

HAKARET

Mine ARISOY*

I. GENEL OLARAK

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabında "*Kişilere Karşı Suçlar*"a dair ikinci kısmın sekizinci bölümünde "*Şerefe Karşı Suçlar*" başlığı altında, 125 ve devamı maddelerde hakaret suçu düzenlenmiştir.

Şerefe karşı suçlar, kişinin manevi varlığına yönelik saldırıları önlemeye, şeref hakkını korumaya yönelik suçlardır.¹

İnsan kişiliği maddi ve manevi varlıklardan oluşur. İnsanın maddi varlığı adam öldürme, yaralama vs suçlarla korunurken, manevi varlığı da şerefe karşı suçlarla korunmaktadır.²

765 sayılı TCK'da "*hakaret ve sövme cürümleri*" başlığı altında yer alan düzenleme ile yeni TCK'da yapılan düzenleme arasındaki en önemli fark hakaret ve sövme ayrimından vazgeçilerek aynı suçun seçimlik hareketleri olarak öngörülmüş olmasıdır.

765 sayılı yasanın 480. maddesiyle hakaret suçunun hareket unsuru olarak, "*diğer bir şahıs hakkında bir maddeyi mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kalacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat etme*" aynı yasanın 482. maddesinde de "*her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eyleme*" belirlenmişken, yeni düzenlemede suçun

* Yargıtay Tetkik Hakimi.

¹ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Kişilere Karşı Suçlar*, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2007, s. 211.

² Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 211.

hareket unsuru olarak “onur şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövme suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma” gösterilmiştir.

765 sayılı TCK ile memura hakaret ayrı bir suç olarak düzenlenirken, 5237 sayılı TCK ile bu husus nitelikli hal olarak düzenlenmiş ancak, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi haline yer verilerek, görev sırasında işlenmesi hususu adi hakaret suçu kapsamında değerlendirilmiştir. Bu durumda kamu görevlisine karşı görevi nedeniyle olmayan bir hususta hakarete bulunulması YTCK’nın 125/1. maddesinde düzenlenen şikayete bağlı ve uzlaşma kapsamında adi hakaret olarak değerlendirilecektir.

765 sayılı TCK’nın 266 ve 483/1. maddesinde yapılan memur ayırımına yer verilmemiş, keza 268. maddesinde yer alan yargı görevi yapanlara hakaret eylemi de ayrı bir düzenleme olmaktan çıkarılmış ve 5237 sayılı yasada bu hususlar kamu görevi nedeniyle işlenen suç kapsamında değerlendirilir duruma gelmiştir ve cumhurbaşkanı dışındaki kamu görevlilerine hakaret aynı kapsamda düzenlenmiştir.

Yeni düzenleme ile, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar dışında kalan tüm hakaret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayet koşuluna bağlanmış, böylece bu suçlarla ilgili uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseseleri uygulanır hale gelmiştir.

765 sayılı TCK’da “Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler” başlığı altında düzenlenen suç, yeni yasada şerefe karşı suçlardan sayılarak, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç ve kanaatleri nedeniyle hakaret edilmesi ya da kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlere saldırılması ayrı bir suç olarak değil, nitelikli hal olarak öngörülmüştür.

765 sayılı TCK’nın 483/2. maddesinde yer alan “siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye karşı hakarete bulunulacağı” düzenlemesi yeni yasaya alınmamıştır. Bu durumun, artık herhangi ayırım gözetilmeksizin tüm tüzel kişilerin suç mağduru olabileceğine ilişkin yorumda bulunulmasını olanaklı kıldığı söylenebilir.

765 sayılı yasanın 480 veya 482. maddelerinden “ihtilatın toplu veya dağıntık ikiden ziyade kimseyle yapılması” hususuna YTCK’da yer verilmiş, ancak madde gerekçesinde bu husus “kişilerin toplu veya dağıntık

olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur” biçiminde açıklama yolu seçilmiştir.

765 sayılı yasanın 486 maddesi ile yalnızca bir dava hakkında kaza mercilerine verilen dilekçe, layiha veya sair evrakın veya iddia ve müdafaaların dokunulmazlıktan faydalanacağı belirtilmişken, YTCK ile yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar da bu kapsamda değerlendirilmiştir.

II. SUÇUN KONUSU VE SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Suçun konusu kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu kavramlar aynı zamanda, suçla korunmak istenen hukuki değeri de ifade eder.³

Madde gerekçesinde; “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır*” biçiminde açıklama yapılmıştır.

Sözlük anlamları itibariyle onur ve şeref sözcüklerinin biri diğerini tanımlar biçimde ve “insanın kendine karşı duyduğu saygı, başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, toplumsal saygınlık olarak nitelendirildiğini görmekteyiz.⁴ Bu tanımların öğretide tartışmalı bulunan şeref kavramına gerek “*fiili şeref: kişinin şerefli olduğunun gerçek anlamda varlığına yönelik başladığı iyi duygu*” gerek *normatif şeref: İnsan onuruna dayanan bir insana haklı olarak tanınan değer ve buna saygı gösterilmesine yönelik talep*” olduğuna yönelik her iki görüşü de içerdiği anlaşılmaktadır.⁵ Şerefin sübjektif yansımaları, bireyin kendi nitelikleri, özellikleri ve meziyetleri hakkında yapmış olduğu değerlendirme ve düşüncesi; objektif şerefin yansımaları ise, başkalarının o kişi hakkındaki düşünceleri, değerlendirmeleri ve bireyin toplumda sağladığı itibardan ibarettir.⁶ Çoğunluğun katıldığı “*karma görüşe (fiili-normatif)*”

³ Yenidünya, Ahmet Caner/Alşahin, Mehmet Emin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007, s. 45; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 212.

⁴ TDK Okul Sözlüğü, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1994, s. 562 ve 707; Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005, s. 1153.

⁵ Tezcan, Durmuş/Ertem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 5. Baskı, s. 413-414.

⁶ Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s. 99.

göre ise, şeref karma bir hukuksal yarar olup, gerek bir insanın kendisine karşı beslediği içsel değeri (iç şeref) ve gerekse başkalarının gözündeki değerini (dış şeref) ihtiva etmektedir".⁷ O halde şeref, onur ve saygınlık kavramların dilimizde taşıdığı anlama uygun bulunan karma görüş bizce de benimsenmekte olup suç unsurlarının değerlendirilmesinde esas alınacaktır. 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın da aynı uygulama içinde olduğunu görmekteyiz.⁸

Yeni TCK'da "bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak" ifadesine yer verilmesi suretiyle hem iç (subjektif), hem de dış (objektif) şerefin korunmasını amaçlamıştır.⁹

III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. FAİL

Kanunda "somut bir fiil yada olgu isnat eden veya bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi" den söz edilerek failinin herkes olabileceği kabul edilmiştir.¹⁰ Herhangi bir gerçek kişi, suçun faili olabilir.¹¹ Ancak, tüzel kişilerin suç faili sayılmaları söz konusu değildir.¹²

Fail, ancak yaşayan bir kişi olabilir. Ölen bir kimsenin hakaret içeren yazısını yayımlayanlar veya bu yazının içeriği konusunda başkalarıyla ihtilat edenler bu suçtan sorumlu olacaklardır.

⁷ Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 413-414; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 221; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 45

⁸ Hakaret ve sövme suçlarında korunan hukuki yarar, kişilerin onur ve sosyal saygınlıklarıdır. Hukuk düzeni her insanın ve ayrıca gösterdiği diğer varlıkların saygın ve onur sahibi olduklarını kabul eder. Kişinin manevi tamliğini ifade eden onur kavramı subjektif anlamda, ferdin kendi onuru hakkına beslediği düşünceyi (şeref ve haysiyet), objektif anlamda ise diğer insanların o kişi hakkındaki düşüncelerini (şöhret) içerir. Ferdin sosyal değerini belirleyen koşulların bütününe oluşturan şeref ve şöhret kavramları, iç hukukta olduğu gibi uluslar arası sözleşmelerle de korunmuştur. (CGK'nun 4. 3. 2003 tarih ve 4-37/25 sayılı kararı)

⁹ Özbek, Veli Özer, "Şerefe Karşı Suçlar", *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Nisan 2005, Sayı 5, s. 257; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 221; Toroslu a. g. e., s. 101.

¹⁰ Çetin, Erol: Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları 2. Baskı, Ankara 2007, s. 16.

¹¹ Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Yayın Matbaacılık, Ankara, 2007, s. 971; Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 414.

¹² Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 45.

Doğal olarak ölen kimsenin sorumluluğu söz konusu değildir.¹³

Kamu görevlisinin, görevi sırasında suç işlemesini cezanın artırımı nedeni olarak düzenleyen 765 sayılı TCK'nın 251. maddesi düzenlemesine yeni TCK'da yer verilmediğinden, cezanın arttırılmasında etken değildir.

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarının faili kural olarak, eser sahibidir. Ancak eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurtdışında bulunması nedeniyle Türk mahkemelerinde yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde süreli yayınlarda sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili, süresiz yayınlarda ise yayımcı ve yayımcının belli olmaması veya basım sırasında yurtdışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu tutulmuştur. Ancak, bu eserin sorumlu müdürün veya sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına karşın, yayınlanması halinde sorumluluk yayınlatana aittir. 5187 sayılı yasanın bu düzenlemesi Anayasa'nın 38. maddesinde belirlenen cezaların şahsili ilkesiyle bağdaşmayacağı ileri sürülerek eleştirilmiştir.¹⁴

TRT Kurumu personelinin sorumluluğu ise, 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28. maddesinde belirlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, *"Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun 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."* Tespit yoluyla yapılan yayınların ister canlı olsun, ister banttan olsun bu yayınlarla bir suçun işlenmesi halinde, sorumlu kimse metni yazan veya sesi tespit eden bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden TRT görevlileri sorumludur. Bu durumda spikerin yalnızca verilen metni okuması nedeniyle sorumluluğu anılan maddeye göre yoktur. Canlı yayınlarda kimin sorumlu olacağı konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak, bizimde

¹³ Erem, Faruk, *Türk Ceza Hukuku*, Cilt 4, Seçkin Yayınevi, Ankara 1985, s. 536.

¹⁴ Tezcan/Erden/Önok, a. g. e., s. 415; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 46.

katıldığımız görüşe göre, canlı yayında kim konuşuyorsa, sorumluluk “ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi” gereği onundur.¹⁵

2954 sayılı yasanın 58. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında da yayından kimlerin sorumlu olmadığı belirlenmiştir. Anılan maddelere göre, “Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu’nun, kendilerine teodi edilen metni aynen okumakla görevli personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayının yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulmazlar”.

Bu kanunun 18, 23 ve 27. maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anonsla belirten yayınlar ile tespitlerden faydalanmaksızın Türkiye Radyo Televizyon Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan, Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu personeli sorumlu değildir. Bu hükümlere göre, TRT personeli ayrıca aynı yasanın 18. maddesi uyarınca yayınlanan hükümet bildiri ve konuşmaları, 22. madde uyarınca yayınlanan seçimlerdeki siyasi parti propagandaları ve 27. madde uyarınca yayınlanan cevap ve düzeltme metinlerinden sorumlu değildirler.¹⁶

Özel radyo ve televizyonlar yoluyla yapılan saldırılardan doğan sorumluluk konusunda 3984 sayılı yasada herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda kanaatimizce, 2954 sayılı TRT Kanunu hükümleri burada da kıyas yoluyla uygulanabilir. Ancak bu husus, TCK’nın genel sorumluluk ilkesiyle çelişebileceği gerekçesiyle doktrinde eleştirilmiş ve özel televizyonlar yoluyla gerçekleştirilen hakaret suçlarında kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin uygulanacağı ve bu eylemi gerçekleştirenlerin bizzat sorumlu olacağı ileri sürülmüştür.¹⁷

B. MAĞDUR

Mağdur, kendisine hakaret edilen kimsedir.¹⁸ Kanunda mağdurdan “kimse”, “kişi” olarak söz edilmiş, suçun yöneltildiği belli ya da belirlenebilir bir kişi olması dışında başka bir özellik yüklenmemiştir.¹⁹

¹⁵ Parlar/Hatipoğlu, a. g. e., s. 972-973.

¹⁶ Çetin, Erol, *Açıklamalı İçtihatlı Basın Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 501.

¹⁷ Parlar/Hatipoğlu, a. g. e., s. 973.

¹⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 223.

¹⁹ Özbek, a. g. m., s. 258; Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 416.

“Bir kimse” kavramı içinde yer alan ve kendi öz değerlerinin farkında ya da bilincinde bulunmayan çocuklar ve akıl hastalarının da korunmaya değer normatif şerefi (dış şeref) bulunduğundan bu suçun mağduru olabilecektir.²⁰ Aynı zamanda çeşitli sebeplerle (onur kırıcı bir suçtan hüküm giyen veya kamuoyu önünde şerefsiz olarak sayılan kimseler) şerefsiz olarak nitelendirilebilecek kişilerin de hukuku korumaya layık şeref alanlarının bulunduğu kabul edilmelidir.²¹ Bu açıklamalardan çıkan sonuç, fahişeye fahişe, dolandırıcıya dolandırıcı, hırsızlık yapana da hırsız demek hakaret suçunu oluşturacaktır.²²

Kişinin bedeni bir arızasının ifade edilmesi veya kişiye bir hastalık yüklenmesi halinde de hakaret suçu oluşacaktır. Örneğin, kör, topal, veremli, deli demek de bu suçu oluşturacaktır.²³

Mağdurun kim olduğu belirlenmedikçe, onur, şeref veya saygınlığının rencide edildiğinden söz edilemeyecektir.²⁴

Mağdurun belirlenebilirliği 126. maddede açıklanmış olup “*Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır.*” denilmiştir.

Bu durumda da örneğin bir kimsenin lakabının söylenmesi, isminin baş harflerinin veya yalnızca isim veya soy isminin söylenmesi, failin o kişiye taktığı ismin söylenmesi veya herkesin anlayacağı şekilde “*malum şahıs*” denmesi durumunda eylem gerçekleşmiş sayılacaktır. Burada önemli olan husus, mağdurun o sözler duyulduğunda kim olduğunun bilenebilir olmasıdır.

Mağdurla faili sıfatı birleşirse, hakaret suçundan söz edilemez. Her ne kadar kendi kendine iftira suç yüklenme sayılıyorsa da, hakaretin bu şekilde işlenmesi mümkün değildir.²⁵

Suçun nitelikli hallerden birini düzenleyen 125/3 madde fıkrasının

²⁰ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 46.

²¹ Toroslu a. g. e., s. 106; Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 415-416.

²² Aynı yönde madde gerekçesi ve Çetin, Hakaret Suçları, a. g. e., s. 17; Aksi yönde, Parlar/Hatipoğlu a. g. e., s. 975; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 47.

²³ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 47.

²⁴ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 223; Şen, a. g. e., s. 534.

²⁵ Erem, a. g. e., s. 543.

da mağdur kamu görevlisi olup, hakaretin görevinden dolayı gerçekleşmesi halinde ceza artırımı benimsemiş, yine kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde ise kurulu oluşturan üyelere karşı suçun işlenmiş sayılacağı açıklanmıştır.

Hakaret cumhurbaşkanına karşı işlenirse, 5237 sayılı yasanın 299. maddesinde düzenlenen suç, yabancı devlet temsilcisine karşı işlenirse, 342. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.

Ölmüş kişiler, bu suçun mağduru olamayacaktır.²⁶ Ölmüş kişiye hakaret edilmesi durumunda YTCK'nın 130. maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.²⁷ Atatürk'ün hatırasına karşı gerçekleştirilen tahkir edici fiiller, 5816 sayılı yasanın 1. maddesinde düzenlenen Atatürk'e hakaret suçunu oluşturacaktır.

Tüzel kişiler ya da tüzel kişiliği bulunmayan ancak belirli sıfatı, haiz kişileri ifade eden toplulukların mağdur olup olmayacağı konusunda yasal düzenlemede açıklık bulunmamaktadır. Ancak kanunun açıkça "bir kimse" den söz etmesi, kurula hakaretin koşullarını ayrıca düzenleyerek suçun tüm üyelere karşı oluşacağı ve teselsül hükümleri uygulanmak suretiyle cezalandırılacağını hükme bağlaması karşısında, kanaatimizce tüzel kişiler ya da tüzel kişiliği bulunmayan topluluklara hakaret edilmesi halinde, hakaretin gerçekleşme biçimi itibarıyla doğrudan suçun muhatabı da belirlenebilir bir yada birden fazla gerçek kişinin varlığı halinde ve ancak bu kişilerin mağduriyetinin kabulü ile suç oluşacaktır. Örneğin "avukatlar şerefsizdir" biçimindeki hakaretin somut olarak avukat olan kişi yada kişilere yöneltilmiş olması halinde suçun oluşacağından söz edilecektir. Yoksa somut (belirli) bir avukatı hedef almaksızın salt beyan biçiminde sözlerin sarf edilmesi durumunda avukatların mensup olduğu meslek kuruluşunun mağduriyetinden söz edilemeyecektir.

Ancak, 765 sayılı TCK'nın 483/2. maddesinde ". . . siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482. maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılır" hükmü yer almakta ve Yargıtay uygulamaları da 483/2. maddesinde sayılanlar dışında kalan tüzel kişilerin bu su-

²⁶ Aksi yönde Özbek, a. g. m., s. 259.

²⁷ Toroslu a. g. e., s. 107; Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 415.

çun mağduru olamayacağı yönünde idi.²⁸ 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı TCK'nın 483/2. maddesine benzer bir hükme yer verilmediğinden,

²⁸ Dosyanın incelenmesinde; olay tarihi itibarıyla T. C.'in vekili olan avukat M. K. T.'nin *Hürriyet Gazetesi* sorumlu yazı işleri müdürü N. T. adına noter aracılığıyla gönderdiği "Cevap ve Düzeltme" metinlerinde özetle "müvekkiline iftira edildiğini, şantaj yapıldığını, muhatapların mesleki şeref ve haysiyete sahip olmadığını, komplo ve entrikalar yapıldığını, muhatapların tekeli ve yüzüzlü olduğunu" belirttiklerinden bahisle Adalet Bakanlığı'nca kovuşturma izni verildiği, bu izin üzerine adı geçen sanık hakkında Eyüp Cumhuriyet Başsavcılığı'nca görevi kötüye kullanma suçundan iddianame düzenlendiği, bu iddianame kendisine gelen Eyüp 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 31. 05. 2005 tarih ve 2005/76-213 sayılı kararla "sanığa atılı suçun avukatın müvekkiline karşı eylemleri nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği, olayın özelliği gereği, eylemin savunma sınırını aştığı durumlarda hakaret suçunun oluşabileceği düşünülebilir ise de, tekzip yazısında muhatap alınan Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık AŞ'nin bir tüzel kişilik olduğu, TCK'nın 482/3. maddesinde de hakaret suçunun mağduru olabilecek tüzel kişilerin sınırlı olarak sayıldığı, bunlar arasında anonim şirketlerin bulunmadığı, böylece hakaret suçunun da unsurları oluşmadığından, bu şekilde eylemin suç olmaması nedeniyle" son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmiş, bu karara O yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılan itiraz Eyüp 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nce aynı gerekçelerle reddedilmiştir.

Görevi kötüye kullanma suçu, tamamlayıcı nitelikte bir suçtur. Diğer suçların olduğu durumlarda bu suç söz konusu olmaz Ayrıca 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 TCY'nın 483. maddesinde belirlenmiştir, bunlar arasında kamu yararına hizmet edenler dışında özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş tüzel kişiler bulunmamaktadır. Ayrıca sanık avukat bu cevap ve düzeltme metinlerini, noter aracılığıyla *Hürriyet Gazetesi'nin* sorumlu yazı işleri 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. 'nin da süresinde yapılmış usulüne uygun bir şikâyetinin bulunmaması nedeniyle Yargıtay C. Başsavcılığının düzenlediği tebliğnamedeki düşünce yerinde görülmediğinden, Adalet Bakanı'nın yasa yararına bozma isteğinin 5271 sayılı CYY'nin 309. maddesi uyarınca REDDİNE, dosyanın mahalline gönderilmesine, . 08. 05. 2007 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. (4. CD'nin 2007/501-4319 sayılı kararı)

YTCK döneminde bütün tüzel kişilerin hakaret suçunun zarar göreni olabileceğine dair yorum yapmak mümkün olacaktır.²⁹

Belli bir kimseye karşı hakaret edildiği sırada bir başkası da tahkir edilmişse, dolaylı hakareten söz edilir. Örneğin, kadına zina yaptığına dair hakaret edilmesi halinde kocası için dolaylı hakaret söz konusu olacaktır.³⁰ Ancak, üstsoy, altsoy, kardeş ve eş gibi çok yakın akrabalar arasında dolayısıyla hakaretin varlığı kabul edilmelidir. Bu durumda dolayısıyla hakarete uğrayan kişinin de kendisine yapılan hakaret açısından şikayet hakkı vardır.³¹ Kanaatimizce böyle durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.³² Her ne kadar 765 sayılı TCK döneminde Yüksek Mahkeme doğrudan hakaretin muhatabı hakkında hakaret; dolaylı hakarete uğrayan kimseye yönelik eylemi de sövme olarak kabul etmişse de,³³ YTCK ile hakaret ve sövme ayrımı kaldırıldığından artık böyle bir hususun tartışılmasına gerek yoktur.

C. FİİL

Hakaret suçu kanunda;

- Bir kimsenin,
- Onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte
- Somut bir fiil veya
- Olgu isnadı veya
- Sövmek...

²⁹ Benzer yönde Özbek, a. g. m., s. 258; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 223; Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 417; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 46; Aksi yönde Toroslu a. g. e., s. 107; Çetin, a. g. e., s. 18; Parlar/Hatipoğlu a. g. e., s. 974; Doktrin de bazı yazarlar 765 sayılı TCK döneminde bile, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceğini savunmakta idiler. (Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı. . . s. 239-240).

³⁰ Erem, a. g. e., s. 544.

³¹ Toroslu a. g. e., s. 111-112.

³² Aynı yönde, Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 417; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 50.

³³ 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 mütecevize bu isnadından dolayı adi hakaret suçundan ceza tayini iktiza ettiğine, karar verilmiştir. (Yargıtay İBK. 'nun 11. 11. 1942 1/21 sayılı kararı)

Biçiminde tanımlanmıştır.

İsnat ve sövmek, suçu oluşturan seçimlik hareketlerden her biridir. Bunların mutlaka kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek niteliğe sahip olması gerekir.

“Onur, şeref veya saygınlığın rencide olması”, mağdurun başkalarının gözünde küçük düşmesi, onların hakaret ve husumetine, düşmanlığına maruz kalmasıdır.³⁴ Bundan anlaşılması gereken mağdurun gerçekten bu duyguyu yaşayıp yaşamadığı değil, toplumda geçerli ortalama örf ve adet kuralları çerçevesinde objektif olarak bu sonucu doğuracak nitelikte olmasıdır. Ortalama örf, adet kurallarına göre tahkir edici nitelikte sayılmayan bir fiile, mağdurun aşırı duyarlılık ve alınganlık göstermiş olması, tahkir niteliğini kazandırmaz.³⁵ Bir isnat ya da sövmenin tahkir edici özellik taşıyıp taşımadığını, somut olayın tüm özelliklerini göz önünde tutarak hakim belirler. Tarafların mensup oldukları sosyal çevre, fiilin işlenmesindeki koşullar ve mağdurun sıfatı önemli kriterlerdir.³⁶ Örf ve adetler zamanla değişebilir, aynı toplumda tahkir edici sayılan bir fiil, bir süre sonra bu niteliğini yitirmiş olabilir. Bu nedenle suçun işlendiği zamanda geçerli olan örf ve adet göz önünde tutulmalıdır.³⁷

1. İsnat ve Sövme

765 sayılı TCK'nın aksine sövme suretiyle hakaret ile fail ya da olgu isnadıyla hakaret iki ayrı suç olmaktan çıkarılmış, aynı suçun seçimlik hareketleri olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla her iki halde de verilecek ceza aynıdır. Ancak 127. maddede düzenlenen isnadın ispatı hükümleri gözetildiğinde bu şekilde ayırım yapılmasının önemi anlaşılacaktır.

İsnat, somut bir eylem ya da somut bir olgu içermelidir. Esas olan, isnat edilen eylem ya da olgunun somut, yani belli bir yer, zaman, konu ya da olayla irtibatlandırılabilir olmasıdır.³⁸ Somut bir eylem veya olgu, o olayı başka olaylardan ayırt etmeye yetecek nitelikte olan,

³⁴ Centel/Zafer/Çakmut, *a. g. e.*, s. 226.

³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 418.

³⁶ Özbek, *a. g. e.*, s. 265.

³⁷ Erman/Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1994*, s. 273.

³⁸ Toroslu, *a. g. e.*, s. 110.

doğruluğu veya yanlışlığı ortaya çıkarılabilecek, ispatlanması olanaklı bir fiili ifade eder.³⁹ Isnat veya olguda ayırıcı unsurlardan biri veya tümü bir arada bulunabilir.⁴⁰ Önemli olan diğer olaylardan ayrılabilmesidir.⁴¹

İsnat edilen olgu ya da fiilin gerçeğe uygun olup olmaması, suçun oluşumunu etkilemez. Ancak, 127. madde ile bazı koşulların gerçekleşmesi halinde sonradan isnadın ispatına olanak sağlanmış ve ispat halinde ceza verilemeyeceği hüküm altına alınmış ise de, bunu suçun oluşumunu etkileyen bir unsur olmaktan çok cezasızlık hali olarak değerlendirmek gerekir. Ayrıca, bilinen bir olayı başkalarına aktaran kişi de hakaret suçunu işlemiş olacaktır. Bu durumda mağdurun şerefi bir kez daha lekelenmiş ve olay daha çok yayılmıştır. Özellikle basın yoluyla işlenen suçlarda bu husus daha belirgindir. Zira tahkir unsuru içeren haberin başka bir gazetede yeniden yayımlanması halinde ayrı suç meydana gelmiş olur.⁴²

Şeref ve saygınlığın ihlal edilmiş olması için isnat olunan fiilin bir insan fiili olması gerekir. Nitekim isnat edilen fiil, imkânsız olmakla beraber, herkes tarafından da bunun böyle olduğu biliniyorsa, ortada hakaret suçu yoktur. Çünkü bu durumda isnat edilen fiil mağdurun şeref ve saygınlığını ihlal etmek için elverişli değildir. Ancak, aslında imkânsız olan bir hususun o kişi tarafından gerçekleştirilebileceği

³⁹ Özbek, a. g. m., s. 263; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 227.

⁴⁰ Madde tayini suretiyle hakaret, bir kimseye belli bir fiil tayin ve isnat edilerek şeref ve haysiyetine tecavüzde bulunulmasıdır. Bu suçun gerçekleşmesi için mağdura yüklenen fiilin belirli olması şarttır. Fiilin muayyen sayılabilmesi için şahsa, şekle, konuya, yere ve zamana ilişkin unsurlar gösterilmiş olmalıdır. Bu unsurların tamamının birlikte söylenmesi şart değildir. Sözlerin, isnat edilen fiili belirleyecek açıklıkta olması yeterlidir. Çoğu zaman isnat edilen vakianın hangi zaman ve yerde meydana geldiğinin belirtilmesi, madde tayini suretiyle hakaret suçunun oluşması için yeterli olmaktadır. Tarafların sosyal durumları, sözlerin söylendiği yer ve söyleniş şekli, söylenmeden önceki olaylar nazara alınarak suç vasfı tayin olunmalıdır. (Yargıtay CGK. 23. 11. 1992, 283/306)

⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 227; Katılanın, sanığın kendisine “kızımın paraları varmış sen almışsın” biçiminde sözler yönelttiği iddiası, sanığın “kardeşim parayı, euroyu aldın mı ... dedim, Kur’an-ı öpmesini istedim” biçimindeki kaçamaklı savunması karşısında; yüze karşı hakaret eyleminin sabit olduğu, 765 ve 5237 sayılı TCY’nin ilgili hükümlerinin karşılaştırılarak, sanık yararına olan hükmün saptanması, sonucuna göre hüküm kurulması zorunluluğu, Bozmayı gerektirmiştir. (4. CD’nin 21. 11. 2006 tarih ve 2005/11318 esas- 2006/16551 sayılı kararı)

⁴² Erman/Özek, a. g. e., s. 270.

toplumun bir kesimi tarafından bile olsa zannediliyorsa, bu durumda şeref ve saygınlığın ihlal edilmiş olmasından söz edilebilir. Örneğin, bir kişiye şu kimseye karşı beddua ettin, o da öldü diye bir isnatta bulunulduğunda toplumun bir kesimi tarafından mağduru bu gücünün olduğu düşünülürse hakaret suçu oluşabilecektir.⁴³

Somut bir olgu veya fiilin, yüklenen kimseden başkası için de tahkir edici nitelikte olduğu durumlarda dolayısıyla hakaret söz konusu olmaktadır. Örneğin, bir kimseye “*annen şu kişiyle zina yapıyor*” biçimindeki hakarete kanaatimizce, 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi diğer koşullar bulunduğu sürece, hem yokluğunda somut olgu yüklenen açısından, hem de fiilin yöneltildiği kişi açısından YTCK anlamında da hakaret suçu oluşacaktır.⁴⁴

Sövme, somut bir eylem ya da olgu içermeyen, soyut bir değer yargısını ifade eden ve kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte sözler sarf edilmesidir.⁴⁵

Sövme suçu, yazı, resim, işaret, müstehcen bir el hareketi ile gerçekleştirilebilir. Örneğin bir kimseye bir tutam ot uzatıp ye demek, mağdurun yüzüne tükürmek sövme teşkil edecektir.⁴⁶ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin kararlarında da sövme, “*küçültücü değer yargısı*” biçiminde anlamlandırılmıştır.⁴⁷

Madde gerekçesinde sövmeyle ilgili olarak; “*Kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olguyla irtibatlandırılmadıkları halde, 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 bedenî arızasını ifade etmekle veya kişiye bir hastalık izafe etmekle de hakaret suçu*

⁴³ Toroslu, a. g. e., s. 110-111.

⁴⁴ Aynı yönde Özbek, a. g. m., s. 264.

⁴⁵ Parlar/Hatipoğlu, a. g. e., s. 976; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 52.

⁴⁶ Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1998, s. 265.

⁴⁷ Belediye Meclisi üyesi olan sanığın meclis toplantısı sırasında başkana hitaben açıkça katılanı kastederek” 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. . (4. CD'nin 19. 6. 2006. gün 2005/4980, 2006/12542 s. kararı)

işlenmiş olur. Örneğin, kişiye 'kör', 'şası', 'topal', 'kambur', 'kel' vs. demekle; kişiye 'psikopat', 'frençili' veya 'aidsli' demekle hakaret suçu oluşur" biçiminde açıklama yapılmıştır.

Sövme suçunun ihmal suretiyle de işlenebileceği ileri sürülmüştür. Örneğin tokalaşmak üzere elini uzatan kimsenin elini sıkmamak gibi.⁴⁸

Bir eylemin hakaret sayılması için bir kimseye, yönelik olarak yapılmış olması gerekir. Bir eylem hakaret niteliğinde olabilir ancak hiç kimseye yöneltilmemişse, isnat edilmemişse hakaret suçunun olduğundan söz edilemeyecektir.⁴⁹ Örneğin, alkollü bir şahsın ortalık yerde, bağırıp çağırarak sövmesi hakaret suçunu oluşturmayacaktır. Ancak failin sözlerinden hakaret teşkil eden söz veya eylemlerin kime yöneldiği anlaşılabilirse bu durumda isnadı var saymak gerekecektir.

2. Isnat veya Sövmenin Gerçekleşme Biçimleri

a. Huzurda (Yüze Karşı) Hakaret

Mağdurun kendisine hakaret edildiğini algılayabildiği hallerde huzurda hakareten söz edilmelidir. Faille mağdurun birbirini görmesi zorunlu değildir.⁵⁰ Farklı mekanlarda bulunmakla birlikte mağdur tarafından sarf edilen sözlerin kendisine yöneltildiğinin işitilerek anlaşılması ve failin de bu iradeyi taşıyor olması halinde suç huzurda işlenmiş sayılacaktır. Burada önemli olan mağdurun, failin hakaret teşkil eden sözleri ağzından çıkarken, hareketleri de yaptığı anda öğrenmesidir.⁵¹

⁴⁸ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 52.

⁴⁹ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 56.

⁵⁰ Parlar/Hatipoğlu, a. g. e., s. 976; Toroslu, a. g. e., s. 113.

⁵¹ Mağdurun ne zaman hazır sayılacağı, öğretisi ve uygulamada farklı görüşlere yol açmış, bir kısım yazarlarca, faille mağdurun yüz yüze gelmeleri ve birbirlerini görmelerinin şart olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de; öğretisi de yazarların büyük çoğunluğu tarafından failin doğrudan doğruya mağdurun yüzüne karşı işlenmiş olmasının şart olmadığı, mağdurun fail tarafından söylenen sözleri duyması ve failinde bunu bilmesinin yeterli olduğu belirtilmiş, İtalyan Yargıtay'ı da "mağdur maddeten hazır olmasa bile, suç yerinin şartları dolayısıyla söylenen sözleri fiilen duyacak durumda ise" huzur koşulunun gerçekleştiğini kabul etmiş, (Manzini'den naklen, Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 103) Ceza Genel Kurulu'nun 17. 12. 1973 gün ve 116/833 sayılı kararında da; "mağdurun yaktığı soba-

Sağır olan mağdurun yüz yüze olmak kaydıyla kendisine yöneltilen hakareti hissetmiş ancak tam olarak içeriğini algılayamamakla birlikte o sıra hazır bulunanlardan öğrenmiş olması halinde yine huzurda gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.⁵² Yargıtay İçtihatlarının da bu yönde olduğunu görmekteyiz.⁵³

Failin üçüncü kişilerle konuşurken varlığından habersiz olduğu mağdurun söylenenleri duyması, eylemin huzurda işlendiğini göstermez. Bu durumda da suçun yoklukta işlendiğini kabul etmek gerekir.⁵⁴ Fail, mağdur duysun diye bazı sözleri söylemiş ise, mağdurunda başka şeylerle uğraşması nedeniyle o sözleri duymaması söz konusuysa bu durumda, huzurda hakareten söz edilemeyecektir.

dan evine is dolan sanığın, evin içinde olduğunu bildiği mağdura işiteceği tarzda adi kadın” demek şeklindeki eylemde, sanığın kastının giyapta hakaret olmadığı, eylemin yüze karşı gerçekleştiği belirtilmiştir.

Bu konuda uyumsuzluğa yol açan diğer bir nokta ise, mağdurun hazır sayılabilmesi için söylenen sözleri duyması ve anlamasının aranıp aranmayacağı, yada sadece duyma ve anlama olanağının yeterli olup olmayacağı noktasındadır.

Öğretide, Prof. S. Erman tarafından; “mağdurun tahkir edici isnatları bilfiil ve aracısız öğrenmesi suçun huzurda işlenmiş sayılması için şarttır” görüşü ileri sürülmesine karşın, (Erman, *Sahir, Hakaret*, s. 103) Prof. Dr. Tezcan, “Failin hakaret oluşturan sözün duyulması olanağını yaratmış olması yeterlidir, söylenen sözün fiilen duyulmuş olup olmaması, ağırlatıcı nedenin uygulanması bakımından önem taşımaz” (Tezcan, *Durmuş, Ceza Özel Hukuku*, s. 487) Prof. D. Soyaslan ise; “huzurda olmak demek fiilen orada bulunmak veya söyleneni duyabilecek, yapılan gösterimi görebilecek durumda olmak demektir.” (Soyaslan, *Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 222) şeklinde görüş açıklamasında bulunmuşlardır.

⁵² İtalyan Yargıtay’ınca “işitme duyusunun mükemmel olmaması veya yahut dalgınlık yahut mevcut gürültüler sebebiyle, mağdur kendisine yöneltilen isnatların gerçek manasını anlayamayıp, hazır bulunan kişilerden sormak suretiyle bunu öğrenmesi halinde” huzurda hakaretin mevcut olduğu kabul edilmiş, (nakleden Erman, *Hakaret*, s. 104)

⁵³ Yargıtay 2. Ceza Dairesi de 9. 5. 1950 gün ve 6580/5451 sayılı kararında benzer şekilde “huzurda yapılan tahkir eyleminde, mağdurun kulağının ağır işitmesinin suçun oluşmasına engel teşkil etmeyeceği” sonucuna ulaşmıştır. (CGK’nın 4. 3. 2003 tarih ve 4-37/25 sayılı kararı)

⁵⁴ Meran, Necati, *Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2007, 2. Baskı, s. 645; Çetin, *Hakaret Suçları*, s. 23

b. Huzura Eşit Sayılan Araçlar Kullanılması

125. maddenin 2. fıkrası ile yapılan düzenlemede; “suçun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde birinci fıkrada belirtilen cezaya hükmolunacağı” açıklanmıştır. Buna göre mektup, telefon, telgraf, cep telefonu (ses ya da mesaj ile) ya da elektronik posta yolu ile hakaret suçunun oluşumu için, mektubun ya da telgrafın doğrudan mağdura gönderilmiş, telefon görüşmesinin mağdurla yapılmış, mesajın ve e-posta iletilisinin doğrudan mağdura ait cihazlara gönderilmiş olması gerekir.

Mağdura gönderilen mektup, faks, telgraf, SMS, e-posta ve benzeri iletilerle ve telefon, mikrofon kullanılarak ya da chat yapılması sırasında yapılan hakaret, huzurda hakaret olarak değerlendirilecektir.⁵⁵

Hakaretin ileti ile işlendiği hallerde huzurda hakarettten söz etmek için bunların muhataba gönderilmiş olması gerekir. Ancak doktrinde gönderilen kişinin sıfatı ve mağdurla ilişkisi nedeniyle mağdura verileceğinin muhakkak olduğu hallerde de eylemin huzurda işlenmiş sayılacağı savunulmuştur.⁵⁶

Basın yoluyla suçun işlenmesi halinde doğrudanlık söz konusu olmadığı için yoklukta ve alenen hakaret gerçekleşmiş olacaktır.

c. Gıyapta (Yoklukta) Hakaret

Hakaret suçu, mağdurun olmadığı bir ortamda veya mağdurun doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlenmesi halinde, gıyapta hakarettten söz edilir.⁵⁷

Gıyapta hakaret halinde ihtilat unsurunun aranmasının nedeni, hakaret suçunun cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer olan şeref, onur ve saygınlığın ancak, üçüncü kişilerin isnat olunan somut fiil veya olgu ya da sövmeyi öğrenmeleri durumunda ihlal edilmiş sayılacak olmasından kaynaklanmaktadır.⁵⁸ Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince

⁵⁵ Centel/Zafer/Çakmut, *a. g. e.*, s. 228.

⁵⁶ Dönmezer, *Kişilere ve mala Karşı*. . . s. 262.

⁵⁷ Parlar/Hatipoğlu, *a. g. e.*, s. 977; Centel/Zafer/Çakmut, *a. g. e.*, s. 229.

⁵⁸ Parlar/Hatipoğlu, *a. g. e.*, s. 977.

gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat ederek, yani en az toplu veya dağınık üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır.⁵⁹

Mağdurun gıyabında hakaret edilmesi halinde suçun en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerekir.

Suçun faili ihtilatı bilerek isteyerek gerçekleştirmelidir. Bir kişi ile ihtilat halinde iken, varlığından habersiz olduğu başkalarının bunu duyması halinde ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmaz.

Kanunda açıkça belirlendiği üzere en az üç kişiyle ihtilat edilmelidir. 765 sayılı yasada olduğu gibi ihtilatın toplu ya da dağınık olabileceği açıklanmamış ise de uygulamasının bu yönde olması gerektiği konusunda tereddüt yoktur.

Dağınık ihtilat halinde isnat edilen eylemlerin aynı olması gerekir. Aynı fiile işaret eden farklı sözcükler kullanılmış olabilir. Fiiller farklı ise gıyapta hakaret suçu oluşmaz.⁶⁰ Daha açık bir deyişle hakaret teşkil edecek sözcüklerden aynı nitelikte olanların en az üç kişi tarafından duyulması halinde ihtilat gerçekleşmiş olacaktır.⁶¹

İhtilatta kullanılan vasıtanın önemi yoktur. Söz, yazı, mektup, şarkı, hareket, resim, sahne eserleri, fiilen ihtilatı mümkün kılacak her vasıta kullanılmış olabilir. Sokakta bağırarak suretiyle de ihtilat mümkündür.⁶²

Bir kimsenin, fail tarafından kendisine verilen ve mağdur hakkında hakaret içeren yazıyı başkalarına göstermesi durumunda ihtilatın

⁵⁹ Madde gerekçesinden.

⁶⁰ Özbek, a. g. m., s. 260.

⁶¹ Sanık savunmasında, İsmail Ziya Çeşmeci ve Hasan Civan'a, kişisel davacı kadın hakkında "muhtarla yatıyor" dediğini açıkça belirtmesi, adı geçen 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 yönteminde tartışılıp reddolunmadan "ihtilat ögesi gerçekleşmediği" gerekçesiyle beraat kararı verilmesi, Yasaya aykırıdır. (4. CD'nin 4. 12. 2006 tarih ve 2005/10925 esas- 2006/17202 sayılı kararı)

⁶² Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2003, s. 432.

oluşması için, failin bunu isteyip istemediğine yani suç kastına bakmak gerekecektir.⁶³

Fail bir kişiyle ihtilat etmekle beraber, bu kimseden haberi yaymasını isterse, ihtilat gerçekleşmiş olur. Burada önemli olan nedensellik bağının gerçekleşmesidir. Failin hareketi ile ihtilat arasında illiyet bulunmalıdır. Önemli olan failin söylediği sözleri veya yaptığı hareketleri kaç kişinin duyduğu veya gördüğü değil, failin kaç kişi ile ihtilat etmek istediğidir.⁶⁴

İhtilat edilen şahısların birbirleriyle, fail ya da mağdurla aralarındaki bağın önemi yoktur. Bunların ihtilat konusunu anlayabilecek durumda olmaları gerekir. Küçükler (temyiz kudreti bulunmayan), akıl hastaları, konuşulan lisanı bilinmeyenler söz konusu olduğunda ihtilatın oluştuğundan söz edilmemelidir. Aynı şekilde, kişiler, sarhoşluk, dalgınlık gibi sebeplerle ihtilat konusunu algılayamamış iseler ihtilat unsuru oluşmaz.⁶⁵

İhtilatın sözle gerçekleştirilmesi zorunlu değildir. Herhangi bir iletim aracıyla (mektup, SMS, e-mail) en az üç kişiye ulaştırılmış olması suçun oluşması için yeterlidir.

D . NETİCE

Hakaret suçu konusu itibariyle bir tehlike suçu olup, kanuni tanımında fiilin dış dünyada somut bir değişiklik meydana getirmesine yer verilmemiştir. Fiilin tamamlanmış sayılması için failin amaçladığı neticenin gerçekleşmesi gerekmez. Bu yönüyle suç, soyut bir tehlike suçudur.⁶⁶ Mağdur kendisine yönelen fiil nedeniyle kesinlikle üzüntü duymasa ya da kişilik olarak bu tahkirden etkilenmese de suç tamamlanmış olur. Burada mağdurun kendi yargısından çok fiilin objektif olarak tahkir edici nitelik taşımasıdır.⁶⁷

Mağdurun suç oluşturan sözü duyması ya da ihtilat halinde, ihtilat ögesini tamamlayan üçünü kişinin öğrenmesiyle suç tamamlanmış olur.

⁶³ Toroslu, *a. g. e.*, s. 115.

⁶⁴ Toroslu, *a. g. e.*, s. 116.

⁶⁵ Erem/Toroslu, *a. g. e.*, s. 434.

⁶⁶ Centel/Zafer/Çakmut, *a. g. e.*, s. 212.

⁶⁷ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 290.

IV. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Hakaret suçunun oluşumu için genel kast yeterlidir, özel kast aranmaz. Ayrıca tahkir saiki de gerekmez. Şaka yapma, alay etme saiki ile hareket eden kimsenin eylemi hakaretin objektif unsurlarını taşıyorsa, yinede suç oluşacaktır.⁶⁸ Fail, yaptığı isnat ile mağdurun şeref, onur ve saygınlığını rencide edeceğini bilmeli ve istemelidir.⁶⁹ Aynı zaman da kastın ihtilata da yönelmiş olması, bilinerek ve istenerek en az üç kişiyle ihtilat edilmiş bulunması gerekir.⁷⁰

Bu suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir.⁷¹ Örneğin, bir kimse bahçede komşusu hakkında konuşurken muhatabın duyacağını öngörerek hakaret içeren sözleri söyler, mağdur da bu sözleri duyarsa, suç olası kastla işlenmiş sayılacaktır.

Failin kastının hem yazı ve sözün içeriğinin hakaret oluşturduğuna ve hem de suçun gıyapta olması halinde ihtilat ve huzurda işlenmişse huzur unsuruna yönelik olması gerekir.⁷²

Bu suçun taksire işlenmesi YTCK ile cezalandırılmadığından, hakaret suçunun taksirle işlenemeyeceğini kabul etmekte zorunluluk vardır.⁷³

V. SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

A . İHBAR VE ŞİKÂYET HAKKI (İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI)

İddia ve savunma dokunulmazlığı, adli veya idari makamlar karşısında hakkını savunmak ve kullanmak isteyen kimselerin, herhangi bir tereddüde kapılmadan ve kimseden korkup çekinmeden, bu hakkı serbestçe kullanabilmeleri için getirilmiş bir bağımsızlıktır.⁷⁴

Anayasanın 36. maddesiyle güvence altına alınan “hak arama özgürlüğü” kapsamında Türk Ceza Kanunu’nun 128. maddesinde iddia

⁶⁸ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 240.

⁶⁹ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 239.

⁷⁰ Dönmezer, *Kişilere ve mala Karşı...* s. 259.

⁷¹ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 60.

⁷² Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 425.

⁷³ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 60.

⁷⁴ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 66.

ve savunma dokunulmazlığı düzenlenmiştir. İddia ve savunma hakkı, her türlü etkiden ve korkudan uzak bir şekilde kullanılması bu hakkı kullanırken kullanan kişinin herhangi bir endişeye kapılmaması gerekir. Bu serbesti dava konusu olayın aydınlanması veya bir hakkın ortaya çıkmasına hizmet edecektir.⁷⁵

Anılan maddeye göre, “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için, isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”

Madde hükmünün uygulanabilmesi için,⁷⁶

⁷⁵ Centel/Zafer/Çakmut a. g. e., s. 236.

⁷⁶ Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için tipe uygun olmalı, bir başka hüküm tarafından hukuka uygun hale getirilmemeli ve failde suç kastı bulunmalıdır. Hakkın icrası, mağdurun rızası, görevin yerine getirilmesi, haklı savunma ve zaruret hali olarak kabul edilen hukuka uygunluk nedenlerinden, hakaret ve sövme suçlarında hakkın icrası üzerinde durulmalıdır. Bu suçlarda hakkın icrası olarak en çok terbiye ve gözetim, savunma ihbar ve şikâyet, haber verme ve eleştiri hakları söz konusu olmaktadır.

Hakkın kullanılması olarak kabul edilen ihbar ve şikâyet hakkı, Anayasanın 36 ve 74. maddelerinde düzenlenmiştir. Herkes, kendisi veya kamu ile ilgili konularda yetkili makamlara şikâyette bulunmak ve dava açmak hakkına sahiptir. Bu hakkın, hakkı doğuran nedenin koyduğu sınırlar içinde kullanılması, kötüye kullanılmaması zorunludur. İhbar ve şikâyetin yetkili makamlara yapılmadan önce veya yapıldıktan sonra, hatta böyle bir başvuru olmaksızın dahi, durumun araştırılması, şüphelenildiğinin söylenmesi arasında fark yoktur.

İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken, belirli kimselere bir suç oluşturan belirli bir eylemin yüklenmesi gerekmektedir. Bu şikâyetin doğal sonucudur. Aksi halde yani suç oluşturan bir eylem yüklenmeden ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması olanaksızdır. Bu nedenle, ihbar ve şikâyet hakkının kullanılması, bu hakkın sınırları aşılmadığı sürece hakaret suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni oluşturacaktır.

Şikâyet veya ihbar hakkının kullanılmasındaki ölçü, suç failinin; ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan eylemin mağdur tarafından işlenmediğini bilip bilmemesidir. Mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini bildiği kanıtlanmadıkça sınırın aşıldığı kabul edilemez. Failin, mağdurun yüklenen eylemi işlemediğini kesin olarak bildiği halde, suç işlediğinden bahisle yetkili mercie ihbar veya şikâyette bulunması iftira suçunu, bu mercilerin dışında kalan kişilere, duyurması ise hakaret suçunu teşkil edecektir. (CGK'nın 19. 12. 1994 tarih ve 4-327/349)

- Yargı mercileri ya da idari makamlar nezdinde yazılı veya sözlü başvuru yapılmış, iddia ve savunmada bulunmuş olunmalıdır. Eski ceza yasasının hükmü olan 486. maddede sadece yargı mercilerinden söz edilmiş, yeni düzenleme ile idari makamlardan da söz edilerek hükmün uygulama alanı genişletilmiştir.

Yargı mercileri adli, idari, askeri mahkemeler ve Yüksek mahkemeleri ifade eder. Savcılık makamını da kanun öngördüğü “*yargı mercileri*” kapsamında değerlendirmek gerekir. Aksini düşünmek bu merci önünde yapılan iddia ve savunmalara dokunulmazlık tanımamak anlamını taşır.⁷⁷

İdari makamlar deyimi ise, devletin idari yapısı içinde yer alan bütün yönetim mercilerini ifade eder. Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Başbakanlık, bakanlıklar ve bunların bağlı kuruluşları ile taşra kuruluşları, katma bütçeli kuruluşlar, yerel yönetimler, polis, jandarma ve bunların dışında kalan bütün kolluk gücü gibi kuruluşlardır.⁷⁸

İşte bu merciiler nezdinde hak aramak, şikayetçi olmak için ya da savunma hakkının kullanılması çerçevesinde başvuruda bulunulmalıdır. 765 sayılı TCK’da kimlerin bu dokunulmazlıktan faydalanacağı sınırlandırılmış iken, YTCK’da bu konuda sınırlandırıcı herhangi bir hüküm yer almadığından “hangi sıfatı taşırsa taşısın yargı mercii veya idari makamlar nezdinde yazılı veya sözlü başvuru yapan, iddia ve savunma da bulunan herkes bu dokunulmazlıktan yararlanacaktır.”⁷⁹

Başvurunun yazılı olması zorunlu değildir. Sözlü bir ihbar ya da şikayet madde uygulamasını gerektirecektir.

- Fail iddia ve savunmada bulunduğu sırada kişilerle ilgili somut isnat ve olumsuz değerlendirmede bulunmalıdır. Isnat bir kimseye belirli somut bir olay yükleme halidir. Şikayet yada savunmanın yapılması sırasında isnat gerçekleşmelidir. Bunun dışında belli bir olay yükleme niteliğinde olmayan küçültücü değer yargısı içeren sözler nedeniyle 128. maddenin uygulanması mümkün olmayacaktır.⁸⁰

⁷⁷ Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, 5. baskı, s. 254.

⁷⁸ Çetin, *Hakaret Suçları*, s. 272.

⁷⁹ Özbek, a. g. m., s. 267.

⁸⁰ Sanığın Kadıköy 5. Asliye Ceza mahkemesine verdiği dilekçede kişisel davacı için

-Yapılan isnat ve olumsuz değerlendirmelerin gerçek ve somut vakalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir. Failin yargı mercileri veya idari makamlar önünde iddia ve savunmada bulunuyor olması bir uyuşmazlığın varlığının sonucudur. Bu uyuşmazlıkla bağlantılı olan, durumu açıklamaya, şikayetini güçlendirmeye ya da savunmasına yardımcı olmaya yönelik olarak başka kimselelere yüklediği isnatlar nedeniyle ancak hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebilecektir. Uyuşmazlık konusunu aşan, iddia ve savunmayı güçlendirme sınırlarının dışında küçültücü değer yargısı ifade eden sözler bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.⁸¹

Ancak her halde isnadın gerçek olması olumsuz değerlendirmenin somut vakalara dayanması gerekir.⁸² Bunun yanı sıra isnat ve de-

“psikopat, rüşvetçi ve tefeci vs” demek suretiyle küçük düşürücü değer yargısında bulunduğu, bu sözlerin davanın konusuyla bağlantısı bulunmadığı gibi iddia ya da savunmaya yarar sağlamadığı gözetilmeden TCY. 486. maddesi uyarınca savunmaya yönelik olduğu gerekçesi ile beraat hükmü kurulması, (4. CD. 18. 9. 2002, 11081/13447)

⁸¹ Sanığın mahkemeye sunduğu 19. 11. 2002 havale tarihli dilekçesinde katılan avukatlara yönelik “... iki avukatında okuduğunu anlama yeteneğinden yoksun oldukları ...” biçimindeki sözlerle küçük düşürücü değer yargısında bulunduğu, bu sözlerin davanın yazgısını belirlemede zorunlu olmadığı, iddiaya yarar sağlamadığı gözetilmeden, genel kastla işlenen sövme suçundan yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (Y. 4. C. D. nin 05. 06. 2006 tarih 2004/7216 esas, 2006/11801 kararı)

⁸² Türk Anayasası'nın 36. maddesi uyarınca, herkes yasal araç ve yollardan yararlanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

TCY'nin 486. maddesi ise, anayasal düzeydeki bu hakkın ve ilkenin dava sırasında uygulanmasından ibarettir.

Yapılan suç duyurusunun içeriğinin yeniden değerlendirilerek, Türk yazılı hukukunda suç sayılan eylem (ler) yükleniyorsa, onun/onların iftira; suç oluşturmayan, ancak insan onurunu çiğneyen eylem/eylemler söz konusu ise, bu berikilerin hakaret ya da sövme olabileceğinin gözetilmesinin zorunludur.

Eğer sanıklar, katılanın davranışlardan kuşkulananak ve eylemlerinin suç ya da ahlaka aykırı ve insan onurunu örseleyici olduğuna inanarak, C. Başsavcılığı, kolluk gibi kovuşturma yapabilecek makamlara suç duyurusunda bulunmuşlar ve suçlamaları kuşkulandıkları çerçeve içinde kalmışsa, bu yöntem “yasal araç ve yollardan yararlanma” çerçevesinde giren bir “iddia”, dolayısıyla hukuka uygun olup hakaret/sövme ya da iftira cürümlerinde hukuka aykırılık ögesi bulunmayacağından, davranışları suç oluşturmayacaktır.

Buna karşılık, katılanın bu tür davranışlar içinde bulunmadığı kanıtlandığı takdirde; Türk yazılı hukukunda suçu oluşturmayan ve fakat insan onurunu çiğneyen eylemler söz konusu olduğunda ise; bunların belli bir olay yüklemeye biçimi

ğerlendirmeler gerçek ve somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla bağlantılı değilse ve iddia ve savunma sınırlarını aşılırsa madde kapsama girmeyecektir.⁸³

İddia ve savunma dokunulmazlığının düzenlendiği 5237 sayılı kanunun 128. maddesinde, 765 sayılı TCK'nın 486/son maddesindeki *"Birinci fıkrada yazılı hallerde salahiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir."* biçimindeki hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle tazminat konusu ve eylemin suç teşkil etmesi hususu ayrı olarak değerlendirilecek olup, zabıt veya evraktan çıkarma işlemi de artık yapılmayacaktır.

B. BASININ HABER VERME VE ELEŞTİRİ HAKKI

Bir isnadın onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olup olmadığının tespiti olayın bütün özellikleri göz önünde tutularak, hâkime aittir. Siyasi, bilimsel, edebi eleştiri ile hakaretin çerçevesini titizlikle ayırmak gerekir. Zira eleştiri bir hak olduğundan bunun kullanılması suretiyle gerçekleştirilen eylem, hakkın kullanılması niteliğinde olacak ve hukuka aykırı olmayacaktır. Ancak bu hakkı kullanırken sınırlarını aşmamak gerekir.⁸⁴

minde olduklarında davranışların hakaret, değilse sövme suçlarını oluşturmaları açıktır.

Kuşkusuz suç duyurusunun yasal araç ve yollardan yararlanma çizgisini aşmış, hakarete/sövmede insan onurunun çiğnenip çiğnenmediğini nesnel; yine bu olgu ile iftirada doğrudan kasıl bulunup bulunmadığını özne ölçütlerine göre saptamak ve tümünü tutarlı biçimde gerekçelendirmek, duruşma yapan ilk mahkemenin görevidir. (4. CD. 19. 10. 1995, 5732/6689)

⁸³ Sanık eski karısından kızının velayetini alabilmek amacıyla mahkemeye verdiği dilekçede kişisel davası için "... evliliğimiz sırasında eski karımla ilişkiye girmiş, bu ilişki sürmektedir. ..." demesinin, davanın temel dayanağını açıklama niteliğinde olup, TCY'nin 486/1 düzenlenen iddia ve savunmanın dokunulmazlığı sınırları içinde kaldığı bu nedenle hakaret suçunu oluşturmadığı; ancak bu açıklamaya eklenen "... iffeti düşük bayanlarla yaşar, kadın pazarlar, kadın parasını yemeyi seven bir yapısı var, ... yakın arkadaşının kızına cinsel tacizde bulunmuş, ... karaktersizliklerini öğrenince..." biçimindeki değerlendirme ve iddiaların sözü edilen sınırları aştığı ve sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, aksine düşüncelerle TCY'nin 480/2. madde ve fıkrasından hüküm kurulması, (4. CD. 16. 9. 2002, 10299/12781).

⁸⁴ Dönmezer, a. g. e., s. 232.

Basın yoluyla işlenen hakaret iddiaları konusunda çok titiz olmak gerekir. Aksi takdirde basın ve ifade hürriyeti zarar görecektir. Doktrine göre, bilinmesinde kamu yararı bulunan, kamuoyunun aydınlatılması amacıyla dayalı, gerçeklik derecesi araştırılmış ve büyük ölçüde doğruluğu belirlenmiş olayların özel hayata ilişkin olmaması şartıyla yayınlanmış bulunması hakaret teşkil etmez. Haber verme amacını aşan, haber içeriği ile bağlantısı olmayan küçültücü değerlendirmeler içeren haber ve yazılarda haber verme hakkından söz edilemez.⁸⁵

Yargıtay'a göre, basın yoluyla işlenen suçlarda hukuka uygunluk nedenleri (ceza sorumluluğunu kaldıran nedenler) arasında yer alan ve kaynağını Anayasa'nın 28 ve devamı maddelerinden olan, "*hakkın kullanılması*" kapsamındaki haber verme ve eleştiri hakkının söz konusu olabilmesi için, yayınlanan yazının gerçek ve güncel olması, verilisinde 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.⁸⁶ Yüksek mahkeme kararlarına göre, hakkın kullanılması niteliğindeki haber verme ve eleştiri hakkının kullanılmasının söz konusu olabilmesi için üç şartın bir arada gerçekleşmesi gerekir:

- Yapılan basın açıklamasının gerçek ve güncel olması,
- Verilişinde kamu ilgi ve yararının bulunması,
- Olay ile olayın anlatılışı arasında fikri bağ bulunması,

bu unsurlardan birisinin olmaması eylemi hukuka aykırı hale getirir.

Bu özellikleri kısaca incelersek;

Bir haber veya eleştirinin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında saymak için öncelikle bu haberin gerçek olması gerekir. Gerçek olmayan, tamamen düzmece niteliğindeki haber veya yorumlar eleştiri sıranı içinde değerlendirilemezler.⁸⁷ Buradaki gerçeklik mutlak gerçeklik

⁸⁵ Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı. . . s. 234.

⁸⁶ (Y. 4. CD'nin 18. 09. 2006 tarih 2005/7706 esas, 2006/14025 karar.).

⁸⁷ 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

olmayıp, görünüşte gerçeklik de yeterlidir. Haberi yapanın, ancak kendisinin yapması mümkün olan tüm araştırmaları yaparak, bu hususun doğru olduğu sonucuna ulaşmış olması gerekir.⁸⁸

- Haberin aynı zamanda güncel olması gerekir. Güncelliğini yitirmiş, daha önce medyada tartışılarak eskimiş konuların tekrar gündeme getirilmesinde hakkın kullanımından ziyade kişisel husumetler gündeme gelecektir.

- Haberin verilisinde kamu ilgi ve yararının bulunması gerekir. Kamu yararının gerektirdiği bilgilerin ötesine geçilerek kişilerin özel bilgilerinin yer alması durumunda haber verme hakkının kullanıldığından söz edilmeyecektir.

- Verilen haberle kullanılan değer yargıları arasında fikri bağlantı olmalıdır. Haber verilirken veya eleştiri yapılırken, haberin kendisi ile sunum şekli farklı çağrışımlara yol açmamalı, haber verme amacının dışına çıkılmamalıdır.⁸⁹

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 ögesinin oluştuğu gözetilmeden sanığın hükümlülüğü yerine yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir. (4. CD'nin 12. 12. 2006 tarih ve 2005/8063 esas- 2006/17603 sayılı kararı)

⁸⁸ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 62, gazetede yayımlanan yazının somut olay ve belgelere dayandığı, haber üzerine yapılan soruşturma sonucunda, belgelerin gerçek olmakla birlikte olaylarda katılanın kanıt ve kusurunun bulunmaması nedeniyle "soruşturmasızlık kararı" verilmesi, ayrıca yazıda küçük düşürücü değer yargılarında bulunulup katılanın kişiliğinin doğrudan hedef alınmaması karşısında; suça konu yazının "haber verme ve eleştiri sınırları" içinde kaldığı gözetilmeden TCY'nin 480/4. madde ve fıkrasıyla hükümler kurulması (4. CD, 16. 12. 2002, 15736/18418).

⁸⁹ İçel Ekspres adlı günlük gazetede katılanın da ortak olduğu şirkete ait tankerin kaçak satışta yakalandığı belirtildikten sonra (Bakan Güçlü'nün sözleri geliyor akla, "Gözünüzü Toprak Doyursun") biçiminde verilen haberde, haberin güncelliği ve verilisinde kamu ilgi ve yararı bulunduğundan söz edilebilir ise de, dosyada mevcut tutanağa göre 29. 7. 2003 tarihinde yakalanan tanker hakkında, gazetesinin yayımlandığı 1. 8. 2003 tarihine kadar yeterli bir araştırma yapıldığı takdirde, katılanın o tarihte Kaptan Petrol Ürünleri Oto Sanayi ve Ticaret Ltd. Şirketinde ortaklık sıfatı kalmadığının belirlenmesi olanaklı bulunduğu gibi habere eklenen "Bakan Güçlü'nün sözleri geliyor akla, Gözünüzü Toprak Doyursun" biçimindeki küçük düşürücü değer yargısı içeren sözler nedeniyle olay ile olayın anlatılışı

- Haber veya yorumda küçük düşürücü değer yargılarına yer verilmemesi gerekir. Özellikle haber veya yorumda hiçbir şekilde sövme niteliğinde sözcüklere yer verilmemelidir.⁹⁰

Mizah (gülmece) ile hakaret arasındaki sınırın da çok dikkatli şekilde belirlenmesi gerekir. Mizah, haber vermeye göre, ifade özgürlüğünün daha da genişlediği bir alandır. Abartmak mizahın tabiatında vardır. Dolayısıyla mizah yazarından, haber yayınlayan bir gazetecide bulunması gereken özen ve dikkati göstermesi istenemez, mizahçı da

arasında bulunması gereken fikri bağın da mevcut olmadığı dikkate alındığında eylemi hukuka uygun kılan haber verme ve eleştiri hakkı sınırlarının aşıldığı gözetilerek 765 ve 5237 sayılı TCY'nin ilgili hükümleri, 5252 sayılı yasanın 9/3. madde ve fıkrasında öngörülen yöntemle göre karşılaştırılmak suretiyle lehe olan hüküm belirlenip sanığın hukuki durumunun buna göre tayininde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir. (Y. 4. CD'nin 18. 09. 2006 tarih 2005/7706 esas, 2006/14025 karar.)

⁹⁰ Sanıkların imzasının bulunduğu suça konu bildiriye yer alan, "1996 yılında yönetime gelen Adnan Çokşen 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 dağıttı. 1997 sonlarında o günkü değeri ile 45 milyon Türk Lirasını dernek kasasından ve kuruldan 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 akibetinden de şüpheliyiz. Zira bu demirbaşların zayı olmadığını 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 bulundurulup hükümlülük kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır. (Y. 4. CD'nin 31. 01. 2006 tarih 2004/1315 esas, 2006/1048 karar.)

Sanığın Bizim K. . . gazetesinin 6. 12. 1999 tarihli nüshasındaki "Rezalet" başlıklı yazıda katılanın yönetim kurulu başkanı olduğu SS K... Esnaf ve Sanatkarlar Kredi ve Kefalet Kooperatifi hakkında "yolsuzlukların, şaibelerin ve çirkeflüğün döndüğü ...", 20. 12. 1999 tarihli nüshasındaki "kredini bize ver" başlıklı yazıda ise, "benimle akşam yemeğine çıkarsan krediyi alırsın diyerek bir bayana iğrenç tekliflerde bulunduğu biçimindeki ifadelerle katılanı küçük düşürücü değer yargılarında bulunduğu, eleştiri ve haber verme hakkının sınırlarını aştığı gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır. (Y. 4. CD'nin 08. 05. 2006 tarih 2004/14909 esas, 2006/10531 karar.)

gazeteci kadar gerçeğe saygı göstermek yükümlülüğünde değildir.⁹¹

Yargıtay'a göre, "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 açıklamasının 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 itibariyle incitici, küçültücü değer yargıları içermemesi, ölçülü bir anlatım kullanılması, yani fikri bağın varlığı; diğer yandan mizah görüntüsü altında başkasını gülünç duruma düşürme amacının bulunmaması gerekir.⁹²

Yüksek Mahkeme'ye göre, mizahın küçültücü değer yargılarının içermemesi ve başkasının gülünç düşürme amacının bulunmaması kaydıyla, mizah yoluyla yapılan eleştiriler, sert, ağır ve sarsıcı olabilir.⁹³

VI. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

A. AĞIRLAŞTIRICI SEBEPLER

Hakaret suçunda temel cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli haller yeni Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin 3 ve 4. fıkralarında düzenlenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 480/a. maddesinde yer alan "suçun tahrif edilmiş vesikaya dayanılmak suretiyle işlenmesi" haline yönelik ağırlatıcı nedene yeni düzenlemede yere verilmemiştir

⁹¹ Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı...*, s. 235.

⁹² (4. CD'nin 14. 11. 2006 tarih ve 2005/9531 esas-2006/16278 sayılı kararı).

⁹³ Çizgi yerine fotoğraf kullanılarak meydana getirilmiş bir tür karikatür olan dava konusu resmin yayımlandığı "G.Ç." 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 kararı verilmesi, Bozmayı gerektirmiştir. (4. CD'nin 14. 11. 2006 tarih ve 2005/9531 esas- 2006/16278 sayılı kararı)

1. Suçun Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi

Maddenin açık anlatımına göre sövme suçundan verilecek cezanın arttırılarak uygulanabilmesi için kamu görevlisine karşı ve görevinden dolayı işlenmesi zorunludur. Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde tanımlandığı biçimiyle "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" anlaşılmalıdır. 6. madde gerekçesinde açıklandığı üzere "kişinin kamu görevlisi olması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir 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 vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler."⁹⁴

Bu düzenlemenin, eski TCK'nın görevliye huzurda sövme ve hakaret suçuna ilişkin 266. maddesinin karşılığı olduğu gibi, 483/1. maddede açıklanan "noter gibi usuli dairesinde hiddematı ammeden biri ile muvazzaf olan" şahıslara huzurda sövme suçlarının ve suçun gıyapta gerçekleşmesi halinde uygulanan 273. maddenin karşılığı olduğu gözetildiğinde önemli farklılıklar olduğunu görmekteyiz.

Öncelikle suçun huzurda ya da gıyapta gerçekleşmesinin önemi kalmamıştır. Ancak gıyapta işlenmesi halinde ihtilat ögesinin gerçekleşme zorunluluğu unutulmamalıdır.⁹⁵ 266. maddede düzenlendiği biçimiyle memuriyetin derecesi cezanın artış miktarında doğrudan etken değilse de, hakimin iki sınır arasında cezayı belirlemesine yönelik takdir hakkını kullanmasında ölçüt olacaktır.

Buna göre, eski düzenlemede öngörüldüğü biçimde başbakana

⁹⁴ Kamu görevlisi kavramı konusunda geniş bilgi için bkz. , Gökcan, Hasan Tahsin/ Artuç, Mustafa, *Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınevi Ankara 2007.

⁹⁵ Yenidünya/ Alşahin, a. g. m., s. 72.

sövme halinde belirlenen ceza ile herhangi başka memura örneğin köy bekçisine sövme halinde verilecek ceza farklı iken, yeni sistemde her ikisi için aynı ceza verilebilecektir.⁹⁶

Kamu görevlisine sövme, cezanın arttırılması için tek başına yeterli olmayıp mutlaka görevden dolayı işlenmesi gereklidir. Görevden dolayı yapılan hakaretin mutlaka görev sırasında gerçekleşmesi gerekmez.⁹⁷ Kamu görevlisinin icra ettiği görevle hakaret eylemi arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Aksi halde maddenin 3/a fıkrası uyarınca ceza arttırılmayacak, birinci fıkra hükmünün uygulanması ile yetinilecektir.⁹⁸

Ceza Kanunu'nun 342. maddesinde, yabancı devlet temsilcileri kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından kamu görevlisi kavramına dahil edilmiştir.

İşlenen suçun hakaret olması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılması mağdurun mensup olduğu devletin değil, doğrudan kendisince yapılacak şikayete bağlı olması ve 343. madde uyarınca karşılıklılık esası benimsenmiştir. Yani mağdurun mensubu olduğu devlet kanunlarına göre de aynı esaslar Türkiye bakımından kabul edilmiş bulunmalıdır.

Maddenin 5. fıkrasında kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hali düzenlenmiştir.

Kurul, Türk Dil Kurumu sözlüğünde *“bir işi yapmak, yönetmek veya bir kurum ve kuruluşu temsil etmek için görevlendirilmiş kişilerden oluşmuş topluluk, heyet”* olarak tanımlanmıştır.⁹⁹ Bu tanıma uyan ancak ve mutlaka üyeleri kamu görevlisi niteliği taşıyan kurul suçun mağduru olarak belirlenmiştir.

765 sayılı TCK'da kurul kavramı adli heyet (yargı yetkisine sahip tek hakimli olmayan bütün mahkemeler), siyasi heyet (devletin siya-

⁹⁶ Çetin, Hakaret Suçları, s. 27.

⁹⁷ Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 72.

⁹⁸ Sanığın, görevli hakime görevi nedeniyle olmayıp görevi sırasında hakaret ettiği nin kabulü karşısında, eyleminin 5237 Sayılı TCK'nın 125 ve 131 maddeleri uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı hakaret suçunu oluşturacağı gözetilerek şikayet yokluğu nedeniyle düşme kararı yerine, yanılığlı değerlendirme ve uygulama sonucu 765 Sayılı Yasaya göre hükümlülük kararı verilmesi, yasaya aykırıdır. (4. CD'nin 5. 12. 2006 tarih ve 2005/11873 esas- 2006/17270 sayılı kararı)

⁹⁹ <http://tdk.org.tr>.

si fonksiyonlarını ifa eden devlet teşkilatına dahil olan organlar) ve askeri heyet olarak tek tek sayılmak suretiyle belirlenmiş iken, yeni düzenlemede kavram genişletilmiştir. Bu durumda disiplin kurulları, adalet komisyonu vb. de kurul kapsamına girecektir.¹⁰⁰

Eski düzenlemede kurula hakaret tek suç kabul edilip, tek ceza verilirken, yeni kanun uygulamasında kurula hakaretin kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı kabul edilmiştir. Ancak, madde metnine 5377 sayılı kanunla işlenen değişiklik ile bu durumda zincirleme suça ilişkin madde (m. 43) hükümlerinin uygulanacağı hususu pekiştirilmiştir.

125. maddenin 5. fıkra hükmünün uygulanabilmesi için kurula hakaretin görevden dolayı yapılması zorunludur. Görevden dolayı hakaretin belirlenmesinde, yapılan görevle hakaret fiili arasında bir nedensellik bağı esas alınmalıdır. Nedensellik bağının kurulamadığı hallerde ya da görev sırasında suçun işlenmesi durumunda maddenin birinci fıkrası ile uygulama yapılmalıdır.¹⁰¹

2. Suçun, Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından Değiştirmesinden, Yayılmaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Emir ve Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi

765 sayılı TCK'nın 175. maddesinin 3. fıkrasında,¹⁰² "Din Hürriyeti-

¹⁰⁰ Özbek, a. g. m., s. 259.

¹⁰¹ Çetin, a. g. e., s. 28.

¹⁰² **Madde 175 - (Değişik: 20. 5. 1987- 3369/1 m.)**

Dinlerden birine ait dini işleri veya ibadet ve ayinin yapılmasını men ve ihlal eden kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmileş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Fiilin işlenmesi sırasında cebir, şiddet, tehdit veya hakaret vaki olmuş ise, faile bir yıldan iki yıla kadar hapis ve on bin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmileş bin liraya kadar ağır para cezası verilir. Üçüncü fıkrada yazılı suçlar, basın ve yayın yoluyla işlenirse ceza bir misli artırılarak hükmolunur.

Birinci fıkrada yazılı suçların basın ve yayın yoluyla teşvik ve tahrik edilmesi halinde aynı ceza uygulanır.

ti Aleyhinde Cürümler" başlığı altında ayrı bir suç olarak yapılan düzenlemenin kısmen karşılığı olan bu nitelikli hale yeni TCK'nın 125. maddenin 3/b fıkrasında yer verilmiştir. Eski düzenlemede sadece dini inançlardan söz edilmesine karşın yeni yasada siyasi, sosyal, felsefi inanç ve düşüncelerden söz edilmekte, buna karşılık kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı hakaret cezalandırılırken bunlara aykırı davranışın kınanması, tahkir veya tezyifi nitelikli hal olarak kabul edilmemiştir.

Maddenin 3/b. fıkrası uyarınca ağırlaştırılmış ceza uygulanabilmesi için;

- Maddede tanımlandığı üzere, yani kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek biçimde,
- Somut fiil ya da olgu isnadı veya,
- Sövme suretiyle hakaret gerçekleşmeli,
- Hakaretin, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini,
- Açıklamasından,
- Değiştirmesinden,
- Yaymaya çalışmasından,
- Mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı yapılması gereklidir.

Buna göre, kişinin şeref ve saygınlığının yanı sıra düşünce ve inanç özgürlüğü de korunmuş olmaktadır.

3. Suçun Kişinin Mensup Bulunduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi

Yine 765 sayılı TCK'nın 175/3. maddesinde "*Allah'a veya dinlerden dolayı bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine*" hakaret biçiminde düzenlenen suçun, yeni yasada "*mensup olunan dine göre kutsal sayılan değerler*" biçiminde daha genel ve genişletici nitelikte bir ifade tercih edilerek hakaret suçunun ağırlatıcı unsuru olarak düzenlendiğini görmekteyiz.

Eski TCK'nın yürürlüğü sırasında 175/3. maddesinin uygulanmasında özel kastın aranıp aranmayacağı konusunda gerek Yargıtay kararları ve gerekse öğretide görüş ayrılıkları bulunmakta idi.¹⁰³

¹⁰³ Soyaslan, a. g. e., s. 265.

Ancak fiilin, eski yasada “*Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler*” başlığı altında müstakil bir suç iken, yeni yasa ile “*Şerefe Karşı Suçlar*”dan sayılıp hakaretin ağırlatıcı hali olarak düzenlenmesi ve fıkra metninde açıkça hakaretin “*Kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle*” işlenmesi ifadesinde yer verilmiş olmakla özel kasıt aranmaması gerektiği açıktır.

Genel anlamda suçun koruduğu hukuki değer kişinin şeref ve saygınlığı olmakla, bunun ihlali sonucunu doğuran eylemin dini değerler vasıta kılınarak işlenmesi halinde genel kasıt altında suç oluşacaktır.

4. Suçun Alenen İşlenmesi

Kanununun 125. maddesinin 4. fıkrasında hakaretin alenen işlenmesi halinde cezanın altında biri oranında arttırılacağı benimsenmiştir. Arttırım yapılırken maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında öngörülen cezalar ayrı ayrı değerlendirilmeli, birinci fıkradaki halde alt sınır itibarıyla üç ay, üçüncü fıkrada ise bir yıl üzerinden uygulama yapılmalıdır.

1. 6. 2005 ile 8. 7. 2005 tarihleri arasında yürürlükte olan metin “*ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altında biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, üçte biri oranında arttırılır*” iken, 5377 sayılı kanun ile ikinci cümle metinden çıkarılmış ve değişiklik gerekçesinde “*suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hali de aleniyetin gerçekleşiş 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.

Yasa metninden çıkarılmakla birlikte suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı neden olmaya devam edeceğinden konuyu iki başlık halinde incelemek yararlı olacaktır.

a. Suçun Aleni Yerlerde İşlenmesi

Yasal düzenlemede aleniyet hakkında açık bir tanıma yer verilmiştir.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Aleniyet konusu, mülga 765 sayılı yasanın askerleri itaatsızlığa tahrik suçunun düzenlendiği 153/4. maddesinde sayılmak suretiyle gösterilmişti. Anılan maddeye göre;

Ancak aleniyet kalabalık sayıda kimselerin hakareti öğrenmelerinin mümkün bulunması hali olarak açıklanabilir, söylenen sözün duyulup duyulmaması önemli olmayıp, bunun olanaklı bulunması yeterlidir.¹⁰⁵

Yargıtay Ceza Genel Kurulu hakaretin herkesin girip çıktığı bu nedenle herhangi bir kimsenin duyup işitebileceği yerde yapılması halinde aleniyet vardır demektedir. (CGK. 5. 12. 1966, 276/456)¹⁰⁶

Doktrinde aleniyet “*hakaret teşkil eden fiilin belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunması olarak*” tanımlanmıştır.¹⁰⁷

Aleniyet ile ihtilatı ayırmak gerekir. İhtilatta, hakareti öğrenmesi zorunlu kılınan belli sayıda kimse söz konusu iken, aleniyette kalabalık sayıda kimselerin öğrenmesi olanağının bulunması yeterli fakat eylemin yüze karşı gerçekleşmesi durumunda ihtilata yeter sayıda olmasına dahi gerek olmayacaktır.

Yeni düzenleme ile suçun gıyapta ya da huzurda işlenmesi arasında fark kaldırılmış bulunduğundan, ihtilat ögesinin gerçekleşmesi koşuluyla hakaretin gıyapta alenen işlenmesi durumunda da ağırlatıcı ceza uygulanacaktır.

Uygulamada herkese açık umumi yerler ile herkesin girebileceği yerler aleni kabul edilmektedir. Suçun işlendiği yer taraf ve tanık anlatımlarına göre tartışmasız ve açıkça sokak, park, kahve, yol gibi aleni kabul edilen bir yer ise veya evin içi, apartman merdiveni gibi aleni olmayan yerlerden olmayan ise keşif yapılmasına gerek yoktur. Ancak, suçun işlendiği yerin aleni yerlerden olup olmadığı konusunda tereddüt varsa, keşif yapıp, bilirkişi raporu alınmalıdır. Kamu binaları herkesin girip çıkabileceği yerlerden olduğundan buraların aleni

“Fiil:

1. Matbuat vasıtası ile veya her hangi 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 itibarı ile hususi mahiyeti haiz olmayan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanunu’nun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır.

¹⁰⁵ Erem/Toroslu, *a. g. e.*, s. 464.

¹⁰⁶ Soyaslan, *a. g. e.*, s. 265.

¹⁰⁷ Yenidünya/Alşahin, *a. g. m.*, s. 75.

yerlerden olduğu konusunda şüphe yoktur.¹⁰⁸

b. Suçun Basın Yayın Yolu ile İşlenme

Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde; "*Basın ve Yayın yolu ile deyiminden, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar anlaşılır*" denilmiştir.

Bu durumda, 765 sayılı yasadaki düzenlemenin aksine, yeni Ceza Kanunu'nun 6. maddesinde sayılan araçlar dışında örneğin hakaret unsuru içeren yazı ya da resim vb. nin genel bir yere asılması ya da dağıtılması eylemleri basın ve yayın suretiyle yapılmış saymayacak, ancak yine de aleniyet ögesi gözetilerek değerlendirme yapmak gerekecektir.¹⁰⁹

B. CEZAYI HAFİFLETEN SEBEPLER VE ÖZEL CEZASIZLIK SEBEPLERİ

1. Haksız Fiil Nedeniyle Hakaret

Türk Ceza Kanunu'nun 129. maddesinin 1. fıkrası ile hakaretin haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hali, cezada indirim yapılması ya da hiç ceza uygulanmaması sebebi sayılmıştır.

Kanun koyucu burada hakaret suçuna özgü, özel bir haksız tahrik düzenlemesi yapmıştır. YTCK'nın 29. maddesinden farklı olarak, mahkeme cezadan indirimde gidebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilir. Ancak, YTCK'nın 129. maddesinin uygulandığı durumlarda, genel tahrik hükmü uygulanamaz.¹¹⁰

Hükmün uygulanabilmesi için;

- Hakaret ve kasten yaralama dışında başka bir tahrik eyleminin bulunması gerekir. Aksi halde aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarının uygulanması söz konusudur.

- Tahrike konu eylem haksız yani herhangi bir hakka dayanmayan

¹⁰⁸ Kaymaz, Seydi/Gökcan Hasan Tahsin, *Uygulamalı Sulh Ceza Davaları*, 2. baskı, Adil Yayınevi, Ankara, s. 350.

¹⁰⁹ Çetin, *Hakaret Suçları*, s. 32.

¹¹⁰ Dönmezer, a. g. e., s. 272; Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 76.

bir eylem olmalıdır. Konusu suç teşkil edebileceği gibi suç tanımına girmeyen ancak hukuka aykırı herhangi bir eylem olabilir. Haksız tahrike konu eylemin suç olması durumunda kovuşturma konusu yapılmış ya da cezalandırılabilir nitelikte olup olmaması önemli değildir.

- Haksız eylemin bizzat mağdur tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Her ne kadar 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinde açıkça yer alan "*Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482. maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise...*" ifadesi yeni düzenlemede metne alınmamış ise de madde gerekçesinde mağdurun kendi haksız hareketiyle hakarete neden olmasından söz edilmiş bulunmasına göre,¹¹¹ üçüncü bir kişinin haksız fiilini indirim ya da cezasızlık sebebi saymak mümkün olmayacaktır.¹¹²

Ancak, mağdurun haksız eylemi hakaret suçunun failinden başka, üçüncü kişiye yönelik olarak gerçekleşmiş bulunabilir. Buna tepki olarak işlenen hakaret suçu nedeniyle¹¹³ 129. maddenin birinci fıkrasına uygulanması mümkündür. Örneğin, çocuğuna cinsel tacizde bulunan kişiye hakaret eden fail hakkında haksız tahrikin varlığı kabul edilmelidir.

- Hakaretin haksız eylemi gerçekleştiren kişiye karşı yapılması gerekir.

- Hakaret ile haksız tahrike konu eylem arasında nedensellik bağı bulunmalı, suç tepkisel olarak işlenmelidir. Tahrikin gerçekleştiği an ile hakaretin yapılması arasında zaman aralığı bulunması nedensellik bağının kurulabildiği durumda önemli olmayacaktır.

Esas olarak TCK'da haksız tahrik 29. maddede düzenlenmiş olup, tüm suçlar bakımından genel hafifletici sebeptir. 29. madde karşısında özel hüküm niteliğinde olan 129. madde yalnızca hakaret suçu bakımından uygulanır.

Genel tahrik hükmünde yer alan "*hiddet veya şiddetli eylem*" ifadeleri 129. maddede bulunmamaktadır. Eski yasanın 51 ve 485. maddelerinde de durum aynı idi. Bu nedenledir ki, genel tahrik hükmünden farklı olarak haksız hareketin mağdurda şiddetli öfke veya üzüntü ya-

¹¹¹ Madde gerekçesi için bkz., Artuç, Mustafa/Bayyurt, Yıldırım. Gerekçeli Karşılaştırmalı TCK-CMK-CGİK 5. Baskı Kartal Yayınevi Ankara 2007 s. 232.

¹¹² Karşı görüşte, Özbek, a. g. m., s. 271.

¹¹³ Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 436.

ratmasını bir unsur olarak belirlemeye gerek olup olmadığı konusunda görüş ayrılıkları vardır.¹¹⁴ Ancak yasal düzenleme gözetildiğinde hakaret suçunun, mağdurun hukuka uygun olmayan, haksız eylemine tepkisel olarak işlenmiş bulunması cezadan indirim ya da cezasızlık sonucunu doğurmaya yeterlidir. Ayrıca hiddet ya da şiddetli elem niteliğinde olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur. Bu düşünüş kanun koyucunun gerek madde metninde ve gerekse gerekçesinde, anılan ifadelere yer vermemek suretiyle özel tahrik hükmü ihdasına uygun düşer. Esas olan suçun ani öfkeyle tepkisel olarak işlenmesidir.

Hakaret suçunun faili 129/1. maddede öngörülen koşullar altında mağdurun haksız hakaretine tepkisel olarak suçu işlediği savunmasına dayanmışsa savunmasının aksinin ispatlanamadığı durumda cezanın indirilmesi yoluna gidilmelidir.¹¹⁵

Haksız fiile tepki olarak işlenen hakaret nedeniyle verilen ceza indirilebileceği gibi, ceza verilmekten de vazgeçilebilir. Ceza vermekten vazgeçilen hallerde önce hüküm kurulmalı daha sonra da kanaatimizce 223/4-c maddesi kıyasen uygulanmak suretiyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.¹¹⁶

¹¹⁴ Teczan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 435-436: "genel tahrikten farklı olarak haksız hareketin, failde gerçekten öfke ve üzüntü meydana getirmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur"; Soyaslan, *a. g. e.*, s. 256: "hakaret haksız tahrike karşı aradan uzunca bir zaman geçmeden reaksiyon olarak yapılmalıdır. Oysa 29. maddede ifadesini bulan genel haksız tahrikte, tahrik anı ile reaksiyon anı arasında zaman geçebilir, yeter ki fiil haksız tahrikten dolayı oluşan gazap ve elemnin sonucu işlenmiş olsun"; Erem/ Toroslu, *a. g. e.*, s. 467 "...485. maddede gazap ve şiddetli elemnin mevcudiyeti hakkında kanuni faraziye yer verilmiş, esasen tatbikatta haksız tahrikte dahi konusunda şart koşulan gazap ve şiddetli elemnin ayrıca ispatı mümkün olmamakta ve taarruzun haksızlığının anlaşılmasıyla gazap ve şiddetli elem mevcut farz edilmektedir"; Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 334 "Kanaatimizce burada da bir gazap veya elemnin varlığı aranmakta ancak bu şartın bulunduğu bir karine olarak kabul edilmektedir. 51. maddeye dayanan kimse gazap ve elemnin bulunduğunu ispat etmekle yükümlü olduğu halde, 485/1. ileri sürenin böyle bir ispat yükü yoktur".

¹¹⁵ Sanığın, müdahilin kullandığı otosunu sürekli kapısının önde durdurması ve koruna çalmasından dolayı rahatsız olduğunu ve müdahili çalıştığı işyerine de şikâyet ettiğini, olay günü de bu suretle kendisini rahatsız etmesi üzerine suçu oluşturan sözleri söylediğini tüm aşamalarda kararlılık gösteren şekilde savunmasına rağmen, sanık hakkında TCK'nın 485. maddesinin 1. fıkrasının uygulanmasının gereklik gerekmediğinin tartışılmaması yasaya aykırıdır. (2. CD. 13. 3. 1992, E. 2643-K. 3099)

¹¹⁶ Aynı yönde, Meran, *a. g. e.*, s. 672-673.

2. Karşılıklı Hakaret

Ceza Kanunu'nun 129. maddesinin 3. fıkrasına göre; *"hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."* Bu hükmü haksız tahrik olarak nitelendirmemek gerekir. Zira karşılık olarak gerçekleşen eylemde tahrikten söz edilebilirse de, ilk hakareti gerçekleştirenin eyleminde tahrik söz konusu olamayacağı halde her ikisi bakımından da cezada indirim ya da cezasızlık kararı verilebilecektir.¹¹⁷

Karşılıklı hakaret hükümlerinin uygulanabilmesi üç koşulun gerçekleşmesine bağlıdır.

- Karşılıklı olarak işlenen suçların her ikisi de, 125. maddede yer alan tanıma uygun olmalıdır. Somut bir fiil ya da olgu isnadı şeklinde olabileceği gibi sövmek suretiyle gerçekleşmiş de olabilir. Yoklukta hakarete ihtilat ögesi gerçekleşmediği takdirde suç da oluşmayacaktır. Ancak iki tanıkla ispat gerçekleşmişse, yine karşılıklı hakaretin varlığından söz edilmesi gerektiğini düşünüyoruz. Aksi kabul edilse bile aynı maddenin birinci fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir.

- İlk hakareti gerçekleştirenin haksız olması, eyleminin hukuka aykırı bulunması gerekir. Bir hakkın yerine getirilmesi ya da görevinin ifası sırasında gerçekleşen hakarete karşılık veren kimse indirim ya da cezasızlık nedeninden yararlanamaz. Örneğin terbiye hakkını kullanıp oğlunu azarlayan babaya karşılık veren oğlu hakkında bu fıkra hükmü uygulanamaz.¹¹⁸ Ancak ilk tahkir eylemi hukuka aykırı olmakla birlikte cezalandırma koşulunun gerçekleşmemesi-milletvekili dokunulmazlığından yararlanma vb. -129. maddenin 3. fıkrasının uygulanmasına engel olmayacaktır.¹¹⁹ Keza karşılıklı hakaretlerden birinin şikayet koşulu gerçekleşmediğinden kovuşturma yapılmamış olması da mümkündür.

- Hakaret karşılıklı olmalı ve aralarında nedensellik bağı bulunmalıdır. Karşılıklı hakareten söz edebilmek için ilk hakaret kim tarafından gerçekleştirilmiş ise karşı hakaretinde ona yöneltmesi gerekir.¹²⁰ Karşılığın derhal verilmesi gerektiği düşünülürse de nedensellik

¹¹⁷ Erem/Toroslu, *a. g. e.*, s. . 469.

¹¹⁸ Erman/ Özek, *a. g. e.*, s. 328, Çetin,*a. g. e.*, s. 100.

¹¹⁹ Tezcan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 440.

¹²⁰ Tezcan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 440; Erem/Toroslu, *a. g. e.*, s. 470-471; Karşı görüş:

bağının korunması kaydıyla engelin kalktığı ilk anda gerçekleşmesi yeterlidir. Yüze karşı hakaret durumunda dahi böyle düşünölmelidir. Zira çeşitli sebeplerle anında karşılık verilmesi mümkün olmayabilir. Sözelimi görgü kurallarına riayeti sağlamak adına topluca bulunulan yerden çıkıldığında karşılık hakaret gerçekleşmiş olabilir. Önemli olan makul bir sürenin geçmesi ve nedensellik bağının korunmasıdır. Aynı şekilde basın yoluyla işlenen suçlarda karşılığın gerçekleşmesi yeni bir yayımı gerektirecek bu da doğal olarak her zaman olamayacaktır.¹²¹ Hakaretin gıyapta gerçekleşmesi halinde de karşılık hakarettten söz edilebilir. Ancak öğrenilir öğrenilmez karşılık gerçekleşmelidir.

129. maddenin 3. fıkrasının uygulanabilme koşullarının oluştuğu hallerde, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ya da hangisinin cezalandırılacağı konusunda hakim takdir yetkisini kullanacaktır. Burada belirleyici olan *“olayın mahiyeti”* dir. Eski düzenlemede *“icabına göre”* denilmiş, madde metninde ayrıca *“hangi tarafın sebebiyet verdiği nazara alınarak yalnız biri hakkında”* cezanın ıskat edilebileceği açıkça gösterilmiş idi. 129/3. madde metninde bu ifadeye yer verilmemiş olmakla birlikte, gerekçede, karşılıklı hakaret halinde hangisinin neden olduğunun göz önünde bulundurulması gerektiği açıklanmıştır. Bu durumda, olayın mahiyetine göre mahkemenin her iki tarafın cezasını indirmek ya da iki taraf için de ceza verilmesinden vazgeçmek biçiminde karar verebileceği hususunda tereddüt yoktur. Yalnızca taraflardan biri için indirim ya da cezasızlık uygulaması yapması da kanun öngördüğü bir durumdur. Ancak bu halde ilk hakareti gerçekleştiren hakkında, karşı tarafın cezası indirilmeden ya da vazgeçilmeden bu hüküm uygulanabilecek midir? Eski uygulamada, yalnızca bir taraf için cezanın düşürölmesi kararı verilecekse bu kişi karşılık veren olmakta idi. Kanaatimizce yeni düzenlemeye göre, somut olayın özellikleri gözetilerek karşılıklı eylemler arasında açık bir orantısızlık varsa, hakkaniyet ölçüsünde ilk haksız hareketi gerçekleştirenin de cezasının

Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 329. İtalyan Yargıtayı'nın bu husustaki görüşünü benimseyerek *“...başka birisine vaki tahkire bir üçüncü kişi karşılık verecek olursa 485. maddenin tatbiki cihetine gidilmez, meğer ki tahkir edilen kimse ile karşılık veren arasında, bu sonuncunun karşılık vermesini makul gösterecek derecede bir yakınlık bulunsun.”*

¹²¹ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 330; Çetin, *a. g. e.*, s. 103; Tezcan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 440; Erem/Toroslu, *a. g. e.*, s. 471; Karşı görüşte, Soyaslan, *a. g. e.*, s. 257, 258: *“Hakarete uğrayan şahıs hakaret edene hemen reaksiyon göstermeli ve hakaret etmelidir. Her iki hakaret de huzurda ve hukuka aykırı olmalıdır.”*

indirilmesi veya ceza verilmesinden vazgeçilmesine olanak sağlanması gerektiği düşünülmelidir.

3. Suçun Kasten Yaralamaya Tepki Olarak İşlenmesi

129. maddenin 2. fıkrası uyarınca hakaret suçu kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmişse faile ceza verilemeyecektir. Fıkra gerekçesinde kişinin kendisine karşı işlenen kasten yaralama suçuna tepki olarak işlediği hakaret suçu nedeniyle cezalandırılmayacağından söz edilmiştir. Eski ceza kanununun 485/3. maddesinde “*şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hakareti cezayı müstelzim değildir.*” denilmiş olup, bu anlamda şiddet kişinin hayatına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına ve özgürlüğüne yönelik eylemleri de içermekteydi.¹²² Yeni yasada kasten yaralamadan söz edilmekle kapsamın daraltılıp, özgülendiğini görmekteyiz.

Fıkra hükmünün uygulanabilmesi için;

Hakaret suçunun mağduru tarafından gerçekleştirilen,

- Kasten yaralama eylemi bulunmalıdır. Kastın doğrudan ya da olası kast biçiminde olması mümkündür. Eylem haksız olarak gerçekleşmeli, bir görevin yerine getirilmesi ya da hakkın kullanılması gibi herhangi hukuka uygunluk niteliği taşımamalıdır. Ayrıca cezalandırılabilir ya da kovuşturma konusu yapıp yapılmamış olması önemli değildir. Kasten işlenmelidir. Taksir halinde 129. maddenin birinci fıkrası uygulanabilecektir.¹²³

Eski yasanın aksine “*şiddet kullanılması*” ifadesine yer verilmemiş olmasına göre “*kasten yaralama*”dan, 5237 sayılı kanunun 86. maddesinde tanımlandığı üzere “*başkasının vücuduna acı veren, sağlığını ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan*” her türlü eylem anlaşılmalıdır. Yaralamanın basit ya da nitelikli halinin gerçekleşmiş olması arasında fark yoktur.

- Kasten yaralama eyleminin hakaret suçunun failine karşı geçek-

¹²² Erman/Özek, a. g. e., s. 332.

¹²³ Aksi görüşe göre (Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 79), taksirle yaralamaya tepki olarak işlenen hakaret suçunda YTCK'nın 129/2. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda YTCK'nın 29. maddesindeki genel haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

leştirilmiş olması gerekir.¹²⁴ Eski yasadaki “*şahıs hakkında şiddet uygulanması*” koşuluna 129. maddenin 2. fıkrasında açıkça yer verilmemiş olmakla birlikte madde gerekçesinde açıkça “*kişinin kendisine karşı işlenen kasten yaralama suçuna tepki olarak işlediği hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayacağı*” işaret edildiği gözetilmelidir. Bu cezasızlık halinin meşru müdafaa niteliğinde olduğu ve bu nedenle üçüncü kişiye yönelik yaralama karşısında da uygulanacağını kabul etmek meşru müdafaa saldırıyı defetmek zorunluluğu ile bağdaşır gözükmemektedir. Zira başlı başına tahkir niteliği taşıyan hakaret suçuna, saldırıyı defetme anlamı yüklemenin doğru olmayacağını düşünmekteyiz. Bu nedenle üçüncü kişiye yönelik kasten yaralamanın bir haksız fiil olduğu gözetilerek 129. maddenin 1. fıkrası kapsamında değerlendirilmelidir.

- Hakaret, kasten yaralama eylemine tepki olarak işlenmelidir. Bu nedenle eylemin devamı sırasında ya da hemen ardından hakaret edilmiş olmalı, araya fasıla girmemelidir. Ancak, kişinin aldığı darbenin etkisiyle karşılık veremeyecek konuşamayacak hale gelmesi ancak ilk tedavisi sonrası gibi bir ara ile hakaret etmesine ilişkin somut örnekte, nedensellik bağı ve ayrıca eyleme dair reaksiyonun devam ettiğinin anlaşılması halinde cezasızlık hükmünün uygulanması mümkündür.

- Hakaret, kasten yaralama eylemini gerçekleştirene yöneltilmelidir.¹²⁵ Fail kendisini yaralayandan başkasına karşı hakaret etmesi halinde bu cezasızlık hükmünden yararlanamaz.

4. İsnadın İspatı

Hakaret suçunda isnadın ispat edilmiş olması halinde faile ceza verilmeyecektir. İsnadın ancak somut bir fiil ya da olgu içermesi hali için ispat mümkündür. Sövmek suretiyle hakarete ancak olumsuz değer yargısı söz konusu olup, ispata elverişli bir fiil bulunmamaktadır.

Ceza Kanunu’nun 127. maddesinde yer alan isnadın ispatına iliş-

¹²⁴ Aynı görüşte: Soyaslan, *a. g. e.*, s. 255; Çetin, *a. g. e.*, s. 102; Karşı görüş, Tezcan/ Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 442; Özbek, *a. g. m.*, s. 272’de “Eski düzenlemenin aksine yeni konumda şahıs karşı şiddet kullanılmasına yönelik sınırlama bulunmadığından ve ayrıca Özbek fıkra hükmünün meşru müdafaa hali olduğunu kabul le üçüncü kişiye yönelik kasten yaralamaya tepki olarak işlenen hakarete de bu hükmün uygulanması gerektiği görüşündedirler.

¹²⁵ Çetin, *a. g. e.*, s. 102.

kin hükmün birinci fıkrasının “*Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır*” biçimindeki üçüncü cümlesi tasarıda yer almazken TBMM Adalet Komisyonu’ndaki görüşmeler sırasında eklenmek suretiyle yasalaşmıştır.¹²⁶ Görüşme tutanaklarında amacın ispat hakkına ilişkin Anayasamızın 39. maddesine¹²⁷ paralellik sağlamak olduğu anlaşılmaktadır. Maddenin ilk hali itibariyle de Anayasamızın bu konuda belirlediği kuralların göz önünde bulundurulduğu, gerekçesinde açıklanmıştır.

Her ne kadar kamu görev ve hizmetinde bulunanların, bu görev ve hizmeti yerine getirmeleriyle ilgili isnatlardan dolayı ispat hakkı Anayasa’nın 39. maddesindeki düzenleniş biçimiyle kanun madde metnine alınmamış ise de iki hüküm özü itibariyle uyuşmaktadır.¹²⁸ Zira maddede, Anayasa’ya aykırı ya da çelişik bir düzenleme yoktur. Madde gerekçesinde açıkça Anayasa’daki bu hükme dayanıldığı ifade edilmiştir. Her ne kadar “*Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı*” sanığın ispat hakkına sahip olduğu hususu yasada açıkça ifade edilmemişse de bunun uygulanmasını engelleyen bir hükmün varlığından, dolayısıyla da Anayasa’ya aykırılıktan söz edilemez.

O halde hukuk kurallarının uygulanmasında önceliğin Anayasa hükümlerine ait olduğu göz önünde tutulmalı ve kamu görevlisine görevinden dolayı yapılan isnatlarda ispat hakkının varlığı kabul edilmelidir.

Bunun yanı sıra, kamu görevlisine görevinden dolayı yapılan isnatta, isnadın doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının varlığı kendini açıkça gösterir. Zira burada söz konusu olan kişinin özel hayatıyla ilgili isnatlar değil doğrudan kamu görevlisi olması ve yaptığı görevle ilgili olanlardır.

¹²⁶ Adalet Komisyonu’ndaki görüşme ayrıntıları için bkz., Güney, Niyazi/Özdemir, Kenan/Balo, Yusuf, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s. 395.

¹²⁷ AY 39. m.

¹²⁸ Aynı görüşte: Soyaslan, *a. g. e.*, s. 260, Karşı görüşte: Tezcan/Erdem/Önok, *a. g. e.*, s. 437: “Kamu görevi ve hizmetinde bulunan kişilere yönelik olarak bu görev ve hizmetlerin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı. İspat hakkının tanınması anayasal bir zorunluluk olduğu halde YTCK’da bu durumda ispat hakkının kullanılmasına olanak tanınmaması, YTCK m. 122’nin anayasaya uygunluğu konusunda ciddi kuşku uyandırmaktadır”.

Bir kimse hakkında kesin hükümle sonuçlanmış bir davayla işlendiği sabit görülen bir fiilden dolayı, hükmün kesinleşmesinden sonra bu husustan söz edilerek o kişiye isnatta bulunulması halinde isnadın ispatı söz konusu olamaz. Böyle bir olanak hayatında bir defa hırsızlık yapmış birisine sürekli hırsız denmesi, bir defa adam öldürmüş birisine sürekli katil denmesi, bir defada sahtecilik yapmış kişiye ömür boyu sahtekar denmesi sonucunu doğuracaktır. Bu husus da çağdaş hukuk zihniyeti içinde kabul olunamaz.¹²⁹ Bu nedenle, YTCK'nın 127/2. maddesi kesinleşmiş bir fiilden söz ederek bir kimseye karşı isnatta bulunulması halinde, hakaret suçunun oluşacağı isnadın ispatının söz konusu olamayacağı açıkça belirlenmiştir. Bu kimse hakkında verilen kesin hüküm mahkûmiyet dışında bir hüküm ise, zaten evleviyetle eylem, ispat edilememiş sayıldığından bu eylem isnat edilerek yapılan hakaret suç oluşturacaktır.¹³⁰

a. Uygulanma Koşulları

İsnadın ispatını düzenleyen 127. maddenin uygulanma koşullarını üç başlık halinde incelememiz mümkündür.

aa. İsnada Konu Fiilin Suç Olması ve Mağdurun Mahkûmiyeti

Bir suç isnadı suretiyle hakarete uğrayan kişi hakkında, isnat edilen suçtan dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması halinde, hakaret suçunun failine ceza verilmez. Ancak mahkûmiyet kararı hakaret fiilinden önce kesinleşmiş olmamalıdır. Aksi halde 127. maddenin ikinci fıkrası gereğince cezaya hükmedilmesi zorunludur.

Suç isnadının kamu görevlisine görevinden dolayı yapılması söz

¹²⁹ Dönmezer, *Kişilere ve mala Karşı...*, s. 255; Yenidünya/ Alşahin, a. g. m., s. 84.

¹³⁰ Erdağ, Ali İhsan, Doç. Dr., *Hukuki Perspektifler Dergisi (HPD)*, Sonbahar 2004, sayı 2, s. 141; Sanık H. Domaç'ın program sorumlusu İY'nin yapımçı ve sanık FA'nın konuşmacı olarak bulunduğu "Futbol Gecesi" programında, sanık FA'nın katılan hakkında "H'nin pazarlama işini Beşiktaş'a, Kalkavan üstleniyor. Kalkavan kim? F. Cemaati denen grubun mali işlerine bakan, üstelik bakmaması gerektiği halde bakan, çünkü sabıkları var, kaçakçılıkla ilgili sabıkları var, buna rağmen..." diyerek katılanın önceden yargılanıp beraat ettiği davalardan söz edip sabıklı, kaçakçı olarak göstererek küçük düşürdüğü gözetilmeden, beraat kararlarına hükmolunması, (4. CD. 15. 10. 2002, 13143/15023)

konusu olabileceği gibi herhangi bir kimseye karşı da suç isnadında bulunulmuş olması hali madde kapsamına girer.

Hakaretin gerçekleştiği anda isnat edilen suç nedeniyle herhangi soruşturma ya da kovuşturmaya başlanılmış olup olmamasının önemi yoktur. Failin isnat suretiyle hakaret eylemini işlediğini inkâr etmeyip doğruluğunu savunduğu hallerde kanaatimizce, ispat hakkının kullanılmasını özel bir biçime bağlayıp, ayrıca bir ispat talebinde bulunulmasını aramak gerekmez. Her halde mahkemece isnadın suç oluşturduğu gözetilerek bekletici sorun kararı verilip durum ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na intikal ettirilecektir.

Soruşturmaya başlanılmış ise, sonucu beklenerek kovuşturmasızlık kararı verilip kesinleşmesi halinde ya da kovuşturma sonucu hükümlülük dışındaki, *“beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya davanın düşmesi”*¹³¹ kararlarından birine hükmolunması halinde isnat ispat edilememiş sayılacak ve hakaret suçu faili hakkında 127. madde uygulanmayacaktır. İspat ancak kesinleşmiş mahkûmiyet kararı ile gerçekleşmiş olur.

Madde gerekçesinde ön görülen sistem itibariyle, isnada konu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılması ancak bu nedenle ilgili mahkemesinde açılmış veya açılacak olan ceza davasında söz konusu edilecektir. Yoksa hakaret davasının görüldüğü dosyada ispat yargılaması yapılmayacak, bu konuda açılan davanın sonucunun beklenmesine karar verecektir.

Burada *“bekletici sorun”* kavramının hukuki niteliği ve zamanaşımına etkisi sorunları karşımıza çıkar.

5237 sayılı TCK'nın 67/1. maddesi de *“soruşturma ve kovuşturma yapılmasının izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya mercilerin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılınca kadar dava zamanaşımını durur”* hükmüne yer verilmiştir.

O halde bekletici mesele ya da bekletici sorun, bir ceza davasının görülmesi sırasında o mahkemenin yetkisinin dışında kalan bir meselenin çözülmesiyle ilgili bağlantının bir sonucudur. Bekletici mesele

¹³¹ 5271 sayılı CMK m 223/1.

yüzünden muhakemenin durdurulması ancak muhakemelerin birleştirilmesinin, ya da bağlantılı davanın muhakemesinin de birleştirmeden aynı mahkemede yapılmasının (nispi muhakeme) kabul edilmediği hallerde söz konusu olabilir.¹³²

127. maddede kabul edilen sistemde, suç oluşturan isnadın başka mahkemede (ya da aynı mahkemede ayrı bir dava olarak) yargılamaya konu edilip kesinleşmiş hüküm niteliğini kazanması ve ancak bunun sonucuna göre hakaret davasında verilecek hükmün belirlenmesi zorunlu olduğundan zamanaşımının duracağını kabul etmek gerekir.

Öte yandan konusu suç olmayan isnatların ispatının hakaret davasına bakan mahkemece halli gerekeceğinden zamanaşımının durmasından söz edilemez.

ab. İsnat Olunan Fiilin Doğru Olup Olmadığının Anlaşılmasında Kamu Yararı Bulunması Gerekliği

Öncelikle isnat olunan fiil suç olmamalıdır. Aksi halde kamu yararı bulunup bulunmadığı ayrıca değerlendirilmeyecek, yukarıda açıklandığı üzere maddenin birinci fıkrasının, birinci ve ikinci cümleleri uyarınca işlem yapılacaktır.

Mahkeme hakaret suçu failinin ispat istemi üzerine fiilin doğruluğunun anlaşılmasında kamu yararı bulunup bulunmadığını inceleyecektir.

Mağdurun gerek resmi gerekse özel hayatının bilinmesinde kamu yararının bulunup bulunmadığının belirlenmesinde en önemli kriter, mağdurun kişiliği ve kim olduğudur. Kamu hayatında rol almamış olan ve böyle bir rol almaya istekli olmayan kimsenin işlediği iddia olunun bir fiilin gerçek olup olmadığının bilinmesinde kural olarak kamu yararı yoktur. Özel hayata ait bir fiilin bilinmesinde de kamu yararından söz edilemez.¹³³

¹³² Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2006, s. 273.

¹³³ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 342.

ac. Şikayetçinin İspata Razı Olması

Bu halde de konusu suç teşkil etmeyen bir fiilin isnadı söz konusudur. Ayrıca kamu yararının bulunup bulunmadığını araştırmaksızın doğrudan şikayetçinin rızasının varlığı halinde failin ispat hakkı kabul edilir.

Burada, “şikayetçi”den, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu dışında yani soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı bulunan suçun mağdurunu anlamak gerektiği kanaatindeyiz.¹³⁴ Zira kamu görevlisine karşı ve görevinden dolayı somut olgu isnadının doğruluğunun anlaşılması, kamu yararının varlığını zaten içinde barındırır.

Buna göre, mağdurun uğradığı hakaret nedeniyle dava açmış olması ve dava sırasında failin isnadını ispat etmesine rıza gösterdiğini açıkça ve koşula bağlamadan belirtmiş olması gerekir.¹³⁵

İspata rıza gösteren şikayetçi artık bundan vazgeçemez. Ancak 5237 sayılı TCK’nın 73/4. maddesi uyarınca hüküm kesinleşinceye kadar şikayetinden vazgeçme yetkisi bulunduğundan davanın düşürülmesi suretiyle doğruluğunun ispatını engellemesi mümkün olacaktır.¹³⁶

Kanunda, ispat hakkının mağdur tarafından ne zamana kadar kabul olunabileceği konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Kanaatimizce, mağdur failin ispat talebini karar kesinleşinceye kadar her aşamada kabul edebilecektir.¹³⁷

5237 sayılı TCK’nın 131. maddesi ile mağdurun şikayet etmeden önce ölümü halinde, ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş ve kardeşlerinin şikayette bulunabileceğinin belirlenmesi karşısında isnadın ispatına rıza gösterme yetkileri bulunduğu düşünmekteyiz.

İsnadın ispat edilmesi, isnat edilen eylemin gerçek olduğu hususunun şüpheye yer bırakmayacak biçimde kesin ve tam olarak belir-

¹³⁴ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 343: 765 s. TCK’nın 481. maddesine yönelik açıklamasında: “mağdur sıfatını haiz olmak sözü geçen talepte bulunmak için yeterli değildir. Ayrıca mağdurun hakareten dolayı dava açmış ve şikâyetinde bulunmuş olması da şarttır” denilmiştir.

¹³⁵ Erman/Özek, *a. g. e.*, s. 343.

¹³⁶ Erman /Özek, *a. g. e.*, s. 343.

¹³⁷ Aynı yönde Yenidünya/Alşahin, *a. g. m.*, s. 83.

lenmesidir. Burada mahkeme nispi bir yargılama yapmaktadır. Ancak, isnat edilen eylemin mahkûmiyet kararındaki kadar kesin bir biçimde ispat edilip edilmediğine bakılacaktır. Şüphe varsa, isnat edilmiş sayılmayacaktır.

İsnadın ispat edilmesi halinde 765 sayılı yasa döneminde düşme kararı verilmekte idi. Ancak, hangi hallerde düşme kararı verileceği 5271 sayılı CMK'nın 223/8. maddesinde belirtilmiştir. Bunlar arasında YTCK'nın 127. maddesinden bahsedilmemiştir. Kanaatimizce bu durumda, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi uygun olacaktır.¹³⁸

765 sayılı TCK'nın 481. maddesindeki isnat ispat olunamadığı takdirde faile verilen cezanın artırılacağına ilişkin hüküm YTCK'ya alınmadığından isnadı ispatlamaya çalışıp da ispatlayamayan failin cezasından herhangi bir artırım yapılmayacaktır.¹³⁹

b.İsnadın İspatında Usul

Suç oluşturan fiilin isnat edilmesi halinde, isnadın doğruluğunun ispatı yargılamasının, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede(daha açıkçası aynı dava dosasında) yapılmayacaktır. Mahkemece bu hususu bekletici mesele yapıp sonucu beklenecektir.

Kamu yararı bulunması veya rızaya dayalı olarak isnadın ispatı prosedürünün ne olacağı yönünde madde metninde bir hüküm bulunmadığı gibi, "kamu yararı" ya da "şikayetçinin rızası" nedeniyle ispat hakkı kanun tasarısında yer almayıp TBM Adalet Komisyonu'ndaki görüşmeler sonucu metne eklendiğinden gerekcede de açıklık yoktur.

Ancak suç olmayan isnadın doğruluğu hakaret davasının sonucunu etkileyeceğinden öncelikle halli gereken bir mesele vardır. İsnadın suç oluşturduğu durumunun aksine buradaki ispat şikayetçinin cezalandırılmasını gerektirmez, sadece hakaret suçunun sanığı cezalandırılmayacaktır. Dolayısıyla 5271 sayılı CMK 218/1. maddesinde

¹³⁸ Doktrinde bir kısım yazarlar bu durumda da CMK'nın 223/8. maddesi uyarınca isnadı ispat eden fail hakkında düşme kararı verileceğini savunmuşlardır. (Tezcan/Erdem/Özok, a. g. e., s. 439; Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 250; Yenidün-ya/Alşahin, a. g. m., s. 82)

¹³⁹ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 250.

düzenlenen “ceza mahkemelerinin ek yetkisi” kapsamında ve bu kanun hükümlerine göre, hakaret suçuna bakan mahkemece, şikayetçi özel bir muhakeme usulüne tabi veya başka bir mercii de yargılanması gereken bir kimse olsa dahi isnat olunan olguların doğruluğu iddiasını inceler.¹⁴⁰

Mahkeme incelemeyi, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun genel hükümleri çerçevesinde yapacaktır.

Ancak bu durumda da, ispat ile ilgili yükümlünün kim olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. 765 sayılı TCK’nın 481. maddesinin 4, 5, 6. fıkralarına benzer bir hüküm YTCK’nın 127. maddesine alınmamıştır. Bu durumda iki şekilde düşünülebilir. Ya mahkeme re’sen failin gösterdiği tüm delilleri toplayacak ve isnadın ispatı konusunda faile yardımcı olacaktır. Ya da, bütün yükümlülük failin üzerine bırakılacak ve kendisine, 765 sayılı TCK döneminde olduğu gibi belli süre verilip bu süre içinde, isnadı ispatlaması istenecek, bu süre sonunda sunduğu delillerle mahkemeyi ikna edemezse, isnadını ispatlayamamış sayılacaktır.

Kanaatimizce, birinci düşünüş tarzının uygulanması, isnadın ispatının niteliği ile bağdaşmaz, çünkü fail bir isnatta bulunmuş ve bu isnadını ispatlayacağını bildirerek cezadan kurtulma imkânına kavuşmuştur ve bu isnadı nasıl ispatlayacağını da kendisi bilmektedir. Bu nedenle, isnadın ispatının mahkeme tarafından yapılması yönündeki bir düşünüş tarzı ceza hukukunun isnadın ispatı kurumuyla bağdaşmayacaktır. O halde ancak ikinci düşünüş tarzına göre fail kendisi isnatta bulunduğu fiili ispatlayacaktır. Failin kötü niyetli olarak yargılamayı sürüncemede bırakmasını engelleyici bir düzenlemeye de YTCK’da yer verilmemiştir. Bu durumda kanaatimizce, sanık iyi niyetli olarak, davayı uzatma düşüncesi olmadan ispata çalıştığı sürece mahkeme bu duruma izin vermelidir.

Kanaatimizce, failin isnadı ispat etmek için getirdiği delile karşılık, katılan veya cumhuriyet savcısı da delil ileri sürebilirler.

¹⁴⁰ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *a. g. e.*, s. 269-270; Erdağ, *a. g. m.*, s. 141, “... İsnat olunan hususun aynı zamanda suç oluşturmadığı durumlarda. İsnadın doğruluğu ancak ve sadece hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkeme önünde araştırılabilecektir.”

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. TEŞEBBÜS

Hakaret suçunda kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Yukarıda açıklandığı üzere tehlike suçu olmakla mağdurun tahkiri duyması, ya da ihtilalın gerçekleştiği anda fiilin icra hareketleri bitmiş ve suç meydana gelmiş olur ve artık teşebbüsten söz edilemez.¹⁴¹

Ancak, huzura eşit sayılan araçların kullanılmasıyla işlenen hakarete icra hareketlerinin bitirilmemesi gibi bir durum söz konusu olabilir. Örneğin hakaret içeren mektubun postaya verilmesi ancak mağdura bir şekilde ulaşmamış olması vs. gibi. Burada, ancak 765 sayılı yasa anlamında eksik teşebbüsten söz edilebilir. Her ne kadar yeni TCK ile eksik teşebbüs, tam teşebbüs ayırımına son verilmiş ise de 35. maddenin ikinci fıkrada öngörülen “zarar ve tehlikenin ağırlığı” kıstasına göre uygulama yapılabilir.

Öğretide¹⁴² genel olarak bu koşulların bulunmasına bağlı olarak teşebbüsün varlığı kabul edilmiş ancak teorik olan bu sonucun, pratikte bir faydası olmayacağı vurgulanmıştır. Zira, hakaretin mağdurun bilgisine ulaşması halinde ancak suç olarak ele alınıp kovuşturulması mümkündür.

A. İŞTİRAK

Hakaret suçu iştirak hükümleri açısından özellik arz etmez. TCK'nın 37, 38 ve 39. maddeleriyle düzenlenen iştirak hükümlerinin uygulanması mümkündür.

B. İÇTİMA

Fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında aynı kişiye karşı birden fazla hakaret suçu işlerse zincirleme suç hükümleri uygulanmalıdır. (md 43)¹⁴³ Suçların somut olgu isnadı ya da sövmek biçiminde işlenmesi yüze karşı ya da gıyapta olması halinde sonuç değişmeyecektir.

¹⁴¹ Centel/Zafer/Çakmut, a. g. e., s. 253.

¹⁴² Soyaslan, a. g. e., s. 239, Tezcan/Erdem/Önok, a. g. e., s. 451 ; Özbek, a. g. m., s. 272, Erman/Özek, a. g. e., s. 291.

¹⁴³ Aynı yönde Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 70.

Yoklukta hakaretin üç ve üçten fazla kişiye söylenerek gerçekleştirilmesi, ihtilat ögesi nedeniyle suçun unsuru olup tek suç vardır. Zincirleme suç hükümleri uygulanmaz.¹⁴⁴

Aynı fiille birden çok kişiye hakaret edilmesi de aynı suç işleme kararının sonucu ise, 43. madde ile uygulama yapılmalıdır.

YTCK'nın 125. maddesinin son fıkrasında kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suçun kurul üyelerine karşı işlenmiş sayılacağı, ancak bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümlerinin uygulanacağı açıkça belirlenmiştir.

VIII. SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA

Suçun soruşturulması ve kovuşturma yapılması kural olarak şikayete bağlıdır. Ancak kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret halinde resen takibat yapılır.

Şikayet hakkı suçun mağduruna aittir. Ancak mağdur şikayet hakkını kullanmadan önce ölürse ikinci dereceye kadar üstsoy (ana, baba, büyükanne, büyükbaba) ve alt soyu (evlat, torun), eş ve kardeşlerin şikayet hakkı vardır. Buna bağlı olarak ölen mağdurun sağlığında yapmış olduğu şikayeti geri alabileceklerini de kabul etmek gerekir.

5237 sayılı yasanın 73. maddeleri uyarınca şikayet süresi altı aydır. Zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre fiilin ve failin bilinmesi ya da öğrenilmesinden itibaren başlar. Şikayetten vazgeçme halinde dava düşürülür. Ancak vazgeçmeyi kabul etmeyen sanık hakkında etkili değildir. Şikayetten vazgeçmeyi kabul edip etmediği sanığa sorulmalıdır. Açıkça sorulmadığı durumlarda "kabul etmiyorum" dememişse kabul ettiği varsayılmalıdır.¹⁴⁵ Hükmün kesinleşmesinden sonra gerçekleşen vazgeçme cezanın infazına engel olmayacaktır.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçları ile ilgili davalar 5187 sayılı yasanın 26. maddesine¹⁴⁶ göre, günlük süreli yayınlarda iki ay, diğer

¹⁴⁴ Meran, *a. g. e.*, s. 646-647.

¹⁴⁵ Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, *a. g. e.*, s. 88: (Kabul edip etmediği sanığa sorulmalıdır. 4. CD, 2. 6. 1952, 5075/6251; 5. CD, 28. 5. 1976, YKD, 78, 128). Sorulmadığı halde kabul etmiyorum denmezse kabul sayıldığı vardır. (6 CD, 13. 5. 1976 YKD, 78, 1225; 9. CD 14. 3. 1985 İKİD 85/6914)

¹⁴⁶ Dava süreleri

yayınlarında dört ay içerisinde açılması zorunludur. Buradaki 2 aylık ve 4 aylık süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edildiği tarihten başlar.

Basın yoluyla işlenen suçlara ilişkin davalar, 5187 sayılı yasanın 27/3, maddesi uyarınca acele işlerden sayılır.

Şikayete bağlı bulunan hakaret suçu, adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörülmesi ve suçun uzlaşmaya tabi bulunması sebebiyle ön ödeme kapsamında değildir.

Yine, şikayete bağlı bulunan hakaret suçları hakkında CMK'nın 253. maddesi uyarınca ilk aşamada uzlaşma hükümleri uygulanacak, uzlaşma olmadığı takdirde CMK'nın 171. maddesi gereğince C. Savcısı tarafından bu suçla ilgili kamu davası açılmadan önce kamu davasının açılmasının ertelenmesi müessesesi tartışılacak kovuşturma aşamasında da CMK'nın 231. maddesi gereğince hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilip verilmeyeceği tartışılacaktır.

Kamu görevlisine karşı işlenen hakaret suçları ise, re'sen takibi gereken suçlardan olması nedeniyle, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması müesseselerinin uygulanması olanağı bulunmamaktadır.

Madde 26- Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden iki ay, diğer basılmış eserler yönünden dört ay içinde açılması zorunludur.

^{Bu} süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığı'na teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanlaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlanan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

^{Sorumlu} müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

^{Kovuşturulması} şikayete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanlaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

^{Kamu} davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi iki ayı geçemez.

IX. YAPTIRIM

YTCK'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen hakaret suçunu işleyen faile, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir. Burada hapis cezasıyla adli para cezası seçimlik cezalardır. Adli para cezasının alt sınırı 5377 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 19. 12. 2006 tarihinden önce işlenen suçlarda YTCK'nın 52. maddesi uyarınca 5 gün,¹⁴⁷ bu tarihten sonra işlenen suçlarda ise, YTCK'nın 61/9. maddesi uyarınca 90 gündür. Mahkeme tarafından hapis cezasının seçildiği durumlarda bu ceza, para cezasına çevrilemez. Ancak, YTCK'nın 50. maddesindeki diğer seçenek yaptırımlara çevrilmesi imkânı mevcuttur.¹⁴⁸

YTCK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen hakaret suçunun işlenmesi halinde, faile verilecek hapis cezası 1 yıldan 2 yıla kadar hapis cezasıdır.¹⁴⁹ Doktrinde 3. fıkradaki artırım nedenlerinin gerçekleştiği durumlarda mahkemenin adli para cezasını da seçebileceği ve bu cezanın 1 yıl karşılığı adli para cezasından az olamayacağı savu-

¹⁴⁷ Aynı yasanın 52/1. maddesine göre de; "Adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde yedi yüz otuz günden fazla olmak üzere belirlenen tam gün sayısının, bir gün karşılığı olarak takdir edilen miktar ile çarpılması suretiyle hesaplanan meblağın hükümlü tarafından Devlet Hazinesine ödenmesinden ibarettir." Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde seçenek ceza olarak para cezasının öngörüldüğü durumlarda, cezanın alt ve üst sınırı gösterilmediği için verilecek ceza miktarı 52/1. maddesine göre belirlenecektir. 5237 sayılı TCY'de "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" biçiminde bir hüküm yer almadığından, mühür bozma suçunda seçenek ceza olarak adli para cezasının seçilmesi durumunda, adli para cezası olarak belirlenecek ceza miktarı hapis cezasında olduğu gibi, 180 gün değil, 5237 sayılı yasanın 52/1. maddesinde belirtildiği gibi 5 gündür.

İncelenen dosyada mahkemenin tabandan ayrılmayı gerektirir bir neden olmadığından söz ederek, adli para cezasının alt sınırını 180 gün olarak belirlemesi yasal değildir. (Y. 4. CD'nin 07. 11. 2006 tarih 2006/7708 esas, 2006/15882 karar)

¹⁴⁸ Saüğün işlediği suçun düzenlendiği kanun maddesinde hapis cezası ve adli para cezası seçenek yaptırım olarak belirlenerek hakim hapis cezasını seçmiş ise, artık bu hapis cezası kısa süreli de olsa, adli para cezasına çevrilemeyecektir. Burada hakimin takdir yetkisi kısıtlanmıştır. Ancak, diğer şartlar mevcutsa mahkeme, bu hapis cezasını diğer tedbirlere çevirebilecektir. (Y. 4. CD'nin 08. 11. 2006 tarih 2006/5345 esas, 2006/15883 karar)

¹⁴⁹ Aynı yönde Centel/Zafer/Çakmut, *a. g. e.*, s. 254; Yenidünya/Alşahin, *a. g. m.*, s. 86

nulmuştur.¹⁵⁰ Ancak, Yargıtay yerleşen kararlarında, buradaki cezanın seçenekli olmayıp yalnızca hapis cezası olduğu 3. fıkradaki nitelikli halin gerçekleşmesi durumunda para cezasının söz konusu olamayacağı vurgulanmıştır.¹⁵¹ YTCK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasında sayılan nitelikli hallerin işlenmesi halinde verilecek cezanın hapis cezası olduğu kabul olunduktan sonra, verilen bu cezanın para cezasına ve 50. maddede belirlenen diğer seçenek yaptırımlara çevrilebileceğini veya ertelenebileceğinin kabulünde zorunluluk vardır. Daha açık bir deyişle, faile verilecek 1 yıl ve 1 yıldan az hapis cezaları YTCK'nın 50. maddesinde düzenlenen para cezası da dâhil olmak üzere tüm seçenek yaptırımlara çevrilebilecek veya ertelenebilecektir.

Hakaret suçu nedeniyle faile hapis cezası verildiği takdirde fail hakkında YTCK'nın 53. maddesinde düzenlenen belli haklardan yoksun kılma cezasına da hükmolunacaktır.

Suçun Basın yoluyla işlenmesi durumunda faile para cezası verirse, 5187 sayılı yasanın "18. ve 22. maddelerdeki suçlar dışında bu kanunda öngörülen suçlar için hükmüden para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemez." biçimindeki 28. maddesi hükmü burada uygulanacak mıdır? 5187 sayılı Basın Yasası'nda "bu kanunda (5187 sayılı kanunda) öngörülen suçlar" dan bahsedildiğinden, basın yoluyla hakaret suçu da 5187 sayılı yasada düzenlenmediğinden, bu hüküm uygulanmayacak ve basın yoluyla işlenen hakaret suçundan verilen adli para cezaları da ödeme emrine karşın hükümlü tarafından ödenmezse 5275 sayılı CGİK'nın 106/3. maddesi uyarınca hapse çevrilebilecektir.¹⁵²

X. GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME

5237 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesi gereğince, hapis cezasının üst sınırı iki yıl olarak belirlenmiş bulunan hakaret suçlarına ilişkin davalara bakma görevi sulh ceza mahkemelerine aittir. Aynı kanunun 14. maddesi ile mahkemelerin

¹⁵⁰ Meran, a. g. e., s. 647

¹⁵¹ 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. (4. CD'nin 11. 12. 2006 tarih ve 2006/8657 E. , 2006/ 17529 karar)

¹⁵² Yenidünya/Alşahin, a. g. m., s. 86-8

görevinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı ve hafifletici nedenlerin gözeltilmeyeceği açıklanmış olup hakaret suçunun basit ve nitelikli halleri itibariyle 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı itibariyle sulh ceza mahkemesi görevlidir.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde görevli mahkeme, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27. maddesine göre, Asliye Ceza Mahkemesi'dir. Bir yerde birden çok Asliye Ceza Mahkemesi varsa basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına 2 nolu Asliye Ceza Mahkemesi'nde bakılacaktır.

Genel yetki kuralı uyarınca davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.

Ancak, hakaret suçu basılı bir eserle veya görsel veya işitsel yayınlarla işlenirse, kural olarak yetkili yargı merci, eserin yayın merkezi olan yerdeki yargı mercidir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda, suç eserin yayın merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi yetkilidir. Ayrıca, görsel ve işitsel yayınlarda mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde bu yayın işitilmiş veya görülmüş ise, o yerdeki yargı merci de yetkilidir.¹⁵³

KAYNAKÇA

- Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem, *Kişilere Karşı Suçlar*, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2007.
- Yenidünya, Ahmet Caner/Alşahin, Mehmet Emin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007.
- TDK Okul Sözlüğü, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 1994.
- Yılmaz, Ejder, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Savaş Yayınevi, Ankara 2005.

¹⁵³ Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Cilt 1, Turhan Kitapevi, Ankara 2007, s. 106-107

- Özbek, Veli Özer, “Şerefe Karşı Suçlar”, *Hukuk ve Adalet Dergisi*, Nisan 2005, Sayı 5.
- Çetin, Erol, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 2. Baskı.
- Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer, *5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Yayın Matbaacılık, Ankara 2007.
- Çetin, Erol, *Açıklamalı İçtihatlı Basın Hukuku*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.
- Erman/ Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm*, Dünya Yayıncılık, İstanbul 1994.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- Meran, Necati, *Açıklamalı İçtihatlı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007, 2. Baskı.
- Erem, Faruk/Toroslu, Nevzat, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Savaş Yayınevi, Ankara 2003.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- Gökcan, Hasan Tahsin/Artuç, Mustafa, *Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel Soruşturma Usulleri*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007.
- Kaymaz, Seydi/Gökcan Hasan Tahsin, *Uygulamalı Sulh Ceza Davaları*, 2. baskı, Adil Yayınevi, Ankara.
- Artuç, Mustafa/Bayyurt, Yıldırım, *Gerekçeli Karşılaştırmalı TCK-CMK-CGİK*, 5. Baskı Kartal Yayınevi, Ankara 2007.
- Erdağ, Ali İhsan, Doç. Dr., *Hukuki Perspektifler Dergisi(HPD)*, Sonbahar 2004, S. 2, s. 141.
- Kunter, Nurullah/Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.
- Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, *Ceza Muhakemesi Kanunu Şerhi*, 3. Baskı, Cilt 1, Turhan Kitapevi, Ankara 2007.