacıyla iteklemesi biçimindeki ve kasten yaralama niteliğindeki haksız hareketine tepki olarak işlendiğinin anlaşılması nedeniyle TCY.’nin 129/2. maddesi ve CYY.’nin 223/4. maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.” Yargıtay 4. CD.’nin 02.02.2011 tarihli ve E.2010/22676-K.2011/816 sayılı kararı. (Aktaran, AYDIN, a.g.m., s. 910).

⁷¹² ARISOY, a.g.m., s. 190, TANERİ, a.g.e., s. 361, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, KAYANCIÇEK, a.g.e., s. 297-299, ONAR, a.g.e., s. 100, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, ÇETİN, a.g.e., s. 137, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79.

⁷¹³ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, TARHAN, a.g.e., s. 340, ERMAN, a.g.e., s. 221, ÖNDER, a.g.e., s. 265, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, DÖNMEZER, a.g.e., s. 260, ÇETİN, a.g.e., s. 137, KAYANCIÇEK, a.g.e., s. 300, ARTUÇ, a.g.e., s. 1134, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79.

⁷¹⁴ TANERİ, a.g.e., s. 361, ÇETİN, a.g.e., s. 137, KAYANCIÇEK, a.g.e., s. 300, ERMAN, a.g.e., s. 221, ARTUÇ, a.g.e., s. 1134.

suçunun işlenmesi halinde mezkûr hüküm uygulanmayacaktır.⁷¹⁵ Bu durumda şartlar oluştuğu takdirde olsa olsa m.129/1 hükmü uygulanabilecektir.⁷¹⁶

Hükmün uygulanabilmesi için bir diğer şart da; “*hakaretin kasten yaralama eylemine bir tepki olarak işlenmesi*” durumudur. Bu şart sebebiyle hakaretin yaralama fiili devam ederken veya bunun hemen sonrasında yapılması gerekmekte olup, araya fasıla girmemelidir.⁷¹⁷ Diğer taraftan kasten yaralama fiilinin illa hakaret eden kişiye yönelik olması gerekmemektedir.⁷¹⁸ 765 sayılı TCK’da failin “*şahsı hakkında şiddet kullanılması*” aranmaktaydı. Bu sebepten ötürü şiddetin hakaret fiilini işleyen kişiye yönelik olması gerekmekteydi. Hakaret suçunun faili dışındaki kişilere yönelik şiddete tepki olarak hakaret edilmesi durumunda m. 485/3 hükmü uygulanmıyor, genel tahrik halini düzenleyen m.51 hükmü uygulanıyordu.⁷¹⁹ 5237 sayılı TCK’da ise, kasten yaralamanın bizzat hakaret suçunu işleyen kişiye, failin yakınına veya herhangi bir üçüncü kişiye yönelmiş olması arasında bir ayırım yapılmamıştır.⁷²⁰

Son olarak, mezkûr cezasızlık nedeninden faydalanabilmek için “*hakaretin kasten yaralama suçunun failine karşı işlenmiş olması*” gerekmektedir. Hakaret suçunun faili yaralama fiilini gerçekleştiren kişiden başkasına hakaret ederse mezkûr hükümden faydalanamayacaktır.⁷²¹

⁷¹⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 299, ARISOY, a.g.m., s. 190, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328, ONAR, a.g.e., s. 100, TENERİ, a.g.e., s. 363, ÇETİN, a.g.e., s. 137, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, AYDIN, a.g.m., s. 910, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ÖZBEK, a.g.e., s. 880.

⁷¹⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 299, ARISOY, a.g.m., s. 190, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328, ONAR, a.g.e., s. 100, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, AYDIN, a.g.m., s. 910, Aksi görüş (TCK’nın 29. maddesindeki genel haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.) için bkz. ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ÖZBEK, a.g.e., s. 880, ÇETİN, a.g.e., s. 137, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79.

⁷¹⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 300, ARISOY, a.g.m., s. 191, ÇETİN, a.g.e., s. 137.

⁷¹⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 487, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 511, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 262, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480, ÖZBEK, a.g.e., s. 880, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 435, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 298, ŞEN, a.g.e., s. 571.

⁷¹⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 298, ÇETİN, a.g.e., s. 137, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 511, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79.

⁷²⁰ Aksi görüş için bkz. SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 328, ARISOY, a.g.m., s. 191, TARHAN, a.g.e., s. 339, ONAR, a.g.e., s. 100.

⁷²¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 301, ÇETİN, a.g.e., s. 138, ARISOY, a.g.m., s. 191, ONAR, a.g.e., s. 101, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1935, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 29, ÖZBEK, a.g.e., s. 880, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 480.

3.1.3. Hakaretin Karşılıklı Olarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK'nın 129. maddesinin üçüncü fıkrasında "*Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" hükmü tanzim edilmiştir. Burada bir hukuka uygunluk nedeni değil, cezada indirim gerektiren şahsi sebep veya kişisel cezasızlık nedeni söz konusudur.⁷²² Mezkûr hüküm 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin ikinci fıkrasında, "*Eğer iki taraf karşılıklı olarak birbirini tahkir etmiş bulunursa mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak yalnız biri hakkında cezayı iskat edebilir.*" denilmek suretiyle tanzim edilmişti.

Söz konusu hükmün uygulanabilmesi için üç koşulun gerçekleşmesi iktiza etmektedir. Öncelikle karşılıklı olarak işlenen suçlar sadece hakaret suçundan ibaret olmalıdır. İkinci olarak, ilk hakaret haksız, yani hukuka aykırı olmalıdır. Son olarak da hakaretlerin karşılıklı olması ve aralarında nedensellik bağı bulunması iktiza etmektedir.⁷²³

Mezkûr maddenin üçüncü fıkrasının uygulanabilmesi için ilk koşul karşılıklı olarak işlenen suçların TCK'nın 125. maddesinde tanımlanan hakaret suçunu teşkil etmesi gerekir.⁷²⁴ Karşılıklı hakaretler sövmek suretiyle olabileceği gibi somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde de olabilir. Hatta birisi somut bir fiil ya da olgu isnat etme diğeri sövme şeklinde de olabilir.⁷²⁵ Yeterki, her ikisi de 125. madde anlamında hakaret teşkil etsin. Fakat hakarete karşılık olarak tehditle cevap verilmesi ya da

⁷²² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 305, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 79-80, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 69, TANERİ, a.g.e., s. 364, AYDIN, a.g.m., s. 911, Bazı yazarlar ise, burada kişisel cezasızlık nedeninin söz konusu olduğunu ifade etmişlerdir: Bkz. TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 263, ÖZEN, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 37.

⁷²³ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485-486, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512-513, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80-81, TANERİ, a.g.e., s. 364-365, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, ÖZBEK, a.g.e., s. 881, ONAR, a.g.e., s. 98, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 481, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, ÖZEN, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 37-39, ÇETİN, a.g.e., s. 138, ARISOY, a.g.m., s. 188.

⁷²⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 305, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80, ARISOY, a.g.m., s. 188, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, ÇETİN, a.g.e., s. 138, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 455, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2012, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 50.

⁷²⁵ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 481, ARISOY, a.g.m., s. 188, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 263, ÖZBEK, a.g.e., s. 881, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430.

hakaret edenin kasten yaralanması durumunda söz konusu hükmün uygulanmasından bahsedilemez.⁷²⁶ Bu durumlarda fail olsa olsa genel tahrik halini düzenleyen m.29 hükmünden faydalanacaktır.⁷²⁷ Kişinin “kendisini kasten yaralayan kişiye karşı hakaret etmesi” halinde ise, m.129/3 değil, m.129/2 hükmü uygulanır ve şahsa ceza verilmez.⁷²⁸ Ayrıca m. 129/3 hükmü, sadece genel hakaret suçları açısından geçerli olup, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama veya Cumhurbaşkanına hakaret gibi özel tahkir suçları açısından uygulama alanı bulmaz.⁷²⁹

İkinci koşul ise, ilk olarak hakareti gerçekleştiren kişinin haksız olması, yaptığı fiilin de hukuka uygun olmaması gerekmektedir.⁷³⁰ Dolayısıyla ilk hakareti yapan kişi bir hakkı kullanmakta ya da görevini ifa etmekte ise, o kişiye hakaret ile karşılık veren kişi hakkında mezkûr hüküm uygulanmayacaktır. Mesela tedip-terbiye hakkını kullanıp oğlunu azarlayan babaya karşı hakaret ederek karşılık veren oğul hakkında mezkûr hüküm uygulanmayacaktır.⁷³¹ Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararda da aynı düşüncede olduğunu ifade etmiştir.⁷³² Diğer taraftan, ilk olarak yapılan tahkirin haksız olması yeterli olup, ayrıca cezalandırılabilir olma zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu bağlamda ilk hakareti gerçekleştiren kişinin milletvekili olması

⁷²⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 305-306, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, ÖZEN, “Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri”, s. 38, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80.

⁷²⁷ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 481, ÖZBEK, a.g.e., s. 881, ONAR, a.g.e., s. 98, TANERİ, a.g.e., s. 364, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 455, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 307, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80.

⁷²⁸ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512.

⁷²⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 307, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, ÇETİN, a.g.e., s. 138, TANERİ, a.g.e., s. 364, ONAR, a.g.e., s. 98, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2012, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 50, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 512, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80, ERMAN, a.g.e., s. 213.

⁷³⁰ ARISOY, a.g.m., s. 188, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 307, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 70, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 455.

⁷³¹ ARISOY, a.g.m., s. 188, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 308, ERMAN, a.g.e., s. 214, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 328, TANERİ, a.g.e., s. 365, ÇETİN, a.g.e., s. 138, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430.

⁷³² “İlk olarak hakaret veya sövme suçunu işleyen kimsenin haksız olması gerekir. İlk defa tecavüz eden kimse bir hak veya vazifenin yerine getirilmesi dolayısıyla hareket etmişse buna karşılık veren kimse 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin 2. fıkrasından yararlanamaz. Örneğin; terbiye hakkını kullanıp oğlunu azarlayan babaya karşı oğlunun karşılık vermesi hâlinde mezkûr fıkra tatbik edilmez.” Yargıtay CGK.'nın 24.12.1984 tarihli ve 4-255/468 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 308).

ve yasama sorumsuzluğundan faydalananı, hakaret fiiline karşılık veren kişiye mezkûr hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez.⁷³³

Aranan son koşul ise, hakaretin karşılıklı olması ve aralarında nedensellik bağının bulunmasıdır. Hakaretlerin karşılıklı olmasıyla anlatılmak istenen, ilk hakaretin muhatabının bu hakareti yapana karşı hakarete bulunmasıdır. Yani ilk hakaret kim tarafından yapılmışsa, karşı hakaretin de ona yöneltilmesi gerekmektedir.⁷³⁴ Hakaretin karşılıklı olması hakaret fiillerini aynı anda ve aynı mekânda yapılmasını gerekli kılmaz. Huzurda hakaret halinde karşılığın derhal verilmesi gerektiği düşünülürse de, bunun mümkün olmadığı durumlarda ilk fırsatta hakarete karşılık verilmesi durumunda da hakaret karşılıklı yapılmış sayılır ve mezkûr hüküm uygulanır.⁷³⁵ Mesela bir kimsenin görgü kurallarına riayet etmek namına kendisine yapılan hakarete topluluk içinde karşılık vermeyip, topluca bulunan yerden çıkınca karşılık vermesi durumunda mezkûr hüküm uygulanacaktır. Huzurda karşılıklı hakarete hükmün uygulanması açısından önemli olan hakaretler arasında makul bir sürenin geçmesi ve aralarındaki nedensellik bağının korunmasıdır.⁷³⁶ Diğer taraftan gıyapta hakarete ve basın yoluyla hakarete mahiyetleri gereği karşılığın derhal verilmesi mümkün değildir. Fakat mağdur tahkiri öğrendikten sonra hemen karşılık verirse hakaret karşılıklı yapılmış sayılacak ve mezkûr hüküm uygulanabilecektir.⁷³⁷

⁷³³ Timur Demirbaş, *Türk Ceza Kanunu'nda Özel Haksız Tahrik Halleri*, Üçdal Yayınevi, İstanbul, 1985, s. 119-120, ARISOY, a.g.m., s. 188, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 310, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, ÖZEN, "Hakaret ve Sövmeye Suçlarında Özel Tahrik Halleri", s. 39, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, ÖZBEK, a.g.e., s. 882, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 80, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 482, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 263, ERMAN, a.g.e., s. 216, ARTUÇ, a.g.e., s. 1132.

⁷³⁴ ARISOY, a.g.m., s. 188, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456, TANERİ, a.g.e., s. 365, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81.

⁷³⁵ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81, ÇETİN, a.g.e., s. 139, TANERİ, a.g.e., s. 365, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 486, ÖZBEK, a.g.e., s. 882, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, ARISOY, a.g.m., s. 188-189, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 482, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 314, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456.

⁷³⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 314, ARISOY, a.g.m., s. 189, ÇETİN, a.g.e., s. 139, ERMAN, a.g.e., s. 218, TANERİ, a.g.e., s. 365.

⁷³⁷ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 482, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 315, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81, ÇETİN, a.g.e., s. 139, TANERİ, a.g.e., s. 365, TARHAN, a.g.e., s. 341, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 486, ÖZBEK, a.g.e., s. 882, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, ARISOY, a.g.m., s. 189, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2012, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 50, DÖNMEZER, a.g.e., s. 321.

Mezkûr hükmün uygulanabilmesi için karşılıklı olarak işlenen hakaretlerin arasında bir oran bulunma zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani birçok kelimeden meydana gelen bir hakarete yönelik sadece bir kelimeyle karşılık verilmesi veyahut değer yargısı yönüyle birinin diğerine nazaran daha yoğun nitelikte olması karşılıklılığı etkilemeyecektir.⁷³⁸ Hükmün uygulanması için tarafların birbirlerine karşı m. 125 hükmü anlamında hakaret suçunu işlemeleri gerektiğini ifade etmiştik. Fakat hakaret fiiline maruz kalan kimsenin “söylediklerini aynen iade ediyorum” ya da “saygılı ol” şeklindeki sözleri tahkir edici nitelik taşımadığından karşılıklı hakaret oluşturmamaktadır.⁷³⁹ Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararda aynı düşüncede olduğunu ifade etmiştir.⁷⁴⁰

Yukarıda ifade ettiğimiz hallerin varlığında hâkim, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağını ya da hangisinin cezalandırılacağı hususunu olayın mahiyetini göz önünde bulundurarak takdir yetkisi çerçevesinde karara bağlayacaktır. Kanun hâkime bu hususta takdir yetkisi tanımış olup, hâkim taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek cezadan indirim yapabileceği gibi ceza vermekten de vazgeçebilir.⁷⁴¹

⁷³⁸ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2012, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 51, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 310-311, ÖNDER, a.g.e., s. 264, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 486, ÇETİN, a.g.e., s. 139, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 330, TARHAN, a.g.e., s. 341.

⁷³⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 312, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2013, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 51, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 263, ARTUÇ, a.g.e., s. 1131.

⁷⁴⁰ “Davacının ‘söylenen sözleri sana iade ediyorum’ biçimindeki ifadesinin onları kabul etmediği anlamına gelip, karşılık hakaret kasıt ve anlamına gelmediği hâlde ıskatı gerekmeyen eylemden ötürü sanık hakkında lehine 765 sayılı TCK’nın 485/2. (5237 s. TCK m. 129/3.) maddesinin uygulanması.” Yargıtay 2. CD.’nin 23.05.1984 tarihli ve 4963/5566 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 312).

⁷⁴¹ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 482, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 316, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 430, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81, ÇETİN, a.g.e., s. 139, TANERİ, a.g.e., s. 366, ÖZBEK, a.g.e., s. 882, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 513, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 50, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 486, ARISOY, a.g.m., s. 189, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 2012, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 72.

3.2. CEZA SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN HALLER

3.2.1. İsnadın İspatı

Hakareti gerçekleştiren faile, yaptığı isnadı ispat etmesi durumunda ceza verilmeyecektir.⁷⁴² Söz konusu imkân her suç açısından tanınmayıp sadece hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedenidir. Her ne kadar doktrinde isnadın ispatını şahsi cezasızlık nedeni olarak kabul edenler varsa da⁷⁴³ isnadın ispatı hukuka uygunluk nedeni olarak kabul görmeye daha elverişlidir.⁷⁴⁴ Nitekim isnadın ispatını düzenleyen 127. maddenin gerekçesinde de, *"Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarete bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir."* denilerek bu görüş desteklenmiştir.⁷⁴⁵

Hakaret suçunda sanığa, isnat ettiği fiilin gerçekliğinin ispatı hakkının tanınıp tanınmayacağı hususu çok tartışmalara sebep olmuş, sonuçta üç sistem ortaya çıkmıştır. Birinci sistem kesin ispat yasağı, ikincisi mutlak ispat imkânı ve sonuncusu da karma sistemdir.⁷⁴⁶ Kesin ispat yasağına göre, hiç kimse bir başkasının kötü tutumlarını teşhir etmeye kalkışmamalıdır. Söz konusu kötü tutumlar gerçek bile olsa, ispat yasağı toplumun genel huzuru ve sükûnun sağlanması için zorunludur. Genellikle otoriter rejimlerin ceza kanunlarında rastlanılan kesin ispat yasağı sistemi artık kabul görmemektedir.⁷⁴⁷ İkinci sistem olan mutlak ispat imkânına göre, herhangi bir kimse sırf doğruyu söylüyor diye cezalandırılmamalıdır. Toplumdaki kişileri, diğer kişiler hakkında güzel sözler söylemeye zorlamak, toplumda yalanı ve yalancılığı yaygın hale getirerek, sosyal değerlerin riyakârlık üzerine kurulmasına sebebiyet verir. İspat hakkının mutlak bir şekilde kabul edilmemesi halinde sanık kanuna göre iftiracı olacak, mağdur ise dürüst, namuslu addedilecek; bu da eşitlik ilkesine tamamen

⁷⁴² CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 258, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 331, ÇETİN, a.g.e., s. 131, ARISOY, a.g.m., s. 191, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 514, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 482, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81, AYDIN, a.g.m., 912.

⁷⁴³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 282, Ayrıca sadece cezasızlık nedeni olarak nitelendiren yazarlar da bulunmaktadır. (TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 482).

⁷⁴⁴ Aynı görüşte: KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 445, TARHAN, a.g.e., s. 326, HAFIZOĞULLARI/KURŞUN, a.g.m., s. 45, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 147.

⁷⁴⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 148.

⁷⁴⁶ ERMAN, a.g.e., s. 239 vd. ONAR, a.g.e., s. 85, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 143.

⁷⁴⁷ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 331, ERMAN, a.g.e., s. 239, ONAR, a.g.e., s. 85, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 143-144.

aykırılık teşkil edecektir. Bu sebeple ispat hakkı sınırlandırılmaksızın kabul edilmesi gereken bir haktır.⁷⁴⁸ Son olarak üçüncü sistem olan karma sisteme göre ise; ispat yasağı ne kadar sakıncalı ise, mutlak ispat imkânı da bir o kadar sakıncalıdır. Söz konusu sistem iki farklı formda kendini göstermektedir. Birinci formda ispat imkânı kuraldır, ispat iddiasına izin verilmeyen durumlar ise kanunda tek tek gösterilir. İkinci formda ise, ispat yasağı kuraldır, ispat iddiasına yer verilen durumlar kanunda tek tek gösterilir.⁷⁴⁹ 5237 sayılı TCK, bu sistemlerden karma sistemi benimsemiş olup, karma sistemin ispat yasağının kural, ispat iddiasına yer verilen durumların tek tek sayıldığı ikinci formunu tercih etmiştir.⁷⁵⁰

İspat hakkı AİHS'nin 6. maddesinde ve 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama ve adil yargılanma hakkının doğal bir neticesidir.⁷⁵¹ İspat hakkı ile ilgili genel düzenleme 1982 Anayasası'nın 39. maddesinde yer almaktadır. Mezkûr madde hükmünde; *"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."* denilmek suretiyle ispat hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır.⁷⁵² Madde hükmüyle tanınan ispat hakkı mağdurun kamu görevlisi ve yapılan isnadın göreviyle ilgili olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmak suretiyle tanzim edilmiştir. Kamu görevlilerine görevinden dolayı yapılan hakaretler neticesinde açılan hakaret davalarında, sanığa ispat hakkı herhangi başka bir şart aranmaksızın mutlak bir şekilde tanınmıştır. Diğer durumlarda ise, ispat hakkının tanınması isnadın ispat edilmesinde kamu yararının bulunmasına veya mağdurun rıza göstermesine bağlı kılınmıştır.⁷⁵³

⁷⁴⁸ ERMAN, a.g.e., s. 243, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 144, ONAR, a.g.e., s. 85.

⁷⁴⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 144, ONAR, a.g.e., s. 85, ERMAN, a.g.e., s. 244.

⁷⁵⁰ Ali İhsan Erdağ, "İsnadın İspatı", *Hukuki Perspektifler Dergisi*, S: 2, Sonbahar 2004, s. 139, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 144, ONAR, a.g.e., s. 85, TARHAN, a.g.e., s. 324, ARTUÇ, a.g.e., s. 1135, TANERİ, a.g.e., s. 365.

⁷⁵¹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 226, TANERİ, a.g.e., s. 365.

⁷⁵² SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 332, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 226, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 148, ONAR, a.g.e., s. 86.

⁷⁵³ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 226, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 148, ONAR, a.g.e., s. 86, YURTCAN, a.g.e., s. 125-126, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 332, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 431, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 445-446.

5237 sayılı TCK da Anayasa'nın 39. maddesinde tanzim edilen düzenlemeye paralel olarak ispat hakkını 127. maddede düzenlemiştir. Mezkûr madde hükmü şu şekildedir: *"(1) Isnat 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."* Görüldüğü üzere, TCK'da da ispat hakkı ile ilgili, Anayasa'daki düzenlemede olduğu gibi ikili bir ayrıma gidilerek, suç oluşturan ve suç oluşturmeyen bir fiilin isnat edilmesine göre koşullar belirlenmiştir. Mezkûr kanunda Anayasadaki düzenlemeden farklı olarak, kamu görevlilerine görevinden dolayı yapılan isnatlarda ispat hakkına ayrıca yer verilmemiş, isnat kime karşı yapılırsa yapılsın isnatta bulunan kişiye, şartlar oluştuğu takdirde ispat hakkı tanınmıştır.⁷⁵⁴

Bazı yazarlar TCK'nın mezkûr düzenlemesini Anayasa'ya uygun bulmamaktadır. Şöyleki, Anayasa'da düzenlenen hükümde kamu görevlilerine görevinden dolayı yapılan isnatlarda mutlak bir şekilde tanınan ispat hakkı, TCK'da sınırlı olarak tanınmış ve ciddi oranda uygulama alanı daraltılmış, nispi bir hak niteliğine bürünmüştür.⁷⁵⁵ Diğer taraftan bazı yazarlar ise, TCK'nın ispat hakkını kamu görevi ve hizmetinde bulunan kişilerle sınırlandırmaması sebebiyle Anayasa'ya nazaran daha kapsamlı bir düzenleme olduğu fikrindedirler.⁷⁵⁶

Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suç olup, ya somut bir fiil isnat ederek ya da sövme şeklinde işlenebilir. Isnadın ispatı bu seçimlik hareketlerden sadece somut bir fiil veya olgu isnat edilerek işlenen hakaret suçları için söz konusudur. Çünkü sadece somut olgu isnadının ispatlanabilmesi mümkündür. Nitekim Yargıtay Ceza Kurulu da bir kararında bu yönde görüş bildirmiştir.⁷⁵⁷ Diğer seçimlik hareket olan sövme soyut bir

⁷⁵⁴ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 226-227, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 149-150, ONAR, a.g.e., s. 86, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 446.

⁷⁵⁵ Esra Kaya, "Hakaret Suçunda İspat Hakkı", *Hukuk Gündemi Dergisi*, Ankara, 2006/6, s. 41-49 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 227, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 483, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 75, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 478, TARHAN, a.g.e., s. 325, ÖZBEK, a.g.e., s. 877, ONAR, a.g.e., s. 86 Aksi Görüş: ARISOY, a.g.m., s. 192, ARTUÇ, a.g.e., s. 1136, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 332.

⁷⁵⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 446.

⁷⁵⁷ "765 sayılı TCY.'nın 481. ve 5237 sayılı TCY.'nin ise 127. maddesinde düzenlenen ispat hakkı belirli bir fiil isnadına dayanan hakaret suçlarında söz konusudur, sövme suçuna ilişkin değildir."

fiil ya da olgu isnadı yani olumsuz bir değer yargısı içerdiğinden, ilgililere ispat hakkı tanınmamıştır. Sövmenin gerçekliğinin ispat edilmesi hukukten de ahlaken de kabul edilebilir bir durum değildir.⁷⁵⁸

3.2.1.1. İsnadın İspatına İmkân Tanınan Durumlar

5237 sayılı TCK, ispat hakkının şartlarını belirlerken ikili bir ayırım yapmıştır. Bu ayırım isnat edilen fiilin suç teşkil etmesi ve suç teşkil etmemesi şeklindedir. Suç teşkil eden fiilin isnadının ispatına yönelik şartlar, isnada konu olan fiilin suç oluşturmaması, failin de bu suçtan mahkûm olması ve isnada konu suçtan dolayı önceden mağdur hakkında bir hüküm verilmemiş olması; suç teşkil etmeyen bir fiilin isnadının ispatına yönelik şartlar ise, isnadının ispatlanmasında kamu yararının bulunması veya isnada konu fiilin ispatına şikâyetçinin razı olmasıdır.⁷⁵⁹

3.2.1.1.1. İsnada Konu Fiilin Suç Oluşturması

5237 sayılı TCK'nın 127. maddesinin birinci fıkrasında "*suç oluşturan fiil*"den bahsedilmektedir. Yukarıdaki açıklamalarda da bahsettiğimiz üzere, isnadın ispatı sadece somut bir fiil veya olgu isnat edilerek işlenen hakaret suçları için söz konusudur. Soyut bir fiil isnadı olan sövme bu kapsamda değerlendirilmemiştir. Bu yüzden madde metninde ifade edilen, suç oluşturan fiil kavramı sadece somut isnatlar açısından değerlendirilmelidir.⁷⁶⁰

İsnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için mağdura yönelik belirli bir fiil isnadı yeterli olmayıp, ayrıca fiilin bir suç teşkil etmesi de gerekmektedir. Söz konusu suçun özel kanunlarda düzenlenmiş olması ya da TCK'da yer alması arasında herhangi bir fark bulunmamaktadır.⁷⁶¹ Yapılan isnadın kabahatten veya disiplin suçundan ibaret olması bu hüküm kapsamında değerlendirilemez.⁷⁶²

Yargıtay CGK.'nın 11.07.2006 tarihli ve 4-162/182 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 153).

⁷⁵⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 152-153, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 431, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 81-82, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 477, TANERİ, a.g.e., s. 368, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 482, ARISOY, a.g.m., s. 191, ÖZBEK, a.g.e., s. 876-877, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 259, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 514.

⁷⁵⁹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 446-449.

⁷⁶⁰ KAYA, a.g.m., s. 42.

⁷⁶¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 154, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1996, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 35, ÇETİN, a.g.e., s. 132, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 431, KAYA, a.g.m., s. 42, TARHAN, a.g.e., s. 327.

⁷⁶² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 154, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 431.

Bu itibarla, isnadın ispatı iddiasının kabul edilebilmesi için, fiilin soyut bir fiil isnadı değil, somut bir fiil isnadı yani söz konusu fiilin nerede ne zaman ve ne şekilde yapıldığına dair tamamlayıcı öğelerinin bulunması, ayrıca isnada konu fiilin de suç teşkil etmesi iktiza etmektedir.⁷⁶³ Mesela bir kişiye karşı söylenen “*sen reşit olmayan bir kişi ile cinsel ilişkiye girdin*” sözü suç teşkil eden somut bir fiil isnadı olduğundan, hadise mezkur madde kapsamında değerlendirilecek, söz konusu isnadın kanıtlanması halinde de sanığa ceza verilmeyecektir.⁷⁶⁴ Fakat aynı kişinin “*sen reşit olan F.Ç ile cinsel ilişkiye girdin*” söylemi, somut isnat teşkil etmesine rağmen 5237 sayılı TCK kapsamında suç oluşturmadığından, 127. madde kapsamında değerlendirilemeyecektir. Söz konusu isnat aranan diğer şartların varlığı halinde olsa olsa mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde ifade edilen nispi nitelikteki ispat hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir.⁷⁶⁵

3.2.1.1.2. Isnada Konu Suçtan Ötürü Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması

İsnadın ispatının bir diğer şartı da hakaret fiilinin gerçekleştiği anda isnada konu edilen suç sebebiyle hakaret suçunun mağduru hakkında önceden bir hüküm verilmemiş olmasıdır.⁷⁶⁶ Söz konusu şart her ne kadar madde metninde sarahaten belirtilmemiş olsada maddenin gerekçesinde “*hakaretin yapıldığı anda isnadın konusunu oluşturan suç dolayısıyla kişi hakkında henüz bir hüküm verilmemiş olmalıdır.*” demek suretiyle ifade edilmiştir.⁷⁶⁷

Diğer taraftan hakaret fiilinin meydana geldiği anda, isnada konu olan suç sebebiyle herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla başlanılıp başlanılmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Fakat hakaret fiilinin gerçekleştiği anda mağdur hakkında isnada konu olan suç sebebiyle bir dava açılmış ve bu davada neticesinde beraat kararıyla mezkûr karar kesinleşmişse, aynı hususta açılacak bir dava ile isnadın ispatı mümkün değildir.⁷⁶⁸

⁷⁶³ KAYA, a.g.m., s. 42, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1996, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 35.

⁷⁶⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1996, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 35, ÇETİN, a.g.e., s. 132, TANERİ, a.g.e., s. 369.

⁷⁶⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, TARHAN, a.g.e., s. 327.

⁷⁶⁶ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 447, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 162, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1997, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 36, ÇETİN, a.g.e., s. 132, KAYA, a.g.m., s. 42, TARHAN, a.g.e., s. 327.

⁷⁶⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 162-163, KAYA, a.g.m., s. 42.

⁷⁶⁸ KAYA, a.g.m., s. 42-43, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 163, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1997, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 36, ÇETİN, a.g.e., s. 133, ARISOY, a.g.m., s. 194.

Hakaret fiilinin gerçekleşmesinden önce mağdur aleyhine açılan bir davanın kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile neticelenmiş olması halinde de ispat iddiasının kabul edilmesi mümkün değildir. Çünkü mezkur maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen; *“İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.”* hükmü ispat iddiasının kabul edilmesine engel teşkil etmektedir.⁷⁶⁹ Ayrıca mezkur fıkranın gerekçesinde de; *“Hakkında başlatılan soruşturma sonucunda takipsizlik kararı veya açılan davada düşme veya beraat kararı verilmiş olan kişiye, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilden bahisle hakaret edilmiş olması hâlinde, hakaret edenin cezalandırılacağına kuşku yoktur.”* denilmek suretiyle bu durum ifade edilmiştir.⁷⁷⁰

Gerçekten de ömründe sadece bir kere hırsızlık yapmış birine sürekli hırsız damgası vurulması, sürekli geçmişteki bir hatasının hatırlatılması doğru değildir. Cezasını çekmiş birinin ömrü boyunca bu suç sebebiyle kanun dışı kalmasını, hiçbir çağdaş hukuk sistemi de kabul etmez.⁷⁷¹ Bu sebepten dolayı kanun koyucu, daha önceden işlediği bir fiil sebebiyle mahkum olmuş birinin sürekli olarak bu fiil gerekçe gösterilerek tahkir edilmesini, hakarete uğramasını mezkur maddenin ikinci fıkrasında tanzim edilen hükümle engellemek istemiştir.⁷⁷² Ayrıca hakkında soruşturma açılıp soruşturma sonucu kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilen ya da mahkemede yargılanıp hakkında beraat veya düşme kararı verilen şahısların söz konusu fiilleri sebebiyle tahkire maruz kalmaları halinde de hakaret suçu oluşacaktır.⁷⁷³

3.2.1.1.3. İsnada Konu Suç Hakkında Hükümlülük Kararı Verilmesi

İsnat edilen ve konusu suç teşkil eden fiilin, isnat edilmesinden sonra ispatlanması durumunda kişiye ceza verilmeyecektir. Mezkûr kanunun ifadesiyle; *“Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır.”* Öyleyse, isnat edilmiş fiil suç teşkil ediyorsa ve söz konusu suç dolayısıyla mağdur yargılanıp mahkûm edilmişse ve bu mahkûmiyet

⁷⁶⁹ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334, ÇETİN, a.g.e., s. 133, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 163, KAYA, a.g.m., s. 43, ONAR, a.g.e., s. 88, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260.

⁷⁷⁰ ÇETİN, a.g.e., s. 133.

⁷⁷¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 163, ÇETİN, a.g.e., s. 133, TANERİ, a.g.e., s. 369, AYDIN, a.g.m., s. 913.

⁷⁷² YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83-84, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, AYDIN, a.g.m., s. 913, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 228-229.

⁷⁷³ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ÇETİN, a.g.e., s. 134.

kesinleşmişse isnat ispatlanmış sayılacağı için hakaret suçunun failine ceza verilemeyecektir.⁷⁷⁴ Mahkûmiyet kararının dışında verilecek herhangi bir karar, isnadın ispatlanmamış sayılmasına neden olacaktır. Yani *“beraat, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, red kararları, davanın düşmesi kararı veya güvenlik tedbiri”* uygulanmasını içeren ilamlar, isnadın ispatlanamamasına sebebiyet veren kararlardır. Mağdurun yargılandığı mahkeme, bu kararlardan birine hükmetmesi durumunda, fail hakaret suçundan dolayı cezalandırılacaktır.⁷⁷⁵

Bununla birlikte mağdur hakkında verilen mahkûmiyet kararı hakaret fiilinden sonra kesinleşmiş olmalıdır. Aksi takdirde mezkûr kanunun ikinci fıkrası mucibince cezaya hükmedilecektir.⁷⁷⁶

Fail, isnada konu olan ve suç teşkil eden fiili ispatlarken, isnat ettiği suçla alakalı bir ceza davasının bulunduğunu ileri sürebilir. Bu durumda mahkeme açılmış olan ceza davasının sonucunu bekleyecektir. Yani bunu bekletici sorun olarak kabul edecektir.⁷⁷⁷ Mezkûr maddenin gerekçesinde de bu husus; *“Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakia isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. Isnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakiası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir.”* şeklinde ifade edilmiştir.⁷⁷⁸ Isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçuna bakan mahkeme tarafından yapılmayacak, isnat konusu suç vakiası nedeniyle açılmış bulunan ceza davasına bakan mahkeme tarafından yapılacaktır.⁷⁷⁹

⁷⁷⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 166, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 259-260, ARTUÇ, a.g.e., s. 1137, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 514, ARISOY, a.g.m., s. 193, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 82, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334.

⁷⁷⁵ ERDAĞ, *“İsnadın İspatı”*, s. 140, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 166, ARISOY, a.g.m., s. 194, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 514, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, TARHAN, a.g.e., s. 328.

⁷⁷⁶ ARISOY, a.g.m., s. 193, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260.

⁷⁷⁷ KAYA, a.g.m., s. 43, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 433, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 514, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334.

⁷⁷⁸ KAYA, a.g.m., s. 43.

⁷⁷⁹ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1999, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 172, MALKOÇ, a.g.e., s. 2151, KAYA, a.g.m., s. 43, ARISOY, a.g.m., s. 195, TARHAN, a.g.e., s. 327-328.

3.2.1.1.4. İsnada Konu Fiilin Suç Oluşturmaması Durumunda İsnadın İspat İsteminin Kabulünün Şartları

İsnada konu fiilin suç oluşturmaması durumunda isnadın ispatının şartları mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde geçen “*bunun dışındaki haller*” ibaresiyle anlatılmak istenen, isnada konu fiilin “*bir suç oluşturmaması*” durumudur.⁷⁸⁰ Bu sebeple mahkeme öncelikle isnada konu fiilin suç oluşturup oluşturmadığı önsorunu çözecek, eğer suç oluşturmuyorsa, bu durumda isnadın ispatının kabulü, mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki şartlar çerçevesinde değerlendirilecektir. Yani, isnadın ispat isteminin kabulü için, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması veya şikâyetçinin ispata razı olması şartlarının varlığı aranacaktır. Söz konusu koşullardan birinin varlığı halinde isnadın konusu suç teşkil etmese dahi ispat hakkı kullanılabilir.⁷⁸¹

3.2.1.1.4.1. İsnadın İspatında Kamu Yararı Bulunması

Kamu yararı koşulu isnada konu fiilin suç oluşturmaması durumunda isnadın ispat edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken iki seçenek koşuldan ilkidir. Bu şart mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına bağlıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Eğer isnada konu fiil suç teşkil ediyorsa mezkûr maddenin birinci ve ikinci cümlelerine göre işlem yapılacak, ayrıca kamu yararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeyecektir.⁷⁸² İsnada konu fiilin suç teşkil etmesi halinde ispat hakkı kurulken, isnadın ispatında kamu yararının bulunması sebebiyle ispat hakkı istisnadır. Bu yolla cezadan kurtulma da yine kural değil, istisna teşkil etmektedir.⁷⁸³

⁷⁸⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, TARHAN, a.g.e., s. 328, ARTUÇ, a.g.e., s. 1138, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸² ARISOY, a.g.m., s. 195, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸³ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, ONAR, a.g.e., s. 88, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 432, KAYA, a.g.m., s. 44, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 83.

3.2.1.1.4. İsnada Konu Fiilin Suç Oluşturmaması Durumunda İsnadın İspat İsteminin Kabulünün Şartları

İsnada konu fiilin suç oluşturmaması durumunda isnadın ispatının şartları mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde *“Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Hükümde geçen *“bunun dışındaki haller”* ibaresiyle anlatılmak istenen, isnada konu fiilin *“bir suç oluşturmaması”* durumudur.⁷⁸⁰ Bu sebeple mahkeme öncelikle isnada konu fiilin suç oluşturup oluşturmadığı önsorunu çözecek, eğer suç oluşturmuyorsa, bu durumda isnadın ispatının kabulü, mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesindeki şartlar çerçevesinde değerlendirilecektir. Yani, isnadın ispat isteminin kabulü için, isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması veya şikâyetçinin ispata razı olması şartlarının varlığı aranacaktır. Söz konusu koşullardan birinin varlığı halinde isnadın konusu suç teşkil etmese dahi ispat hakkı kullanılabilir.⁷⁸¹

3.2.1.1.4.1. İsnadın İspatında Kamu Yararı Bulunması

Kamu yararı koşulu isnada konu fiilin suç oluşturmaması durumunda isnadın ispat edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken iki seçenek koşuldan ilkidir. Bu şart mezkûr maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde *“Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına bağlıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Eğer isnada konu fiil suç teşkil ediyorsa mezkûr maddenin birinci ve ikinci cümlelerine göre işlem yapılacak, ayrıca kamu yararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeyecektir.⁷⁸² İsnada konu fiilin suç teşkil etmesi halinde ispat hakkı kurarken, isnadın ispatında kamu yararının bulunması sebebiyle ispat hakkı istisnadır. Bu yolla cezadan kurtulma da yine kural değil, istisna teşkil etmektedir.⁷⁸³

⁷⁸⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 155, TARHAN, a.g.e., s. 328, ARTUÇ, a.g.e., s. 1138, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸² ARISOY, a.g.m., s. 195, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸³ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, ONAR, a.g.e., s. 88, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 432, KAYA, a.g.m., s. 44, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 83.

İsnadın ispatında kamu yararının var olup olmadığı hususunun takdiri, hakaret suçu sebebiyle açılan davanın görüldüğü mahkemeye aittir.⁷⁸⁴ Mahkeme isnadın ispatında kamu yararı tespit ettiği takdirde isnadın ispatı istemini kabul edecektir. Hâkimin takdir edeceği bu husus hukuki olmayıp, maddi meselelerdendir.⁷⁸⁵

Kamu yararı kavramı geniş bir kavram olup, ayrıca esnek ve sınırları da belirli değildir.⁷⁸⁶ Kamu yararı kavramının üzerinde tam bir birlik sağlanamasa da kamu yararı; *"kamunun gereksinimleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinimleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar"*⁷⁸⁷ olarak tanımlanmaktadır. İsnadın ispatında kamu yararının var olup olmadığı mahkemece değerlendirilirken; söz konusu iddianın toplumun bütününe veya belirli bir kesimini ilgilendirip ilgilendirmedığı, mağdurun kim olduğu, kişiliği, toplumda üstlendiği görevi, sosyal statüsü dikkate alınır.⁷⁸⁸ İsnat edilen fiil toplumun bütünü ilgilendiren bir konuda ise veya mağdurun toplumdaki statüsü ya da görevi gereği iddianın belirsiz kalmaması gerekiyorsa bu durumda kamu yararı vardır diyebiliriz.⁷⁸⁹ Mesela bir belediye başkanının yüz bin Türk lirası rüşvet aldığı iddiasının gerçek olup olmadığının ispatında kamu yararı bulunmaktadır. Uygulamada ve doktrinde özellikle kamu görevlilerinin görevlerini yasalara uygun bir şekilde ifa etmemesi, kamu görevlerine liyakat sahibi kişilerin atanmaması, kamu kaynaklarının amacı dışında ve taraflı kullanılması gibi hususların ispatında kamu yararının varlığı kabul edilmektedir.⁷⁹⁰

Kamunun yararı ile kamu merakı arasındaki fark da her daim göz önünde tutulması gereken bir durumdur.⁷⁹¹ Çünkü sırf kamunun merakını gidermek için Anayasa'nın

⁷⁸⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ONAR, a.g.e., s. 88, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ARISOY, a.g.m., s. 195, KAYA, a.g.m., s. 44, TANERİ, a.g.e., s. 370, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 84, ERMAN, a.g.e., s. 261.

⁷⁸⁵ KAYA, a.g.m., s. 44, ERMAN, a.g.e., s. 261, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, ARTUÇ, a.g.e., s. 1138.

⁷⁸⁶ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 334, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, KAYA, a.g.m., s. 44, TANERİ, a.g.e., s. 370.

⁷⁸⁷ YILMAZ, a.g.e., s. 350, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 156, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁷⁸⁸ YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ARISOY, a.g.m., s. 195.

⁷⁸⁹ ONAR, a.g.e., s. 89, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 449.

⁷⁹⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 157, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1998, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 37, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 484, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260.

⁷⁹¹ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1998, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 36, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 158.

20. maddesiyle koruma altına alınan özel yaşam ve aile yaşamının gizliliği ilkesinin ihlal edilmemesi de gerekmektedir. Dolayısıyla isnadın ispatı mağdurun sırf özel hayatına dair bir durum arz ediyorsa, burada kamu yararı mevcut olmadığından ispat istemi kabul edilmemelidir.⁷⁹² Ancak kişinin özel yaşamına ilişkin olmasına rağmen kamusal yaşamı ilgilendiren bir isnat söz konusu ise burada kamu yararından söz edilebilir. Mesela bir üniversitede görevli öğretim üyesinin öğrencisine cinsel saldırıda bulunması fiilinin ispat edilmesinde kamu yararı mevcuttur.⁷⁹³

Diğer taraftan, kamu hayatında hiç rol almamış kişilerin işlediği iddia edilen fiilin gerçek olup olmadığının bilinmesinde de kamu yararı bulunmamaktadır. Fakat kamu hayatının içinde olan kişilerin mesela politikacıların, işlediği iddia edilen fiilin gerçek olup olmadığının ispatında kamu yararı vardır.⁷⁹⁴ Örneğin sıradan bir vatandaşın önceden işlemiş olduğu ihaleye fesat karıştırma suçunun açıklanmasında herhangi bir kamu yararı bulunmazken, bir milletvekilinin önceden işlemiş olduğu aynı suçun açıklanmasında kamu yararı bulunmaktadır.

3.2.1.1.4.2. Şikâyetçinin İspata Razi Olması

İsnada konu fiilin suç oluşturmaması durumunda isnadın ispat edilebilmesi için gerçekleşmesi gereken bir diğer seçenek koşul, şikâyetçinin ispata razı olması durumudur. Mezkur kanunun birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “*Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Şikâyetçinin isnadın ispatına razı olduğu durumlarda kamu yararının bulunup bulunmadığına bakılmasına gerek yoktur. Yani mağdurun rızası varsa failin ispat talebi başka bir koşul aranmaksızın kabul edilir.⁷⁹⁵ Diğer taraftan isnadın ispatında kamu yararı söz konusu ise, mağdurun rızası bulunmasa bile ispat talebi kabul edilir. Çünkü isnat olunan fiilin gerçek olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı söz konusu olduğu durumlarda rıza şartı aranmamaktadır.⁷⁹⁶

⁷⁹² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ERMAN, a.g.e., s. 263, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 484, ONAR, a.g.e., s. 89, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARISOY, a.g.m., s. 195, KAYA, a.g.m., s. 44, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 36, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 157.

⁷⁹³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 157.

⁷⁹⁴ ÇETİN, a.g.e., s. 133, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 158-159, ERMAN, a.g.e., s. 262, ARTUÇ, a.g.e., s. 1138, ONAR, a.g.e., s. 89, ARISOY, a.g.m., s. 195.

⁷⁹⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 159, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1998, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 37, ÇETİN, a.g.e., s. 133, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260.

⁷⁹⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 159, KAYA, a.g.e., s. 45.

Şikâyetçinin isnadın ispatına razı olmasıyla anlatılmak istenen, hakaret fiiline maruz kalan mağdurun, şahsına isnat edilen fiilin doğruluğunun veya yanlışlığının mahkeme huzurunda tartışılmasını kabul etmesidir.⁷⁹⁷ Söz konusu hüküm benzer şekliyle 765 sayılı TCK'da da mevcuttu ve o dönemde eleştirilmişti. 5237 sayılı TCK'da da yer alan hüküm yerinde ve doğru bir hüküm değildir. Şöyleki, mağdur ispat istemezse ya da failin ispat istemine razı olmazsa sanki gerçeğin ortaya çıkmasından kaçınıyormuş gibi bir izlenim ortaya çıkmaktadır. Hatta mağdurun isnada konu fiilin doğruluğunu örtülü olarak kabullenmesi şeklinde anlaşılması da olasıdır. Bu durum ise mağdur uhdesinde, hür iradesi ile seçim yapmasına mâni olan ve ispatı kabullenmeyi mecbur kılan bir etki oluşturmaktadır.⁷⁹⁸

Mağdurun bu hususta mahkemeye vereceği rıza açık, şüphesiz ve şartsız olmalıdır.⁷⁹⁹ Mağdur davanın görüldüğü mahkemede ispata razı olduğunu beyan ettikten sonra artık bu rızadan vazgeçemez.⁸⁰⁰ 5237 sayılı TCK'da mağdurun, isnadın ispatına ne zamana kadar rıza göstermesi gerektiği konusunda bir açıklık bulunmamakta, herhangi bir süre de belirtilmemektedir. Bizce mağdur, hüküm kesinleşinceye kadar davanın her safhasında isnadın ispatına rıza gösterebilir.⁸⁰¹ Ayrıca mağdurun göstermiş olduğu bu rızanın sanık tarafından da kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁰² Isnadın ispat edilmesi, söz konusu fiilin gerçek olduğu hususunun hiçbir şüpheye mahal vermeyecek şekilde tam ve kesin olarak belirlenmesine bağlıdır. İspat belirsiz ve şüpheye yer bırakıyorsa hükmün uygulanması söz konusu olmayacaktır.⁸⁰³ 765 sayılı TCK'da isnadın ispat edilmesi durumunda fail hakkında "düşme kararı" verileceği açık bir şekilde ifade

⁷⁹⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335, ARTUÇ, a.g.e., s. 1138.

⁷⁹⁸ ERMAN, a.g.e., s. 263, DÖNMEZER, a.g.e., s. 297-298, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 260-261, ONAR, a.g.e., s. 90.

⁷⁹⁹ SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, TANERİ, a.g.e., s. 371, ONAR, a.g.e., s. 89, ERMAN/ÖZEK, a.g.e., s. 343, ARISOY, a.g.m., s. 196, KAYA, a.g.m., s. 44, ÇETİN, a.g.e., s. 133.

⁸⁰⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, TANERİ, a.g.e., s. 371, ONAR, a.g.e., s. 89, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 335, ARISOY, a.g.m., s. 196, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 433, KAYA, a.g.m., s. 45, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 85, ARTUÇ, a.g.e., s. 1139.

⁸⁰¹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 484, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, TANERİ, a.g.e., s. 371, ONAR, a.g.e., s. 89, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 336, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 83, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 433, ARISOY, a.g.m., s. 196, KAYA, a.g.m., s. 45, ARTUÇ, a.g.e., s. 1139.

⁸⁰² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 160, ONAR, a.g.e., s. 89.

⁸⁰³ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 433, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 484, ARISOY, a.g.m., s. 196-197.

edilmişken,⁸⁰⁴ 5237 sayılı TCK'da isnadın ispat edilmesi durumunda nasıl bir karara hükmedileceği ifade edilmemiştir. Bu belirsizlik doktrinde fikir ayrılıklarına sebebiyet vermiştir. Bir görüşe göre, 5271 sayılı CMK'nın m.223/8 hükmünce "*düşme kararı*" verilmesi gerekirken,⁸⁰⁵ başka bir görüş, fail hakkında "*ceza verilmesine yer olmadığı kararına*" hükmedilmesi gerektiğini⁸⁰⁶ ileri sürmüştür. Bize göre ise, isnadın ispatının bir hukuka uygunluk sebebi olduğu göz önüne alındığında, 5271 sayılı CMK'nın m.223/2-d hükmü mucibince sanığın beraatına hükmolunması gerekmektedir.⁸⁰⁷ Nitekim 5237 sayılı TCK'nın gerekçesinde de bu husus; "*Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarete bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir... Isnat konusu suç vakası 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.*" şeklinde belirtilmiştir.⁸⁰⁸

Hakaret fiiline maruz kalan kişiler birden fazla ise, ispat talebinin kabul edilebilmesi mağdurların hepsinin ispata rıza göstermelerine bağlıdır.⁸⁰⁹ Ayrıca bu kişilerin gösterecekleri rıza da açık ve herhangi bir koşula bağlanmamalıdır.⁸¹⁰ İçlerinden birinin bile ispata razı olmaması halinde ispat iddiası kabul edilemez. Ancak isnada konu fiilin ispat edilmesinde kamu yararı söz konusu ise hâkim, mağdurların rızası bulunmasa bile ispat istemini kabul edebilir. Bu durumda hadisede kamu yararının bulunması için aranan koşulların mevcut olması gerekmektedir.⁸¹¹

Son olarak, isnadın ispatlanamaması halinde, 765 sayılı TCK'nın 481. maddesinin sekizinci fıkrasında tanzim edilen "*İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile 480 inci*

⁸⁰⁴ 765 sayılı TCK m. 481/7 "*İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatda bulunan şahıs mahkûm edilirse sanık hakkında dava ve ceza düşer.*" <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf> (20.05.2019).

⁸⁰⁵ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 261, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 515, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 484, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 479, ÖZBEK, a.g.e., s. 879, ÇETİN, a.g.e., s. 134, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 336, KAYA, a.g.m., s. 45.

⁸⁰⁶ ARTUÇ, a.g.e., s. 1139, ARISOY, a.g.m., s. 197.

⁸⁰⁷ Aynı görüşte: AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 85, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 176, TARHAN, a.g.e., s. 326, MALKOÇ, a.g.e., s. 2150.

⁸⁰⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 176.

⁸⁰⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 162, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 85, TARHAN, a.g.e., s. 329, ÇETİN, a.g.e., s.133, ERMAN, a.g.e., s. 264, KAYA, a.g.m., s. 44.

⁸¹⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 85.

⁸¹¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 162, KAYA, a.g.m., s. 44-45, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1998, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 37, TARHAN, a.g.e., s. 329, ERMAN, a.g.e., s. 264.

maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.” şeklindeki cezanın ağırlaştırılacağına dair hükme, 5237 sayılı TCK’da yer verilmemiştir.⁸¹² Dolayısıyla isnada konu fiil ispatlanamazsa fail hakkında verilecek ceza ağırlaştırılamayacaktır.

3.2.2. Yasama Sorumsuzluğu

Yasama sorumsuzluğu, 1982 Anayasası’nın “Yasama dokunulmazlığı” başlıklı 83. maddesinde tanzim edilmiştir. Mezkûr hüküm; “*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.*” şeklindedir. Maddenin başlığı yasama dokunulmazlığı şeklinde düzenlenmişse de birinci fıkra yasama sorumsuzluğu ile ilgilidir.⁸¹³

Yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin meclis çalışmaları sırasında görevlerini ifa ederken söyledikleri sözlerden, kullandıkları oylardan ve ifade ettikleri düşüncelerden ötürü herhangi bir makama karşı sorumlu olmamaları ve cezai veya hukuki takibata uğramayacakları anlamına gelmektedir.⁸¹⁴ Yasama sorumsuzluğu milletvekillerine yasama faaliyetlerini her türlü baskıdan uzak, korkusuzca ve gereği gibi yapmalarını sağlamak amacıyla tanınan bir güvencedir.⁸¹⁵ Yasama sorumsuzluğu milletvekillerine tam bir koruma sağlamaktadır. Ancak yasama sorumsuzluğu da sınırsız değildir. Mezkûr hüküm fiil, yer ve kişi bakımından sınırlandırılmıştır. Bunlardan ilki olan fiilin; oy, söz veya düşünce açıklaması şeklinde işlenmesi gerekmektedir. Milletvekillerine tanınan yasama sorumsuzluğu, sadece kullandıkları oylar, söyledikleri sözler veya açıkladıkları düşünceler açısından geçerli olup bunların dışında kalan fiiller için sorumsuzluk söz konusu değildir.⁸¹⁶ Mesela bir milletvekilinin meclis çalışmaları sırasında birini yaralaması sorumsuzluk kapsamına girmemektedir. Diğer bir sınırlama yer bakımından sınırlamadır. Milletvekilleri kullandıkları oyları,

⁸¹² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 177, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 261, ÇETİN, a.g.e., s.134, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 485, ARISOY, a.g.m., s. 197, ÖZBEK, a.g.e., s. 879.

⁸¹³ TOPALOĞLU, a.g.m. s. 140.

⁸¹⁴ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 375, Kemal Gözler, *Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, <http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm> (30.05.2019).

⁸¹⁵ TEZİÇ, a.g.e., s. 375.

⁸¹⁶ İsmail DURSUN, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, C. 19, S. 1, s. 72-94, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 29, TOPALOĞLU, a.g.m. s. 140.

sarf ettikleri sözleri veya ileri sürdükleri düşüncelerini meclis çalışmalarında ve mecliste açıklamaları gerekmekte olup, bunun dışındaki hallerde sorumsuzluk söz konusu olmayacaktır.⁸¹⁷ Meclis çalışmaları kavramını geniş yorumlamak gerekmektedir. Meclis çalışmaları kavramına, meclis genel kurulu toplantıları, komisyonlar ve siyasi parti gurup toplantıları hatta meclis dışındaki meclis adına yürütülen çalışmalar da dâhildir.⁸¹⁸ Son sınırlama ise, kişi bakımından sınırlamadır. Söz konusu sınırlama 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde "*Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri... sorumlu tutulamazlar.*" denilmek suretiyle açıkça ifade edilmiştir. Dolayısıyla yasama sorumsuzluğundan sadece TBMM üyeleri faydalanabilmektedir.⁸¹⁹

Yasama sorumsuzluğunun tahkir içeren ifadeleri kapsayıp kapsamadığı hususu 1982 Anayasası'nda açıkça belirtilmemiştir. Ancak Anayasamız bu hususu kapsam dışı da bırakmamıştır. Doktrindeki genel görüş ise, milletvekillerinin yasama faaliyetleri çerçevesinde sarf ettikleri sözler veya ileri sürdükleri düşünceler tahkir niteliği taşısa dahi sorumsuzluk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir.⁸²⁰ Dolayısıyla bir milletvekilinin meclis çalışmaları sırasında başka bir milletvekiline tahkir içeren sözler sarf etmesi durumunda yasama sorumsuzluğu çerçevesinde fiili işleyen milletvekili hakkında cezai takibata başlanmayacaktır. Yani yasama sorumsuzluğu milletvekilini cezai takibata karşı mutlak şekilde koruyacaktır.⁸²¹ Bu yönüyle yasama sorumsuzluğu, ceza hukuku açısından şahsi cezasızlık sebebi teşkil etmektedir.⁸²² Yasama sorumsuzluğu kişinin milletvekilliği sona ermiş olsa dahi devam etmektedir. Yani yasama sorumsuzluğu süreklilik arz eden bir durumdur. Ayrıca söz konusu koruma meclis tarafından dahi kaldırılamamaktadır.⁸²³

Diğer taraftan, yasama sorumsuzluğu işlenen tahkir fiillerini hukuka uygun hale getirmemekte, haksız fiil sorumluluğu devam etmektedir. Dolayısıyla milletvekillerinin işledikleri tahkir içerikli söz veya hareketler sebebiyle hukuk

⁸¹⁷ DURSUN, a.g.m., s. 79.

⁸¹⁸ Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku*, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005, s. 224, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30, TOPALOĞLU, a.g.m. s. 141-142, DURSUN, a.g.m., s. 79.

⁸¹⁹ DURSUN, a.g.m., s. 79, TOPALOĞLU, a.g.m. s. 142.

⁸²⁰ ARTUÇ, a.g.e., s. 1102, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30, GÜRDOĞAN, a.g.e., s. 294, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 144.

⁸²¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 30, Ersoy Kontacı, *Hakaret Suçu ve Yasama Sorumsuzluğunun Kapsamı*, http://www.yasayanayanasa.ankara.edu.tr/belgeler/yorumlar/hakaret_sucu.pdf, (30.05.2019)

⁸²² DURSUN, a.g.m., s. 82.

⁸²³ GÖZLER, a.g.e., <http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm> (30.05.2019).

mahkemelerinde tazminat davası açılmasının önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır.⁸²⁴ Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararda⁸²⁵ bu yönde içtihat etmiştir.

3.3. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

3.3.1. Teşebbüs

Teşebbüs, 5237 sayılı TCK'nın "Suça teşebbüs" başlıklı 35. maddesinin birinci fıkrasında; "*Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.*" denilmek suretiyle tanzim edilmiştir. Söz konusu düzenleme 765 sayılı TCK'daki eksik teşebbüs, tam teşebbüs ayrımını ortadan kaldırmıştır.⁸²⁶ Yeni düzenlemeye göre teşebbüsün söz konusu olabilmesi için; failin suç işlemek için icrai hareketlere başlamış, lakin dış etkenler sebebiyle istediği sonuca ulaşamamış olması gerekmektedir.⁸²⁷ Zaten sonuç gerçekleştiği takdirde suç oluşacaktır.

⁸²⁴ DURSUN, a.g.m., s. 82, Ömer Keskinsoy, "Yargıtay Kararları Doğrultusunda Yasama Sorumsuzluğunun Tazminat Sorumluluğu Bakımından Sınırları", *TBB Dergisi*, Sayı 66, 2006, s. 172-181.

⁸²⁵ "Davacı, 17.12.1999 günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 36. birleşiminde Tahkim Yasa Tasarısı hakkında görüşlerini meclis kürsüsünden dile getirirken davalı milletvekili meclis sırasındaki yerinden davacıya hitaben 'sen yalan söylüyorsun, riya yapıyorsun' sözleri ile sataşmada bulunmuştur. Anayasanın 83. maddesine göre TBMM üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden ve bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamaz iseler de, bu sorumsuzluk mutlak bir şekilde sınırsız değildir. Anayasanın bu ilkesinin kötüye kullanılıp kullanılmadığı değerlendirilirken özellikle (kamu yararı kişisel yarar dengesinin) iyi kurulması gerekmektedir. Bir milletvekili sırf kişisel kinini tatmin için bir kimseye başkasının kişilik değerlerine saldırı teşkil edecek, bu bağlamda hakaret etmişse bu kişinin milletvekili dokunulmazlığından yararlandırılması dokunulmazlık kurumunun varoluş amacı ve nedeni ile bağdaşmaz. Anayasanın 83. maddesinde yer alan düzenlemenin amacı, millet vekilinin, yasamaya ilişkin olan yetkisini daha özgürce kullanmasını ve bu doğrultudaki çalışmalarını güvence altına almaktır. Madde ile güvence altına alınan ve dokunulmazlığı sağlanan, salt yasama faaliyeti ile sınırlı olan eylemlerdir. Bu faaliyetin sınırı dışına çıkılması durumunda, dokunulmazlığın korunmasına yönelik amaç ortadan kalkar. Bunun sonucu olarak da dokunulmazlığın varlığına ilişkin savunmaya itibar edilemez. Somut olayda, davacı milletvekilliği görevi nedeniyle yasa tasarısı hakkındaki düşüncesini ve eleştirilerini belirtmiştir. Davalının, bu eleştirilere karşı verdiği yanıt, yasama faaliyeti ile uyumluluk teşkil etmeyip doğrudan davacının kişiliğini hedef alan, onur ve saygınlığına saldırı oluşturan hakaret niteliğindedir. Davacının eleştirileri karşısında, ona duyulan kişisel öfke ve kızgınlıkla söylenmiştir. Bu nedenle yasama dokunulmazlığı sınırları içinde değerlendirilemez. Mahkemece, davalı eyleminin hukuka uygun olmadığı gözetilmeksizin davanın tümünden reddedilmiş olması doğru değildir. Bu nedenle mahkemece yapılacak iş belirlenecek tazminata hükmedilmek üzere kararın bozulması gerekmiştir." Yargıtay 4. HD.'nin 01.10.2001 tarihli ve E.2001/4476-K.2001/8768 sayılı kararı. (Aktaran, DURSUN, a.g.m., s. 82-83).

⁸²⁶ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 482-483, ÖZBEK, a.g.e., s. 882, ÖZEN, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", s. 101, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 334.

⁸²⁷ ONAR, a.g.e., s. 111, ÖZEN, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", s. 101.

Daha önce yaptığımız açıklamalarda hakaret suçunun neticesi harekete bitişik ve soyut tehlike suçu olduğunu ifade etmiştik. Dolayısıyla hakareti meydana getiren hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanmış olur. Bu sebeple hakaret suçu kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir.⁸²⁸ Nitekim Yargıtay 4. CD.'nin 13.10.1999 tarihli ve 7452/8552 sayılı kararında; "*Hakaret suçuna kalkışmanın olanaklı olmadığı ve suçun tamamlandığı gözetilmeden, TCY'nin 62. maddesiyle cezadan indirim yapılması yasaya aykırıdır.*" denilmek suretiyle de bu husus açıkça ifade edilmiştir.⁸²⁹

Hakaretin huzurda işlenmesi halinde, mağdurun tahkir edici sözleri duyması ile birlikte suç tamamlanmış olacağından teşebbüs mümkün olmayacaktır. Yine hakaretin gıyapta işlenmesi durumunda da kanunda belirtilen asgari sayıda kişiden sonuncusunun mağdur hakkında söylenenleri öğrenmesiyle suç tamamlanmış olacağından, teşebbüs söz konusu olmayacaktır.⁸³⁰ Ancak hakaret fiili, "*huzura eşit sayılan yazılı araçlardan biri*" kullanılarak gerçekleştirilmişse teşebbüs söz konusu olabilecektir. Çünkü söz konusu durumda icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesi mümkündür.⁸³¹ Mesela, failin eski karısına yazdığı tahkir içerikli mektubu postaya vermesine rağmen, mektubun mağdura ulaşmadan kaybolması veya üçüncü bir kişiye ulaşmasının ardından o kişi tarafından yok edilmesi durumunda teşebbüs söz konusudur. Fakat hakaret suçunun şikâyetle bağlı bir suç olduğu göz önüne alındığında, mağdura ulaşmayan bir mektuptan mağdurun haberdar olma olasılığı çok düşük olduğundan, bu halde de hakaret suçuna teşebbüs imkânı oldukça zordur.⁸³² Öte yandan bu husus açısından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. 5237 sayılı TCK'nın "*Gönüllü vazgeçme*" başlıklı 36. maddesinde; "*Fail, suçun icra*

⁸²⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 476, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456, CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, ARISOY, a.g.m., s. 199, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 332, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 28, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 68, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 424-425, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 101, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 85.

⁸²⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 332, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456.

⁸³⁰ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 476, ARISOY, a.g.m., s. 199, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 68, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 28, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 101-102, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 85, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 332-333, ONAR, a.g.e., s. 111.

⁸³¹ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 264, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 334, ARISOY, a.g.m., s. 199, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 424, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 483, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 28, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 456-457, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 234.

⁸³² YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 69, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504.

hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.” hükmü vaz’edilmiştir. Söz konusu misalde fail, eski karısına göndermiş olduğu tahkir içerikli mektubu mağdura ulaşmadan kendi çabalarıyla engellerse ya da metkubu geri alırsa cezalandırılmayacaktır.⁸³³ Yani hakaret suçuna teşebbüsün söz konusu olduğu hallerde, gönüllü vazgeçme hükümleri de uygulama alanı bulabilir.⁸³⁴

Diğer taraftan, failin mağduru basın yolu ile tahkir ettikten sonra mezkûr mevkenin sonraki sayılarında tekzip yayınlatması ya da pişmanlığını ifade etmek amacıyla özür dilemesi suçun tamamlanması açısından herhangi bir önem arz etmemektedir. Yani suç tamamlanmış olduğundan fail hakaret suçundan cezalandırılacaktır.⁸³⁵ Bu durumda fail, özür dilemesi ya da tekzip yayınlatması sebebiyle etkin pişmanlık ile ilgili hükümlerden faydalanmak isteyebilir. Fakat 5237 sayılı TCK’da etkin pişmanlık bütün suç tipleri için öngörülmediğinden, TCK’nın öngördüğü suç tipleri arasında da hakaret suçu bulunmadığından, etkin pişmanlık hükümleri hakaret suçu bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.⁸³⁶

3.3.2. İştirak

Suç oluşturan bir fiili gerçekleştiren kimseye fail; bir suç bir kişiyle işlenebilecekken, birden fazla kişinin önceden anlaşarak söz konusu suçu iş birliği içinde işlemesine ise, iştirak denmektedir.⁸³⁷ Hakaret suçu, iştirak hükümleri yönünden herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK’nın 37, 38 ve 39. maddelerinde tanzim edilen iştirak hükümlerinin hakaret suçu açısından uygulanması olanaklıdır.⁸³⁸

⁸³³ ÖZBEK, v.d., a.g.e, s. 483, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 336, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 69, ERMAN, a.g.e., s. 128, AYDIN, a.g.m., s. 903, ONAR, a.g.e., s. 112.

⁸³⁴ ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 425, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457.

⁸³⁵ ÖZBEK, v.d., a.g.e, s. 483, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 336, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 69, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86, ERMAN, a.g.e., s. 128.

⁸³⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 336, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 504, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 69, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86, AYDIN, a.g.m., s. 903, ONAR, a.g.e., s. 112.

⁸³⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 363.

⁸³⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 364, ARISOY, a.g.m., s. 199, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 425, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, ÖZBEK, v.d., a.g.e, s. 483, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, PARLAR/BANKO, a.g.e., s.

İştirak hükümlerinin hakaret suçlarında da uygulanması her şeyden önce iştirakçiler arasında iştirak iradesi bulunmasına bağlıdır. Ayrıca iştirakçilerin davranışlarının en azından teşebbüs seviyesine varmış olması da gerekmektedir.⁸³⁹

Mezkûr TCK'nın 37. maddesinin birinci fıkrasında; *"Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olur."* hükmü tanzim edilmiştir. Dolayısıyla birden fazla kimse, hakaret suçunu iştirak iradesiyle birlikte gerçekleştirdiği takdirde suç iştirak halinde işlenmiş olur ve fiili gerçekleştiren kişilerin her biri müşterek fail olarak cezalandırılır.⁸⁴⁰ Mesela üç arkadaşın sevmedikleri bir kişiye karşı birlikte tahkir içeren ifadelerin yer aldığı bir mektup yazması olayında müşterek faillik söz konusudur. Bu durumda üç kişi de hakaret suçunun müşterek faili sıfatıyla cezalandırılacaktır.

Hakaret suçu, bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle de işlenebilir. Bu durumda dolaylı faillikten söz edilecektir.⁸⁴¹ Mezkûr kanunun 37. maddesinin ikinci fıkrasında; *"Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan kişi de fail olarak sorumlu tutulur. Kusur yeteneği olmayanları suçun işlenmesinde araç olarak kullanan kişinin cezası, üçte birden yarısına kadar artırılır."* hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla, hakaret suçunun işlenmesinde, bir başkasını araç olarak kullanan kişi dolaylı fail olarak cezalandırılacaktır.⁸⁴² Mesela A kişisi, B'ye telkinde bulunarak veya cebir uygulayarak yoldan geçen hasmı C'ye tahkir içeren sözler söyletmişse, A hakaret suçunun dolaylı faili olarak cezalandırılacaktır.⁸⁴³ Eğer hakaret suçunun işlenmesinde araç olarak kullanılan kişinin kusur yeteneği de bulunmuyorsa, madde metninde ifade edildiği üzere, kullanan kişinin cezası üçte birden yarısına kadar artırılacaktır. Mesela, A kişisi, 5 yaşındaki oğluna telkinde bulunarak alt komşusu K'ya hakaret etmesini sağlarsa A'ya verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılacaktır.⁸⁴⁴

28, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 69, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 234, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 505, ONAR, a.g.e., s. 112, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 102, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86, AYDIN, a.g.m., s. 904.

⁸³⁹ AYDIN, a.g.m., s. 904.

⁸⁴⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 102, ONAR, a.g.e., s. 112, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 364, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 234, AYDIN, a.g.m., s. 904.

⁸⁴¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457, AYDIN, a.g.m., s. 904, ONAR, a.g.e., s. 112, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103.

⁸⁴² AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103, ONAR, a.g.e., s. 113, AYDIN, a.g.m., s. 904.

⁸⁴³ AYDIN, a.g.m., s. 904, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103.

⁸⁴⁴ AYDIN, a.g.m., s. 904, ONAR, a.g.e., s. 113, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103.

Ayrıca hakaret suçu, failin azmettirilmesi biçiminde de işlenilebilen bir suçtur. Mezkûr kanunun 38. maddesinde; “Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.” denilmektedir. Dolayısıyla bir kimseyi hakaret suçunu işlemeye azmettiren kişi, hakaret suçunun cezası ile cezalandırılacaktır.⁸⁴⁵ Bununla birlikte, hakaret suçuna iştirak yardım etme biçiminde de işlenebilir.⁸⁴⁶

Son olarak, failin hakaretimiz ifadeler içeren yazılı ya da sözlü fiiline katılmadan, bunun içeriğine hâkim olmadan sadece yazıyı veya sözü mağdura aktaran yahut ulaştıran bir kimse suça iştirak etmiş olmayacaktır. Gerçekten de bir kişinin hakaretimiz ifadeler içeren mektubunu içeriğini bilmeden veya içeriğine katılmadan sadece mağduran götüren, yani salt taşıyıcı fonksiyonu gören kimse suça iştirak etmiş olmayacaktır.⁸⁴⁷

3.3.3. İçtima

Ceza hukukunun temel ilkelerinden birisi olan, “kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır” ilkesi 5237 sayılı TCK bakımından da kabul görmüştür. Buna göre, ceza kanunu ne kadar ihlal edilirse o kadar suç oluşacak ve fail yaptığı her bir ihlalden sorumlu tutulacaktır. Bu ilke gerçek içtima olarak adlandırılır. Bu ilkeden hareketle ceza kanunumuzda, “gerçek içtima” kural, “suçların içtiması” ise bu kuralın istisnası olarak kabul edilmiştir.⁸⁴⁸ Suçların içtimasında, birden fazla ihlal tek suç olarak kabul edilip, faile tek ceza verilmektedir. Ceza kanunumuz suçların içtimasını “birleşik suç,” “zincirleme suç” ve “fikri içtima” adı altında tanzim etmiş,⁸⁴⁹ sadece bu hallerde birden fazla ihlal olmasına rağmen suçu tek kabul etmiş ve faile de

⁸⁴⁵ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457.

⁸⁴⁶ ONAR, a.g.e., s. 113, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103.

⁸⁴⁷ Aynı Yönde: HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 234-235, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 103, HAFIZOĞULLARI/KURŞUN, a.g.m., s. 50, ONAR, a.g.e., s. 113, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 364-365 Aksi yönde: BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86. Yazarlara göre; “Taşıyıcı/postacı işlevi gören kimse, mektubun içeriğine katılmasa ve fakat içeriğinden haberdar olup, bilerek ve isteyerek mektubu taşırsa, yardım eden sıfatıyla sorumlu tutulacaktır. Taşıyıcı, mektubun içeriğinden haberdar değilse, bu sefer dolaylı faildir ve zaten cezai sorumluluğu yoktur.”

⁸⁴⁸ Mahmut Koca, “Fikri İçtima”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C. 2, S. 4, Ağustos 2007, s. 197-221, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 336, Neslihan Göktürk, “Türk Hukukunda Suçların İçtiması”, *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, C. 2, S. 1-2, 2014, s. 30-60.

⁸⁴⁹ Yargıtay CGK.’nın 08.07.2008 tarihli ve E.2008/1-99-K.2008/185 sayılı kararında gerçek içtima kuralının istisnalarını şu şekilde ifade etmiştir: “TBMM Adalet Komisyonunun TCY tasarısına ilişkin 03.08.2004 gün ve 1/593-60 sayılı raporunda 5237 sayılı TCY’nın içtima bakımından benimsediği kuralın gerçek içtima kuralı olduğu ‘kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.’ şeklinde ifade edilmiştir. Ancak yeni Yasada gerçek içtima kuralının istisnalarına da yer verilmiştir: Bileşik suç (m. 42), zincirleme suç (m.43/1), aynı neviden fikri içtima (m. 43/2-3) ve farklı neviden fikri içtima (m. 44)” (Aktaran, GÖKTÜRK, a.g.m., s. 45).

tek ceza öngörmüştür. Bu sebeple, suçların içtimai kapsamına giren özel fiiller dışında, işlenen her suçtan ötürü ayrı ayrı cezalandırma yoluna gidilecektir.⁸⁵⁰ Hakaret suçu bakımından suçların içtimai mümkündür.

5237 sayılı TCK'nın 42. maddesinde; *"Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir. Bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz."* hükmü bulunmaktadır. Yukarıda da açıkladığımız üzere, genel kural, *"failin işlemiş olduğu suç kadar ceza verilmesi"* gerektiridir. Suçların içtimai ise, bu kuralın istisnasını oluşturur. İşte kanunun 42. maddesinde düzenlenen bileşik suç da bu kuralın istisnalarından biridir. Kanunkoyucu bu çeşit suçlarda, suçu meydana getiren araç suçtan ötürü başkaca bir cezaya hükmedilmeyeceğini, yani cezaların içtimai hükümlerinin tatbik olunmayacağını sarahaten ifade etmiştir.⁸⁵¹ Hakaret suçunun, başka bir suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni olduğu durumlarda bileşik suç söz konusu olacağından, hakaret suçunu ayrı bir suç olarak kabul edip, faili bu suç sebebiyle ayrıca cezalandıramayız.⁸⁵² Mesela hakaret suçu, mezkur kanunun 94. maddesinde tanzim edilen işkence suçunun ve 96. maddesinde tanzim edilen eziyet suçunun unsuru olarak düzenlendiğinden, işkence veya eziyet suçunun işlenmesi durumunda faile, hakaret suçundan ayrıca ceza verilmeyecektir.⁸⁵³ Söz konusu durumlarda hakaret, eziyet ve işkence suçunun bir unsuru haline gelmektedir.

Hakaret suçu, mezkûr kanunun 43. maddesinde düzenlenen zincirleme suç şeklinde de işlenebilir. Kanunun 43. maddesinin birinci fıkrasında; *"Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır."* hükmü bulunmaktadır. Şu halde, fail farklı zamanlarda, aynı mağdura karşı aynı suçu işleme kararıyla, birden fazla hakaret suçu işlemesi

⁸⁵⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 336, KOCA, a.g.m., s. 197, GÖKTÜRK, a.g.m., s. 31.

⁸⁵¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 337-338, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 106.

⁸⁵² AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 106, BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 338, ONAR, a.g.e., s. 115.

⁸⁵³ BAYINDIR/APIŞ, a.g.m., s. 86, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 106, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 338.

durumunda, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.⁸⁵⁴ Söz konusu durumda fail birden fazla hakaret suçu işlemesine rağmen suçların içtimai kapsamında hakareten ötürü tek ceza verilir, ancak mezkur hükümde belirtildiği üzere ceza artırılır.⁸⁵⁵ Failin aynı mağdura farklı zamanlarda aynı suçu işleme kararıyla yapmış olduğu hakaretlerden birisinin sövme diğerinin ise hakaret olması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını etkilememektedir. Çünkü hakaret ve sövme, hakaret suçunun seçimlik hareketleridir. Aynı şekilde hakaretlerden birinin gıyapta diğerinin de huzurda işlenmesi de sonucu değiştirmeyecek, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır.⁸⁵⁶

Diğer taraftan, farklı zamanlarda hakaret fiiline maruz kalan kişi aynı kişi olmalıdır. Eğer mağdur değişirse zincirleme suç hükümleri uygulanmayacak, mağdur kadar suç oluşacaktır.⁸⁵⁷ Bunun gibi suç da aynı olmak durumundadır. Madde metninde ifade edildiği üzere, “Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır.”⁸⁵⁸

Ayrıca, mezkûr kanunun 125. maddesinin beşinci fıkrasında, kanundan doğan bir zincirleme suç şekline yer verildiği görülmektedir.⁸⁵⁹ Söz konusu hüküm; “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.” şeklindedir. Söz konusu hükmün uygulanması; hakarete maruz kalan kurulun kamu görevlilerinden oluşmasına ve hakaret fiilinin

⁸⁵⁴ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 343-344, ARISOY, a.g.m., s. 199, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 425, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 483, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 28, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 70, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 505, ONAR, a.g.e., s. 114, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 104.

⁸⁵⁵ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457.

⁸⁵⁶ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 344-345, ARISOY, a.g.m., s. 199, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 457, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 483, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 70, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 505, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 104.

⁸⁵⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 347, GÖKTÜRK, a.g.m., s. 42, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 70, ÖZBEK, a.g.e., s. 883, ONAR, a.g.e., s. 114, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 104.

⁸⁵⁸ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 104.

⁸⁵⁹ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 105, ONAR, a.g.e., s. 114.

kuruldaki kamu görevlilerine karşı görevinden dolayı işlenmesine bağlıdır.⁸⁶⁰ Failin, kurul halinde görev yapan kamu görevlilerine karşı görevlerinden ötürü hakaret etmesi halinde suç kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş olur ve faile verilecek ceza zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda artırılır.

Öte yandan, fail tek bir fiille birden fazla kimseye yönelik hakaret suçunu işlemiş olabilir. Mesela, bir basketbol müsabakası sırasında antrenörün bir grup taraftara kızıp, el kol hareketi yapmasında durum bu şekildedir. İşte bu husus doktrinde “*aynı nev’iden fikri içtima*” hali olarak isimlendirilmektedir.⁸⁶¹ Mezkûr ceza kanununun 43. maddesinin ikinci fıkrası aynı neviden fikri içtimayı düzenlemiştir. Söz konusu hüküm; “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da birinci fıkra hükmü uygulanır.*” şeklindedir. Kanunda görüldüğü üzere aynı neviden fikri içtima durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.⁸⁶² Dolayısıyla belli bir topluluğa karşı yapılan hakaret fiilleri de mezkûr düzenleme ile aynı neviden fikri içtima çerçevesinde değerlendirilecektir.⁸⁶³ Zira, mezkûr düzenleme ile hakaret fiilinin birden çok kimseye karşı yapılması ile kişi topluluklarına karşı yapılması arasında herhangi bir fark kalmamıştır.⁸⁶⁴

Son olarak, mezkûr kanunun 44. maddesinde; “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” denilmek suretiyle farklı nev’iden fikri içtima düzenlenmiştir.⁸⁶⁵ Farklı nev’iden fikri içtimada birden fazla suç bulunmakta, ancak fail bu suçlardan cezası en ağır olanıyla cezalandırılmaktadır.⁸⁶⁶ Farklı nev’iden fikri

⁸⁶⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 356, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1934, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 28, ARISOY, a.g.m., 200, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, ONAR, a.g.e., s. 114, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 105.

⁸⁶¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 348, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458.

⁸⁶² HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 483, ÖZBEK, a.g.e., s. 883.

“Sanığın ekip otosu içinde aynı anda birden fazla polis memuruna yönelik yaptığı hakaret eylemini aynı suç işleme kararı içinde işlemesi karşısında, 5237 sayılı TCY’nin 43/2. maddesi uyarınca aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasının gerektiği ve 5237 sayılı TCY’nin 125/1-3 ve 43/2. maddelerinin uygulanmasının 765 sayılı TCY.mn 266/2. maddesine göre sanığın lehine olduğu gözetilmeden, eksik ve yetersiz gerekçeyle her yakınana karşı ayrı ayrı hakaret suçlarının işlendiği gerekçesiyle fazla cezaya hükmolunması.” Yargıtay 4. CD.’nin 06.03.2007 tarihli ve 260/2211 sayılı kararı. (Aktaran, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458).

⁸⁶³ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458, YENİDÜNYA/ALSAHİN, a.g.m., s. 70, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 506, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 105.

⁸⁶⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 352, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458.

Aksi görüş: TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 477, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265.

⁸⁶⁵ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 106, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 360-361.

⁸⁶⁶ KOCA, a.g.m. s. 199.

içtima hükümleri hakaret suçu açısından da uygulanabilir. Mesela; failin tahkir içeren sözleri aynı zamanda mezkûr kanunun 226. maddesinde tanzim edilen müstehcenlik suçuna da sebebiyet verebilir. Bu durumda fail, işlediği fiillerden en ağır cezayı gerektiren müstehcenlik suçundan dolayı cezalandırılacak, ayrıca hakaret suçundan ötürü ceza almayacaktır.⁸⁶⁷

3.4. MUHAKEME VE YAPTIRIM

3.4.1. Şikâyet

Hakaret suçu, kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlenmesi hali haricinde, soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine tabi suçlar arasındadır.⁸⁶⁸ 5237 sayılı sayılı TCK'nın 131. maddesinin birinci fıkrasında; *"Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır."* denilmek suretiyle bu husus açıkça ifade edilmiştir. Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi durumunda da yine suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.⁸⁶⁹ Şayet suç; kamu görevlisine karşı görevinde ötürü işlenmişse, o zaman suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılacaktır.⁸⁷⁰ Kamu görevlisine karşı görevinden ötürü hakaretin re'sen soruşturulmasının nedeninin altında, kamu görevlisinin onur şeref ve saygınlığının korunmasının yanında, kamu yönetiminin saygınlığını koruma düşüncesi yatmaktadır.⁸⁷¹ Kanunkoyucu aslında

⁸⁶⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 235, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 105, ONAR, a.g.e., s. 115.

⁸⁶⁸ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 375, ARISOY, a.g.m., s. 200, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 491, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 484, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 516, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 110, ONAR, a.g.e., s. 121, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 242, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, TANERİ, a.g.e., s. 376, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 138, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 436, MALKOÇ, a.g.e., s. 2171, POLAT, a.g.e., s. 403, ÇETİN, a.g.e., s. 154.

⁸⁶⁹ MALKOÇ, a.g.e., s. 2171.

⁸⁷⁰ "Sanığın, belediyeye yaptığı iş karşılığı olan alacağının ödenmemesi üzerine, belediye başkanı olan müştekiye telefon ederek; 'kendisine neden ödeme yapılmadığını' sorduğu, müştekinin; 'gelen parayı başka yerlerde kullandık, para elimize geçtikçe borcumuzu ödeyeceğiz' demesi üzerine çıkan tartışmada, sanığın müştekiye hakaret ettiği oluşturma uygun biçimde dosyadaki kanıtlardan anlaşılmış olması karşısında, borcun müştekinin görevinden kaynaklandığı ve belediyenin borcunun ödenmesinde müştekinin yetkili olduğu, sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 125/3-a maddesinde düzenlenen kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturduğu ve aynı kanunun 131/1. maddesi gereğince bu suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının mağdurun şikâyetine bağlı olmadığı gözetilmeden, şikâyetten vazgeçme sebebiyle davanın düşürülmesine karar verilmesi..." Yargıtay 2. CD'nin 08.02.2012 tarihli ve E.2011/38097-K.2012/2496 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 516).

⁸⁷¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 376, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 491.

burada suç şikâyet tabi kılmayarak kamu yönetiminin itibarına diğer durumlarla kıyaslandığında bir öncelik tanımıştır.⁸⁷²

Mezkûr kanunun "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı suçlar*" başlıklı 73. maddesinin birinci ve ikinci fıkrasında; "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikâyetinde bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikâyet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden başlar.*" hükmü düzenlenmiştir. Hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlenmesi dışındaki hallerde soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı bir suç olduğu gözönüne alındığında, şikâyet hakkını haiz olan suçtan zarar gören kimse, suç tarihinden itibaren başlayan zamanaşımı süresi haddini aşmamak kaydıyla "*fiili ve failin kim olduğunu bildiği yahut öğrendiği günden itibaren altı ay içinde*"⁸⁷³ şikâyet hakkını kullanmalıdır.⁸⁷⁴ Eğer suçtan zarar gören kimse kamu görevlisi ise, şikâyet aranmaksızın Cumhuriyet savcısı kamu namına soruşturmayı veya kovuşturmayı re'sen yapacaktır.⁸⁷⁵

Suçtan zarar gören kişi kısıtlı yahut küçük ise, onun adına şikâyet hakkı yasal temsilcisi (vasi veya veli) tarafından kullanılır.⁸⁷⁶ Şikâyet hakkı esas olarak hakaret suçundan zarar gören konumundaki mağdurun kullanabileceği bir haktır. Çünkü söz konusu hak kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardandır. Dolayısıyla bu hak mirasçılara da geçmemektedir. Yani suçtan zarar gören kimse şikâyet etmeden ölmüşse, onun namına

⁸⁷² ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 484, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 491, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 376.

⁸⁷³ "09.05.2003 tarihli kişisel dava dilekçesinde anlatılan birinci olayın 2001-2002 ders yılının aralık ayında, ikinci olayın bundan birkaç ay sonra meydana geldiğinin belirtilmesi, kişisel davacının duruşmadaki anlatımında da dilekçedeki olayların 2001 ve 2002 yıllarında vuku bulunduğu beyan etmesi, birleştirilen kamu davasına esas olan şikâyetin 09.05.2003 tarihinde yapılmış ve kişisel davanın da aynı tarihte açılmış olması karşısında, kişisel davacıya olay tarihleri açıklattırılarak belirlenmesinden sonra 765 sayılı TCY.'nın 490. ve 108. maddeleri gözetilerek 6 aylık şikâyet süresinin geçmiş olup olmadığı ve şikâyetin süresinde yapıldığının anlaşılması halinde tanık anlatımlarının yüklenen suçun başkasına duyurma (ihtilat) ögesini oluşturup oluşturmadığı tartışılmadan eksik soruşturma ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." Yargıtay 4. CD.'nin 12.06.2006 tarihli ve 7525/12263 sayılı kararı. (Aktaran, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 516-517).

⁸⁷⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 516, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 387, ARISOY, a.g.m., s. 200, MALKOÇ, a.g.e., s. 2171, TANERİ, a.g.e., s. 377, ÇETİN, a.g.e., s. 155, ONAR, a.g.e., s. 121, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 484, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84, AYDIN, a.g.m., s. 914.

⁸⁷⁵ ÇETİN, a.g.e., s. 155.

⁸⁷⁶ TANERİ, a.g.e., s. 377, ÇETİN, a.g.e., s. 155, ONAR, a.g.e., s. 121.

şikâyetle bulunulamayacaktır.⁸⁷⁷ Fakat 5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin ikinci fıkrası bu kurala bir istisna tayin etmiştir. Mezkûr hükümde; *"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."* denilmektedir. Dolayısıyla hakarete uğrayan kişi, faili şikâyet etmeden yahut edemeden ölmüşse veya bu suç ölmüş bir kimsenin hatırasına karşı işlenmişse; ölenin babası, annesi, büyükbabası, büyükannesi, eşi, kardeşleri, çocukları ve torunları onun adına şikâyet hakkını kullanabilecektir.⁸⁷⁸ Söz konusu kişilerin, ölen kişi tarafından yapılmış olan şikâyetten vazgeçme hakları da bulunmaktadır.⁸⁷⁹

Diğer taraftan fail, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı hakaret suçunu işlemişse, suçtan zarar gören her bir kimse diğerlerinden bağımsız olarak şikâyet hakkını haizdir.⁸⁸⁰ Söz konusu durumda suçtan zarar görenlerden birisinin şikâyet için belirlenen altı aylık azami süreyi geçirmesi diğerlerini etkilemeyecektir. Nitekim mezkûr kanunun 73. maddesinin üçüncü fıkrasında; *"Şikâyet hakkı olan birkaç kişiden birisi altı aylık süreyi geçirirse bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez."* denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir.⁸⁸¹

Suçtan zarar gören kişi hüküm kesinleşene kadar şikâyetini geri çekebilir. Suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmesi, hakaret suçundan ötürü açılmış davayı düşürür. Bu husus mezkûr kanunun 73. maddesinin dördüncü fıkrasında; *"Kovuşturma yapılabilmesi şikâyete bağlı suçlarda kanunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz."* şeklinde belirtilmiştir.⁸⁸² Suçtan zarar gören kişinin kovuşturma evresinde yaptığı vazgeçme beyanını sanığın da kabul etmesi

⁸⁷⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 382.

⁸⁷⁸ CENTEL/ZAHER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 383, ARISOY, a.g.m., s. 200, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 491-492, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 458, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 484, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 516, ONAR, a.g.e., s. 121, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 242, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936, TANERİ, a.g.e., s. 377, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 30, TOPALOĞLU, a.g.m., s. 138, ÖZEN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, s. 436, MALKOÇ, a.g.e., s. 2173, ÇETİN, a.g.e., s. 155.

⁸⁷⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 383, ARISOY, a.g.m., s. 200, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 492, ÇETİN, a.g.e., s. 155.

⁸⁸⁰ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 383, TANERİ, a.g.e., s. 377, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 517, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e., s. 492, ONAR, a.g.e., s. 121, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84.

⁸⁸¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 392.

⁸⁸² AYDIN, a.g.m., s. 914, TANERİ, a.g.e., s. 377, ARISOY, a.g.m., s. 200.

gerekir. Aksi takdirde kanunda ifade edildiği üzere, “vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemeyecektir.” (m.73/6)⁸⁸³ Ayrıca, hüküm kesinleştikten sonra şikâyetten vazgeçilmesi verilen cezanın infazına engel olmayacaktır. (m.73/4)⁸⁸⁴ Bununla birlikte mezkûr kanunun 73. maddesinin yedinci fıkrasında da “Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikâyetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.” hükmü tanzim edilmiştir. Mezkûr hükme göre; suçtan zarar görenin şikâyetten vazgeçmesi neticesinde kamu davası düşmüşse, şikayetçi aynı zamanda bütün şahsi haklarında da vazgeçtiğini açıkça beyan etmişse, artık hukuk mahkemelerinde tazminat davası açamayacaktır.⁸⁸⁵

Bununla birlikte mezkûr kanunun 73. maddesinin beşinci fıkrasında; “İştirak halinde suç işlemiş sanıklardan biri hakkındaki şikâyetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar.” denilerek, şikâyetten vazgeçmenin, suçun işlenmesinde şerik olanları da kapsadığı, yani onlar hakkında da geçerli sayılacağı ifade edilmiştir. Yani suçu işleyen bütün failler için şikâyetten vazgeçilmiş kabul edilmektedir. Bu hususa şikâyetin yayılma etkisi (sirayeti)⁸⁸⁶ denilmektedir.⁸⁸⁷

Öte yandan şikâyet için kanunda ifade edilen 6 aylık süre, zamanaşımı süresi değil, hak düşürücü süredir. Çünkü söz konusu süre geçtikten sonra yapılan şikayetler geçersizdir. Dolayısıyla süre geçtikten sonra kovuşturma da yapılamaz.⁸⁸⁸ Altı aylık

⁸⁸³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 415-416, TANERİ, a.g.e., s. 377.

⁸⁸⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 424-425, ARISOY, a.g.m., s. 200, TANERİ, a.g.e., s. 377, AYDIN, a.g.m., s. 914.

⁸⁸⁵ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 421-422, AYDIN, a.g.m., s. 914.

⁸⁸⁶ “Şikâyet edilen şey fail değil fiil olduğundan, iştirak hâlinde işlenen suçlarda, bu suçu birlikte işleyen ortaklardan biri hakkında, şikâyet hakkı olan kimsenin bu şikâyetinden vazgeçmesi hâlinde, suçu birlikte işleyen tüm failler için şikâyetten vazgeçmiş kabul edilecektir. Bu duruma şikâyetin yayılma etkisi (sirayeti) denilmektedir. Bu açıklama karşısında, soruşturma aşamasında sanıklardan ikisinin de kendisini birlikte yaraladıklarını ve iki sanıktan da şikâyetçi olduğunu söyleyen yakınının, duruşmada sanıklardan M.Ş. hakkındaki şikâyetten vazgeçmesinin 765 sayılı TCK’nın 99/2 ve 5237 sayılı TCK’nın 73/5. maddeleri uyarınca birlikte suç işledikleri anlaşılan diğer sanık S.B.’e de sirayet edeceği, ona da yayılacağı, bu nedenle bu sanık hakkında da mahkûmiyet hükmü kurulmayıp, davanın düşmesine karar verileceği açıktır.” Yargıtay 3. CD.’nin 06.11.2006 tarihli ve 11447/8054 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 417-418).

⁸⁸⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 417-418.

⁸⁸⁸ “Şikâyet konusuna ve mahkemenin kabulüne göre; katılanın suç tarihi olarak 2000-2001 yıllarındaki eylemleri ileri sürerek Savcılığa 07.09.2004 tarihinde şikâyetle bulunduğu anlaşılmakla, 765 sayılı TCK’nın 108. maddesi uyarınca 6 aylık süre içerisinde şikâyet hakkını kullanmadığından dolayı 5237 sayılı TCK’nın 73/1 maddesi ve 5271 sayılı CMK’nın 223/8 maddesi gereğince davanın düşürülmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde mahkûmiyet kararı verilmesi.” Yargıtay 2. CD.’nin 08.04.2008 tarihli ve 17443/6638 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 390-391).

süre hak düşürücü süre olduğundan dolayı zamanaşımı sürelerinde olduğu gibi sürenin durması veya sürenin kesilmesi söz konusu değildir.⁸⁸⁹

Son olarak belirtmek gerekir ki; hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi durumunda dava sürelerine ilişkin 5187 sayılı “*Basın Kanunu*”nda özel bir hüküm öngörülmüştür. Buna göre mezkûr kanunun “*Dava süreleri*” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında; “*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.*” hükmü tanzim edilmiştir.⁸⁹⁰ Görüldüğü üzere kanunkoyucu, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında “*bir muhakeme şartı olarak*” günlük süreli yayınlar açısından dört ay, diğer yayınlar açısından ise altı ay içerisinde ceza davalarının açılmasını zorunlu tutmuştur. Kanunda öngörülen dört ve altı aylık süreler zamanaşımı süreleri değil, hak düşürücü sürelerdir.⁸⁹¹ Zikredilen süreler, “*basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar.*”⁸⁹² (m. 26/2)⁸⁹³ Ancak bu süreler, “*Türk Ceza Kanunu’nun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.*” Mezkûr kanunun 27. maddesinin üçüncü fıkrasında, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlara ilişkin davaların acele işlerden sayıldığı belirtilmiştir.⁸⁹⁴

3.4.2. Uzlaşma ve Ön ödeme

Hakaret suçları açısından “*şikâyet*” koşulu ceza muhakemesinin ilk şartıdır. İkinci şartı ise uzlaşmadır.⁸⁹⁵ Uzlaşmanın gerçekleşebilmesi için ilk şart olan şikâyet şartının gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde uzlaşmadan da bahsedilemeyecektir. Uzlaşma, 06.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı kanundan önce 5237 sayılı TCK’nın 73. maddesinde yer almaktaydı. Mezkûr değişiklikle birlikte tümüyle bir ceza muhakemesi hukuku kurumu haline dönüştürülmüş ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

⁸⁸⁹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 390-391.

⁸⁹⁰ PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 31, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1936-1937, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 436, ÇETİN, a.g.e., s. 268-269, ARISOY, a.g.m., s. 200-201.

⁸⁹¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 436, ÇETİN, a.g.e., s. 269, TANERİ, a.g.e., s. 378.

⁸⁹² “5680 sayılı Yasa’nın 35. maddesinde belirtilen dava açma süresi yayının Cumhuriyet Başsavcılığı’na teslim tarihinden itibaren başladığı gözetilmeden, yasal sürede açılan davada düşme kararı verilmesi yasaya aykırıdır.” Yargıtay 4. CD.’nin 17.04.2006 tarihli ve 6448/645 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 436).

⁸⁹³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 436, ÇETİN, a.g.e., s. 269, ARISOY, a.g.m., s. 201, TANERİ, a.g.e., s. 377, ONAR, a.g.e., s. 122.

⁸⁹⁴ ARISOY, a.g.m., s. 201, TANERİ, a.g.e., s. 378.

⁸⁹⁵ TANERİ, a.g.e., s. 380.

Kanununun 253-255 maddeleri arasında yeniden düzenlenmiştir.⁸⁹⁶ Hakaret suçu kamu görevlisine karşı işlenen nitelikli hali dışında takibi şikâyeteye bağlı bir suç olduğundan, 5271 sayılı CMK'nın 253/1-a maddesi gereğince uzlaşmaya tabi suçlardandır.⁸⁹⁷ Buna göre, soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda öncelikle *"şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişinin uzlaştırılması girişiminde bulunulacak"*⁸⁹⁸ uzlaşma sağlanamadığı takdirde CMK'nın 171. maddesi gereği Cumhuriyet savcısı tarafından söz konusu suç ile alakalı kamu davası açılmadan evvel *"kamu davasının açılmasının ertelenmesi"* tartışılacaktır. Eğer uzlaşma kovuşturma aşamasında sağlanamamışsa, bu durumda da CMK'nın 231. maddesi gereği *"hükümün açıklanmasının geri bırakılması"*na karar verilip verilmeyeceği hususu tartışılacaktır.⁸⁹⁹

Diğer taraftan, hakaretin kamu görevlisine karşı görevinden ötürü işlendiği durumlarda suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılacağı için uzlaşma hükümlerinin bu şekilde işlenen hakaret suçlarında uygulanması mümkün değildir.⁹⁰⁰ Ayrıca kamu görevlisine hakaret suçunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ile hükümün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin de işletilmesine imkân bulunmamaktadır.⁹⁰¹

5237 sayılı TCK'nın 75. maddesi ön ödeme ile ilgili hükümleri düzenlemiştir. Mezkûr maddenin birinci fıkrasında; *"Uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar..."* hükmü bulunmaktadır. Dolayısıyla uzlaşma kapsamında olan ve adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü hakaret suçunda, ön ödeme kuralının uygulanması mümkün gözükmemektedir.⁹⁰²

⁸⁹⁶ ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 485, ÖZBEK, a.g.e., s. 884.

⁸⁹⁷ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 430, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 84-85, ARISOY, a.g.m., s. 201, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 517, ONAR, a.g.e., s. 122, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266.

⁸⁹⁸ ÖZBEK, a.g.e., s. 884, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 485, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 96.

⁸⁹⁹ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 432, ARISOY, a.g.m., s. 201, TANERİ, a.g.e., s. 381-382, ONAR, a.g.e., s. 122, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 99-100.

⁹⁰⁰ KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 431, ARISOY, a.g.m., s. 201, TANERİ, a.g.e., s. 380, ONAR, a.g.e., s. 122, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 485, ÖZBEK, a.g.e., s. 884, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 96.

⁹⁰¹ ARISOY, a.g.m., s. 201, ONAR, a.g.e., s. 122, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 99-100.

⁹⁰² KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 429-430, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s.100-101, ÖZBEK, a.g.e., s. 885, TANERİ, a.g.e., s. 382, ÖZBEK, v.d., a.g.e., s. 485.

3.4.3. Görev

Hakaret suçunda görevli mahkeme, 5235 sayılı “*Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun*”un “*Asliye ceza mahkemesinin görevi*” başlıklı 11. maddesi çerçevesinde belirlenmektedir.⁹⁰³ Mezkûr hüküm; “*Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.*” şeklindedir. Dolayısıyla söz konusu hüküm mucibince hakaret suçlarında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.⁹⁰⁴ Belirtmek gerekir ki, 18.6.2014 tarihli 6545 sayılı “*Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Dair Kanun*”, 5235 sayılı kanunda bazı değişikliklere sebebiyet vermiştir. Söz konusu kanunla değişiklik yapılmadan önce, 5235 sayılı kanunun 10. maddesi mucibince hakaret suçlarında görevli mahkeme sulh ceza mahkemesiydi.⁹⁰⁵ Fakat 6545 sayılı kanun sulh ceza mahkemesinin kamu davalarına bakma görevini kaldırmış, sulh ceza mahkemesini sulh ceza hakimliğine dönüştürmüştür. Bu sebeple, sulh ceza mahkemesinin hakaret suçlarına bakma görevi de değişiklikle sona ermiştir. Artık hakaret suçlarında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.⁹⁰⁶

Diğer taraftan, hakaret suçunun “*basın yoluyla işlenmesi*” halinde 5187 sayılı Basın Kanunu’nun 27. maddesinde görev yönünden özel bir hüküm öngörülmüştür. Söz konusu hüküm; “*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri asliye ceza mahkemelerinde görülür.*”

Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür.” şeklindedir. Görüldüğü üzere, hakaret suçunun basılmış eserler yoluyla işlenmesi durumunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Eğer bir yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi mevcutsa, davaya iki numaralı asliye ceza mahkemesi bakacaktır.⁹⁰⁷

⁹⁰³ TANERİ, a.g.e., s. 382.

⁹⁰⁴ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266, TANERİ, a.g.e., s. 382.

⁹⁰⁵ ÖZBEK, a.g.e., s. 885-886, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 434, ARISOY, a.g.m., s. 203.

⁹⁰⁶ TANERİ, a.g.e., s. 382.

⁹⁰⁷ TANERİ, a.g.e., s. 382, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1937, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 435, ARISOY, a.g.m., s. 204, ÇETİN, a.g.e., s. 277.

Son olarak internet, radyo ve televizyon yoluyla işlenen hakaret suçları açısından ne 2954 sayılı “TRT Kanunu”nda ne de 6112 sayılı “Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanunu”nda görev hususu ile ilgili herhangi bir özel düzenleme mevcut olmadığından, bu araçlarla işlenen hakaret suçlarında görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.⁹⁰⁸

3.4.4. Yetki

Hakaret suçu, genel yetki kurallarına tabidir. Bu sebeple hakaret suçunda yetkili mahkeme, 5271 sayılı CMK’nın 12. vd. maddelerinde tanzim edilen yetki kuralları çerçevesinde belirlenecektir. Genel yetki kuralı, mezkûr kanunun 12. maddesinin birinci fıkrasında “*Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*” denilmek suretiyle belirlenmiştir. O halde hakaret suçunda da suçun işlendiği yer mahkemesi genel yetkili mahkemedir.⁹⁰⁹

Hakaret suçunun huzurda işlenmesi durumunda yetkili mahkemenin belirlenmesi hususunda herhangi bir sorun bulunmamaktadır. Çünkü hakaret suçu, neticesi harekete bitişik bir suç olması hasebiyle suç hareketin yapılmasıyla tamamlanmış olacaktır. Dolayısıyla mağdurun hakaretimiz ifadeler içeren sözleri duyup, algıladığı yerde suç işlenmiş olacak ve ora mahkemesi yetkili kabul edilecektir.⁹¹⁰

Bununla birlikte hakaretin huzura eşit sayılan vasıtalarla yani, *sesli, yazılı veya görüntülü bir iletile* işlenmesi halinde ise suç, iletinin mağdur tarafından öğrenilmesi ile tamamlanacağından, yetkili mahkeme mağdurun isnadı öğrendiği yer mahkemesidir. O halde hakaretin telefonla yapıldığı durumlarda mağdurun bulunduğu yer,⁹¹¹ hakaretin mektupla yapıldığı durumlarda ise, muhatabın mektubu olduğu yer mahkemesi yetkili sayılacaktır.⁹¹²

⁹⁰⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 439-440, ÇETİN, a.g.e., s. 35, TARHAN, a.g.e., s. 363.

⁹⁰⁹ TANERİ, a.g.e., s. 382, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 434, ARISOY, a.g.m., s. 204, ÇETİN, a.g.e., s. 278, AYDIN, a.g.m., s. 915.

⁹¹⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 434.

⁹¹¹ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT’ a göre, “Cep telefonu ile mesaj çekilerek hakaret suçu işlenmesi gibi hallerde, suç hem mesajın çekildiği hem de ulaştığı yerde işlenmiş sayılır. Bu durumda yetkili mahkeme konusunda CMK m. 12/4-5 hükmü kıyasen uygulanmalıdır.” CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 266.

⁹¹² KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 435, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109.

Gıyapta hakaret halinde ise suç, kanunun aradığı asgari sayıdaki son kişinin hakareti öğrenmesi ile tamamlanacağından, yetkili mahkeme de bu son kişinin hakareti öğrendiği yer mahkemesi olacaktır.⁹¹³

Hakaret suçlarına teşebbüsün, icrai hareketin bölünebildiği durumlarda mümkün olduğunu ve bu durumun istisnai bir nitelik taşıdığını ifade etmiştik. Teşebbüs aşamasında kalmış hakaret suçlarında yetkili mahkeme “son icra hareketinin yapıldığı” yer mahkemesidir. Hakaret suçu zincirleme suç şeklinde işlenebilen bir suçtur. Suçun zincirleme suç şeklinde işlendiği durumlarda, yetkili mahkeme “son suçun işlendiği” yer mahkemesidir. (CMK. m. 12/2)

Hakaret suçunun basılı bir eserle işlenmiş olması durumunda yetkili mahkeme, “eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine” aittir. Fakat söz konusu eser birden fazla yerde basılmışsa ve suç da eserin yayım merkezi dışındaki bakısı nedeniyle oluşmuşsa o zaman söz konusu suç için “eserin basıldığı yer mahkemesi” de yetkili olacaktır.⁹¹⁴(CMK m. 12/3)

Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtıldığı takdirde, “o yer mahkemesi” de yetkili olacaktır. Ayrıca mağdurun, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunması durumunda “o yer mahkemesi” de yetkili olacaktır.⁹¹⁵ (CMK m. 12/4)

Hakaret suçunun görsel veya işitsel yayınlarla yapılması durumunda “yayım merkezi olan yer mahkemesi” yetkili olacaktır. Fakat tahkir içeren görsel veya işitsel yayın eğer mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde de işitilmiş veya görülmüşse, “o yer mahkemesi” de yetkili olacaktır.⁹¹⁶ (CMK m. 12/5)

3.4.5. Yaptırım

5237 sayılı TCK’nın 125. maddesinin birinci fıkrasında hakaret suçunun basit şeklinin cezası 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası olark öngörülmüştür. Yani hakaret suçunun somut fiil isnadı ya da sövmek suretiyle işlenmesi, huzurda veya

⁹¹³ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 435, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109.

⁹¹⁴ TANERİ, a.g.e., s. 382, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 109, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 439, ARISOY, a.g.m., s. 204, ÇETİN, a.g.e., s. 279.

⁹¹⁵ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 110, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 439.

⁹¹⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 439, ÇETİN, a.g.e., s. 279, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 110.

huzura eşit sayılan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi ya da mağdurun yokluğunda 3 kişi ile ihtilat ederek işlenmesi durumunda, verilecek ceza 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası olacaktır.⁹¹⁷ Görüldüğü üzere hapis ve adli para cezası seçimlik cezalar olup, hâkim bu cezalardan yalnızca birisine hükmedecektir.⁹¹⁸ Hâkim iki cezadan birine hükmederken, TCK'nın 50, 61 ve 58. maddelerini göz önünde bulunduracaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında,⁹¹⁹ hâkimin seçimlik cezalardan birini tercih etme gerekçesinin karar yerinde gösterilmemesini bozma nedeni olarak görmüştür.⁹²⁰ Mahkeme tarafından seçimlik cezalardan hapis cezasının seçilmesi durumunda artık bu ceza, mezkûr kanunun 50. maddesinin ikinci fıkrasındaki, *"suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez."* hükmü mucibince adli para cezasına çevrilemeyecektir. Fakat mezkûr kanunun 50. maddesindeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi mümkündür.⁹²¹⁹²²

Adli para cezasının alt sınırı ve üst sınırı TCK'nın 125. maddesinde belirtilmediğinden mezkûr kanunun 52. maddesinde ifade edilen genel sınırlar göz önünde bulundurulacaktır. Söz konusu hükümde adli para cezası için öngörülen genel sınırlar, en az beş ve en fazla yedi yüz otuz gündür.⁹²³ Fakat mezkûr kanunun 61. maddesine 19.12.2006 tarih ve 5560 sayılı kanunla eklenen dokuzuncu fıkrasındaki *"Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az; üst sınırı da, hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz."* hükmü gereği hakaret suçları için hükmedilen

⁹¹⁷ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 111, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1938, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32, ONAR, a.g.e., s. 117, SOYASLAN, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 339, POLAT, a.g.e., s. 402.

⁹¹⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 452, ÖZBEK, a.g.e., s. 886, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 111, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1938, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32, ONAR, a.g.e., s. 117, CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459, ARISOY, a.g.m., s. 202.

⁹¹⁹ "Hakaret suçunda seçimlik cezalardan hapis cezasının tercih edilme gerekçesinin karar yerinde gösterilmemesi....." Yargıtay 4. CD.'nin 06.06.2012 tarihli ve 2973/13754 sayılı kararı. (Aktaran, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 111).

⁹²⁰ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 111.

⁹²¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459, TANERİ, a.g.e., s. 383, ARISOY, a.g.m., s. 202.

⁹²² "Sanığın işlediği suçun düzenlendiği kanun maddesinde hapis cezası ve adli para cezası seçenek yaptırım olarak belirlenerek hâkim hapis cezasını seçmiş ise, artık bu hapis cezası kısa süreli de olsa, adli para cezasına çevrilemeyecektir. Burada hâkimin takdir yetkisi kısıtlanmıştır. Ancak, diğer şartlar mevcutsa mahkeme, bu hapis cezasını diğer tedbirlere çevirebilecektir." Yargıtay 4. CD.'nin 08.11.2006 tarihli ve E.2006/5345-K.2006/15883 sayılı kararı. (Aktaran, ARISOY, a.g.m., s. 202).

⁹²³ CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 265, TANERİ, a.g.e., s. 383, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 452-453, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 238.

adli para cezasının alt sınırı 90 günden az olamayacaktır. Çünkü hakaret suçunun tanımındaki hapis cezasının alt sınırı 3 ay olup, 3 aya karşılık gelen gün sayısı da 90 gündür.⁹²⁴ Üst sınır da yine hakaret suçu için öngörülen hapis cezasının üst sınırından fazla olamayacaktır. Söz konusu üst sınır da 2 yıla karşılık gelen gün sayısı, yani 730 gündür.⁹²⁵

Diğer yandan hakaret suçunun nitelikli hallerinde yaptırım, suçun basit şekline göre farklılık arz etmektedir. Kanun, hakaret suçunun nitelikli olarak işlendiği durumlarda verilecek cezada seçenekliliğe açıkça yer vermemiştir. Kanun ceza tayin ederken, ya *“alt sınır bir yıldan az olamaz”* ya da *“ceza altıdabir artırılır”* şeklinde ifadeler kullanmıştır.⁹²⁶ Buradan da kanun koyucunun, hakaret suçunun nitelikli olarak işlenmesi durumunda para cezası veya hürriyeti bağlayıcı ceza şeklinde seçenek yaptırımları değil, sadece hürriyeti bağlayıcı cezayı kabul ettiği sonucu çıkmaktadır. Nitekim, mezkûr kanunun 130. maddesinin ikinci fıkrasında seçenekli bir yaptırımın bulunmaması da bu görüşü kanıtlar niteliktedir.⁹²⁷

Hakaret suçunun 125. maddenin üçüncü fıkrasında ifade edilen nitelikli haller şeklinde işlenmesi halinde cezanın *“alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır.”* Bu nitelikli halde hâkim, sadece hapis cezasına hükmedebilecektir.⁹²⁸ Ancak doktrindeki bazı yazarlar bu durumda hapis cezasının yanında adli para cezasının da verilebileceğini, cezanın hapis cezasıyla sınırlandırılmadığını ileri sürmüşlerdir.⁹²⁹

Mezkûr kanunun 125. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“hakaretin alenen işlenmesi”* durumunda faile verilecek cezanın 1/6 oranında artırılacağı ifade edilmiştir.⁹³⁰ Hakaretin *“basın ve yayın yoluyla”* işlenmesi durumunda da aleniyet söz konusu olduğu için, suçun bu şekilde işlenmesi durumunda faile verilecek ceza yine 1/6

⁹²⁴ ARISOY, a.g.m., s. 202, TANERİ, a.g.e., s. 383, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 453, POLAT, a.g.e., s. 403, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459.

⁹²⁵ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 239.

⁹²⁶ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 453, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 239.

⁹²⁷ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 453, HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, a.g.e., s. 239.

⁹²⁸ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 455-456, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459, ONAR, a.g.e., s. 118, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1938, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 86, ARISOY, a.g.m., s. 203.

⁹²⁹ AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 112, POLAT, a.g.e., s. 403, TANERİ, a.g.e., s. 383.

⁹³⁰ “Sanık hakkında 5237 sayılı Yasa’nın 125/1. Maddesi uyarınca tayin olunan hapis cezasından aynı yasanın 125/4 maddesi gereği 1/6 oranında artırım yapılması sonucu, 3 ay 15 gün hapis cezası verilmesi gerekirken, 3 ay 10 gün hapis cezasına karar verilmel suretiyle eksik ceza tayini.” Yargıtay 2. CD.’nin 15.05.2008 tarihli ve 20352/8737 sayılı kararı. (Aktaran, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 455).

oranında artırılacaktır.⁹³¹ Söz konusu nitelikli halin işlenmesi durumunda hâkim, faile sadece hapis cezası verebilir ve verdiği hapis cezasını oransal olarak artırabilir. Zira maddede belirtilen oransal artırım sadece hapis cezaları açısından uygulanabilir özellik arz etmektedir.⁹³²

Ayrıca, hakaret suçunun kurul halinde çalışan kamu personeline görevlerinden ötürü işlenmesi durumunda suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacak ve bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla böyle bir durumda faile verilecek ceza, zincirleme suç hükümleri gereği dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.⁹³³

Son olarak, hakaret suçundan ötürü faile hapis cezası verildiği takdirde, fail hakkında mezkûr kanunun 53. maddesinde tanzim edilen hak mahrumiyetlerine de hükmolunacaktır.⁹³⁴

⁹³¹ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 454-455, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 112, POLAT, a.g.e., s. 403, KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459, TANERİ, a.g.e., s. 383, ONAR, a.g.e., s. 118, PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1938, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32, YENİDÜNYA/ALŞAHİN, a.g.m., s. 86.

⁹³² KOCA/ÜZÜLMEZ, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 459, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 455.

⁹³³ PARLAR/HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1938, AKDEMİR ÇALIŞIR/ÇALIŞIR, a.g.e., s. 112, PARLAR/BANKO, a.g.e., s. 32.

⁹³⁴ KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 459, TANERİ, a.g.e., s. 383, ARISOY, a.g.m., s. 203.

SONUÇ

Geçmişten günümüze kadar bütün hukuk sistemleri kişilerin manevi varlığının ayrılmaz bir parçası olan şeref kavramını koruma altına almaya çalışmışlardır. Önceleri söz konusu koruma özel hukuk normları ile sağlanırken, zaman içerisinde özel hukuk normları yerini ceza hukuku normlarına bırakmıştır. Günümüzde ise artık kişilerin manevi değerleri, yani şeref ve saygınlığı ceza hukukunun koruması altındadır.

Bireyin şerefini korumaya yönelik hükümler, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitabında, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmın "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde 125 ilâ 131. maddeler arasında bulunmaktadır. Mezkûr kanunun 125. maddesi "*genel hakaret suçunu*", 126. maddesi "*mağdurun belirlenmesi*" hususunu, 127. maddesi "*isnadın ispatı*" konusunu, 128. maddesi "*iddia ve savunma dokunulmazlığını*", 129. maddesi "*haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakareti*", 130. madde "*kişinin hatırasına hakareti*", son madde olan 131. madde de "*soruşturma ve kovuşturma koşulunu*" düzenlemiştir.

Hakaret suçu, 765 sayılı TCK'da hakaret ve sövme olarak iki ayrı ceza normuyla düzenlenmişti. Yani sövme suçu ile hakaret suçunun cezaları farklı idi. Ancak 5237 sayılı TCK, söz konusu ayrımı ortadan kaldırarak, hakaret ve sövmeyi aynı suçun seçimlik hareketi olarak düzenlemiş ve hakaret ve sövme fiilleri için aynı cezayı öngörmüştür. Bu husus doktrinde haklı olarak tartışmalara sebebiyet vermiştir. Çünkü hemen hemen bütün kıta Avrupa sistemlerinde hakaret suçu ile sövme suçu arasında bir fark gözetilmektedir. Hakaret suçunda mağdura somut bir fiil veya olgu isnat edilerek şerefi zedelenirken, sövmeye somut bir fiil ya da olgu isnadı söz konusu olmadan, bir kimse hakkında olumsuz bir değer yargısının belirtilmesi suretiyle şeref ihlali söz konusudur. Bundan dolayı hakaret suçu sövme suçundan daha ağır bir suç olarak kabul edilmektedir. Fakat 5237 sayılı TCK, kişiyi toplumda küçük düşürebilecek somut bir fiil ya da olgu isnadı ile soyut bir sözü benzer kıymette görmüştür. Yani, bir kişiye sen dün gece yarısı şu evden altın çaldın demekle, sen bir hırsızsın demek arasında TCK'ya göre kişinin toplumdaki şeref ve saygınlığının rencide olması bakımından herhangi bir fark yoktur. Bizce 5237 sayılı TCK'da hakaret ve sövme suçunun aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmesi ve aynı cezai yaptırımlara tabi tutulması isabetli olmamıştır.

Hakaret suçu ile korunan hukuksal değer, “*kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı*”dır. Suç, failin herhangi bir kimseye onur şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmesi veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmasıyla meydana gelmektedir. Hakaretin oluşması için mağdurun bu hakareten dolayı bizzat kendisinin aşağılanması veya toplumdaki saygınlığını kaybetmesine gerek yoktur. Çünkü hakaret suçu zarar suçu değil, tehlike suçudur. Doktrinde ve Yargıtay kararlarında hakaret suçunun tehlike suçu olduğu yönünde fikir birliği vardır. Bizce de hakaret suçu tehlike suçudur. Ancak hakaret suçunun soyut tehlike suçu mu yahut somut tehlike suçu mu olduğu doktrinde tartışmalıdır. Bizce hakaret suçu soyut tehlike suçudur. Çünkü mağdurun hakaretimiz ifadeler neticesinde rencide olup olmadığının araştırılmasına gerek yoktur. Söz konusu ifadelerin rencide edici nitelikte olması suçun oluşması için yeterlidir.

Hakaret suçunun faili herkes olabilir. Tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar. Ayrıca milletvekilleri de yasama sorumsuzluğu çerçevesinde Meclis çalışmaları esnasında gerçekleştirdikleri hakaret niteliği taşıyan söz veya işaretlerden sorumlu tutulamazlar. Suç, mağdur bakımından da herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla bu suçun mağduru herkes olabilir. Hatta şeref değerinden yoksun kimseler de mağdur olabilir. Mesela hırsız hırsız denmesi ya da hayat kadınlığı yapanlara fahişe denmesi durumunda da hakaret suçu oluşmaktadır. Çünkü bu kişilerin de objektif şerefi vardır ve hakaret suçuyla da kişinin objektif yani dış şerefi korunmaktadır. Diğer taraftan mağdurun kamu görevlisi olması suçun ağırlaştırıcı sebebini oluşturmaktadır. Dolayısıyla fail kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret ederse verilecek ceza artırılabilecektir. Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olmaması hususu doktrinde tartışma konusudur. Bizce, tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamazlar. Çünkü, saygınlık, şeref, onur gibi değerler sadece gerçek kişilere ait olup, soyut kuruluşlar bu değerlerden yoksundurlar. Tüzel kişiler olsa olsa suçtan zarar gören olabilirler. Ölüler de bu suçun mağduru olamazlar. Bu husus da doktrinde tartışmalıdır fakat hakaret suçunda mağdur yaşayan bir kişi olmak durumundadır. Zira şeref ve saygınlık ancak yaşayan kişiler için söz konusudur. Ölen bir kişinin ancak hatırasına hakareten bahsedilebilir. Kanun koyucu TCK’nın 130. maddesinin birinci fıkrasında ölen bir kişinin hatırasına yönelik hakareti “*kişinin hatırasına hakaret*” başlığında ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Atatürk’ün hatırasına karşı yapılan fiiller ise, Atatürk’e

hakaret suçunu oluşturmaktadır. Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılmaktadır.

Hakaret suçu serbest hareketli bir suç olup, herhangi bir şekilde işlenebilir. Fakat ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir. Doktrinde tokalaşmak için uzatılan ele hareketsiz kalınmasını ihmali hareketle hakaret suçuna örnek olarak gösterenler bulunsa da, hakaret suçunun sırf hareket suçlarından olduğu ve neticeye unsur olarak yer vermediği göz önüne alındığında bu görüşün pek de isabetli bir görüş olmadığı görülmektedir.

Hakaret suçu kişi muhatap alınarak işlenilebilir. Mağdurun yüzüne karşı yapılan isnat veya sövmeler huzurda hakaret olarak adlandırılmaktadır. Hakaret huzura eşit sayılan sesli yazılı veya görüntülü bir ilteti yoluyla da işlenebilir. Hakaretin mağdurun gıyabında işlenebilmesi için, fiilin en az üç kişi ile ihtilat ederek işlenmesi gerekmektedir. İhtilat edilen kişilerin hesaplanmasında mağdur göz önünde bulundurulmaz. Ayrıca ihtilat edilecek kimselerin işlenen fiilin hakaret oluşturduğunu algılayabilecek durumda olması da gerekmektedir.

Hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Fail yaptığı hareketin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını tahkir edici nitelik taşıdığını bilmesi ve bunu istemesi gerekmektedir. Suçun oluşabilmesi için genel kast kâfidir. Doktrinde suçun meydana gelmesi için özel kast arayan görüşler bulunsa da, kanun koyucu ayrıca mağdurun aşağılanmış olması gibi bir özel kast aramamaktadır. Dolayısıyla suçun oluşabilmesi için özel kasta gerek olmayıp, genel kast yeterlidir. Suç olası kastla da işlenebilir, fakat taksirle işlenmesi mümkün gözükmemektedir.

Hakaret suçunun ağırlaştırıcı sebepleri mezkûr kanunun 125. maddesinin 3. ve 4. maddelerinde tanzim edilmiştir. Mezkûr maddenin üçüncü fıkrasında tanzim edilen nitelikli haller; suçun *"Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi, dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi ve kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,"* işlenmesidir. Dördüncü fıkra da zikredilen nitelikli hal ise, *"hakaretin alenen işlenmesi"* halidir. Üçüncü fıkra da sayılan durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Kanunkoyucu burada adli para cezasına dair bir hüküm öngörmemiş bu durum da doktrinde tartışma

yaratmıştır. Fakat madde hükmünün lafzında adli para cezasına yer verilmemesi ve yıl olarak tayin edilen cezanın yalnızca hapis cezalarına mahsus bir durum olması bu nitelikli halde fail hakkında sadece hapis cezasına hükmedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla aksi yöndeki görüşlere katılmamaktayız. Bununla birlikte kanun koyucunun; mağdurun *“dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamamasından, değiştirmemesinden, yaymaya çalışmamasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmamasından”* dolayı hakarete maruz kalmasını nitelikli hal olarak saymadığı görülmektedir. Bu durumun anlaşılır bir tarafı bulunmamakla birlikte, Anayasanın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine ve AİHS’ne açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

İspat hakkı Anayasanın 36. maddesinde tanzim edilen hak arama ve adil yargılanma hakkının doğal bir sonucu olup, bu hakla ilgili düzenleme Anayasanın 39. maddesinde yer almaktadır. Böylelikle ispat hakkı Anayasal güvence altına alınmıştır. 5237 sayılı TCK da söz konusu düzenlemeye paralel olarak ispat hakkını 127. maddede düzenlemiştir. İsnadın ispatı TCK’da her suç açısından tanınmayıp sadece hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedenidir. İsnadın ispatını şahsi cezasızlık sebebi olarak görenler olsa da, bizce hukuka uygunluk sebebi olarak kabul görmeye daha elverişlidir. Söz konusu hükme göre; *“isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmesi”* durumunda faile ceza verilmeyecektir. Suç teşkil etmeyen bir fiilin fail tarafından ispat edilebilmesi ise, *“isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına”* bağlıdır. İsnada konu fiilin suç teşkil etmesi halinde ispat hakkı kuralken, isnadın ispatında kamu yararının bulunması sebebiyle ispat hakkı istisnadır. Bu yolla cezadan kurtulma da yine kural değil, istisna teşkil etmektedir.

Hakaret suçunda hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan *“hakkın kullanımı”* özel bir önem arz etmektedir. Çünkü söz konusu hukuka uygunluk sebebi *“iddia ve savunma dokunulmazlığını”, “haber verme hakkını”, “ihbar ve şikâyet hakkını”, “eleştiri hakkını”* ve *“terbiye ve disiplin hakkı”*nı içinde barındırmaktadır. Bununla birlikte *“mağdurun rızası”* ve *“kanun hükmünü yerine getirme”* hukuka uygunluk sebepleri de hakaret suçu bakımından uygulanmaktadır.

Hukuka uygunluk sebepleri arasında yer alan *“iddia ve savunma dokunulmazlığı”* TCK’nın 128. maddesinde tanzim edilmiştir. Söz konusu hukuka uygunluk sebebi

sadece hakaret suçu açısından geçerli olup, “suç uydurma” veya “iftira” suçları açısından uygulama alanı bulmamaktadır. İddia ve savunma dokunulmazlığı kişilerin adli ve idari makamlar karşısında korkmadan ve herhangi bir baskı altında kalmadan hak ve özgürlüklerini serbestçe kullanabilmelerini sağlamak maksadıyla getirilmiş bir haktır. Mezkûr hak, 765 sayılı TCK’da da düzenlenmiş olmakla birlikte, 5237 sayılı TCK söz konusu hükmü; daha anlaşılır, sade bir dille ve ihbar ve şikâyetle bulunma hakkını da kapsayacak şekilde genişleterek yeniden tanzim etmiştir. Hatta 5237 sayılı TCK, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecek olanların kapsamını da genişletmiştir. Son olarak belirtmek gerekirse, iddia ve savunma dokunulmazlığı hem ceza yargılaması hem de medeni yargılama açısından mevcut olan bir hukuka uygunluk sebebidir.

Burada hakaret suçu açısından bir diğer hukuka uygunluk sebebi olan eleştiri hakkına da değinmek gerekmektedir. Eleştiri hakkı hem Anayasada hem de uluslararası sözleşmelerde tanınmış ve güvence altına alınmış bir haktır. Eleştiri hakkı esasen haber verme hakkının bir türüdür ve ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Her hak gibi eleştiri hakkı da sınırsız bir hak değildir. Eleştiri hakkının sınırını hakaret suçu oluşturmaktadır. Dolayısıyla eleştiri hakkının sınırlarının aşılması durumunda hakaret suçu oluşmaktadır. Özellikle eleştiride şahıslarla alay edilmişse sınır aşılmış demektir.

Hakaret suçu bakımından özel bir haksız tahrik haline yer verilmiştir. Bilindiği üzere TCK’nın 29. maddesi haksız tahrik halini düzenlemiştir. Söz konusu hüküm bütün suçlar açısından hafifletici sebep olup, genel hüküm niteliğindedir. Fakat TCK 129. maddede özel tahrik hallerine yer verilmiştir. Söz konusu hüküm sadece hakaret suçuna özgüdür. TCK’nın 129. maddesinin uygulandığı durumlarda genel tahrik hükmünü düzenleyen 29. madde hükmü uygulanmayacaktır. TCK’nın 129. maddesinde tanzim edilen özel haksız tahrik halleri “*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi*”, “*kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi*” ve “*karşılıklı olarak işlenmesi*”dir. Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde hâkim, failin cezasını indirebileceği gibi hiç ceza da vermeyebilecektir. Suçun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmeyecektir. Maddede kasten yaralamadan bahsedildiğinden, taksirle yaralama suçuna tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi halinde mezkûr hüküm uygulanmayacaktır. Suçun karşılıklı olarak işlenmesi durumunda da hâkim, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağını ya da hangisinin cezalandırılacağı hususunu

olayın mahiyetini göz önünde bulundurarak takdir yetkisi çerçevesinde karara bağlayacaktır.

Hakaret suçunun özel görünüş biçimlerine gelecek olursak, öncelikle suç kural olarak teşebbüse elverişli değildir. Çünkü hakaret suçu neticesi harekete bitişik suçlardan olup, hareketin tamamlanmasıyla suç oluşmaktadır. İstisnai olarak hareketin bölünebildiği durumlarda mesela hakaretin *“huzura eşit sayılan yazılı araçlardan biri”* kullanılarak işlenilmesi halinde teşebbüs söz konusu olabilmektedir. Hakaret suçu, iştirak hükümleri yönünden herhangi bir özellik arz etmemektedir. Dolayısıyla, 5237 sayılı TCK’nın 37, 38 ve 39. maddelerinde tanzim edilen iştirak hükümlerinin hakaret suçu açısından uygulanması olanaklı gözükmektedir. Hakaret suçu zincirleme suç şeklinde de işlenebilir. Failin aynı mağdura farklı zamanlarda aynı suçu işleme kararıyla yapmış olduğu hakaretlerden birisinin sövme diğerinin ise hakaret olması, zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını etkilememektedir. Aynı şekilde hakaretlerden birinin gıyapta diğerinin de huzurda işlenmesi de sonucu değiştirmeyecek, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca suç kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevinden ötürü işlenmesi durumunda da zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır.

Hakaret suçu soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar arasındadır. Lakin suç kamu görevlisine görevinden ötürü işlenmişse, şikâyet aranmaksızın Cumhuriyet savcısı kamu namına soruşturmayı veya kovuşturmayı re’sen yapacaktır. Şikâyet süresi 6 ay olup, suçtan zarar gören kimse; *“fili ve failin kim olduğunu bildiği yahut öğrendiği günden itibaren altı ay içinde”* söz konusu hakkı kullanmalıdır. Söz konusu süre hak düşürücü süredir. Hakaret suçu uzlaşma kapsamında olan suçlardan olması hasebiyle ön ödeme ile ilgili hükümler uygulanamamaktadır. Hakaret suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Hakaret suçunun yaptırımı adli para cezası ve hapis cezasıdır. Söz konusu cezalar seçenek yaptırımlar olup, suçun ağırlığına göre hâkim tarafından tayin edilecektir.

Hakaret suçu ile kişinin manevi varlığı olan şeref ve saygınlığının koruma altına alındığı çalışmamızda detaylı bir şekilde ifade edilmiştir. Söz konusu koruma Ceza Kanunumuzla sağlanmış olup, bu değerlere karşı yapılan ihlaller ya adli para cezası ya da hapis cezası ile müeyyidelendirilmiştir. Söz konusu müeyyidelerin demokratik ülkelerde daha çok para cezası şeklinde olduğu görülmektedir. Hatta bu ülkeler

hakareti ceza kanunlarından çıkararak, şeref ve saygınlığı sadece özel hukuk koruması altına almışlardır. Hakaretin hapis cezasıyla cezalandırılması ifade hürriyetine ciddi bir tehdit oluşturmakta, kişiler üzerinde baskı yaratmaktadır. Tabiki ifade hürriyeti sınırsız değildir. Kişiler, ifade hürriyeti veya eleştiri hakkı çerçevesinde başkalarının şeref ve haysiyetini tahkir etmek hakkı elde etmemektedir. Aradaki denge çok hassas olup, söz konusu koruma sağlanırken kişilerin ifade hürriyeti de kısıtlanmamalıdır. Bu sebeple hakaret suçunun yaptırımının hapis cezası yerine adli para cezası şeklinde tayin edilmesini daha uygun bulmaktayız. Hatta hakaret suçunun suç olmaktan çıkarılmasını hem demokrasiye hem de ifade hürriyetine katkı sağlayacağını düşünmekteyiz.

KAYNAKÇA

Akdemir Çalışır, Ayfer, Çalışır, Kurtuluş Tayanç, **Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Akyazan, Emrah, “5237 sayılı TCK’da Hukuka Uygunluk Sebepleri”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 1, 2006, s. 77-98.

Arısoy, Mine, “Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 72, 2007, s. 151-205.

Arslan, Çetin, Azizağaoğlu, Bahattin, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayınevi, Ankara, 2004.

Artuç, Mustafa, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Artuk, Mehmet Emin, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (5237 Sayılı TCK m. 301)”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 70, 2007, s. 213-244.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara. 2013.

Artuk, Mehmet Emin, Gökçen, Ahmet, Yenidünya, Caner, **5237 Sayılı TCK’ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Cilt 1, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2006.

Aydın, Devrim, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, C. 19, Sayı 2, 2013, s. 879-918.

Bakıcı, Sedat, **5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

Bayındır, Sinan, Apış, Özge, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 91, 2010, s. 66-108.

Bıçak, Vahit, **Mukayeseli, Gerekçeli Yeni Türk Ceza Kanunu**, Vadi Yayınları, Ankara, 2004.

Bozkurt, Enver, **Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı**, 4. Baskı, Asil Yayınevi, Ankara, 2007.

Cassani, Carlotta “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Hukukta Rıza”, İtalyanca aslından çevirenler: Özen, Muharrem, Özen, Mustafa, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 77, 2008, s. 236-248.

Centel, Nur, Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, 4. Cilt Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

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

Çınar, Nurullah, “Hakaret Suçlarında Hukuka Uygunluk Nedenleri”, **Adalet Dergisi**, Sayı 34, Mayıs 2009, s. 230-247.

Çolak, Nusret İlker, **Kitle İletişim Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Demirbaş, Timur, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

Demirbaş, Timur, **Türk Ceza Kanunu'nda Özel Haksız Tahrik Halleri**, Üçdal Yayınevi, İstanbul, 1985.

Donay, Süheyl, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Beta Yayınevi, 1. Baskı, İstanbul, 2007.

Dönmezer, Sulhi, **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

Dursun, İsmail, “Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 19, Sayı 1, s. 72-94.

Ekdemir, İbrahim, **5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Diğer İlgili Kanunlar**, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2005.

Erdağ, Ali İhsan, “İsnadın İspatı”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 2, Sonbahar 2004.

Erdağ, Ali İhsan, **3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi; Hakaret Suçunun Nitelikli Hallerinin Yaptırımı**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

Erem, Faruk, “Cumhurbaşkanına Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 1, 1991, s. 12-23.

Erem, Faruk, **Hakaret ve Sövme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1958.

Erem, Faruk, Toroslu, Nevzat, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003.

Erem, Faruk, **Türk Ceza Kanunu Şerhi Özel Hükümler**, Cilt 3, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1993.

Erman, Sahir, **Hakaret ve Sövme Suçları**, 2. Baskı, Prof. Dr. Nazım Terzioğlu Basım Atölyesi, İstanbul, 1989.

Erman, Sahir, Özek, Çetin, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, Dünya Yayıncılık, İstanbul, 1994.

Ersan, Aykut, “Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 111, 2014, s. 77-106.

Feyzioğlu, Metin, “Terbiye ve İnzibat Vasıtalarını Kötüye Kullanma ve Aile Bireylerine Karşı Fena Muamelede Bulunma Suçları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı 1, Cilt 50, 2001, s. 40-54.

Göktürk, Neslihan, “Türk Hukukunda Suçların İctimai”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1-2, 2014, s. 30-60.

Gören, Sami, **En Son Değişiklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**, Yetkin Basımevi, Ankara, 2012.

Gürdoğan, Özkan **Hakaret Suçu**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, 2012.

Hafizoğulları, Zeki, **Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu**, Prof. Dr. Ejder Yılmaz’a **Armağan**, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

Hafizoğulları, Zeki, Kurşun, Günel, “Türk Ceza Hukukunda Şeref Karşı Suçlar”, **Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi**, Yıl 12, Sayı 48-49, Nisan-Eylül 2006.

Hafızoğulları, Zeki, Özen, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2010.

Kaçak, Nafiz, **Yeni İçtihatlarla Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Kartal, Bilal, “Basın-Yayın Yoluyla Kişilik Haklarına Saldırı ve Hukuki Sorumluluk”, **Yargıtay Dergisi**, Sayı 1-2, Ocak-Nisan 1997, s. 105-136.

Katoğlu, Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 61, Sayı 2, 2012, s. 657-693.

Katoğlu, Tuğrul, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

Kaya, Esra, “Hakaret Suçunda İspat Hakkı”, **Hukuk Gündemi Dergisi**, Ankara, 2006/6, s. 41-49.

Kayanççek, Murat, **Şerefe karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Keskinsoy, Ömer, “Yargıtay Kararları Doğrultusunda Yasama Sorumsuzluğunun Tazminat Sorumluluğu Bakımından Sınırları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 66, 2006, s. 172-181.

Koca, Mahmut, “Fikri İçtima”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 2, Sayı 4, Ağustos 2007, s. 197-221.

Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, 2009.

Koca, Mahmut, Üzülmöz, İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Korkarer, Mustafa Can, **Hakaret Suçu (5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Madde 125)**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku, İstanbul, 2008.

Kuzu, Burhan, **Türk Anayasa Metinleri ve İlgili Mevzuat**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 12. Baskı, 2014.

Malkoç, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82-149)**, II. Cilt, Malkoç Kitapevi, Ankara, 2013.

Malkoç, İsmail, **Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adil Yayınevi, Ankara 1999.

Onar, Ali Osman, **Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Önder, Ayhan, **Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar**, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1994.

Özbek, Veli Özer, Kambur, Mehmet Nihat, Doğan, Koray, Bacaksız, Pınar, Tepe, İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Özbek, Veli Özer, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Cilt II, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2008.

Özbudun, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1993.

Özen, Muharrem, "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 51, Sayı 3, 2002, s. 26-47.

Özen, Muharrem, "Savunma Dokunulmazlığı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 3, 1992, s. 415-455.

Özen, Mustafa, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 75, 2008, s. 93-108.

Özen, Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özgenç, İzzet, Şahin, Cumhur, "İddia ve Savunma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 5, Sayı 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 84-111.

Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Öztürk, Bahri, R. Erdem, Mustafa, **Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2007.

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

Parlar, Ali, Hatipoğlu, Muzaffer, **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Polat, Halil, **Uygulamada En Çok Karşılaşılan Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.

Polatcan, İsmet, **Memur ve Resmi Heyetlere Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri**, Tasvir Gazetecilik ve Matbaacılık İşletmesi, İstanbul, 1983.

Sakarya, Utku Coşkun, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 2, Ankara, 2013, s. 410-423.

Sancar, Türkan Yalçın, **Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.

Savaş, Vural, Mollamahmutoğlu, Sadık, **Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995.

Senkeri, Tarık, **Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul, 1996.

Sınar, Hasan, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt 9, Sayı 24, Nisan 2014, s. 75-119.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

Soyaslan, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Şen, Ersan, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1 (Madde 1-Madde140)**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Taneri, Gökhan, **Tehdit ve Hakaret**, Bilge Yayınevi, Ankara, 2014.

Tanör, Bülent, Yüzbaşıoğlu, Necmi, **1982 Anayasasına göre Türk Anayasa Hukuku**, 7. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

Tarhan, Emine Ülker, **Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Tezcan, Durmuş, Ruhan Erdem, Mustafa, Önok, Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

Teziç, Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, 11. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

Topaloğlu, Ali, “Hakaret Suçu ve Yasama sorumsuzluğunun Hakaret Suçuna Etkisi”, **Adalet Dergisi**, Sayı 48, 2014, s. 121-156.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 15. Bası, Savaş Yayınevi, Ankara, 2010.

Toroslu, Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, 5. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2013.

Tüfek, Ömer Faruk, **Basın Yoluyla Kişilik Haklarının İhlali ve Bu İhlale Karşı Özel Hukuk, Ceza Hukuku ve İ.H.A.S Koruması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Yalvaç, Gürsel, **Karşılaştırmalı-Gerekçeli İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

Yaşar, Osman, Gökcan, Hasan Tahsin, Artuç, Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt III, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yaşar, Osman, **İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2001.

Yazıcıoğlu, R. Yılmaz, **Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

Yenidünya, Ahmet Caner, Alşahin, Mehmet Emin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007, s. 43-93.

Yılmaz, Ejder, **Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

Yurtcan, Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, 2. Baskı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2015.

Zafer, Hamide, “Halkın Bir Kısımını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 321/3)”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt LXII, Sayı 1-2, 2004, s. 209-261.

Zafer, Hamide, **Medya Özgürlüğü ve Adli Haberlerin Verilişi**, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, Beta Yayınevi, İstanbul, 1999.

İnternet Kaynakları

http://tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c26833d8102d0.21834178 (28.12.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c27f62b6ba558.14622317 (30.12.2018)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c29517b304094.96789698 (07.01.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c32b21ae18fa0.14174967 (07.01.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5c4df2ba496128.66077245 (28.01.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c65bb58ea9733.85089619 (14.02.2019)

Hafızoğulları, Zeki., *Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar*, s. 2 (<http://www.abchukuk.com/cezahukuku/hakaret.html>) (14.02.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c65f26d1c7678.41721740 (26.02.2019)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5c77146692f042.97061690 (28.02.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-4-105-k-2007-174-t-17-07-2007> (16.03.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-1994-327-k-1994-349-t-19-12-1994> (06.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2007-4-65-k-2007-70-t-20-3-2007> (08.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/4-ceza-dairesi-e-2008-10955-k-2010-10798-t-02-06-2010> (08.04.2019)

<http://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf> (15.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2006-4-162-k-2006-181-t-11-7-2006> (17.04.2019)

<https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf> (15.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2006-4-162-k-2006-181-t-11-7-2006> (17.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2000-4-11-k-2000-30-t-22-02-2000> (19.04.2019)

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/ceza-genel-kurulu-e-2008-4-180-k-2008-205-t-23-9-2008> (21.04.2019)

Gözler, Kemal, *Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi*, <http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm> (30.05.2019)

Kontacı, Ersoy, *Hakaret Suçu ve Yasama Sorumsuzluğunun Kapsamı*, http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/yorumlar/hakaret_sucu.pdf, (30.05.2019)

https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (27.12.18)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (25.01.2019)

<http://kazanci.com.tr/gunluk/cgk-2014-2-328.htm> (17.02.2019)

<https://www.hsk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/9a3bfe74-cdc4-4ae4-b876-8cb1d7eeae05.pdf> (08.04.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.765.pdf> (20.05.2019)

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.5.4721&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=medeni&Tur=1&Tertip=5&No=4721> (27.12.18)

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin1.Asp?MevzuatKod=1.5.2709&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=anayasa&Tur=1&Tertip=5&No=2709> (27.12.18)