T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU (TCK 125-131 MADDELERİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİL YILAR

ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUKU

KOCAELİ-2010

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU (TCK 125-131 MADDELERİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HALİL YILAR

ANA BİLİM DALI: KAMU HUKUKU

DANIŞMAN: Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER

KOCAELİ-2010

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU
(TCK 125-131 MADDELERİ)

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tezi Hazırlayan: HALİL YILAR

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarihi ve No: 24.11.2010-2010/27

Doç. Dr. A. Caner YENİDÜNYA	Doç. Dr. İlker ÇOLAK	Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER

KOCAELİ-2010

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

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU

ÖZET

Kişilik haklarının korunmasına ilişkin düzenlemelerin ülke kanunlarında yer bulması, uzun ve sancılı bir süreçten sonra mümkün olabilmiştir. Günümüz evrensel hukukunda hemen her ülkede bireyin şerefi anayasal ve yasal koruma altına alınmıştır. Kişinin "şeref, vakar ve haysiyet" olarak nitelendirilen manevi varlığını 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 125-131 maddeleri arasında tespit ettiği hükümler ile koruma altına almıştır. Kişilerin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğindeki eylemler ile ifade ve basın özgürlüğü arasındaki hassas dengenin sınırları hususunda tartışma yaşanmıştır, yaşanmaktadır. Bu tartışmaları da tezimizde irdeledik.

Bu tez çalışmasıyla ulaşmak istediğimiz amaç, ceza hukuku bilim dalına bilimsel katkı sağlayabilmek, tartışmalı olan hükümleri ve bazı düzenlemelerle ilgili eleştirileri ortaya koyup, bu kapsamda çözüm yolları önermek ve uygulayıcılara ışık tutabilmektir.

Tezimiz üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, hakaret suçu hakkında genel bilgiler verilmiştir. İkinci bölümde, suçun unsurları ele alınmıştır. Üçüncü bölümde, suçun özel görünüş biçimleri, isnadın ispatı, suçu etkileyen haller, kişinin hatırasına hakaret suçu ve hakaret suçlarında uygulanacak usul hükümleri inceleme konusu yapılmıştır.

Anahtar Kelimeler	**: Şeref, Hakaret, Sövme**
Tez Hazırlayan	**: Halil YILAR**
Tez Danışmanı	**: Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER**
Tez Kabul ve Tarih No	**: 24.11.2010-2010/27**
Jüri Üyeleri	**: Doç. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA**
	Doç. Dr. N. İlker ÇOLAK
	Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER

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

INSULT CRİME IN TURKISH PENAL CODE NO 5237 (TURKISH PENAL CODE ARTİCLE 125-131)

ABSTRACT

To take place of arrangementing about protecting personel rights in national laws had been possible after a long and hard period. In modern day' s global laws nearly all countries personal honour had been put under protection by legal and constitutional. The personal moral assest which called honour, solemnity and pride had been put under protection by Turkish penal law no. 5237' s article of 125-131. some discussion had been appeared about assault to personal honour and regards beside borders of balance liberty of press . We made a study about these argues in our thesis. With this study thesis we aimed to reach contributeing in penal law by present some problematic laws and strictures in some arrangement in this context to offer a solution and shad light on applicators.

Our thesis arises tripartite. In first chapter , it had been given an outline of offense of libel. In second chapter , criminal provisions had been came up . ın third chapter , special appearance forms of crime , proof of allegations, affecting crime cases, crime of insulting the memory of the person and procedural provisions apply to crimes of defamations had been made as a issues of thesis.

Key words : Honour , Cursing, Defamation

Tez Hazırlayan : Halil YILAR
Tez Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER
Tez Kabul ve Tarih No : 24.11.2010-2010/27
Jüri Üyeleri : Doç. Dr. Ahmet Caner YENİDÜNYA
Doç. Dr. İlker ÇOLAK
Yrd. Doç. Dr. İsa DÖNER

İÇİNDEKİLER

ÖZET……I

ABSRACT……..……II

İÇİNDEKİLER.....III

KISALTMALAR……...……XI

GİRİŞ……...……..1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKARET SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- HAKARET SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER.....5

1- Suçun Tarihi Gelişimi.....5

A- Roma Hukukunda Hakaret Suçu.....5

B- Cermen Hukukunda Hakaret Suçu.....6

C- Kilise Hukukunda Hakaret Suçu….....7

D- Ortaçağ Hukukunda Hakaret Suçu.....7

E- İslam Hukukunda Hakaret Suçu.....8

F- Osmanlı ve Türk Hukukunda Hakaret Suçu……..9

2- 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK'nın Karşılaştırılması.....11

3- Benzer Suçlar İle Karşılaştırma.....12

A- Hakaret ve Halkı Aşağılama Suçu.....12

B- Hakaret ve Türklüğü-Cumhuriyeti-Devletin Kurum ve Kuruluşlarını Aşağılama Suçu.....13

C- Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçu.....14

D- Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret.....14

4- Kanunda Düzenleniş Şekli.....14

A- 765 sayılı TCK'da.....14

B- 5237 sayılı TCK'da.....14

5- Suç ile Korunan Hukuki Değer.....17

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I- SUÇUN UNSURLARI.....19

1- Genel Olarak.....19

2- Kanuni (Tipiklik) Unsur.....20

3- Maddi Unsurlar.....22

A- Fiil.....22

a- Genel Olarak.....22

b- Somut Bir Fiil ya da Olgu İsnad Edilmesi.....23

c- Sövme.....25

d- İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Nitelikte Olması....26

e- İsnadın Mağdura Yönelik Olması.....28

f- Filin Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İleti İle İşlenmesi.....29

B- Fail.....29

a- Gerçek Kişiler.....29

b- Tüzel Kişiler.....31

c- Suçun Basın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.....31

d- Suçun Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk....35

e- Suçun İnternet Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.36

C- Mağdur.....39

D- Konu……43

E- Daha Fazla Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsurlar.....44

a- Genel Olarak.....44

b- Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret.....45

c- Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından Değiştirmesinden, Yaymaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi.....49

d- Kişinin Mensup Olduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle Hakaret.....50

e- Suçun Alenen İşlenmesi.....51

f- Suçun Basın ve Yayın Yoluyla İşlenmesi.....53

4- Manevi Unsur.....53

5- Hukuka Aykırılık Unsuru ve Hukuka Uygunluk Nedenleri.....55

A- Genel Olarak.....55

B- Kanun Hükmünün veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi.....56

a- Kanun Hükmünü Yerine Getirme.....56

b- Yetkili merciin Emrini İfa…….....57

C- İlgilinin Rızası.....58

D- Hakkın Kullanılması.....61

a- Genel Olarak.....61

b- Terbiye Etme Hakkı.....62

c- Eleştiri Hakkı.....63

d- İddia ve Savunma Dokunulmazlığı.....64

e- Haber Verme Hakkı.....68

aa- Genel Olarak.....68

bb- Haber Gerçek Olmalıdır.....69

cc- Haber Güncel Olmalıdır.....71

dd- Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunmalıdır.....71

ee- Haberin Açıklanış Biçimiyle Olay Arasında Fikri Bir Bağ Bulunmalıdır.....73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
CEZALANDIRILABİLME ŞARTI OLARAK İHTİLAT, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇU ETKİLEYEN HALLER, İSNADIN İSPATI, KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

I- CEZALANDIRILABİLME ŞARTI OLARAK İHTİLAT.....74

II- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....79

1-Teşebbüs.....79

2- İştirak.....80

3- İçtima.....82

A- Gerçek İçtima.....82

B- Bileşik Suç.....83

C- Zincirleme Suç.....83

III- SUÇU ETKİLEYEN HALLER.....85

1- Kusurluluğu Etkileyen Genel Nedenlerin Hakaret Suçunda Görünümü.....85

A- Genel Olarak.....85

B- Cebir Veya Tehdit Yoluyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi...86

C- Zorunluluk Hali.....87

D- Hukuka Aykırı Ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi.....87

E- Hata.....88

a- Suçun Maddi Unsurlarında Hata.....88

b- Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata.....89

c- Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata.....89

d- Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata….90

e- Objektif Sorumluluk Hallerinde Fiil Üzerinde Hata.....90

2- Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri.....91

A- Genel Olarak.....91

B- Kanunda Düzenleniş Şekli.....91

C- Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi.....92

D- Karşılıklı Hakaret.....94

E- Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi.96

IV- HAKARET SUÇUNDA İSNADIN İSPATI.....100

1- Kanunda Düzenleniş Şekli.....100

2- Hukuki Niteliği.....101

3- İsnadın İspatının Koşulları.....102

A- İsnat Edilen Ve Suç Oluşturan Fiilin İspatı.....102

B- İsnat Edilen Ancak Suç Oluşturmayan Fiilin İspatı.....103

a- İsnat Edilen Fiilin Doğru Olup Olmadığının Anlaşılmasında Kamu Yararının Bulunması.....103

b- Şikayetçinin İspata Razı Olması.....104

c- İsnada Konu Suçtan Ötürü Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması.....105

d- İsnada Konu Suç Hakkında Hükümlülük Kararı Verilmesi...106

C) İsnadın İspatında Usül.....107

V- KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET.....110

1- Genel Olarak.....110

2- Ölenin Hatırasına Hakaret.....111

3- Ölüyü Tahkir.....112

A- Ölünün Ceset ve Kemiklerini Almak.....112

B- Ceset veya Kemikler Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak....112

VI- SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ.....113

1- Soruşturma ve Kovuşturma.....113

2- Görevli ve Yetkili Mahkeme.....115

3- Suçun Yaptırımı.....117

4- Dava Zamanaşımı.....119

SONUÇ.....120

YARARLANILAN KAYNAKLAR……123

KISALTMALAR

ABD : Ankara Barosu Dergisi

AD : Adalet Dergisi

a.g.e. : Adı Geçen Eser

AİHM **:** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

ASCM : Asliye Ceza Mahkemesi

AÜHFD : Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

b : Baskı

BİP : Bilgisayar İlan Panoları

C : Cilt

CD : Ceza Dairesi

CHD : Ceza Hukuku Dergisi

CMK : Ceza Muhakemesi Kanunu

ÇÇK : Çocuk Koruma Kanunu

ETCK : Eski Türk Ceza Kanunu

e-p : Elektronik posta

E- mail : Elektronik mail

HPD : Hukuki Perspektifler Dergisi

İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

İÜHFD : İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

İSS : İnternet Servis Sağlayıcı

m : Madde

RG : Resmi Gazete

s : Sayfa

S : Sayı

SCM : Sulh Ceza Mahkemesi

TCK : Türk Ceza Kanunu

TBBD : Türkiye Barolar Birliği Dergisi

vb : ve benzeri

vd : ve devamı

www : world wide web

Y : Yargıtay

YD : Yargıtay Dergisi

YKD : Yargıtay Kararları Dergisi

YTCK : Yeni Türk Ceza Kanunu

YCGK : Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

İnsan, sadece insan olmasının gereği maddi ve manevi haklara sahiptir. Herkes onur, şeref ve haysiyet sahibidir. İnsanın şeref ve haysiyeti temel insan hakları arasında yer alır. Kanunlar, bireyler ve toplumun değer verdiği varlıkları korumakta ve bunlara karşı gerçekleştirilen eylemleri suç olarak nitelendirmektedir. Hemen tüm gelişmiş ülke kanunları insanın bu temel hakkını anayasal ve yasal koruma altına almıştır.

İnsanlık tarihi boyunca herkesin ayırımsız şeref ve haysiyet sahibi olduğunun kabulü uzun ve sancılı bir süreci gerektirmiştir. Artık günümüz dünyası ve hukukunda kabul ediliyor ki; ayırım gözetmeksizin herkes eşittir ve kimsenin kimseyi aşağılamaya hakkı yoktur. Bu sancılı süreç sonunda günümüzde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi insanların temel hak ve hürriyetlerini düzenleyen önemli bir uluslararası metin olarak karşımıza çıkmaktadır. 1950 yılında Roma'da imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14'üncü maddesinde de ayrımcılık yasağı düzenlenmiş, hak ve hürriyetlerden istifade hususunda hiçbir ayırım yapılamayacağı belirtilmiştir.[1]

Şerefe karşı suçlarda korunan hukuki değer manevi olduğundan, maddi değerleri koruyan suçlara oranla, buradaki koruma nispi nitelik taşır. Bu nedenle, manevi değerlerin korunması, hukuk düzenlerine göre farklılıklar gösterebilir. Ayrıca şeref kavramına farklı anlamlar verilmesi, farklı sonuçların ortaya çıkmasına sebebiyet vermektedir.[2]

Ülkemiz mevzuatında bu evrensel metinlerin izdüşümü olan düzenlemelere yer verilmiştir. 1982 Anayasasına baktığımızda; 5'inci maddesinde, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için devletin gerekli şartları hazırlamasının amaç ve görevi olduğu vurgulanmış, 10'uncu maddesinde, kanun önünde eşitlik prensibi gereği herkesin herhangi bir ayrıma tabi tutulmaksızın kanun önünde eşit olduğu belirtilmiş, 17'inci maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Türk Medeni Kanununun

1 Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 18.05.1954 tarihinde onaylamış, 19.03.1954 tarihinde 8662 sayılı resmi gazetede yayınlayarak yürürlüğe sokmuştur.

2 **Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem,** Kişilere Karşı Suçlar, Beta Yayınevi, İstanbul-2007, s.212; **Ayhan, Önder,** Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul, 1994, s.229.

24'üncü maddesinde, kişinin hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılması halinde, haklarının korunmasını hâkimden isteyebileceği düzenleme altına alınmıştır. Ceza kanunumuz da, kişinin şeref ve haysiyetine haksız şekilde saldırıda bulunulması halinde hakaret suçunun oluşacağını ve saldırıda bulunanın cezalandırılacağını düzenlemekle cezai koruma getirmiştir.

Kişinin "şeref, vakar ve haysiyet" olarak nitelendirilen manevi varlığını 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 125-131 maddeleri arasında tespit ettiği hükümler ile koruma altına almıştır. Hukuki değer kısmında da açıklanacağı üzere, hakaret suçunun kişinin şerefini ihlal ettiği yönünde genel bir kabul vardır. Ancak şeref kavramının içeriği konusunda tartışmalar sürmektedir. Kimileri şeref kavramının subjektif nitelikte olduğunu, kişinin yine kendisine, kendi kişiliğine verdiği değer olduğunu ifade ettikleri halde; kimileri de şeref kavramını objektif nitelikte ve kişinin toplum içindeki saygınlığı olarak mütalaa etmektedirler.[3]

Kişinin şerefine saldırı teşkil eden suçların bir kısmı sadece insan şerefinin ihlalini yaptırıma bağlarken, bir kısmı da şerefin dışında kalan bazı değerlere yapılan saldırıları cezalandırmıştır. Buna göre, insan şerefini ihlal eden suçları "genel tahkir suçları", şereften başka bir kısım değerleri ihlal edenleri ise "özel tahkir suçları" şeklinde ayırıma tabi tutmak mümkündür.[4]

Genel tahkir suçu olan hakaret, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitap, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısım, "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde 125-131 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 125'inci maddede "hakaret suçu" na, 126'ıncı maddede "mağdurluk karinesi (mağdurun belirlenmesi)"ne, 127'inci maddede "ispat hakkı"na, 128'inci maddede "iddia ve savunma dokunulmazlığı"na, 129'uncu maddede "haksız fiil nedeniyle hakaret veya karşılıklı hakaret" hallerine, 130'uncu maddede "ölünün hatırasına hakaret" suçuna ve 131'inci maddede de "soruşturma ve kovuşturma koşulu"na yer verilmiştir.

765 sayılı Türk Ceza Kanununun 480'inci maddesinde hakaret suçu "diğer bir şahıs hakkında bir madde-i mahsusa tayin ve isnadı suretiyle halkın hakaret ve

3 **Önder,** s. 221; **Yenidünya, Ahmet Caner/Alşahin, Mehmet Emin; "**Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 19, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007**,** s. 44.

4 **Erman, Sahir,** Hakaret ve Sövme Suçları, 2. baskı, İstanbul, 1989, s.3; **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4. Baskı, Ankara, 2002, s.206; **Erman, Sahir/Özek, Çetin,** Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul, 1994, s. 255.

husumetine maruz kalacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat etme" olarak tarif edilmişken, sövme suçu ise 482'inci maddesinde "her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine taarruz eyleme" olarak tanımlanmış ve farklı yaptırımlara tabi tutulmuştu. 5237 sayılı TCK'nın hakaret ve sövme suçunu aynı maddede toplayarak aynı yaptırıma bağlamış olması tartışmaları beraberinde getirmiştir. İleride ayrıntılı şekilde inceleneceği üzere, daha fazla haksızlık içerdiği tartışmasız olan somut bir fiil ve olgu isnadının soyut saldırı ile aynı yaptırıma tabi tutulmasının isabetli olmadığı ileri sürülmüştür.[5]

Ayrıca 765 sayılı TCK'da, "Devlet İdaresi Aleyhine Cürümler" Babında, 266'ncı maddesinde "memurlara karşı hakaret suçu", 267'nci maddesinde "memura vazifesi sırasında hakaret ve sövme suçu", 268'inci maddesinde "resmi heyetlere ve hâkimlere hakaret suçu"; "Hürriyet Aleyhine Cürümler" Babında 175'inci maddesinde "kutsal varlıklara hakaret suçu" yaptırım altına alınmıştı.

5237 sayılı TCK'da, genel tahkir niteliğindeki hakaret suçu, korunan hukuki değer dikkate alınıp "Şerefe Karşı Suçlar" başlığı altında 125'inci maddede düzenlenmiştir. Nitelikli haller de aynı maddede de belirtilip yaptırım altına alınmıştır. 5237 sayılı TCK'nın "Cumhurbaşkanına hakaret" başlıklı 299, "Devletin egemenlik alametlerini aşağılama" başlıklı 300, "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama" başlıklı 301, "Yabancı devlet bayrağına hakaret" başlıklı 341'inci maddelerinde "özel tahkir suçları" na yer verilmiştir.

Biz bu çalışmamızda 125'inci maddede düzenlenen "genel tahkir suçları"nı bir başka deyişle "Şerefe Karşı Suçları" inceleme konusu yapacağız. Hakaret suçu hakkında genel bilgiler verdikten sonra, kanunda düzenleniş şekli ve koruduğu hukuki değere değineceğiz. Suçun unsurlarını irdeleyip özel görünüş şekillerini inceledikten sonra cezalandırılabilme şartı olarak ihtilat konusunu ele alacağız. Cezayı kaldıran veya azaltan haller, hakaret suçunda gerçeğin ispatı, soruşturma ve kovuşturma usulü tezimizin diğer inceleme konuları olacak. Ölünün hatırasına hakaret" (TCK 130/1) ve "ölünün cesedi ve kemiklerini almak, ölünün cesedi ve

5 **Tarhan, Emine Ülker,** Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 275; **Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Önok, Murat,** 5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, 4. Baskı, Ankara, Temmuz 2006, s.349.

kemikleri üzerinde tahkir edici fiillerde bulunmak"(TCK 130/2) suçlarına da değinerek incelememizi tamamlayacağız.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAKARET SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

I- HAKARET SUÇU HAKKINDA GENEL BİLGİLER

1- Suçun Tarihi Gelişimi

A- Roma Hukukunda Hakaret Suçu

Roma hukukunda üç anlama gelen **"iniuria"** kelimesi, en geniş anlamı ile, haksız olan her şeyi ifade eden menfi bir kavramdı. Bir diğer geniş anlamı ile, genel olarak kusuru ifade ederdi. Dar ve teknik anlamda ise, şahsa karşı işlenen bütün suçları kapsayan bir kavram olarak ifade edilmekteydi.[6] Eski Roma Ceza Hukuku, bütün suçları iki gruba ayırarak, kişi aleyhine işlenen suçlar ve mal aleyhine işlenen suçlar olarak sınıflandırmıştı. birinci grup "iniuria", ikincisi ise "furtum" kelimesi ile ifade edilmekte idi. Bu açıklamalardan sonra, Roma Hukukunda teknik manada iniurianın, başkasının kişiliğine karşı işlenen ve adam öldürmeden sövmeye kadar bütün tecavüzleri kapsayan bir kavram olduğunu ifade etmek doğru bir tespit olacaktır.[7]

Zaman içerisinde şahsa karşı işlenen bir kısım suçlar iniuria kavramı dışına çıkarak bağımsız bir hüviyet kazanmıştır. XII levha kanunlarına kadar Roma Hukukunda şeref ve saygınlıkla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı.[8] İlk olarak adam öldürme suçu, XII levha kanunlarında ve parricidium adıyla düzenlendi. XII levha kanunlarına kadar Roma Hukukunda şeref ve saygınlıkla ilgili herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. Daha sonra özellikle Pretor hukukun etkisiyle, ağır etkili eylemler (pulsatio), konut dokunulmazlığını ihlal (domum introire) ve cinsel saldırı ve taciz suçları da iniuria kavramından ayrıldılar. Bununla birlikte iki önemli yeniliği daha beraberinde getiren Proter hukuk, XII levha kanununda her bir iniuria hali için verilecek uzlaşma bedelini ayrıntılı biçimde tespit etmekte idi. Pretor, bu sabit para cezaları yerine takdire bağlı para cezalarının verilmesini mümkün kıldı. Lakin, pretor hukuk iniuria'yı üçlü bir tasnife tabi tutarak esaslı bir yenilik getirmiş oldu. Buna göre insan kişiliği üç bakımdan ihlal edilebilirdi: beden itibariyle, hukuki

6 **Erman,** s.5.
7 **Erman,** s.6.
8 **Erdoğmuş, Belgin/Bülent, Tahiroğlu,** Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2000, s. 35.

durum itibariyle (hür ve köle olması) ve şeref ve haysiyet itibariyle. Şeref ve haysiyet itibariyle kişiliği haleldar eden iniuria hallerine, bağırıp çağırmak anlamına gelen "convicium" denildi. Bu ayırım, şeref aleyhine işlenen suçların, şahıs aleyhine işlenen suçlar grubundan ayrılıp müstakil bir nitelik kazanmaları açısından atılan ilk adımdır.[9]

Roma hukuku bakımından taşıdığı önem kadar günümüz hukukunda da etkisini devam ettiren başka bir hususta, bir şahsın iniuria nedeniyle mahkum edilebilmesi için, kişide özel bir kastın bulunması gereğidir ki, buna "animus iniuirandi" denmekteydi. Bu bağlamda, fiilin taksirle veya kasta ehil olmayan bir küçük veya deli tarafından işlendiği durumlarda, faile ceza verilmediği gibi, mağdurun hakkını ihlal etmek amacıyla yapılmayan tüm tecavüzler de iniuria kapsamında cezalandırılamazdı.[10]

Bu ihlallerle ilgili tespit edilen ceza, gerek XII Levha Kanunlarında ve gerek pretor hukukunda sabit veya takdire bağlı para cezalarından ibaretti. Ancak, imparatorluk döneminde bazı ağır iniuria halleri de düzenlenince, bunlara ağır cezalar tertip edildi ki, bunlar sözle yapılan iniurialar hakkında sürgün, eylemli iniurialar hakkında ise madenlerde çalıştırılmaktı. Roma Hukukunda mağdurun mirasçılarının da bazı istisnalar haricinde bütün ceza davalarını açabileceği kabul edilmişti.[11]Tüm bu gelişime rağmen Roma Hukukundaki iniuria suçu, sadece şeref aleyhine işlenen suçları ifadeden çok uzaktı.[12]

B- Cermen Hukukunda Hakaret Suçu

Cermen hukukunu oluşturan kabile kanunlarının hemen hiç birinde şerefe tecavüz fiili hakkında genel bir prensip bulunmamaktadır. Roma ve kilise hukukundan en az etkilenen Cermen kabilelerinin kanunlarının çoğunda şahsa karşı işlenen bir çok fiil bu özellikte sayılmamıştır. Diğer bir kısım kanunlarda ise, genel bir esas bulunmamakla birlikte belirli bir sınıfa mensup bir kimsenin şerefine tecavüzü ifade eden çeşitli düzenlemeler öngörülmüştü. Sırf belirli bir sınıfa mensup olması nedeniyle bir kimsenin korunması "şeref" kavramının ilk tohumlarını ihtiva etmesine binaen modern manada hakaret ve sövmenin nüvesini teşkil etmiştir.[13]

9 **Erman,** s.7.
10 **Erman**, s.7.
11 **Erdoğmuş/Tahiroğlu,** s. 29.
12 **Erman,** s.8.
13 **Erman,** s.9.

En eski Cermen kanunlarında şerefe tecavüz hallerinden bahsedilmemiş olması, bu suçların şahsi öç usulünden kurtarılıp uzlaşma usulüne göre düzenlenen suçların en sonuncularından biri olduklarını ortaya koyar. Devlet önce belirli sınıflara ve özellikle şahsi öç usulü ile kendi şerefine sürülen lekeyi temizleyebilecek durumda olmayan (konumları gereği ruhban sınıfı ve fizyolojik durumu itibariyle kadınlar gibi) kimselerin şerefini korumakla işe başlamış, sonraları herhangi bir kimsenin şerefine tecavüzü de düzenlemiştir.[14] Mağdurun şerefi, uzlaşma bedeli ödemek veya söylenenleri geri almak suretiyle korunmaya çalışılırdı.[15]

C- Kilise Hukukunda Hakaret Suçu

Kilise hukukunda bu konuda tespit edilen cezalar, özellikle ruhban sınıfını sözlü veya fiili tecavüzlere karşı korumak amacını gütmekteydi. Bu tecavüzler ilk zamanlarda aforoz ile cezalandırılırdı.[16]

Kilise hukukunda, tecavüz fiilleri ikiye ayrılırdı. Bunlardan birincisi, 765 sayılı TCK'da düzenlenen hakaret suçunu andıran "detractio", ikincisi ise, sövmeye benzeyen "contumelia" idi. Bu iki suç arasındaki başlıca fark, detractionun varlığı için suçun mağdurun huzurunda işlenmiş olması, contumelia için ise mağdurun hazır olmasının şart olmaması idi. Ruhbana karşı yapılan tecavüzler keyfi riyazet ve communionlardan yasaklanma cezası ile cezalandırılırdı. Hakaretamiz yazı yazıp da, isnatlarının doğruluğunu ispat edemeyenlere dayak cezası verilirdi. Bu gibi yazıları kiliseye bırakanlar da aforoz edilirlerdi.[17]

D) Ortaçağ Hukukunda Hakaret Suçu

Şahsi öç, ortaçağda merkezi otoritenin zayıflaması neticesinde ve özellikle şeref aleyhine işlenen tecavüzlerde tekrar baş gösterdiğinden ortaçağ hukukunda şerefe tecavüz fiilleri nadir olarak cezalandırılırdı ve bu durum bazı statülerde bile düzenlenmişti. Örneğin Nice şehrinin statüsüne göre: "bir vatandaş, diğerine hiyanet veya adam öldürme fiillerini isnad eder de, bunu ispat edemezse, kendisini eşit esaslar dahilinde silahla müdafaya davet olunmak gerekir." Hatta Portekiz'de şerefine tecavüz edilen kimsenin mahkemeye başvurup dava açması bizatihi şerefsizlik addedildiğinden düelloya başvurmak bir örf ve adet halini almıştı. Bu nedenle düelloların artması üzerine bunun önüne geçmek düşüncesi ile hakaret ve

14 **Erman,** s.10.
15 **Soyaslan**, s. 229.
16 **Erman,** s.10.
17 **Erman,** s.10.

sövme suçlarına çok ağır cezalar verilmek yoluna gidilmiş, bunun sonucunda XIV. yüzyılda, hakaret davalarında müthiş bir artış meydana gelmişti. Kral IV. Alfons, 19 Mart 1393 tarihli bir Emirname çıkartarak, hakaret davası açacak şahsın bir kefil göstermesini ve iddiasını ispat edemediği takdirde cezalandırılmasını öngören hükümler getirmek mecburiyetinde kalmıştır.[18]

E) İslam Hukukunda Hakaret Suçu

Hakaret ve sövmeye, şer'i hukukta "sebb-ü şetm" denirdi ve taziri gerektiren fiillerden sayılırdı. Sebb-ü şetmin en ağır derecesi zina isnadıydı ve "kazif" olarak isimlendirilirdi. Diğer hakaret suçlarından farklı olarak kazf suçunun cezası had olarak cezalandırılırdı. Bu ceza hür olanlar için seksen değnek, köleler için ise kırk değnek vurulması şeklinde yerine getirilirdi.[19] Hanbeli fıkıhçılarına göre, bir zımmiye zina isnadında bulunan bir müslüman hakkında tazir lazım geldiği gibi, Allah hakkından sayılan bu nevi tazir hakkı mağdurun affetmesiye düşmezdi. Karşılıklı kazif halinde, faille mağdurun her ikiside tazir olunurlardı. İmamı Şafi'ye göre de, kendisine kazfolunan kimsenin vefatı halinde dava hakkı varislerine intikal ederdi.[20]

Daha hafif bir taziri gerektiren ve sözle veya yazıyla yapılan sebb-ü şetmler ise, "şer'an haram ve örfen ar olan" fiiller olup el, göz ve kaş işaretleriyle de işlenebilirdi. Örneğin, bir müslümana kafir veya bir kimseye habis, facir, zındık, kumarbaz v.s. demek de sebb-ü şetmi ve cezayı gerektiren kelimeleri söylemek sayılırdı. Lakin köpek, maymun, hınzır gibi sözler ayak takımı sayılan kişiler arasında sarf olunmakta ve bu gibi kimseler bu yüzden bir ar duygusu ile eziklik duymadığından, bunlardan biri hakkında bu gibi tabirleri kullanmak taziri gerektirmezdi.[21] Bu konuda örf de dikkate alınırdı. Bazı kelimeler bir kavmin örfünde sebb-ü şetm sayıldığı halde, diğer bir kavmin örfünce sayılmayabilirdi.[22] İslam ve Osmanlı hukukunda Allah, Peygamber ve sahabeye sövmenin cezası failin dini ne olursa olsun ölümdü.[23]

---

18 **Erman,** s.12.
19 **İbn-i Abidin,** Reddül-Muhtar Ale'd –Dürri'l-Muhtar, İstanbul: Şamil Yayınevi, Çeviren: Ahmet Davutoğlu, c.8, 1982, s.247.
20 **Bilmen, Ömer Nasuhi,** Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, c.3, 1950, s.306; **Erman,** s.14.
21 **Bilmen,** s. 322.
22 **Erman,** s.15.
23 **Erdoğru, M. Akif,** Lefkoşa Şer'i Mahkeme Tutanaklarında Şetm (1580-1640), VIII. Uluslararası Türkiye'nin Sosyal ve Ekonomik Tarihi Kongresi, Bursa, 1998, s. 141.

F) Osmanlı ve Türk Hukukunda Hakaret Suçu

Osmanlı hukukunda İslam hukuku uygulandığı için İslam hukuku kısmında yapılan açıklamalar geçerlidir. Osmanlı imparatorluğunda, tanzimat devrine kadar çıkarılan çeşitli kanunlarda hakaret ve sövme suçları hakkında sadece Kanuni Sultan Süleyman tarafından yayınlanan tarihsiz Ceza Kanunnamesinde bir hüküm görmekteyiz. Bu hüküm şöyledir: "bir kimse ahara nameşru kelimat söylese kadı tazir edip iki ağaca bir akçe alına". Bu kanuna göre şerefe tecavüz taziri gerektiren bir suç olup, Kadı'nın vurulmasını takdir edeceği değnek adedinin yarısı miktarınca para cezası alınmakta idi. Fail para cezasını ödeyemeyecek durumda ise, takdir olunan sayıda değnek vurulurdu.[24] Kazf hakkında ise gerek Fatih kanununda (m. 10-11) ve gerek Süleyman Kanunnamesinde (m. 10) hüküm vardır.[25] Kendisine zina isnad olunan kimse (makzuf) isnadı yeminle reddetmediği takdirde, zina isnadı sabit olmakta ve yeminden bu şekilde kaçınmayı ikrara eşit saymakta idi.[26]

Tanzimat devrinde çıkarılan 1256 tarihli Ceza Kanunnamesinin Üçüncü faslının birinci maddesinde "bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek... ve bir şahsa sövmek anın namusunu hetketmek olduğundan ve bundan böyle zabitanı askeriye ve neferat ve kavas ve sair umuru zabtiye ve rabtiye memurları... kimseye bed lakırdı söylemeyüb..." şeklindeki ifadesi ile halkın şerefine memurlarca tecavüz edilmesinin yasaklandığı, "alelilak herhangi bir rütbe ve sınıftan olur ise olsun, her kim bir gayrısına sövme her kim bir gayrısına sövecek ve itibarına dokunur bir söz söyleyecek ola failde esbabı meratıbinden veyahut ulemadan olur ise davası mutlaka Meclisi Ahkam-ı Adliyede görülerek cünhasının cesametine ve derecesine göre zabiti tarafından beş günden yirmi beş güne kadar mahpus ola ve cünhası gayet hafif olduğu tebeyyün ettiği takdirde, Meclisçe kendisine tekdir ve tevbih ile iktifa oluna" denmektedir.[27]

Madde suçun unsurları açısından açık olmayan hükümler içermekte, hâkime çok geniş takdir hakkı tanımakta ve muhakeme merciini göstermektedir.[28] Burada

---

24 **Erman**, s.15.

25 " Eğer avrat veya kız sen bana zina kıldın dese, er inkar eylese, bunların sözüne itibar etmeyeler, ere and vereler avradı kadı tazir eder iki ağaç başına bir akçe cerime alına ve eğer avrata ben sana zina kıldım deyüp avrat münkire olsa avrada and vereler eri kadı tazir eyleyüp iki ağaç başına bir akça cerime alına"

26 **Erman,** s.16.

27 **Gökcen, Ahmet**; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989, s. 109; **Erman,** s.16.

28 **Erman,** s.16.

görülüyor ki, failin sıfatı tayin olunacak cezaya etki etmemekle birlikte, yargılama mercii bakımından önem taşımaktadır.[29]

1267 tarihli Kanuni Cedid'in ikinci faslının birinci maddesinde, "bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek ve bilamucib sövmek" yasaklanarak, fail hakkında hadd-i şer'i uygulanacağı bildirildikten sonra, ikinci maddesinde "bu misillü madde Der-saadette vuku bulduğu ve cünhası yalnız tazirde kaldığı surette, tazir dahi herkesin hal ve şanına göre olduğundan", fail ulemadan veya "zirütbe zevattan" ise Meclisi Valaya celpedilip tazir edileceği, "üst nas ve ehli sük" ise hapis ve nef'i olunacağı ve fail "ehad nas makülesi" olduğu takdirde, bunlardan başka "vechi şerhi üzere üçten nihayet yetmiş dokuz adede kadar değnek darbıyla" cezalandırılacağı belirtilmektedir. Bu hükümden anlaşılacağı gibi Kanuni Cedid, ceza bakımından fail veya mağdurun sıfatına önem vermiş ve "tazir dahi herkesin hal ve şanına göre olduğundan" bahisle, yukarıdan aşağıya doğru cezaları arttırmıştır.[30]

1274 tarihli Ceza Kanunname-i Hümayunu'nun 214'üncü maddesinde hakaret ve sövme suçları düzenlenmişti. Hakaret suçunun oluşabilmesi için "bir cürmü mahsus tayiniyle veyahut cürüm teşkil etmeyecek bir madde-i mahsusa beyanıyla" şerefe tecavüz edilmesini şart koştuğu gibi, ihitilat ve aleniyeti de birer unsur olarak saymıştır. Zem halinde isnad edilen fiilin gerçek olduğunu ispat iddiasının kabulüne istisnaen yer vermiştir.

214'üncü maddede düzenlenen sövme suçu ise, bir madde-i mahsusa tayin edilmeksizin şerefe tecavüzü ifade eder ve suçun cezalandırılması ihtilat ve aleniyetin varlığına bağlıdır. Kadihte yapılan isnatların hakikatini ispat iddiası kabul edilmezse de, kadihin kesinlikle bir suç olup da fail bunu duruşma sırasında tayin ve tahsis ederse, kadih zemme dönüşmüş olur ve bu sıfatla ispat iddiası kabul görür. Bu halde fail iddiasını ispat edemezse zem suçundan cezalandırılır.[31]

Yine 214'üncü maddeye göre, gerek kadih gerekse zem suçlarının dolayl olarak işlenebileceği şu şekilde ifade edilmiştir: "sureti ikaı cürme nazaran isnadatın mahiyetinde ve müddeinin şahsına matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karain görüldüğü takdirde, hem isim zikredilmiş ve hem azviyet tasrih kılınmış gibi muamele olunur" Bu düzenlemenin izdüşümü olarak 765 sayılı TCK'da 484'üncü

29 **Erman,** s.16.
30 **Erman,** s.17.
31 **Erman,** s.18.

madde de, 5237 sayılı TCK'da 126'ncı maddede düzenlenmeler yer almıştır.[32] Zem ve kadihin dışında kalan -aleniyet ve ihtilatın olmadığı- şerefe tecavüz fiillerini de bu kanun hafif surette cezalandırmıştır.(m 1. f.12) Karşılıklı hakareti, tahriki ve mağdurun failin özür dilemesini kabul etmesini kabul etmiş olmasını, duruma göre, cezayı hafifleten veya büsbütün düşüren bir sebep saymıştır.(f.13) Madde zem ve kadihi şahsi dava ile takip edilen bir suç saydığı gibi, davanın açılmasından sonra vaki vazgeçme dolayısıyla kamu davasının düşmesini de kabul etmiştir.[33]

2- 765 Sayılı TCK ile 5237 Sayılı TCK'nın Karşılaştırılması

Her iki yasa arasında en önemli fark, 765 sayılı TCK'da şerefe karşı suçlar hakaret ve sövme olarak ikiye ayrılmış iken 5237 sayılı TCK'da bu ayırımn ortadan kaldırılmış olmasıdır.

765 sayılı TCK, memurlara karşı hakaret suçunu 266'ncı maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlemiş ve memurların çeşitli ayrımlarına göre farklı cezalar öngörmüş iken, 5237 sayılı TCK'da suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi ağırlaştırıcı bir neden olarak suçun nitelikli halleri arasında sayılmış, eski kanundaki memur ayrımına son verilmiş, eski düzenlemeden farklı olarak bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun kamu görevlisinin yaptığı görevden dolayı işlenmesi koşulu getirilmiş, hakaretin görev sırasında ancak, görevden dolayı işlenmemiş olması halinde bu nitelikli halin uygulanamayacağı öngörülmüştür.

765 sayılı TCK'da suçun yayın yoluyla işlenmesinin, ihtilatlı hakaretin ağırlaştırıcı nedeni sayılmasına karşılık, 5237 sayılı TCK'da bu durum suçun nitelikli hali olmaktan çıkarılmıştır.

765 sayılı TCK'da dini nedenlerle suç işlenmesi 175/3 maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'da suçun, mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı veya kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerinden bahisle işlenmesi hali, ayrı bir suç olarak değil, cezayı ağırlaştıran nitelikli haller arasında sayılmıştır.

32 **Erman,** s.18.
33 **Erman**, s.18.

765 sayılı TCK'da aleniyet, suçu ağırlaştıran bir unsur olarak 480/3 ve 482/3'te yalnızca huzurda sövme veya hakaret hallerinde uygulanabilmekte iken, 5237 sayılı TCK'da suç ister huzurda, isterse başkalarıyla ihtilat halinde gıyapta işlensin, her iki durumda da cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak sayılmıştır.

5237 sayılı TCK'nın 125'inci maddesinin 5'inci fıkrasında, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı ve bu durumda zincirleme suça ilişkin hükümlerin uygulanacağı belirtilmiştir. Bu hüküm, 765 sayılı TCK'nın 268 ve 483/2 maddelerinin karşılığıdır. Eski düzenlemede, resmi kurullara hakaret edilmesi halinde suç kurula karşı işlenmiş sayılmakta ve tek ceza öngörülmekte idi. Diğer yandan, kurul üyelerine görevden dolayı değil de, görev sırasında veya görevin dışında hakaret edilmesi hali, 5237 sayılı TCK'da nitelikli hal kabul edilmeyip, 125'inci maddenin birinci fıkrasının uygulanmasını gerektirmektedir. Ancak bu durum, birden fazla kişiye karşı tek bir fiille hakaret edilmesi nedeniyle 43/2 madde hükmündeki zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir.

765 sayılı TCK'nın 483/2'te yer alan "siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye karşı hakarette bulunulmasına ilişkin düzenlemeye 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiş, böylece tüzel kişilerin de suçun mağduru olabilmesinin yolu açılmıştır.

3- Benzer Suçlar İle Karşılaştırma

A- Hakaret ve Halkı Aşağılama

Hakaret suçu TCK'nın özel hükümler kitabında, kişilere karşı suçlar başlıklı ikinci kısmın şerefe karşı suçlar başlıklı sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Hakaret suçu ile korunan hukuki yarar kişinin şerefidir.

Halkı aşağılama suçu ise, TCK'nın özel hükümler kitabında, topluma karşı suçlar başlıklı üçüncü kısmın kamu barışına karşı suçlar başlıklı beşinci bölümünde yer almaktadır. Bu suç, halkın bir kesimini sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak, bir kesimi oluşturan belirsiz sayıdaki kişileri alenen aşağılamadır.[34] Hakaret suçunda mağdur belirlenebilir durumda iken, halkı

34 **Centel/Zafer/Çakmut,** s.218.

aşağılama suçunda mağdur belirsiz sayıdaki halkın bir kesimidir. Bu suçun faili, yasadaki tipe uygun farklılıklara dayanmalıdır.

Halkın bir kesimi ifadesi, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığı gibi unsurlardan bir veya birkaçında uzlaşan, belli ortak değerler temelinde kendisini bir bütünün bir parçası olarak görmeyen insan topluluğu ifade eder.[35]

Halkı aşağılama suçunda aleniyet suçun unsuru iken hakaret suçunda aleniyet suçun ağırlaştırıcı nedenidir. Hakaret suçu, şeref ve saygınlığı rencide edici nitelikte fiil veya olgu isnat etme veya sövme suretiyle işlenebilir iken, halkı aşağılama suçu, aşağılama suretiyle işlenebilir. Aşağılama, tahkir anlamına gelir. Tahkirin söz veya eylemle yapılması mümkündür. Buradaki önemli fark, failin halkın bir kısmını tipe uygun farklılıklara dayanarak aşağılamasıdır.

B- Hakaret ve Türklüğü-Cumhuriyeti-Devletin Kurum ve Kuruluşlarını Aşağılama Suçu

Türklüğü-Cumhuriyeti-Devletin kurum ve kuruluşlarını aşağılama suçu, TCK'nın özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde 301' inci maddede düzenlenmiştir.

Hakaret suçuyla korunan hukuki yarar bireyin şerefidir. 301'inci madde ile korunan hukuki yarar ise, Türklük, Cumhuriyet kavramları ile devletin kurum ve kuruluşlarının manevi şahsiyetidir. 301'inci maddede, Türklük ve Cumhuriyet kavramlarının yanı sıra, yasama organı olan TBMM, Türkiye Cumhuriyeti hükümeti, Devletin yargı organları, askeri veya emniyet teşkilatı da alenen aşağılanmaya karşı korunmaktadır. Hakaret suçunda aleniyet ağırlaştırıcı neden iken, bu suçta aleniyet suçun unsuru olarak düzenlenmiştir.[36] Aşağılama kavramı madde gerekçesinde, suçun konusunu oluşturan değerlere karşı duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlar olarak ifade edilmiştir. Aşağılama söz veya davranışla gerçekleştirilebilir.

TCK madde 301'in koruma altına aldığı organlar anayasal organlar olup, bunların saygınlığının ihlali ile bu organların işlevlerini görmelerini, devletin

35 **Zafer, Hamide,** "Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak Ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü" (TCK m. 312/3), İÜHFD LXII, 1-2, 2004, s.211 v.d.
36 **Centel/Zafer/Çakmut,** s.219.

varlığının ve otoritesini olumsuz yönde etkilenmesinin önlenmesidir.[37] Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.(m 301/4)

C- Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama

Devletin egemenlik alametlerini aşağılama suçu, TCK'nın özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümünde 300'üncü maddede düzenlenmiştir. Bu madde ile Türk bayrağını ve istiklal marşını aşağılama filleri yaptırım altına alınmıştır. Korunan hukuki değer, toplumun ortak değerlerinin saygınlığıdır. Hakaret suçunda ise, korunan hukuki değer bireyin şerefidir.

Devletin egemenlik alametini aşağılama suçunda aleniyet suçun unsuru iken, hakaret suçunda ise ağırlaştırıcı nedendir.

Türk bayrağını aşağılama, yırtarak, yakarak veya başka bir biçimde yapılabilir. Bu madde anlamında Türk bayrağı, Anayasada belirtilen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işarettir.[38] Suçun yabancı ülkede Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, cezanın ağırlaştırılması öngörülmüştür. (m. 300/3)

D- Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret

Cumhurbaşkanına hakaret, mağdurun sıfatı gözetilerek TCK 299'uncu maddede düzenlenen bir suçtur. Bu suç, TCK'nın özel hükümler kitabında, millete ve devlete karşı suçlar başlıklı dördüncü kısmın devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar başlıklı üçüncü bölümde yer almaktadır. Bu suçta korunan hukuki yarar devletin başı olan Cumhurbaşkanının saygınlığıdır. Hakaret suçunda ise, korunan hukuki değer bireyin şerefidir. Aleniyet, hakaret suçunda olduğu gibi bu suçta da ağırlaştırıcı neden olarak düzenlenmiştir.

4- Kanunda Düzenleniş Şekli

A- 765 Sayılı Türk Ceza Kanununda

765 sayılı TCK'nın 480/1 maddesinde, "Her kim toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek diğer bir şahıs hakkında bir madde-i mahsusa tayin ve

37 **Centel/Zafer/Çakmut,** s.220.
38 **Centel/Zafer/Çakmut,** s.220

isnadı suretiyle halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak bir fiil isnat ederse, üç aydan üç seneye kadar hapis ve ...ağır para cezasına mahkum olur." denilerek hakaret suçu tanımlanmıştır.

Sövme suçu, 765 sayılı TCK m. 482/1 de, "Her kim, toplu veya dağınık ikiden ziyade kimse ile ihtilat ederek her ne suretle olursa olsun bir kimsenin namus veya şöhret veya vakar ve haysiyetine taarruz eylerse üç aya kadar hapis ve ...ağır para cezasıyla mahkum olur." şeklinde düzenlenmiştir.

B- 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda

Hakaret suçu, 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hükümler" başlıklı ikinci kitap, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısım, "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde "Hakaret" başlığı ile 125'inci maddede düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir.

"(1)Bir kimseye onur, şeref[39] ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir."[40]

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

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

39 Madde meninde "onur" ve "şeref" sözcükleri kullanılarak gereksiz bir tekrara gidilmiştir. Tasarı görüşmelerinde de bu husus gündeme getirilip tartışılmış ancak birbirini anlam itibariyle destekleyen kavramlar oldukları düşüncesiyle olduğu gibi bırakılmıştır. (Anılan komisyon tutanakları için bkz. **T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı,** Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005, s.494-497.)

40 Değişiklik gerekçesi; "Maddenin 1. fıkrasında yer alan sövme ve yakıştırma ibarelerinin aynı anlama geldiği yönündeki eleştiriler dikkate alınarak **"ya da yakıştırmalarda bulunmak"** ibaresi madde metninden çıkarılmıştır. Ancak belirtmek gerekir ki bu değişiklik, madde gerekçesindeki yakıştırmalarda bulunmaya ilişkin açıklamaların hukuken geçersizliği anlamına gelmemektedir." (Bkz. R.G.: 08.07.2005/25869)

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

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.[41]

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır."[42]

Kanunda ayrıca bu suç ile ile ilgili olarak; madde 126'da "mağdurluk karinesi (mağdurun belirlenmesi)"ne, 127'inci maddede "ispat hakkı"na, 128'inci maddede "iddia ve savunma dokunulmazlığı"na, 129'uncu maddede "haksız fiil nedeniyle hakaret veya karşılıklı hakaret" hallerine, 130'uncu maddede "ölünün hatırasına hakaret" suçuna ve 131'inci maddede de "soruşturma ve kovuşturma koşulu"na yer verilmiştir.

41 Madde metnindeki 5377 Sayılı Kanunun 15'inci maddesi ile yapılan değişiklik ile **"basın ve yayın yoluyla işlenmesi"** ibaresi çıkarılmış ve nedeni gerekçede şu şekilde açıklanmıştır. "Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi hali de, gerçekleşme şekillerinden birini oluşturmaktadır. Hakaret suçuyla ilgili olarak aleniyet, bir nitelikli unsur olarak belirlendiği için, söz konusu suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suç açısından ayrı bir nitelikli unsur olarak görülmemiştir. Belirtilen nedenle, hakaret suçunun tanımlandığı 125. maddenin 4. fıkrasında bu yönde değişiklik yapılması gereği hasıl olmuştur."(5377 Sayılı Kanunun 15'inci maddesi ile yapılan değişiklik)

42 Madde metnine 5377 Sayılı Kanunun 15'inci maddesi ile yapılan değişiklik ile **"Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır."** cümlesi eklenmiştir. Değişiklik gerekçesi şu şekildedir. "Kanunun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aynı neviden fikri içtima halinde, bir fiille aynı suçun birden fazla kişiye karşı işlenmesi söz konusudur. Bunun klasik örneğini, bir fiille birden fazla kişiye hakaret edilmesi oluşturmaktadır. Aynı neviden fikri içtima halinde, bir suç vardır ve fail hakkında bir cezaya hükmolunur. Fakat, bu ceza zincirleme suç açısından belirlenen oranlarda arttırılır. Bu kuralın istisnası, 43. maddenin 3. fıkrasında yer almaktadır. Buna göre, bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmiş olan kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında, fail gerçek içtima hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Kanunun düzenlemesi bu yönde olmakla birlikte, 125. madde 5. fıkra hükmünün, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine hakaret edilmesi halinde kurulu oluşturan kamu görevlisi sayısınca hakaret suçunun işlendiği şeklinde yanlış yorumlandığı gözlemlenmiştir. Bu yanlış anlaşılmayı gidermek amacıyla, söz konusu fıkra metnine "Ancak, bu durumda, aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır." şeklinde bir cümle eklenmiştir."

5- Suç İle Korunan Hukuki Değer

5237 sayılı TCK'nın 125' inci maddesinde, kişinin onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmesinden ya da bu değerlere saldırıda bulunulmasından söz edildiğinden bu suçla korunan hukuksal değerin bireylerin onur, şeref ve saygınlığı olduğu anlaşılmaktadır.

Hukuk düzeni her bireyin ve toplumun değer verdiği diğer varlıkların onur ve şeref sahibi olduğunu kabul eder. Her insanda kusursuz bir şerefin varlığı hukuk tarafından karine olarak kabul edilmiştir. Bunun aksinin ispatı ancak istisnai ve kanunun müsaade ettiği hal ve şartlarda mümkündür.[43] Toplumda yaşayan her ferdin onur ve şeref sahibi olduğunu kabul etme ve buna karşı saygı duyma toplum halinde yaşamanın ön şartıdır.

Sözlük anlamı itibariyle "onur" ve "şeref" sözcükleri, "başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer" olarak nitelendirilmiş, "onur" sözcüğü için ise ayrıca "insanın kendine karşı duyduğu saygı" tanımlaması da yapılmıştır. Onur, şeref ve saygınlık kavramları, bir kimseye toplum tarafından verilen manevi değeri ifade etmektedir.[44] Kişi bu değerlerin bir kısmını insan olarak doğmakla elde ederken, bir kısmını ise yaşamı sırasında kendi yetenek ve davranışları ile kazanmaktadır. Bu nedenle, sonradan davranış ve yetenekler ile kazanılan değerler kişilere göre farklılık gösterirken, insan olarak doğmakla elde edilen şerefin varlığına her insan eşit olarak sahiptir.

Hakaret suçunun şerefi koruduğu noktasında öğretide görüş birliği bulunmakta ise de, "şeref" in anlamı konusunda farklı yaklaşımlar ortaya çıkmaktadır. Bir kısım yazarlara göre, şeref kavramı, biri subjektif ve iç şeref, diğeri objektif ve dış şeref olmak üzere iki anlam taşımaktadır.[45] İç şeref, kişinin bizzat kendisine olan saygısını ifade ederken, dış şeref, kişiye toplum tarafından verilen değer yargısını ifade etmektedir.[46] Bundan başka "fiili şeref" ve "normatif şeref"

43 **Dönmezer Sulhi,** Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 13. Bası, İstanbul-1990, s.231.
44 **Kılıçoğlu, Ahmet**, "Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk", AÜHF Yayınları, Ankara-1993, s. 61.
45 **Erman,** s. 1;
46 **Özel, Sibel,** Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara-2004, s. 37; **Kılıçoğlu,** s. 64; **Erman, s. 1**

şeklinde ayırım yapan yazarlar da vardır. Bu yazarlara göre, fiili şeref, kişinin şerefli olduğuna yönelik beslediği iyi duygudur. Normatif şeref kavramını benimseyen yazarlara göre ise şeref, insan onuruna dayanan bir insana haklı olarak tanınan değer ve buna saygı gösterilmesinden ibarettir. Çoğunluğun katıldığı görüşe göre ise şeref, karma bir hukuksal yarar olup gerek insanın kendisine karşı beslediği içsel değeri (iç şeref), gerekse toplum nezdindeki değerini (dış şeref) ihtiva etmektedir.[47] Diğer ifade ile şeref, kişinin bizzat kendisine ve toplumun kişiye karşı gösterdiği saygı ve itibardır.[48]

Şeref kavramı ne tamamen subjektif ne de tamamen objektif özellikler taşır. Bunların her ikisinin birleştirilmesi, hem sosyal hem ahlaki nitelik taşıdığının kabulü zorunludur. Şerefe karşı işlenen suçlar, kişinin iç ve dış değerini korur ve kişi bu değerlere herkesin saygı göstermesini isteme hakkına sahiptir.[49]

Hakaret suçunun düzenlendiği TCK'nın 125'inci maddesinin metninde kullanılan "rencide" sözcüğü, kendisine yönelik bir eylemden dolayı kişinin iç değerleri bakımından incinmesi ve kalbinin kırılmasını içerdiği gibi dış değerleri açısından incitilmesini de içine alan bir anlam taşımaktadır. Buna göre şeref kavramını hem iç şeref hem de dış şeref olarak tanımlayan karma görüşün, bu sözcüğün dilimizde taşıdığı anlam da dikkate alındığında maddenin lafzına ve ruhuna uygun olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Madde metninde "onur" ve "şeref"ten söz edilirken iç şerefin, "saygınlıktan" söz edilirken dış şerefin korunduğundan bahsedilebilir.[50]

---

47 **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 327; **Centel/Zafer/Çakmut,** s.221; **Özen, Mustafa,** "Hakaret suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", TBBD., Y:21, S.75, Ankara, Mart-Nisan 2008 sh. 94-95; **Özbek, Veli Özer,** Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:II., Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2008, sh.859; **Artuç Mustafa,** Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, 2. baskı, Ankara, Ocak 2008, s. 1100.

48 **Erman/Çetin,** s.254.

49 **Önder,** s. 222.

50 **Tezcan/ Erdem/ Önok,** s. 328; **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer,** Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara-2008, s. 4; **Özbek, Veli Özer, "**Şerefe Karşı Suçlar", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y:2, S:5, Nisan, s.257; **Artuç,** Kişilere Karşı Suçlar, s.110; **Arısoy, Mine,** "Hakaret", TBBD., Y:20, S:72, Ankara, Eylül-Ekim 2007, s.154-155.

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇUN UNSURLARI

I- SUÇUN UNSURLARI

1- Genel Olarak

Bir suçun ortaya çıkması için birden fazla unsurun bulunması gerekmektedir. Suçta yer alması gereken bu unsurlara "suçun genel unsurları" adı verilir. Bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması, fiili suç olmaktan çıkarır. Suçta bulunması gereken bu unsurlar doktrinde değişik rakamlar ile ifade edilmektedir ve sayıları ikiden sekize kadar değişmektedir.[51] Yazarlara göre değişiklik gösteren suçun genel unsurları, yine bu yazarlar tarafından verilen tanımlamalar arasında, temelde benzerlikleri içermekte, aradaki sayı farklılığı, unsurların dar veya geniş olarak incelenmesinden kaynaklanmaktadır.[52]

Doktrinde, suçun genel unsurları çoğunlukla dört başlık[53] altında incelenmektedir. Bu unsurlar ise; hareket, tipiklik, hukuka aykırılık ve kusurluluk olarak kabul edilmektedir.[54] Tipiklik, işlenen fiilin kanunda gösterilen tarife uygun olmasıdır. Maddi unsur, hareket ve neticeyi ve hareketle netice arasındaki nedensellik bağını kapsayacak biçimde hukuk düzeninin ihlal edilmesi veya ihlal tehlikesinin meydana getirilmesidir. Hukuka aykırılık, fiilin yapılmasının hukuk düzenince kabul edilmemesi, hukuk düzenince fiile cevaz verilmemesidir. Manevi unsur ise, kanuni tarife uygun ve hukuka aykırı fiilin, iradi, yani faile isnat edilebilecek şekilde kusurlu olarak işlenmiş olması şeklinde tarif bulmaktadır.[55] Belirtilen bu unsurların bulunmaması halinde bir fiilin suç olarak nitelendirilmesi

---

51 Geniş bilgi için bkz. **Artuk, Mehmet Emin/ Gökcen, Ahmet/Yenidünya, A.Caner,** 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Nisan 2006, s. 417 v.d.

52 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 421.

53 **İçel/Akıncı/Özgenç/ Sözüer/Mahmutoğlu/Ünver/İçel** Suç Teorisi, s. 3.

54 **Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir,** Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Hükümler, C.:I, 12. Bası, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 310 vd.**, Önder, Ayhan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.:II, Birinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1989, s. 8, **Artuk, Emin,** "Suç Genel Teorisi", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989, s. 193. Belirttiğimiz bu unsurlar doktrinde değişik adlar altında da işlenmektedir. Tipiklik unsuru; kanuni unsur, hareket unsuru; maddi unsur, kusurluluk unsuru ise manevi unsur olarak nitelendirilmektedir. **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa Ruhan/Özbek, Veli Özer,** Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s. 106, **Soyaslan, Doğan,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 1998, s. 191 vd.

55 **Dönmezer/Erman**, I., s. 310-311.

mümkün değildir. Bu nedenle bu unsurlara asli unsurlar denmektedir. Bununla birlikte, suçun kendisini değil, onun derecesini yani ağırlık veya hafifliğini etkileyen unsurlar ise talî unsurlar olarak nitelendirilmektedir.[56]

2- Kanuni (Tipiklik) Unsuru

Bir fiilin, ceza kanununda soyut olarak tasvirine "tipiklik" denir. Ceza normları düzenlenirken, belli başlı birtakım özellikler bireysel olaylardan soyutlanarak bir araya getirilir ve bir bütün oluşturularak ceza tehdidi altına alınırlar. Tipiklik, soyut bir kavram olduğu halde insanın bilinçli hareketi ile somutluk kazanır ve kanuni tarife uyan unsurlar ihlal edildiğinde de tipiklik gerçekleşmiş olur.[57] Tipikliğin ilk şartı, işlenen fiilin ceza hukukuna kaynaklık eden bir metinde yaptırım altına alınmış olması; diğer şartı ise, işlenen fiilin belirtilen tarife uygun olmasıdır.[58]

Ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesi, anayasalar ve ceza yasalarında bireylerin özgürlüklerini güvence altına alan, cezayı tayin edecekler için keyfiliği önleyen bir işleve sahiptir.[59] Kanunilik ilkesini ilk defa ortaya atan kişi Montesquieu olmuştur. Montesquieu'ya göre, kişi özgürlüğünün güvence altına alınabilmesi, devletin müdahale alanının sınırlandırılmasına bağlıdır ve kişi özgürlüğü ancak kanunlarla sağlanabilecektir. Beccaria'da, hâkimlerin, kanunları yorumlayamayacaklarını ve kişileri kanunda gösterilmeyen cezalarla yaptırımlara tabi tutamayacaklarını belirtmiştir.[60]

Kanunilik ilkesi, Avrupa'da ilk olarak Avusturya İmparatoru II. Joseph tarafından hazırlattırılan 1787 tarihli Avusturya Ceza Kanununda yerini bulmuştur. Daha sonra 1789 İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nde düzenlenen ilke, 3 eylül

---

56 **Dönmezer/Erman,** I., s. 308-309. "Suçun genel unsurlarından maksat, her suçta bulunması gereken unsurlardır. Buna karşı herhangi bir suçun gerçekleşebilmesi için gerekli unsurlara 'Suçun Özel Unsurları' denilmektedir ve bu özel unsurlarda suçun basit şeklini gösterenlere kurucu, asli unsurlar veya suçun basit şeklini ağır veya daha hafif hale getiren unsurlar ise, tali, arızi unsurlar olarak ikiye ayrılmaktadır." **Önder,** II., s. 9-10.

57 **Artuk,** "Suç Genel Teorisi", s. 207, **Keyman, Selahattin,** "Tipiklik ve Ceza Hukuku", AÜHFD., C.: XXXVII, S.:1-4 (1980), Ankara, 1982, s. 59 v.d.

58 **Dönmezer/Erman,** I., s. 362- 363.

59 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 157-158.

60 **Demirbaş, Timur,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Birinci Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2002, s. 104 vd; Bkz. Bakıcı, s. 33.
Beccaria'ya göre hâkimler, sadece suçun işlenip işlenmediğini yani fiilin kanuna aykırılık oluşturup oluşturmadığını tespit etmelidirler. Hâkimler, kanun vazıı olmamaları nedeniyle, ceza kanunlarını tefsire yetkileri yoktur. Beccaria, ceza hukukunda kıyasa şiddetle karşı çıkmakta, olaylar karşısında her insanın farklı düşüneceğini, hatta aynı olaya kişilerin farklı zamanlarda farklı anlamlar, farklı yorumlar katacaklarını, haklı olarak belirtmektedir. Bkz. **Artuk, Mehmet Emin,** "Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul 1989, s. 99.

1791 ve 24 Haziran 1793 Fransız Anayasalarında, 1810 Fransız Ceza Kanununda ve daha sonrasında da diğer ülkelerin anayasa ve ceza kanunlarında yerini almıştır.[61]

Osmanlı Devletinde kanunilik ilkesi, gerçek anlamda ilk olarak 1876 Anayasasının 10'uncu maddesinde, "Hürriyeti şahsiye her türlü taarruzdan masundur. Hiç kimse, kanunun tayin ettiği ve suretten maada bir bahane ile mücâzât olunamaz." şeklinde yerini almıştır. Her ne kadar, 1839 tarihli Gülhane Hattı Hümayunu'nda, cezada kanunilik ilkesine yollama yapılmış ve bu surette kanunilik ilkesinden söz etmiş ilk metin olmuşsa da suçta kanunilik ilkesi ne burada ne de 1256 ve 1267 tarihli Ceza Kanunlarında yerini bulamamış, 1274 tarihli Ceza Kanununda da kanunilik ilkesi açıkça yerini almamıştır.[62] Cumhuriyetten sonrasına geldiğimizde, 1924 Anayasasında kanunilik ilkesine açıkça yer verilmemiştir. Buna karşılık, 1961 Anayasasının 33 ve 1982 Anayasasının 38'inci maddelerinde açık bir şekilde kanunilik ilkesi yerini almıştır.[63]

Kanunilik ilkesi, TCK.'nın ikinci maddesinde de açıkça düzenlenmiştir.[64] Buna göre; *"Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. İdarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamaz. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz."* şeklinde ifade edilerek ceza ve güvenlik tedbirlerinin kanuniliği noktasında kapsamlı bir düzenleme yapılmıştır.

Hakaret suçunda tipiklik özellik arz etmediği için genel olarak değinip geçiyoruz.

61 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 161-162.
62 **Demirbaş,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 103 vd.
63 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 161 vd.
64 Kanunilik ilkesine yöneltilen eleştiriler ve bu eleştirilere verilen cevaplar için bkz. **Soyaslan,** s. 201 vd; **Demirbaş, Timur,** s. 104; **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 165 vd.

3- Maddi Unsurlar

A- Fiil

a- Genel Olarak

Her suç bir hareket neticesinde gerçekleşir. Hareketsiz suç olmaz. İcrai veya ihmali olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilecek olan bu unsur, insanın dış dünyada haksızlık şeklinde beliren iradi davranışı olarak tanımlanabilir.[65]

Hakaret suçu seçimlik hareketli bir suçtur. Bir kimsenin şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek suretiyle işlenebilmektedir. Belirlenen ceza yönünden her iki eylem arasında herhangi bir fark gözetilmemiştir.

Hakaret suçu bir tehlike suçudur. Fiil, mağdur üzerinde bir etki veya zarar meydana getirmese dahi, objektif olarak isnadın veya saldırının mağdurun onur ve/veya şerefini tehlikeye düşürecek nitelikte olması yeterlidir. Bu itibarla; kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte isnat veya değer yargısının açıklanması ile suç gerçekleşecektir. Mağdurun gerçekten onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması aranmayacağı için hakaret suçunun soyut tehlike suçu olduğunu kabul etmek gerekir. Ayrıca tipik hareketin belli şekil ve/veya araçlarla gerçekleşmesi aranmadığından hakaret suçunun serbest hareketli suçlardan olduğu kabul edilmelidir.

Hakaret suçu icrai bir hareketle işlenebileceği gibi ihmal suretiyle de işlenebilir. Doktrinde buna örnek olarak da mağdurun uzattığı elin sıkılmaması hali gösterilmektedir.[66]

Hakaret suçu ani suçlardan olup yer ve zaman olarak hareketten ayrılmaz, diğer bir deyişle neticesi harekete bitişik bir suçtur. Hakaret suçu şekli suçlardandır. İsnat veya saldırının yapılması ile suçun tamamlandığı kabul edilir. Ancak zincirleme olarak işlenmesi mümkündür.[67]

---

65 **Artuk/Gökcen/Yenidünya**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.416, **Özgenç,** Gazi Şerhi, s.202-204.

66 **Önder,** s.223

67 **Demirbaş**, **Timur,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007, s.219; **Önder,** s. 223.

b- Somut Bir Fiil veya Olgu İsnat Edilmesi

Hakaret suçunun oluşabilmesi için failin mağdura "somut bir fiil veya olgu"[68] isnat etmesi gerekir. Burada "somut bir fiil" ibaresi üzerinde durulmalıdır. İsnat olunan fiilin somut olarak kabul edilebilmesi için yer, zaman, konu ve kişiye ilişkin bir kısım tamamlayıcı unsurlar ihtiva etmesi gerekir. Lakin bu kıstasların hepsinin birlikte olması şart olmayıp olayın özelliğine göre fiil veya vakıayı saptamaya yetecek mahiyette olması yeterlidir.[69] Örneğin bir kişiye "hırsız, dolandırıcı, sahtekar" demek belirli bir fiil veya vakıa isnadı niteliğinde bulunmadığından hakaret suçunu değil sövme suçunu oluşturacaktır. Buna mukabil, kişiye "sen şu kişinin evinden para çaldın" demek yer, kişi ve fiile ilişkin somut bir takım unsurlar ihtiva ettiği için hakaret suçu oluşacaktır.

Belirli bir fiil ve olgu içeren isnadın, geçmişte meydana gelmiş veya halde meydana gelen olaylara ilişkin olması gerekir. Bu nedenle gelecekte gerçekleşeceği ima, tahmin veya temenni edilen olaylar somut bir fiil veya olgu isnadına dahil olmazlar. Bu durumda ancak sövme veya şartları bulunduğu takdirde iftira suçu gerçekleşebilir. Ancak, ileride gerçekleşecek olayların şimdiki zamanda yaşanılan olaylarla bağlantısı kurulabiliyorsa, somut bir isnadın varlığından söz edilebilir.[70]

İsnat olunan olgu veya fiilin, yalan veya uydurma olması, herkes tarafından bilinip bilinmemesi, bir suç olup olmamasının önemi yoktur, suçun oluşumunu etkilemez. Hatta isnat edilen fiilden dolayı mağdur hakkında evvelce mahkûmiyet hükmü verilmiş olsa dahi hakaret suçu oluşur.[71] Değer yargısını ifade eden sözler somut bir fiil veya olgu isnadı olarak kabul edilemeyeceğinden sövme suçuna sebebiyet verir. Yeni ceza kanunumuzda verilecek ceza açısından bir fark kalmamış ise de, ileride incelenecek olan isnadın ispatı bahsinde açılanacağı üzere hakaret ve sövme ayırımı halen önemini muhafaza etmektedir.[72]

İsnat bir olay olunca bunun ihmali veya icrai bir hareketle oluşması, devam etmiş veya kesilmiş olmasının önemi yoktur. Kişinin bir takım kötü özelliklere ve

---

68 Sözcük olarak **"fiil"**, iş, davranış; **"olgu"** ise, "birtakım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa" olarak tanımlanmıştır. (Bkz. http//www.tdk.gov.tr)

69 **Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık,** Türk Ceza Kanununun Yorumu, Seçkin Yayınevi, Ankara-1999, **Yaşar, Osman,** Uygulamada ve Öğretide Asliye Ceza Davaları, Adil Yayınevi, Ankara-1997, s. 687, s.5023, **Erman,** s.75, **Önder,** s. 240, **Soyaslan,** s.213

70 **Artuç,** s. 1107, **Önder,** s.240, **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 436.

71 **Önder,** s.240, **Erem/Toroslu**, s.426

72 **Arısoy, Mine,** "Hakaret", TBBD., Y:20, S:72, Ankara, Eylül-Ekim, 2007, s.154-155, A**rtuç,** s. 1107, **Özbek,** s.263.

ahlaka sahip oluşu isnadın somut nitelikte olduğu anlamına gelmez. Mesela, bir kişi hakkında sahip olduğu kötü özellikleri nedeniyle "serseri, ayyaş, alçak, vatan haini" şeklinde ifadelerde bulunmak somut bir fiil veya olgu isnadı olmadığından seçimlik hareketlerden sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturur.[73]

İsnat olunan fiil veya olgunun, başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekir. Bu nedenle isnat edilen fiilin bir suç oluşturması ve subjektif olarak mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide etmesi suçun oluşumu için şart değildir. Hakaret suçları soyut tehlike suçları niteliğinde olduğundan, tahkire konu isnadın, mağduru toplum içerisinde küçük düşürmesi değil, **"küçük düşürücü nitelikte"** olması aranacaktır. Mağdura yönelik isnat, toplumun büyük bir kesimi tarafından aşağılayıcı, onur, şeref ve saygınlığı rencide edici nitelikte görülmekte ise, eylem hakaret suçunu oluşturur. Bir kişiye yönelik olarak söylenen sözlerin veya yapılan davranışların o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığı belirlenirken, toplumda hâkim olan telakkilerin, genel ve yerel örf-adetlerin yanı sıra kişinin yoğunluklu olarak yaşadığı ve etkilendiği çevredeki değer yargıları da dikkate alınmalıdır.[74] Bu husus tespit edilirken mağdurun sıfatı, sözlerin söylendiği yer, tarafların sosyal durumları, suçtan önceki ilişkileri de göz önünde bulundurulmalıdır.[75]

Şeref ve saygınlığın ihlal edilmiş olması için, isnat edilen fiilin, bir insan fiili olması gerekir. Ayrıca, isnat edilen fiilin meydana gelmesi mutlak surette imkansız ise, suç oluşmaz. Zira sadece failin kastının varlığı suçun oluşumuna vücut vermez, ayrıca fiilde objektif olarak şeref ve saygınlığı ihlale yönelik elverişliliğin de bulunması gerekir.[76]

Bilinen bir olayı başkalarına aktaran kişi de hakaret suçunu işlemiş olacaktır. Bu durumda mağdurun şerefi bir kez daha lekelenmiş ve olay daha çok yayılmıştır. Bu durum özellikle basın yoluyla işlenen suçlarda karşımıza çıkmaktadır. Zira tahkir unsuru içeren haberin başka bir gazetede yeniden yayımlanması halinde, ayrı bir suç meydana gelmiş olur.[77] Kanunda isnadın şekli konusunda bir açıklık yoktur. Bu

73 **Önder,** s. 240, **Yenidünya/Alşahin,** s. 51.
74 **Özen,** s. 97
75 **Önder,** s.242; E**rman,** s.80; **Erem/Toroslu,** s.428; P**arlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.12; S**avaş,/Mollamahmutoğlu,** s.4791.
76 **Erem/Toroslu,** s.427; A**rtuç,** s.1108.
77 **Artuç,** s.1107-1108.

nedenle isnat, söz, yazı, resim veya ima ve işaret yoluyla yapılabilir. Yine isnat açıkça yapılabileceği gibi, örtülü olarak da gerçekleştirilebilir.[78]

c- Sövme

Hakaret suçu sövmek suretiyle de işlenebilir. Sövme, şeref ve haysiyeti rencide eden, aşağılayan, hor gören her türlü isnattır. Sövme fiilinde kişinin soyut olarak tahkir edilmesi veya olumsuz bir değer yargısından bahsedilmesi söz konusudur. Diğer bir ifade ile şerefe saldırı, somut bir fiil veya olgu isnadı olmaksızın işlenirse sövmek suretiyle hakaret suçu oluşmuş olur.[79]

Sövme olarak nitelendirilebilecek eylemler genellikle kişilerin fiziksel özellikleri veya yetersizlikleri, bilgi düzeyleri, bedensel kusurları veya insan sıfatıyla ilgili yakıştırmalarda bulunmak, cinsel eylemleri ağır, çirkin veya kaba bir şekilde ifade etmek, akıl veya zekâlarının yetersizliğine ilişkin ima veya ifadelerde bulunmak, küçültücü nitelikte huy veya alışkanlıklar izafe etmek şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, muhatabına aptal, cahil, geri zekalı, şerefsiz, hayvan, topal, kör, korkak, sarhoş, ayyaş, belirlilik ve özellik içermeyen hırsız, katil, sahtekar, dolandırıcı gibi toplumca aşağılayıcı nitelikte sayıldığı kuşku götürmez sözler yöneltmek, tükürmek, kamu görevlisinin görev alınana ilişkin bir belgeyi yırtıp atmak, herhangi bir sinkaflı söz, cinsel nitelikte kaba hareketler yöneltmek, cinsel içerikli veya hayvan resimleri üzerine mağdurun fotoğrafını yapıştırarak cinsel nitelikteki eylemi onun gerçekleştirdiği imasında bulunmak veya hayvana benzeterek aşağılamak gibi davranışlar sövme yoluyla onur ve şerefe saldırı niteliğindeki eylemlerdir.[80] Ayrıca sövmek suretiyle hakaret suçu, kinayeli anlatım, istiare, atasözü veya deyimlerle gerçekleştirilecek söz oyunları ile işlenmesi de mümkündür. Mesela, "hiç yüzün kızarmadı mı?", "hayatının vurgununu yaptın", "yüzüne tükürsem yağmur yağıyor diyeceksin" gibi ifadeler ortam ve yerine göre sövme suretiyle

78 **Yargıtay kararlarına göre;** "Hasbekli hacı beni soydun, altınlarımı insanlık namına ver" 4.C.D. 31.10.2007, 11657/14078; "Kocam sana yetmiyor, donunu kocamın başına attın" (4. C.D. 01.10.1985, 6687/7346); "Seni Ramazan ile Halit sinkaf etti" (4.C.D. 06.07.1993, 4475/5519); "karı-koca gibiydik, sevişirdik" denmesi (4.C.D. 17.02.1993, 8415/1182); "Adem ile Ayşe'yi öpüşürken gördüm" (4.C.D. 04.11..1992, 6122/6697); "Karnındaki çocuk bendendir. İstediğin kadar gezdir" (2.C.D. 09.02.1984, 779/13699); "hacı Mustafa ile dost hayatı yaşıyorsun" (4.C.D. 10.12.1991 6783/7757); " Bu hırsız davarımı çaldı" (2.C.D. 30.05.1985 4475/5887) şeklindeki sözler somut bir fiil veya olgu isnat etmek suretiyle hakaret suçunu oluşturur.
Yine Yargıtay kararlarına göre, "Şerefsizlik yapıyorsun, sahtekarlık yapıyorsun" 4.C.D. 28.01.1992 7898/478; "6 yıldır karını kullandım" (.4.C.D. 24.12.1991 7297/8222) ifadeleri ise somut bir fiil ve olgu isnadı olmadığı için sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturur.

79 **Erman,** s.111; **Dönmezer,** s.243; **Çetin,** s.22; **Erem/Toroslu,** s.429.

80 **Tarhan,** s.282; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.13; **Artuç,** s.1108-1109.

hakaret suçunu oluşturabilir. Objektif olarak saygınlığı zedeleyici veya incitici bir anlamı olmayan ancak toplumun hafızası veya ortak değerleri nedeniyle subjektif manada özel bir anlam taşıyan ifadeler, etnik kimlikleri aşağılama amaçlı olarak kullanıldığında (Ermeni dölü, çingene v.s.) sövme olarak nitelendirilebilir. Yine kişinin bulunduğu hal, şartlar ve sosyal çevresine göre şeref ve itibarını küçük düşürmek amacıyla belli bir siyasi görüşün kişiye izafe edilmesinde de (faşist, komünist, mürteci gibi) sövme suretiyle hakaret suçu oluşacaktır. Belli bir alanda uzman bir kimseye o alan ile ilgili yetersiz veya bilgisiz olduğunu söylemek de sövme suretiyle hakaret suçuna vücut verir.[81] Diğer taraftan, kişilerin bulunduğu hal ve şartların özelliğine göre sövme suretiyle hakaret suçunun ihmal suretiyle de işlenebileceği kabul görmektedir. Örneğin, kişinin uzattığı eli sıkmamak veya sözüne cevap vermemek gibi.[82]

d- İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Nitelikte Olması

Fiilin, kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olması gerekir. Türk Ceza Kanununu 125'inci maddesinde "şeref ve saygınlığı rencide edebilecek... şeref ve saygınlığa saldıran..." ifadeleri kullanılmak suretiyle bu husus düzenlenmiştir. Bu unsur hem hakaret hem de sövme suçu için zorunludur. Bir fiilin, kişinin şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olup olmadığını olayın hal ve şartlarına göre hâkim takdir edecektir. İsnat edilen fiilin mutlaka bir suç teşkil etmesi gerekmez. Bu unsurun varlığı, fail ve mağdurun bulundukları sosyal çevre, kişilikleri, yaşları, eğitim ve sosyal düzeyleri, sıfatları ve bulundukları makam ve mevkileri, fiilin işlendiği sıradaki hal ve şartlar, fiilin gerçekleştiği bölgede o kelimelere verilen anlam gibi faktörler dikkate alınmak suretiyle takdir edilecektir.[83] Ancak bazı fiiller vardır ki bunlar özlerinde tahkir edici sayılır ve bunların isnadı mutlak surette suç teşkil eder.[84] Örneğin, dolandırıcılık, sahtekârlık, hırsızlık fiilleri gibi. Yine bir kimseye suç teşkil eden bir eylemin isnat edilmesi halinde de hakaret suçu oluşur. Ayrıca kanunun yapılmasına kanuni sınırlar dahilinde cevaz verdiği

81 **Ercan,** s. 624; Sanığın şahsi davacıya onur kırıcı olarak algılanan "komünist" demek suretiyle sövdüğü anlaşılmasına göre atılı suçtan mahkûmiyeti yerine yazılı şekilde beraatine hükmedilmesi yasaya aykırıdır. (Y.2.CD. 21.10.1996, 9965 E.-10863 K.)

82 **Önder,** s.244; **Soyaslan,** s.221.

83 **Kaymaz, Seydi/Gökcan, Hasan Tahsin;** Açıklamalı ve İçtihatlı Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara-1998, s.239; **Erman,** s.114; **Önder,** s.243; **Yenidünya/Alşahin,** s.52; **Tarhan,** s.283, **Tezcan/Erdem/Önok,** s.331, **Özbek,** s. 265.

84 **Erman,** s.79,80; **Önder,** s.242.

hallerde -bir genel ev kadınının kötü bir hayat sürüdüğünü söylemek- isnat edilen fiil belirli olmak kaydıyla hakaret suçunu teşkil eder.[85]

Diğer taraftan objektif olarak tahkir edici niteliği olmayan bir fiile karşı mağdurun aşırı alınganlığı fiile tahkir edici nitelik kazandırmaz ve dikkate alınmaz.[86] Ayrıca hakaret suçunun oluşumunda failin yetişme tarzı ve kültürü suçun oluşup oluşmadığının takdirinde bir ölçü değildir. Diğer bir ifade ile, failin yetişme ve kültür düzeyi ne olursa olsun eylemi tahkir edici nitelikte olduğu takdirde hakaret veya sövme suçu oluşacaktır.[87]

"Allah belanı versin", "Allah cezanı versin" tarzındaki ifadeler, beddua niteliği taşıyan sözlerden ibaret olup, şeref ve haysiyeti rencide edici nitelikte olmadıkları kabul edilmiştir.[88] [89] Ayrıca failin kaba tavır ve davranışları ile sözleri

85 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Kanunu Özel Hükümler, s. 440,

86 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.331, **Özbek,** s. 265, **Kayançiçek,** s. 68, **Özbek,** s. 265

87 **Tarhan,** s. 283, **Kayançiçek**, s. 68

88 **Yenidünya/Alşahin,** s.53; Yargıtay CGK. 03.07.2001 tarih ve 9-132/155 sayılı kararı.

89 **Yargıtay kararlarına göre**, **"**5237 sayılı TCK'nın rüşveti tanımlayan 252/3. maddesinde "rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir İşi yapması veya yapmaması için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır" denilerek sadece nitelikli rüşvete yer verildiği, kamu görevlisinin yapması gereken işi yapması ya da yapmaması gereken işi yapmaması için yarar sağlanmasının veya kişilerin bu şekildeki iş için kamu görevlisine çıkar temin etmelerinin rüşvet tanımından çıkarıldığı, ancak sanığın oluşa uygun olarak **i**şlediği kabul edilen haklı hususun temini için rüşvet teklif etme fiilinin kamu görevlisinin şeref ve saygınlığına saldırı niteliğinde olması sebebiyle aynı Yasa'nın 125/3 maddesinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçunu oluşturacağı" (**5. Ceza Dairesinin 12.05.2008 2006/1435 E., 2008/4255 K.) YKD, C: 34, S.9, Eylül 2008, s.1848.**

"Sanık fidanlıkta tespite gidildiğinde hâkimin yapacağı işlemlere ve düzenlemelere, uyarılmasına karşın doğrudan müdahale ederek bilirkişilere talimatlar vermiş, onları çeşitli işlemlere yönlendirmiş, İl Tarım Müdür Yardımcısının bu durumu tespiti yapan hâkime sözlü olarak iletmesi üzerine bu kez onunla tartışmaya girişerek el kol hareketleri yapıp sinirli biçimde konuşarak ortamın gerilmesine neden olmuş, bundan dolayı kendisini yeniden uyaran ve olumsuz tavrını sürdürmesi halinde tespite devam edemeyeceğini söyleyen hâkime, önce yargılama ortam ve adabına uygun düşmeyen lâubali bir hitap tarzını tercihle ve gözdağı vermek amacıyla, "canım, sen bu keşfi yapmak zorundasın, harç yatırdım, yapmazsan seni ilgili yerlere şikayet ederim" demiş, ardından da para için tespit yaptığı intibaı verecek ve mesleki yetersizliğini çağrıştıracak biçimde "sen daha kendinin nereye şikayet edileceğini bilmiyorsun, parayı aldın, keşfi yapmıyorsun" diye söylemiştir. 30 senedir avukatlık mesleğini icra ettiği anlaşılan sanığın agresif söz ve davranışlarını tespitin başlangıcından itibaren tırmandırarak bilinçli biçimde sarf ettiği sözlerin gerçekleştiği ortam ve zamanı da dikkate alındığında, görevli hâkimi aşağılayıcı nitelikte olduğu açıktır. Bu itibarla, sanığın söylediği sözlerde, görevi sırasında hâkime hakaret suçunun maddi ve manevi unsurların oluştuğu" na ve bu hareketlerin rencide edici nitelikte olduğuna karar vermiştir. (**Ceza Genel Kurulunun 12.06.2007 tarih 2007/4-102 E., 2007/142 K.) (Yayımlanmamıştır)**

"Bir gün önceki sövme olayını soruşturan yakınan c.savcısının yönelttiği soruya karşılık "size de sövmüştüm" diye söylemekten ibaret sözlerin c.savcısına huzurda sövme suçunu oluşturmayacağı" (4. C.D. 16.12.1997, 10812/11267 Bkz. **Kaymaz/Gökçan** s. 373)

"Sanığın yargılandığı gasp suçundan hakkındaki mahkûmiyet hükmü açıklandığı sırada o anki psikolojisi ile tutuklu sanıkların bulunduğu paravana tekme atıp kapısını kırması ve **"bu nasıl adalet bu nasıl mahkeme"** demek suretiyle tepki göstermesinden ibaret eylemde atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı" na ve bu hareketlerin rencide edici olmadığına karar vermiştir. (**9. Ceza Dairesinin 9.6.2008 tarih 2007/10276 E., 2008/7451 K.)**

sövme suçunu oluşturmaz.[90] Bu failin şahsi nezaket ve seviyesini gösterse de bu fiili sövme olarak kabul etmek mümkün değildir.91 Örneğin bir kişinin valiye "vali efendi" diye seslenmesi, elini cebinden çıkarmaması nezaketsiz davranış olarak nitelendirilse de hakaret suçunu oluşturmaz.

e- İsnadın Mağdura Yönelik Olması

Suçun mağdurunun belirli veya belirlenebilir bir kişi olması gerekir. Mağdurun isminin açıkça belirtilmiş olması zorunlu olmayıp mağdurun kim olduğunun kullanılan ifadelerden anlaşılabilmesi yeterlidir.[92] Bu itibarla failin, mağdurun herkesçe bilinen sıfat veya lakabını söylemesi, herkesçe bilinen özür veya hastalığını, alışkanlıklarını belirtmesi, şeklini tarif etmesi, işaretle göstermesi gibi mağdurun kimliğini kolaylıkla ve kesinlikle tayine elverişli sözcüklerin kullanılması halinde mağdur belirlidir.[93] Örneğin, failin, şişman olan mağdurun evinin yanından geçerken "bütün şişmanlar şerefsizdir" demesi halinde suç oluşacaktır. Zira herkesin veya belirli bir kesimin kolaylıkla anlayacağı bir şekilde ima yoluyla bir kişiye hakaret edilmesinde sırf kişinin ismi belirtilmedi diye cezadan kurtulabileceğini kabul etmek hakkaniyete uygun olmayacaktır. Nitekim TCK'nın 126'ıncı maddesinde: "Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçiştirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğunda duraksamayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır" denilmek suretiyle bu durumda da suçun oluşacağı ifade edilmiştir. Mağdur belirlenemediği takdirde herhangi bir kimsenin onur ve

---

Ayrıca Yargıtay verdiği diğer kararlarda, **"polis memurlarının gömlek düğmelerinin koparılması"** (4.C.D. 04.02.2000, 10196-425); **"bir kimseye tükürmek"** (2.C.D. 25.12.1988, 617-860); **"ceza makbuzunu yırtıp polislerin yüzüne atmak"** (CGK. 26.11.1996, 4-192-250) (Kararlar için Bkz. **Çetin,** s. 41, 55, 49) şeklindeki davranışları rencide edici olarak kabul etmiştir.

90 "Sanığın yargılandığı oturumda tanık olan oğlu dinlenirken uyarılara rağmen müdahale edip "çocuğa ne biçim soru soruyorsun, onu ben mi bildirdim, ne istiyorsan onu yaz" demesi nedeniyle duruşma salonundan çıkarıldığı, tekrar içeri alındığında da "baba olarak hakkım yok mu çocuğum neden yargılanıyor, ne biliyorsan onu yaz" biçimindeki sözleri duruşma düzenini bozucu davranış olup, ne suretle küçültücü olduğu açıklanmalıdır." **(YKD, C: 34, S: 4, Nisan 2008, Dördüncü Ceza Dairesinin 28.11.2007 tarih, 2006/6474 Esas, 2007/10085 Karar sayılı ilamı)**

91 **"sanığın ilçe seçim kurulu başkanı olan yargıca elini kolunu oynatarak "sessiz ol ne bağırıyorsun"** demesi" (4.C.D. 21.01.2008, 10114/388); **"burada iş yapmıyorsunuz, oturuyorsunuz sizi şikayet edeceğim"** (4.C.D. 23.01.2007, 12812/4899; **"istediğim saatte gelirim, iğne yapmak zorundasın, kafamı bozmayın"** (4.C.D. 14.12.2004, 11781/12310) (K**ayançiçek,** s. 73.) sözlerinin küçük düşürücü nitelikte olmadığına karar vermiştir.

92 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.330; **Öztürk/Erdem**, s.252, **Dönmezer,** s.239; **Erman,** s.33;

93 **Erman,** s.33-34; **Erem/Toroslu,** s.431.
"Kime yönelik olduğu katılanın oturduğu ilde birçok kimse tarafından anlaşılabilen sözlerde matufiyet vardır." (4. CD. 30.06.1998, 6175 -7143). "Apartman duyuru panosuna asılan yazıda 10 numaralı dairede oturan kimseye sövülmüş bulunmasına ve bu dairede davacının oturduğu anlaşılmasına göre, sövme suçunun muhatabının davacı olduğunu kabul etmek gerekir." (2. CD. 29.09.1997, 8498-12256)

şerefine yönelik bir saldırıdan söz edilemeyecek ve suç oluşmayacaktır. Nitekim Yargıtay, kararlarında dolaylı hakaretin varlığını kabul etmiştir.[94]

f- Fiilin Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İletiyle İşlenmesi

Hakaret suçu, mağdurun huzurunda veya gıyabında işlenebilir. Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi ihtilatın varlığına bağlıdır. İleride ihtilat ayrıntılı şekilde açıklanacaktır. Huzurda hakaret yönünden ise eylemin, mağdurun işitebileceği, görebileceği şekilde işlenmesi gerekir. Fail ve mağdurun yüz yüze gelmiş olması şart değildir.[95] Diğer taraftan kanun, suçun huzurda işlenmiş sayılabilmesi için mağdurun doğrudan doğruya hakareti öğrenmiş olmasıyla sınırlamamış; bunun yanında suçun bazı araçlar kullanılmak suretiyle işlenmesi halini de huzura eşit saymıştır.[96] Türk Ceza Kanununun 125/2'deki düzenlemeye göre, mağdura sesli, (telefon, radyo, teyp v.b.) yazılı, (mektup, faks v.b.) veya görüntülü (televizyon, kamera, video v.b.) bir iletiyle yapılan hakaret huzurda yapılmış sayılır. Burada önem arz eden husus, söz konusu araçlarla yapılan hakaretin, mağdur muhatap alınarak işlenmiş olmasıdır. Telefonla hakarette mağdurun bizzat kendisinin telefonda konuşmuş, e-posta yoluyla işlenen hakarette iletinin mağdurun e-posta adresine, mesajın da mağdurun kullandığı cep telefonuna gönderilmiş olması şarttır.

B- Fail

a- Gerçek Kişiler

Hakaret suçunda fail bakımından bir özellik aranmaz. Herkes fail olabilir. TCK'nın 125'inci maddesinde "kişi" terimi kullanılmak suretiyle faile yönelik herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Suçun faili insandır. Hayvanlar ceza hukukunda bir suçun ne faili ne de mağduru olabilir. Bir hayvanın, örneğin

94 "Yakınanın görevliye sövme suçundan zarar görmesi olasılığına karşı katılma isteğinin kabul edilmesi gerekir. Sanığın "beni alçakça bir suçlama ile Emirdağ'a gönderen rektörlük makamı" sözleriyle katılan rektörü hedefleyip hedeflemediğinin tartışılıp değerlendirilmesi, hedeflendiğinin saptanması durumunda eylemin küçük düşürücü değer yargısı taşıdığı gözetilmelidir."**4. Ceza Dairesi 22.03.2006 tarih 2004/2812 E., 2006/8420 K. (Yayımlanmamıştır)**

95 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008, s. 442.

96 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.335.

papağanın bir kişiye hakaret suçunda kullanılması halinde papağanı kullanan kişi dolaylı fail olarak sorumlu tutulacaktır. Aynı şekilde isnat yeteneği olmayanların suçta kullanılması halinde de sorumluluk bunları suçta kullananlara aittir.[97]

Suçun faili istisnasız herkes olabilir. Bir akıl hastasının veya 15 yaşından küçük bir çocuğun da fail olması mümkündür.[98] Ancak bu halde suçu işlediği sabit olduğu takdirde akıl hastası veya işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneği yeterince gelişmemiş çocuk hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilerek haklarında güvenlik tedbirlerine hükmedilecektir.

Ölmüş bir kimsenin hayatta iken işlediği hakaret suçundan dolayı ceza takibine maruz kalması mümkün değilse de, mirasçılarına karşı tazminat davası açılabilecektir.[99] Ölmüş bir kimsenin vasiyetnamesinde hakaret suçunu oluşturan bazı ifadelerin bulunması halinde, vasiyeti kaleme alan kişinin ölmüş olması dolayısıyla suçun faili olamayacağı açıktır. Öte yandan vasiyetnameyi Medeni Kanun hükümlerine göre Sulh Hukuk Mahkemesine tevdi eden memur ile açıp işleme koyan görevlilerin de suçun faili olmaları mümkün değildir. Ancak bu nitelikteki bir vasiyetnameye veya suç oluşturan bölümlerine gereksiz yere aleniyet kazandıran, örneğin haber değeri bulunmadığı halde yayınlayan kimsenin ceza sorumluluğu bulunmaktadır.[100] Yine ölmüş bir kimsenin vasiyetnamesi dışında, başkalarının onur ve şerefine saldırı teşkil eden yazılarına aleniyet sağlayan ya da böyle bir yazıyı yayınlayan kimse de ceza sorumluluğundan kurtulamaz.

Hakaret suçunun failinin kamu görevlisi olup olmamasının hiçbir değeri yoktur. Kamu görevlisinin görevi sırasında işlediği suçlarda arttırım öngören 765 sayılı TCK'nın 251'inci maddesine 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir.

Parlamenterlerin, Anayasa'nın 83/1 maddesindeki açık düzenleme nedeniyle meclis çalışmaları sırasında sarf ettikleri hakaret içerikli sözler nedeniyle sorumlu tutulamayacakları yönünde genel kanı vardır. Bu nedenle hakaret suçunu meclis

97 **Özen, Mustafa,** s.103.
98 **Hafızoğulları, Zeki/Kurşun, Günal;** "Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar", Polis Dergisi, Sayı 48, Nisan-Mayıs-Haziran-2006, s.6.
99 **Erem, Faruk/Toroslu Nevzat;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Savaş Yayınları, Ankara-2003, s.423.
100 **Tarhan, Emine Ülker;** s.299; ayrıcı bkz. **Erman,** s29-30.

çalışmaları sırasında işleyen parlamenter cezai takibata karşı mutlak şekilde korunmuştur. Bu koruma meclis tarafından kaldırılamayacağı gibi parlamenterlik görevi sona erse de sorumsuzluk devam edecektir.[101] Özetle, yasama sorumsuzluğu nedeniyle meclis çalışmaları sırasında hakaret niteliğindeki söz veya işaretler nedeniyle parlamenterlerin cezalandırılabilmesi mümkün değildir.[102]

b- Tüzel Kişiler

Anayasal güvence altına alınan "cezaların şahsiliği" prensibine paralel düzenleme ile 5237 sayılı TCK'da tüzel kişilerin cezai sorumluluğu kabul edilmemiş, sadece güvenlik tedbiri şeklinde yaptırım öngörülmüştür. 5237 sayılı TCK'nın 20'inci maddesinde: "(1)Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. (2)Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır" hükmüne yer verilmiştir. Kanunun "Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri" madde başlığını taşıyan 60'ıncı maddesinin gerekçesi de tüzel kişilerin suçun faili sayılmadığı sonucunu doğrulamaktadır. Buna göre, tüzel kişiler bu suçun faili olamaz. Faaliyetlerini temsilcileri aracılığı ile yürüten hükmi şahısların, hareket yetenekleri bulunmadığından kendileri adına faaliyet yürüten gerçek kişi temsilciler suç işlediğinde temsilcilerin cezai sorumluluğu olacaktır. Gerçek kişilerin eylemleri sonucu tüzel kişinin cezalandırılması cezaların şahsiliği prensibine aykırıdır.[103]

c- Suçun Basın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk

Basın yoluyla şeref ve haysiyetin ihlalinden söz edebilmek için, bu değerlere karşı yapılan saldırının basılmış eserlerle olması gerekir.[104] Basın Kanunu'nun 2'inci maddesinde "basılmış eser", "yayımlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınları" şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre suç konusu eylemin, yazı veya resimle ve hatta yazı ve resim gibi çoğaltılabilen ses bantları, plaklar ve CD'lerle ifadesi "basılmış eser" kapsamına girmektedir.[105] Sadece aile çevresine veya hatıra olarak

101 **Özbudun, Ergun,** Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1993, s. 249-251.
102 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.258.
103 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler s.443.
104 **Kılıçoğlu,** s.73; **Özel,** s.44.
105 **Özel,** s.45

basılan eser, davetiyeler, dilekçeler ve benzerleri, basılmış eser kapsamında değildir.[106]

Hakaret suçunun basın yoluyla işlendiğinin kabulü için basılmış eserin suç oluşturan içeriğe sahip olması yeterli olmayıp ayrıca bu basılmış eserin yayımlanması da gereklidir. Basın suçları bakımından basılmış eserin yayımlanması zorunlu bir icra hareketi niteliğindedir.[107] Nitekim Basın Kanunu'nun 11'inic maddesinin birinci fıkrasında, basılmış eserler yoluyla işlenen suçun yayım anında oluşacağı belirtilmiştir. "Yayım" ise, basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuoyuna sunulmasıdır. Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi, asılması, dağıtılması, dinletilmesi, satılması veya satışa arz edilmesi ve benzeri şekilde kamuoyuna sunulması yayım anlamına gelmektedir. Burada önemli olan aleniyetin gerçekleştirilmesidir.[108] Yayımın gerçekleşmesi bakımından kamuoyunun basılmış eserin fikri içeriğini öğrenme imkanına kavuşması yeterli sayılmış, basılmış eserin fiilen kamuoyunun bilgisine ulaşması aranmamıştır.[109]

Basılmış eserler, süreli ve süresiz yayınlar olmak üzere ikiye ayrılır. "Süreli yayın" ile, belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajanslarının yayınları ifade edilirken, "süresiz yayın" ile, belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler kastedilmektedir. Yine Basın Kanununun 2'inci maddesindeki diğer tanımlara göre, süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan kişiye "eser sahibi" denilmekte iken; bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiye "yayıncı", bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişiye "basımcı" denilmektedir. "Tüzel kişi temsilcisi" ise, yayın sahibi veya yayımcının tüzel kişi olması halinde bu tüzel kişiliğin yetkili organı tarafından, yöneticiler arasından belirlenen gerçek kişiyi veya kamu kurum ve kuruluşlarınca belirlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir.

Basın Kanunu'nun 11'inci maddesinde, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluk düzenlenmiştir. Buna göre;

---

106 **Özel,** s.45
107 **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer;** 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Ankara-2007, 1. Cilt, s.971
108 **Özel,** s.45
109 **Parlar, Ali/Hatipoğlu, Muzaffer;** Açıklamalı-İçtihatlı Özel Ceza Kanunları ve Uygulaması, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul-2005, 1. Cilt, s.659

"(1) Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

(2) Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

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

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

(5) Yukarıdaki hükümler, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar için bu Kanunda aranan şartlara uyulmaksızın yapılan yayınlar hakkında da uygulanır."

Görüldüğü üzere, süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan dolayı birinci derecede sorumlu olan kişi suçun konusu olan eserin sahibidir. Eser sahibi, eser bir yazı ise onu "yazan", karikatür ise onu "çizen", tercüme ise onu "çeviren" kimsedir. Yasanın yalnızca eser sahibinden söz etmesi karşısında, yazı ya da habere kaynak oluşturan haber, beyanat ve vesika verenlerin bu maddeye göre cezalandırılmalarına olanak yoktur.[110] Bu durumda haber, beyanat ve vesika verenlerin sorumluluğu genel ceza hükümlerine göre tayin edilecektir.[111] Bu kişilerin

110 **Çetin, Erol;** Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Seçkin Yayınevi, Ankara-2008, s.130.

111 Basında çıkan bir habere konu teşkil edecek beyanatı veren kişinin bu beyanında suç teşkil eden hususlar bulunduğu ve bu sözler bir basın organında yayınlandığı takdirde bundan dolayı oluşacak basın suçundan sorumlu tutulamayacağı, suç oluşturan sözleri nedeniyle genel ceza sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanmasının gerekeceği gözetilmeden, (765 sayılı) TCK'nun

yazı veya haberi yazanla birlikte sorumlu tutulabilmeleri için iştirakin genel kurallarının bulunması zorunludur.[112]

Basın Kanununun 11'inci maddesi ile kendilerine cezai sorumluluk yüklenen yayınlatan ya da basımcının tüzel kişi olması mümkündür. Bu durumda hakaret suçunun basılmış eser yoluyla işlenmesi durumunda tüzel kişinin sorumluluğunun devam ettiği doktrinde ileri sürülmüştür.[113]

Eser sahibinin belli olmaması halinde maddede gösterilen diğer kişilerin sorumlu tutulmaları, Anayasa'nın 38'inci maddesinde ve TCK'nın 20/1 maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bulunmaktadır.[114]

d- Suçun Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk

Radyo-TV yayınları bant yayın ya da canlı yayın olarak iki şekilde halka ulaşmaktadır. Bant yayında denetim olanağı bulunduğu halde, canlı yayında yönetimin kontrolü dışında gelişmeler olabilmektedir. Programa katılan kişiler birbirlerinin şeref ve haysiyetlerini ihlal edici davranışlarda bulunabilecekleri gibi, orada olmayan bir kişinin şeref ve haysiyetine de tecavüz edebilirler. Aynı şekilde bir radyo ve TV kanalı kendi hazırladığı bir programla bir kişinin kişisel değerlerine saldırıda bulunabilir.[115]

Radyo ve televizyon yayınlarını düzenleyen iki kanun vardır. Bunlardan ilki TRT Kurumuna ait radyo ve televizyonlar için 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu, diğeri resmi ve özel tüm radyo ve televizyonlar için, 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanununudur.

TRT Kurumu personelinin, radyo ve televizyon yayınları yoluyla işlenen suçlardan doğan sorumlulukları, 2954 sayılı Yasanın 28'inci maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrası hükmüne göre; "Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit

---

158/2 maddesi uyarınca tayin olunan cezanın aynı maddenin son fıkrası uygulanmak suretiyle artırıma tabi tutulması yasaya aykırıdır. (9.CD. 28/03/2000, 753/824).

112 **Çetin, s**.130.

113 **Özbek, Veli Özer;** "Şerefe Karşı Suçlar", Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan-2005, s.258.

114 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.329; **Yenidünya/Alşahin,** s.47; P**arlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.7.

115 **Özel,** s.48

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 yayınlar canlı yayın olabileceği gibi, canlı olmayan bant yayınları da olabilir. Tespite ve bir ön hazırlığa dayanmadan gerçekleştirilen canlı yayınlarda kimlerin sorumlu olacağı konusunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda, "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi" gereğince, canlı yayında hakaret fiilini gerçekleştiren kişinin sorumlu olacağı kabul edilmelidir.[116] Bu eyleme herhangi bir şekilde katılmamış olan yayını yöneten ve denetleyen kimselerin cezai sorumlulukları yoluna gidilemez. Ancak canlı yayın dahi olsa, hakarete konu eylem, önceden yapılmış bir tespit ve hazırlığa dayanıyorsa, bu halde adı geçen kişilerin sorumluluklarının kalktığı söylenemez.

2954 sayılı Yasanın 28/2'inci maddesine göre, TRT Kurumunun, kendilerine tevdi edilen metni aynen okumakla görevli personeli, o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmamak şartıyla, o yayın yoluyla işlenen suçtan veya haksız fiilden sorumlu tutulamazlar. Ancak aynı personelin, o yayında yönetim ve kontrol görevi de varsa, bu durumda yöneten ve kontrol eden olarak sorumludur.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre, TRT Kurumu personeli, kanunun 18'inci maddesi gereğince yapılan (yayınlanan hükümet bildiri ve konuşmaları) yayınlarından, 22'inci madde uyarınca yapılan (seçimlerdeki siyasi parti propagandaları) yayınlarından ve 27'inci madde gereğince yapılan (cevap ve düzeltme metinleri) yayınlarından ve tespitlerden faydalanmaksızın TRT Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan sorumlu değildir.

TRT Kurumu görevlilerinin sorumlulukları bu şekilde tespit edilmiş iken, özel radyo ve televizyonlar yoluyla işlenen suçlardan doğan sorumluluk konusunda, 3984 sayılı Yasada herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda bizim de katıldığımız görüşe göre, özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunun TCK'nın genel sorumluluk kuralları çerçevesinde saptanması ve sadece suç oluşturan yayını gerçekleştirenler ile buna

116 **Artuç, Mustafa;** Kişilere Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara-2008, s.1102.; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.8; **Çetin,** s.325.

iştirak edenlerin sorumlu tutulmaları gerekir.[117] Buna göre, özel radyo ve televizyonların spikerleri, suç oluşturan yayının programını yapan ve yöneten kişilerin eylemlerine kasten katılmış olacaklarından ve bunların cezalandırılamayacaklarını bildiren bir yasa hükmü de bulunmadığından, yayın yoluyla işlenen hakaret suçları nedeniyle sorumlu tutulacaklardır.[118] Ayrıca, canlı yayında bu suçun işlenmesi halinde, eylemi gerçekleştiren kişinin cezalandırılması gerekirken, önceden bir hazırlık ve tespite dayanmayan bu eyleme herhangi bir şekilde katılmamış olan diğer görevlilerin cezai sorumluluğundan söz edilemez. Özel radyo ve televizyon kuruluşlarının yayınları yoluyla işlenen suçlardan dolayı sorumluluk konusunda, 2954 sayılı TRT Kanunu hükümlerinin kıyas yoluyla uygulanacağını ileri süren görüşlerin bulunduğu da belirtilmelidir.[119]

e- Suçun İnternet Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk

Hakaret suçunun internet üzerinden iletişim yoluyla işlenmesi de mümkündür. İnternette iletişim kurmanın çeşitli türleri vardır. Bunlardan başlıcaları, elektronik posta (E-mail), forumlar ve world wide web (www) iletişim türleridir.

Elektronik posta (e-p), internette sıkça kullanılan ve geleneksel posta sistemiyle aynı işleyişe sahip olan bir iletişim türüdür. Burada gönderici mesajını, alıcının elektronik adresine göndermekte ve e-p hemen hemen aynı anda alıcıya ulaşmaktadır.[120]

Forumlar iki grupta ele alınmalıdır. Birincisi haber grupları, ikincisi bilgisayar ilan panolarıdır. Haber grupları belirli bir konuda abonelerden gelen görüşlerden meydana gelen tartışma forumudur. Haber grubuna gelen mesaj dünyanın çeşitli ülkelerindeki aboneler tarafından okunmaktadır. Kullanıcının belirli konulardaki tartışmalara katılabilmesi için abone olması gerekmektedir. Abone olduktan sonra kullanıcı o gruba gelen bütün mesajları almaktadır.[121]

---

117 **Sözüer, Adem;** Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1. Basım, Ocak-1996, s.125.; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.9; **Çetin,** s,.325; **Özel,** s.64-65;
"Savaş Radyo Televizyonu Yönetim Kurulu Başkanı olan sanık K.K.'nın suça öbür sanıkları azmettirme ya da özendirme biçiminde katılıp katılmadığı tartışılmadan, sorumlu müdür olmadığı gerekçesiyle beraatine ilişkin hüküm kurulması yasaya aykırıdır" (4.CD. 22.04.1998, 867-2915).

118 **Çetin,** s.326.

119 **Artuç,** s.1102.

120 **Özel,** s.151.

121 **Özel,** s.152-153.

Bilgisayar İlan Panoları (BİP), mantar kaplı ilan panolarına raptiye ile tutuşturulan ilanların elektronik ortamda büründüğü şekildir. Gönderilen mesajlar özel değildir; ilan panosuna giren herkes tarafından okunabilir. Dolayısıyla merkezi bir host tarafından idare edilen panoya e-p yoluyla abone olan kullanıcılardan gelen mesajlar, abone olan diğer kullanıcılara gönderilir. BİP'e bir kez girdikten sonra kullanıcı, ilan panosuna kendi mesajını gönderebilir veya önceden gönderilmiş bir mesaja cevap verebilir ya da mesaj göndermeksizin tartışmaları izleyebilir.[122]

World wide web (dünyayı saran ağ) internetin en bilinen ve en hızlı gelişme gösteren iletişim türüdür. Web tarayıcısı, uzakta bulunan bilginin yer aldığı belgeleri göstermektedir. Ayrıca web tarayıcısı metin halindeki bilginin yanında resim gösterme imkanına da sahiptir. Web, belgeler arasında birbirine geçiş imkanı sağlamaktadır.[123]

İnternet iletişimini sağlayan aktörlerden de bahsedilmelidir. Bunlardan içerik sağlayıcı, belirli bir bilgiyi internet ortamına aktaran, diğer bir deyişle internetteki bir yayının içeriğini hazırlayan, bilgiyi üreten kişidir. İnternette yayınlanan gazeteler bu nitelikte kabul edilmektedir. İnternet sistemi içerisinde en önemli aktör durumunda olan servis sağlayıcılar (İSS), bilgisayar kullanıcılarının internete ulaşmalarına aracılık ederler. Sunucu (server), dijital bilgilerin saklandığı manyetik ortam ve diğer bilgisayarlara hizmet sağlayan bir bilgisayar ve programdır. Host, internet yoluyla erişim sağlanabilen bir depodur. Tıpkı sunucularda olduğu gibi, bünyelerinde dijital bilgileri saklayan İSSler de host kapsamında yer almaktadır. Son olarak erişim sağlayıcı ise, sadece iki veya daha fazla içerik sağlayıcının iletişimi için teknik, elektronik bağlantı sağlamaktadır. Dolayısıyla erişim sağlayıcı kendisi iletişimde bulunmamakta sadece diğerlerinin iletişimde bulunmasına aracılık etmektedir.[124]

İnternet ortamında kullanılan iletişim türlerinden herhangi biri vasıtasıyla kişilerin şeref ve haysiyetlerine saldırıda bulunulması mümkündür. Kişilik haklarına internet aracılığıyla tecavüzde web sitelerinde yapılan yayınlar önemli bir yer tutar. Örneğin kişinin sırlarının açıklanması, özel hayatına ilişkin olayların aktarılması, şeref ve haysiyetine tecavüz eden hakaretlerin yer alması, küçük düşürücü, aşağılayıcı veya alay edici ifadelerin bulunması veya resminin izni olmaksızın veya

122 **Özel**, s.153-154.
123 **Özel**, s.156.
124 **Özel,** s.156-158.

iznin sınırlarını aşarak yayınlanması halleri böyledir. İnternet gazeteciliği şeklinde veya özel yahut ticari amaçlı web sitelerinde sesli veya görüntülü olarak, gerçek dışı haberlerle, asılsız suçlama ve iftiralarla, sövme veya belirli bir olayı esas alıp hakaret yoluyla, aşağılayıcı fotomontajla ve karikatürle, küçük düşürücü eleştiri ve yorumlarla şeref ve haysiyete tecavüz edilebilir.[125]

5237 sayılı TCK, hakaret suçu konusunda, internet iletişim vasıtasından açıkça bahsetmemektedir. Ancak, TCK'nın 125'inci maddesinin iknici fıkrasında "Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde ..." huzurda işlenmiş sayılacağını düzenlemiştir. İnternet iletişim aracı, ses, yazı ve görüntüyü de içerebilen çok yönlü iletişim aracı olmasından dolayı, bu düzenlemenin interneti de kapsamı içine aldığı söylenebilir.[126]

İnternet yoluyla işlenen suçlardan sorumluluk konusunda mevzuatımızda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. İnternet üzerinden işlenen hakaret suçlarında en önemli sorun, suçun failinin belirlenmesidir. İnternette kişiler kendi adlarına web sayfaları açabilmekte, e-mail adresleri alabilmektedirler. Bu web sayfası veya e-mail adresi alırken sahte kimlik kullanılabilmektedir. Böyle bir imkanın olması, internet aracılığıyla işlenen suçlarda gerçek suçluyu bulmayı zorlaştırmakta hatta imkansızlaştırmaktadır.[127]

Şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikteki bir açıklamanın internette yayımından sorumlu olan her kişinin genel hükümler çerçevesinde, söz konusu açıklama nedeniyle mağdura karşı sorumlu olacağı kuşkusuzdur.[128] Dolayısıyla bir web sayfasında okuyucu görüşleri için bir yer ayrılmış ise, buraya gelen mesajlar arasında şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikte olanlar açısından web sayfasını kontrol eden kişi sorumludur. İnternette önemli bir rol üstlenen servis sağlayıcıların kişilik hakkı ihlallerinden sorumlu tutulup tutulmayacakları en önemli mesele olarak karşımıza çıkmaktadır. İnternet ortamında sadece erişim sağlayıcı olarak görev yapan yani başkasına ait bilgilere erişilmesi için köprü rolü üstlenen ve içeriği bilme imkanı olmayan kişiler sorumlu olmayacaktır. Servis sağlayıcılar, bilgiyi bilgisayarlarında depolayarak internet bağlantısı kurmaktadır. Dolayısıyla içeriği bilme ve teknik

125 **Sırabaşı, Volkan;** "İnternette Hakaret", Bilişim ve Hukuk Dergisi, Yıl 2007, Sayı 4, s.32.
126 **Özen, Mustafa,** "Hakaret suçu ve internet yoluyla işlenmesi", s.103-104.
127 **Özen, Mustafa,** "Hakaret suçu", s.106.
128 **Özel,** s.161**; Özen, Mustafa,** "Hakaret suçu", s.105.

olarak ona ulaşımı engelleme imkanına sahip olan servis sağlayıcı, kişilik hakkını ihlal eden açıklamanın yayımından sorumlu tutulmalıdır.[129]

C- Mağdur

Kanunda "kimse" ibaresinin kullanılması nedeniyle hakaret suçunun mağdurunun herkes olabileceği kabul edilmiştir.[130] Hakaret suçunun mağduru kendisine hakaret edilen kimsedir. Mağdurun sıfatı önem taşımamakla birlikte bazı durumlarda özellik arz eder. Mağdurun kamu görevlisi olması halinde TCK'nın 125/3-a maddesindeki nitelikli hal, suçun Cumhurbaşkanına karşı işlenmesi halinde TCK'nın 299'uncu maddesindeki suç, yabancı devlet temsilcisine karşı işlenmesi halinde TCK'nın 342'inci maddesinde düzenlenen suç oluşacaktır.

Kusur yeteneği olmayan akıl hastaları ve küçükler de bu suçun mağduru olabilir. Her ne kadar akıl hastası veya küçük mağdur, şeref hissinden yoksun olsa ve hakkında sarf edilen sözlerden üzüntü duymak, rencide olmak yeteneğini taşımasa bile, burada korunan şeref, mağdurun iç şerefi olmayıp, toplum içindeki objektif (normatif, dış) şereftir.[131] Akıl hastası veya küçük de çevresinde bir itibara sahiptir ve bunun tüm insanlar bakımından ortak değer olduğu, insan onuru ve saygınlığına yönelik saldırıları ayırım gözetmeksizin önlemek gerektiği kabul edilmelidir.[132] Bu nedenle bu kişilere karşı söylenen onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikteki sözler, bu kişiler tarafından algılanıp, hissedilmese dahi, hakaret suçu kapsamında değerlendirilmelidir.[133] Ancak, bilindiği üzere "küçük" tabirinden kastedilen, daha erken yaşta ergin olsa bile on sekiz yaşını doldurmamış olan kişidir. Küçük mağdurun fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama yeteneğinin bulunmaması halinde, yukarıda değinildiği üzere suça karşı korunan şerefi yalnızca dış şeref ise de, algılama yeteneği bulunan küçüklerin iş şereflerinin de korunması gerektiği kabul edilmelidir. Bu anlamda örneğin, okulda çalışkan ve başarılı bir öğrenci olan küçük mağdura "sınavda kopya çektiğinin" isnat edilmesi, mağdurun kendisine karşı olan saygınlığına (iç şerefine) zarar verip mağduru üzecek, bu sözlerin alenen söylenmesi ise toplum içindeki dış saygınlığına ayrıca zarar

129 **Özel,** s.161-162, 169.
130 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler**,** s. 443.
131 **Erman,** s.52-53; **Çetin,** s.16; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.11; **Artuç,** s.1103; **Önder,** s.225; **Soyaslan,** s.210; **Özbek,** s.259; **Öztürk, Bahri/Erdem, Mustafa R.**, Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), Turhan Kitabevi, Ankara-2005, s.251.
132 **Tarhan,** s.297.
133 **Yenidünya/Alşahin,** s.47.

verecektir. Aynı şekilde geçmişi, sosyal durumu ve işi dolayısıyla itibar kaybetmiş kişilerin de, örneğin, dilenci, hırsız, serseri ve fahişelerin de korunması gereken bir saygınlığı olduğu için, buna aykırı davrananların cezalandırılmaları gerekir.[134] Toplumda yaşayan herkes asgari de olsa bir şeref ve itibar sahibidir. Bu nedenle yapılan isnat veya değer yargısı objektif olarak vakara saldırı niteliğinde ise, mağdurun subjektif durumu önemli değildir. Örneğin bir fahişeye fahişe denilmesi veya hırsızlık suçundan mahkum olmuş bir kişiye hırsız denilmesi halinde de, belirtilen bu isnat veya değer yargısı objektif olarak kişinin toplum içindeki vakarına bir saldırı niteliğini göstereceğinden hakaret suçu gerçekleşmiş olacaktır.[135] Yine bu kişilerin, insan olarak doğuştan sahip oldukları değerlere saldırılması halinde, örneğin hırsızın hayvana benzetilmesi durumunda hakaret suçunun oluşacağında kuşku yoktur.[136]

Kişinin bedeni bir rahatsızlığının ifade edilmesi veya bir hastalık yakıştırılması durumlarında da hakaret suçu oluşacaktır. Örneğin, kişiye "kel", "topal", "kör", "psikopat", "aidsli" denmesi gibi[137]

Ölülerin bu suçun mağduru olup olamayacakları tartışmalı bir konudur. Mağdurun suça maruz kaldıktan sonra ölmesi halinde bir sorun yoktur. Burada söz konusu olan bir kişi öldükten sonra yapılmış olan tahkirdir. Kişinin ölmekle sadece maddi değil, manevi bir malvarlığı da bırakacağı, bu manevi malvarlığına tecavüzün ölünün şerefini ihlal edeceği, bu nedenle ölülerin de bu suçun mağduru olabileceği kimi yazarlar[138] tarafından ileri sürülmüş ise de, bizim de katıldığımız ve doktrinde hâkim olan görüş, ölülerin bu suçun mağduru olamayacağı yönündedir.[139] Zira kişilik doğumla başlayan ve ölümle sona eren bir süreç olduğundan ölüler hukuken "kişi sayılmazlar.[140] Ölüm ile birlikte kişiliğin de sona ermesi sebebiyle ölü bu suçta korunan hukuki yararı teşkil edemez ise de, hatırasına duyulması gereken saygı ve yakınlarının fiil sebebiyle rencide edilmiş olmaları itibariyle, ölenin yakınlarının da korunmasını amaçlayan TCK'nın 130/1 maddesinde düzenlenen "kişinin hatırasına

134 **Erman,** s.54; **Yenidünya/Alşahin,** s.47; **Çetin,** s.17.
135 **Malkoç, İsmail;** Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Yayınları, Ankara-2002, 4. Cilt, s.4181; **Artuç,** s.1103; **Tarhan,** s.297; **Önder**, s.226; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.329. Aksi görüş için bkz. **Erman,** s.54; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.11, **Yenidünya/Alşahin,** s.47, **Çetin,** s.17.
136 **Çetin**, s.17.
137 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Kanunu Özel Hükümler, s. 444,
138 **Erman,** s.60; **Özbek**, s.259.
139 **Önder,** s.227; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.329; **Soyaslan,** s.210; **Yenidünya/Alşahin,** s.47; **Tarhan,** s.295; **Artuç,** s.1105; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.9; **Çetin**, s.18.
140 **Ercan, İsmail;** Ceza Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, 3.Bası, s.623; **Tarhan,** s.295, **Çetin,** s.18.

hakaret" suçu yaptırım altına alınmıştır. Nitekim madde gerekçesinde "Genel olarak hakaret suçu ancak hayatta bulunan kişilere karşı işlenebilir. Çünkü, onur ve şeref, ancak yaşayan kişiler açısından söz konusudur. Ölen bir kişinin ancak hatırasına hakaretten, saygısızlıktan söz edilebilir." denilerek bu hususa işaret edilmiştir. Ölünün ceset ve kemikleri üzerinde gerçekleştirilen tahkir edici eylemler ise TCK'nın 130/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacaktır.

Tek bir fiille birden fazla kişini tahkir edilmesi halinde, mağdur sayısınca hakaret suçu oluşur; ancak bu durumda TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Tüzel kişiliği bulunmayan kişi toplulukları belirli şartların varlığı halinde hakaret suçunun mağduru olabilir. Burada kastedilen birkaç kişinin bir arada bulunması değildir. Zira bu durumda suçların içtimaı hükümleri uygulanacaktır. Kişi topluluğundan amaç, bir topluluk meydana getiren ve toplumsal nitelikte bir şerefi olduğu kabul gören birliklerdir.[141] Fiilin yöneldiği topluluk ne kadar geniş olursa, mağdurun tayin ve tespiti o ölçüde zor ya da imkansız hale gelecektir. Örneğin, genel olarak bir yerleşim yerinin, şehrin yahut bir sosyal sınıfın veya meslek grubunun (avukatlar, öğretim üyeleri, politikacılar gibi) hedef alınması halinde mağdurun belirlenmesi ve tespiti imkansız olacağından suç oluşmayacaktır.[142] Örneğin fail, "bütün avukatlar yalancıdır", "bütün trafik polisleri rüşvetçidir" dese failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.[143] Lakin bu tür genel nitelikteki sözlerin bir avukat veya trafik polisi muhatap alınıp ilişkilendirilerek söylenmesi halinde suçun oluşacağında şüphe yoktur. Bu itibarla, kişi topluluğu belirtilerek yapılan hakaretin cezalandırılabilmesi için ilgili kişi topluluğunun açıkça sınırlandırılmış ve belirlenmiş, tayin ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmiş olması gerekmektedir.[144] Örnek vermek gerekirse, belirli bir aileye, belirli bir okulun öğretmenlerine, belirli bir yerdeki meslek gruplarına yönelik hakaretlerde, belirli kişi grubunu oluşturan bu kişilerin her biri mağdurdur ve fail hakkında şikayet hakkına sahiptirler. Ancak bu durumda eylem tek bir fiille gerçekleştirildiği için zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Suçun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi hali ise, TCK'nın 125/5 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç,

141 **Önder,** s.227.
142 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.10; **Yenidünya/Alşahin,** s.48.
143 **Tezcan/Erdem/Önok**, s.330
144 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.330; **Malkoç,** s.4179; **Erman**, s.33; **Öztürk/Erdem**, s.252.

kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır."

Toplumun bir kısmını oluşturan sayısı belirsiz bir topluluğun, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak aşağılanması ve aleniyetin de varlığı halinde eylem kamu barışına karşı işlenmiş suçlar kısmında yer alan TCK'nın 216/2 maddesinde yaptırımını bulan halkı kine ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu oluşturacaktır.[145] Burada aşağılama birey olarak belirli bir kişiyi değil, büyük bir kitleyi hedef almaktadır.[146]

Öğretide tartışmalı olan diğer bir konuda tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olamayacakları hususudur. TCK'nın 125'inci maddesinde "Bir kimseye .... saldıran kişi .... cezalandırılır" denilmektedir. Eski TCK'nın 483/2. maddesinde, "...siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarette bulunmak"tan söz edildiğinden bir kısım tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabilecekleri kabul edilmişti. 5237 sayılı TCK'da böyle bir düzenlemeye yer verilmeyerek tartışmaların önü açılmış oldu. Doktrinde bir kısım yazarlar madde metninde geçen "kimse" sözcüğünden hareketle tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağını ileri sürmüşlerdir.[147] Diğer bir kısım yazarlar ise, tüzel kişilerin suçun faili olmaları mümkün değil ise de, suçun mağduru olmalarına engel bir durum bulunmadığını ifade etmişlerdir.[148] Bizce, 5237 sayılı TCK'nın 125'inci maddesinde geçen "kimse" deyimi ile gerçek kişiler kastedilmiştir. Diğer taraftan, "resmi kurullar"dan söz eden maddenin son fıkrasında, "kurullar"ın hakaret suçunun mağduru olamayacakları, bunlara görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağı ifade edilmiştir. Bu düzenlemenin varlığı karşısında yasa koyucunun, tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacakları, sadece suçtan zarar gören olarak kabul edilebilecekleri görüşünü benimsediği sonucuna ulaşılmaktadır.[149]

Tüzel kişilerin kendine özgü bir kişiliği, adı, meskeni, sırrı bulunduğu kabul edilirken, onur ve saygınlığının bulunmadığının kabul edilemez bir yaklaşım olduğu;

---

145 **Kayançiçek,** s. 42; **Artuk/Gökçen/Yenidünya**, Ceza Kanunu Özel Hükümler, s. 446,
146 **Zafer,** s. 211-212.
147 **Çetin,** s.18; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.9; **Yenidünya/Alşahin,** s.49; **Ercan,** s.622.
148 **Dönmezer,** s.240; **Erman,** s.37; **Önder,** s.228; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.330; **Tarhan**, s.295; **Öztürk/Erdem,** s.252; **Özbek**, s.258; **Artuç,** s.1105; **Özen, Mustafa,** "Hakaret suçu", s.103.
149 Aynı görüşte: **Çetin,** s.18; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.9; **Yenidünya/Alşahin,** s.49; **Ercan,** s.622; Aksi görüşte**: Dönmezer,** s.240; **Erman,** s.37; **Önder,** s.228; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.330; **Tarhan,** s.295; **Öztürk/Erdem**, s.252; **Özbek, s**.258; **Artuç,** s.1105; **Özen, Mustafa,** "Hakaret Suçu", s.103.

bu nedenle tüzel kişilere hakaretin cezalandırılması için TCK'ya açık bir hüküm konulması gerektiği de ileri sürülmüştür.[150]

Son olarak "dolaylı hakaret" konusu üzerinde de durulmalıdır. Bir kimseye yönelik olarak gerçekleştirilen hakaret eylemi aynı zamanda birden çok kimsenin onur ve şerefine saldırı oluşturabilir. Örneğin bir kadının aleyhinde zina isnadında bulunulması veya sinkaflı şekilde sövülmesi halinde, o kadına karşı doğrudan hakaret söz konusu iken, kocası için ise dolaylı hakaret söz konusu olmaktadır. Yine uygulamada en çok karşılaşılan olaylardan bir tanesi olarak bir kimseye karşı "orospu çocuğu" denilmesi halinde, bu sözün doğrudan muhatabı olan mağdur ile birlikte, bu eylemin mağdurun anasının da şeref duygusunu ve toplumdaki itibarını sarsıcı nitelikte olduğu da açıktır. Böyle bir durumda tek bir fiille işlenmiş birden fazla hakaret suçunun oluştuğu kabul edilir ve TCK'nın 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanır.[151] Ancak, dolaylı hakaretin sınırlarının titizlikle belirlenmesi ve sadece alt soy, üst soy, eş ve kardeşler gibi çok yakın akrabalar arasında söz konusu olabileceğinin kabulü zorunludur.[152]

D) Konu

Konusuz suç olmaz, her suçun bir "konusu" vardır.[153] Hakaret suçunun konusu kişilerin onur, şeref ve saygınlığıdır.[154] Kişinin şeref ve saygınlığına saldırının varlığı durumunda hakaret suçu oluşur. Suçun oluşması için kişinin şeref veya saygınlığının zarar görmüş olması gerekmemekte zarar tehlikesine maruz kalması yeterli görülmektedir. Objektif olarak aşağılama içeren isnadın yapılması yeterlidir. Şeref ve saygınlık, insanın manevi varlığına ilişkin toplumsal niteliği de olan bir kavramdır.[155] Kanun koyucu toplumun düzen ve huzurunu korumak ve toplumsal karmaşanın önüne geçmek için şerefe karşı yapılan eylemleri cezai yaptırım altına almıştır.

Suçlar, hukuki menfaatin ihlaline göre, diğer bir ifade ile neticeye göre "tehlike suçları" ve "zarar suçları" olarak ikiye ayrılır. Zarar ve tehlike suçlarının ayırımını yapmak için suçun tamamlandığı an esas alınarak fiilin, korunan hukuki

150 **Tarhan,** s. 294; **Özbek,** II., s. 861-862.
151 T**ezcan/Erdem/Önok,** s.331; **Yenidünya/Alşahin,** s.50; A**rtuç,** s.1105.
152 **Tarhan,** s.299.
153 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 470.
154 **Artuç,** s.1106.
155 **Erman,** s. 3.

değeri tehlikeye mi soktuğu yoksa zarara mı uğrattığı hususu tespit edilmelidir.156 Zarar suçlarında, fiilin işlenmesiyle suçun konusunda bir zarar meydana gelirken, tehlike suçlarında ise suçun konusunda bir zarar oluşmamakta, zarar meydana getirme tehlikesi bulunmaktadır.157 Diğer bir anlatımla, tamamlanmış sayılması için korunan hukuki menfaatin zarar görmüş olması gereken suçlar zarar suçları, buna karşılık tamamlanmış sayılmaları için korunan hukuki menfaatin sadece zarar tehlikesine maruz bırakılmış olması yeterli sayılan suçlar tehlike suçlarıdır.158 Tehlike suçları da kendi içinde "soyut tehlike suçu" ve "somut tehlike suçu" olarak ikiye ayrılır. Suçun kanuni tanımında düzenlenen fiilin, suç konusu üzerinde gerçekte bir zarar tehlikesi meydana getirmesi halinde "somut tehlike suçu" vardır ve fiilin zarar tehlikesi oluşturup oluşturmadığı araştırılmalıdır. "Soyut tehlike suçu" nda ise, kanuni tanımda belirtilen fiilin işlenmesi ile suç konusu üzerinde zarar tehlikesinin meydana geldiği kabul edilir ve zarar tehlikesinin araştırılmasına gerek yoktur.159

Doktrinde, hakaret suçunun "tehlike suçu" olduğu noktasında görüş birliği vardır. Ancak, hakaret suçunun "soyut tehlike suçu" mu yoksa "somut tehlike suçu" mu olduğu hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce, şeref veya saygınlığı rencide edici nitelikte olan fiilin dış dünyaya yansıması ile suç tamamlanmış olduğundan ve dış dünyaya yansıyan fiilin objektif olarak mağduru rencide edici nitelikte olması suçun tamamlanmış olması için yeterli sayıldığından hakaret suçu "soyut tehlike suçu"dur.160

E) Daha Fazla Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsurlar

a- Genel Olarak

Suçun nitelikli hallerini, suçun varlığına zarar vermeyen, bulunduklarında suçun hakiki vasfını değiştirmeyen, suçun oluşması için varlığı zorunlu olan unsurlara eklenen ve suçun daha ağır veya hafif sayılması ve sonuçta temel cezanın arttırılıp indirilmesi sonucunu doğuran sebepler olarak tarif etmek mümkündür.[161]

TCK'nın 125'inci maddesinin 3 ve 4'üncü fıkralarında hakaret suçunun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre hakaret suçunun; "kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi", "kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve

156 **Toroslu**, s. 89.
157 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 470.
158 **Toroslu**, s. 89.
159 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 471-472.
160 Aynı görüşte: **Tarhan**, s. 279.; **Toroslu,** s. 104.; **Artuç,** s. 1115.; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 345.
161 **Dönmezer-Erman,** II., s. 339.

kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi" ve "kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halinde" cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı, suçun alenen işlenmesi halinde cezanın altıda biri oranında arttırılacağı hususu hükme bağlanmıştır.

Doktrinde, kanun koyucunun 125/1 madde hükmünde cezayı seçenekli öngörmesine rağmen, nitelikli hallerde açıkça seçenekliğe yer vermeyerek "cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz" ibaresiyle zorunlu olarak sadece hürriyeti bağlayıcı cezaya yer verdiği ileri sürülmüş[162] ise de, kanaatimiz bunun aksi yönündedir. Kanun koyucu maddenin birinci fıkrasında temel cezayı belirleyerek üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceğini hükme bağlamıştır. TCK 61/9 maddesi hükmü gereğince adli para cezasının sınırları da "üç aydan iki yıla kadar" olacaktır. 125'inci maddenin üçüncü fıkrasında ise suçun nitelikli halleri sayıldıktan sonra "cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı" hükme bağlanmış, ancak cezanın nevi belirtilmemiştir. Bu hükümden cezanın yalnızca hapis cezası olabileceği sonucu çıkarılamaz. Burada atıf yapılan "ceza", maddenin birinci fıkrasında belirtilmiş olan temel cezadır ki, bu da "üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası"dır. Buna göre 3'üncü fıkra uyarınca uygulanması gereken cezanın "bir yıldan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası" olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmelidir. Nitekim Yargıtay'ın uygulaması da bu şekildedir.[163]

Suçun bu nitelikli halleri aşağıda ayrı başlıklar halinde incelenmiştir.

b- Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret

TCK'nın 6'ncı maddesinde "kamu görevlisi"; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Buna göre, madde gerekçesinde de ifade edildiği üzere, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak tek ölçüt,

162 **Hafızoğulları/Kurşun,** s.16.

163 "....Görevliye hakaret suçuna gelince;
Başka nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; 5237 sayılı TCY' nın 125/3.maddesinde seçenek olarak adli para cezasının da öngörülmesi karşısında, anılan madde uyarınca hapis cezası tercih edilerek temel ceza saptandıktan sonra aynı Yasanın 50/2.maddesi gereğince adli para cezasına dönüştürülemeyeceğinin gözetilmemesi yasaya aykırı..." **(4 CD 2006/5273, 2007/9801) (Yayımlanmamıştır)**
"Sanığa yükletilen görevliye hakaret suçuna ilişkin olarak 5237 sayılı TCY'nın 125/3-a maddesinde seçenekli ceza öngörülmesi nedeniyle bu hususun takdir hakkının kullanılmasını gerektirdiği de uyarlamanın duruşma açılarak yapılması zorunluluğu,"**(4. CD 19.11.2008, 2007/1288, 2008/20852) (Yayımlanmamıştır)**

yaptığı işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Devlet adına yürütülen bir faaliyetin icrasına kamu hukuku usulüne göre iştirak eden herkes kamu görevlisidir. Kamu görevlisi statüsü kazanılabilmesi için kamusal faaliyetin yerine getirilmesine Anayasanın 128'inci maddesinde[164] belirtildiği biçimde "genel idare esaslarına göre" iştirak etmek gerekir.[165] Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarla belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan örneğin, mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğunda kuşku yoktur. Keza kişi, geçici nitelikteki bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir.[166] Bu düzenleme karşısında, idareyle kamu hukuku kuralları çerçevesinde istihdam ilişkisi kurmuş sözleşmeli personel ve işçilerin de hakaret suçunun mağduru olarak kamu görevlisi sayılmaları gerekir. Yine bu düzenlemeyle, bir KİT'in işleyişine kamu hukuku usulüne göre iştirak eden kimselerde daha önceki uygulamanın aksine hakaret suçunun mağduru olarak kamu görevlisi sayılacaklardır. Ancak yine madde gerekçesinde ifade edildiği üzere, kamusal faaliyetin yürütülmesine ihale kanununa göre iştirak eden kimse kamu görevlisi değildir. Bu halde özel hukuk hükümleri çerçevesinde özel hukuk ilişkisi söz konusudur. Bu durumda sorumluluk ceza kanununun genel hükümleri dikkate alınarak belirlenecektir. Örneğin, bir devlet hastanesinin temizlik işlerini ihale yoluyla alan şirket personeli gibi. Yargıtay, Türk Standartları Enstitüsünün yönetim kurulu başkanının kamu görevlisi olduğunu kabul ettiği bir kararında kamu görevlisi olmanın ölçütünü **kişinin gördüğü işin kamusal faaliyet olması** olarak ifade etmiştir. [167]

---

164 Anayasanın 128. maddesinde; " Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür. Memurların ve diğer kamu görevlilerinin nitelikleri, atanmaları, görev ve yetkileri, hakları ve yükümlülükleri, aylık ve ödenekleri ve diğer özlük işleri kanunla düzenlenir.Üst kademe yöneticilerinin yetiştirilme usül ve esasları, kanunla özel olarak düzenlenir." denilmektedir.

165 **Özgenç,** Gazi Şerhi, 3. Bası, s.99, **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 743.

166 **Artuç,** s.1123-1124.

167 "Yasa Yararına Bozma isteğinde irdelenmesi gerekn öncelikli sorun şüphelinin kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağıdır. 5237 sayılı Yasanın 6.maddesinin gerekçesinde gerekçesinde "765 sayılı Türk Ceza Kanunundaki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan kamu görevlisi tanımına yer verilmiştir.Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak

Bu nitelikli halin uygulanması açısından suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi arasında fark yoktur. Gıyapta işlenmesi halinde ihtilat unsurunun gerçekleşmesi aranacaktır. Yine suçun kamu görevlisini muhatap alan, sesli, yazılı veya görüntülü bir ileti ile işlenmesi de mümkündür.

Mağdurun kamu görevlisi olması tek başına cezayı artıran bir neden değildir. Suçun kamu görevlisine karşı **"görevinden dolayı"** işlenmesi gerekir. Hakaret fiili, kamu görevlisinin kendisine yasalarla verilen görevi yapmasından dolayı işlenmelidir. Başka bir anlatımla, kamu görevlisinin icra ettiği görev ile hakaret fiili arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Lakin kamu görevlisinin faile karşı görev yapıyor olması aranmayacak, sadece görevi ile hakaret eylemi arasında illiyet bağının varlığı yeterli olacaktır.[168] Hakaret bizatihi görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getirilme ve yürütülme şekline ve yahut sonuçları ile ilgili de olabilir. Kişisel bir nedenle veya kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması nedeniyle işlenen hakaret suçunda bu nitelikli hal uygulanmaz ve bu durumda suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdur kamu görevlisinin şikayetine bağlı olacaktır.[169] Yargıtay, hakaret eylemi ile kamu görevi arasında illiyet bağı bulunması hususunu çok geniş yorumlamıştır.[170]

---

yegane ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır." denilmektir.Yasa maddesinin gerekçesinde de vurgulandığı üzere bir kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gerekli koşul **o kişinin gördüğü işin kamusal faaliyet,** olmasıdır. Yine aynı gerekçede açıklandığı gibi kamusal faaliyet, bir hizmetin, Anayasa ve yasalarda belirlenen yöntemlere göre verilmiş olan bir siyasal kararla kamu adına yürütülmesidir. Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde; Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Yasasının 1. ve 2.maddeleri hükümlerine göre, yasa koyucunun, anılan kurumu yerine getirmekle yükümlü kıldığı hizmetin, kamu adına yürütülmesinde yarar görerek söz konusu yasal düzenlemeyi yaptığı anlaşılmaktadır. Bu durumda anılan kurumun yerine getirdiği hizmetin kamusal faaliyet ve kurum yönetim kurulu başkanı olan sanığın da kamu görevlisi sayılması gerekmektedir. 132 Sayılı Yasanın 13. maddesi hükümlerinin uygulanması yönündeki görüşün de suç ve 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının yürürlük tarihleri karşısında geçerliliği bulunmamaktadır." **4. Ceza Dairesi nin 24.10.2007 tarih, 2007/6317 E., 2007/8374 K. (Yayımlanmamıştır)**

168 **Yenidünya/Alşahin,** s. 72.

169 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.22.

170 "Sanığın hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verilen olayda, Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında çözülmesi gereken hukuki sorun, dosya kapsamına göre sabit olduğu üzere, nöbet tutan polis memuruna "yata yata para kazanıyorsunuz, şerefsizler" sözleriyle hakaret eyleminin, basit hakaret suçunu mu yoksa nitelikli hakaret suçunu mu oluşturduğu, buna bağlı olarak da soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı bulunup bulunmadığının belirlenmesine ilişkindir.
Hakaret suçu 5237 sayılı TCY.nın İkinci Kitabında "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmında "Şerefe Karşı Suçlar" başlıklı 8. bölümde 125. maddede düzenlenmiştir.

Mağdurun kamu görevlisi sıfatı, bu sıfatla görev yaptığı hususu belli olmalı ve bilinmelidir. Bu nedenle suç anında kamu görevlisinin görevli ve yetkili olup olmadığı ve ne görev yaptığı araştırılmalı ve saptanmalıdır.[171]

Failin eylemi, kamu görevlisinin görevini kötüye kullanması nedeniyle gerçekleştirmesi halinde, bu durum, haksız bir fiile tepki olarak suçun işlenmesi nedeniyle (TCK'nın 129/1 maddesi gereğince) cezanın indirilmesini gerektirebilir.[172] Kamu görevlisine görevi sırasında hakaret edilse bile, görevinden dolayı hakaret edilmemişse bu artırım nedeni uygulanmayacaktır. Kamu görevlisine karşı görevi sırasında olmamakla birlikte, hatta görevinden ayrıldıktan sonra dahi, görevinden dolayı hakaret edilmesi halinde bu artırım nedeni uygulanabilecektir.

Maddenin birinci fıkrasında suçun temel şekli, üçüncü fıkrasında ise nitelikli halleri düzenlenmiştir. Aynı Yasanın 131/1. maddesi uyarınca, kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret dışında kalan hakaret suçlarının takibi şikayete bağlıdır.

Uyuşmazlık konusunu ilgilendiren "kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret" suçunun incelenmesinde yarar vardır.

5237 sayılı TCK'daki düzenleme, 765 sayılı TCY.ndan farklıdır. 765 sayılı Yasa döneminde memura hakaret halleri cezalandırılmış olup, memura görev sırasında herhangi bir nedenle hakaret edilmesi hali dahi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Yasada ise, memur kavramına göre daha geniş bir kapsama sahip "kamu görevlisi" esası kabul edilmiş ve yalnızca kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret edilmesi nitelikli hal olarak kabul edilmiştir. Görev sırasında görevinden dolayı olmayan hakaretler ise 125. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen basit hakaret suçunu oluşturacak ve soruşturulması ve kovuşturulması da mağdurun şikayetine bağlı olacaktır.

"Görevinden dolayı" kavramından ne anlaşılması gerektiğine gelince; yapılan kamu görevi ile hakaret eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Hâkim bu nedensellik bağının bulunup bulunmadığını saptayarak, eylemin, suçun basit haline mi yoksa nitelikli haline mi uyduğunu belirleyecektir. Bu saptama yapılırken, hakaret eylemlerine muhatap olan kamu görevlisinin faile karşı doğrudan veya dolaylı görev yapması koşulu aranmayacaktır. Zira, hakaret doğrudan görevle ilgili olabileceği gibi, görevin yerine getiriliş yöntemi ya da sonuçları ile ilgili de olabilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 30.11.1992 gün ve 303-320 sayılı kararında da aynı esas kabul edilerek, hakaret suçunun görev dolayısıyla işlenmesinde aranacak hususun, hukuka uygun bir surette yapılan görevin hakaret nedeni oluşturmasının olduğu vurgulanmış, bir kamu görevine karşı duyulan düşmanlık nedeni ile görevi ifa eden veya etmiş olan görevliye yönelik bir hakarette de o görevle suç arasında nedensellik bağı bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Olay günü sanık, emniyet müdürlüğü binası önünde nöbet tutmakta olan polis memuru mağdura hitap ettiği anlaşılacak şekilde, "yata yata para kazanıyor şerefsizler" demiştir. Sanığın söylediği sözlerin tahkir edici nitelikte olduğunda ve hakaret içerdiğinde, keza mağdur polisin kamu görevlisi olduğu hususlarında bir kuşku bulunmamaktadır. Sanık ile mağdur önceden birbirlerini tanımamakta ve aralarında bir husumet de bulunmamaktadır. Sanığın, polislik görevine duyduğu düşmanlık ve görevin yerine getiriliş şekline yönelik olarak söylediği hakaret içeren sözler ile mağdur tarafından ifa edilen kamu görevi arasında nedensellik bağı bulunduğu açıktır. Sanığın eylemi, 5237 sayılı TCY.nın 125. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendindeki suça uymaktadır ve aynı Yasanın 131/1. maddesi uyarınca kendiliğinden soruşturulacak ve kovuşturulacak nitelikte bir suçtur.

O halde Özel Dairece, sanığa yönelik bir görev ifa edilmemesi nedeniyle hakaret suçunun nitelikli halinin oluşmadığının kabulü ve kamu davasının şikayetten vazgeçme nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi yasaya aykırıdır." şeklinde karar vermiştir. **Yargıtay Ceza Genel Kurulu 23.09.2008 tarih, 2008/4-180 E., 2008/205 K sayılı kararında, (Yayımlanmamıştır)**

171 **Kayançiçek,** s. 248.

172 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.341.

Özel yasalarında kendilerine karşı suç işlenmesi halinde memur sayılacakları belirtilen görevliler (posta dağıtıcıları, özel güvenlik görevlileri, muhtarlar gibi) kamu görevlisi sayılacaklar iken, yalnız belirli (sınırlı) konularda suç işledikleri takdirde memur gibi cezalandırılacakları belirtilenler (ziraat odası çalışanları, kooperatif başkanı, yönetim ve denetleme kurulu üyeleri gibi) bu nitelikli hal kapsamının dışındadır.

Ayrıca şunu da ifade etmek gerekir ki, eski düzenlemede, başbakana sövmek ile örneğin bir köy muhtarına sövmek farklı cezalara tabi iken yeni düzenlemede her ikisi de aynı yaptırıma tabi tutulmuştur.[173] Ancak cezanın belirlenmesi sırasında hâkimin bu durumu göz önünde bulundurup hakkaniyete uygun bir ceza tespit etmesi gerekecektir.

c- Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerini Açıklamasından, Değiştirmesinden, Yaymaya Çalışmasından, Mensup Olduğu Dinin Yasaklarına Uygun Davranmasından Dolayı İşlenmesi

Bu nitelikli hal, Anayasanın "din ve vicdan hürriyeti" başlıklı 24, "düşünce ve kanaat hürriyeti" başlıklı 25 ve "düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" başlıklı 26'ıncı maddeleri ile AİHS'nin 9 ve 10'uncu maddeleri bağlamında düşünce, inanç ve kanaatleri açıklama, değiştirme ve yayma hürriyeti kapsamındaki davranışları kapsamaktadır.

Bu nitelikli hal, 765 sayılı TCK'daki 175/3 maddesinin karşılığı olmaktadır. 175'inci maddede sadece "din ve ibadet özgürlüğü" korunmaktayken, 5237 sayılı TCK'da bununla birlikte "siyasi, sosyal, felsefi inanç özgürlüğü" de korunmuştur.[174]

TCK'nın 125'inci maddenin 3/b fıkrasında öngörülen bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, diğer unsurları tamam olan hakaret eyleminin, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç ve düşünce ve kanaatlerini, "açıklamasından", "değiştirmesinden", "yaymaya çalışmasından" veya "mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından" dolayı gerçekleştirilmesi gerekir.

173 **Çetin,** s. 27; **Artuç,** s. 1124.
174 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** s. 449,

Hakaretin, bir kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına "uygun" davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesine karşılık, "aykırı" davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmemesi, örneğin, bir kimseye oruç tutmasından dolayı hakaret edilmesi halinde bu nitelikli hal uygulanabilirken, oruç tutmamasından dolayı hakarete uğramasında bu nitelikli halin uygulanamayacak olması doktrinde haklı olarak eleştirilmiştir.[175] Böyle bir düzenleme ile kanun koyucu, Anayasanın 2'inci maddesindeki laiklik ilkesi ile 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkelerine aykırı olarak inanmayanlar aleyhine bir fark yaratmıştır. Ayrıca hakaret suçunun bu nitelikli hali ancak belirli bir kişi muhatap alınarak işlenmiş olursa uygulanma kabiliyeti bulacaktır.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için özel kast aranmaz, genel kast yeterlidir. Bu fıkrada "felsefi inanç" tabirinin kullanılması ve bu tür suçların "Din Özgürlüğüne Yönelik Suçlar" başlığı altında ayrı bölümde değilde, "Kişilere Yönelik Suçlar" arasında düzenlenmesi eleştirilmiştir.[176]

d- Kişinin Mensup Olduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle Hakaret

125'inci maddenin 3'üncü fıkrasının (c) bendine göre, hakaret suçunun, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerinden bahisle işlenmesi halinde, verilecek ceza bir yıldan az olamayacaktır. Burada korunmak istenen hukuksal yarar soyut olarak bir dine göre kutsal sayılan değerlerin bizatihi kendisi değil, belirli bir dine mensup olan kişilerin bu dine göre kutsal sayılan değerlere yönelik dini duygularıdır.[177] Bireyin inandığı kutsal değerlerden bahisle alaya alınması, hakarete uğraması, hem onun din ve vicdan özgürlüğünü, hem de şeref ve haysiyetini incitmektedir.[178] Bu itibarla, bu suçun, şerefe karşı suçlar içinde düzenlenmiş olması da dikkate alındığında, genel kasıtla işlenebileceğinin kabulü zorunludur. Örneğin, failin "dinini sinkaf ettiğim" şeklinde sövmesi durumunda bu nitelikli hal oluşacaktır. Suçun oluşumu için özel kast aranmamalıdır. Bu nedenle,

175 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.342; **Hafızoğulları/Kurşun,** s.17; **Artuç,** s.1125. Dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından veya uygun davranmamasından dolayı hakaret edilmesi halinde de bu nitelikli halin uygulanacağına ilişkin aksi görüş için, bkz. **Çetin,** s.30.
176 Bkz. **Hafızoğulları-Kurşun,** s. 17
177 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.23; **Tarhan,** s.308-309.
178 **Yenidünya/Alşahin,** s.73.

failin amacının dince kutsal sayılan değerlere değil de mağdura hakaret olduğu gerekçesi ile bu hükmün uygulanmaması kanunun lafzına ve ruhuna aykırı olacaktır.

"Kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerler" hükmünün kapsamı ve sınırları belirsizdir. Genel olarak bu değerler, Allah, Peygamber, kutsal kitaplar gibi değerlerdir. Kişinin mensup olduğu dinin semavi (Musevilik, Hıristiyanlık, Müslümanlık) veya semavi olmayan (ilkel kabile dinleri; milli dinler, örneğin, Konfüçyüs Dini, Hindu Dini, Zerdüşt Dini ya da Budizm ve Jainizm gibi evrensel dinlerde olduğu gibi) dinlerden olup olmamasının önemi yoktur.[179] Yine bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suçun bir gerçek kişi muhatap alınarak işlenmesi zorunludur. Belli bir kişi muhatap alınmadan dince kutsal sayılan değerlere hakaret edilmesi halinde bu nitelikli hal oluşmayacak, şartları varsa TCK'nın 216/3 maddesi (Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama) uygulama alanı bulacaktır.

Madde metninde, "kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden" bahsedilmesi nedeniyle, kişinin mensup olduğu din tarafından kutsal addedilmeyen ancak kişinin kendisinin kutsallık atfettiği davranış veya değerlere hakaret edildiğinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır. Örneğin, bir ağaca bez bağlamak İslam dinince kutsal bir değer değildir. Eğer bu vesile ile hakaret edilmesi halinde bu nitelikli hal uygulanmayacaktır.[180]

e- Suçun Alenen İşlenmesi

125'inci maddenin 4'üncü fıkrasında hakaret suçunun "alenen" işlenmesi cezada artırım nedeni olarak sayılmıştır. 765 sayılı TCK'da "aleniyet" sadece huzurda hakaret ve sövme suçları için ağırlatıcı neden olarak öngörülmüştü.

TCK'nın "Tanımlar" alt başlıklı 62'nci maddesinde aleniyetin tanımı yapılmamış olması bir eksiklik olsa da, genel olarak kabul ediliş şekline göre aleniyet, fiilin gerçekleştiği koşullar itibariyle belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilir olması, yani birden fazla kişi tarafından hakaretin duyulup öğrenilmesinin mümkün bulunmasıdır.[181] Suçun, kalabalık sayıda kimselerin hakareti öğrenmelerini mümkün kılabilen herhangi bir vasıta ile işlenmesi bu nitelikli halin

179 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.24.
180 **Donay,** s. 199
181 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.343; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.24.
Yenidünya/Alşahin, s.75; **Malkoç,** s.4188; **Kaymaz/Gökcan,** s.245; **Özbek,** s.270.

uygulanması için yeterlidir.[182] Failin hakaret oluşturan sözünün duyulması olanağının varlığı halinde söylenen sözün fiilen duyulmuş olup olmamasının bir önemi yoktur.[183] Örneğin, herkese açık bir park yerinde suçun işlenmesi halinde aleniyet vardır, o sırada kimsenin duymamış olması bu sonuca etkili değildir.[184] YCGK'nin 17.04.2007 tarih ve 9-69/99 sayılı kararında değinilen 05.12.1966 tarih ve 276 esas 456 karar sayılı kararında aleniyet, "gerçekte aleniyet unsurunu meydana getiren umumi yerde, sanıktan başka bir veya birkaç kişinin bulunması değil ve fakat bir veya birden fazla kişinin umumi yerde işlenen fiili görüp işitebilmesidir. Bu nedenle aleniyet için bir kimsenin umumi yerde bulunması şart olmayıp işlenen suçu görüp işitebilme ihtimali yeterli sayılır. Başka deyimle aleniyet suçun göz önünde işlenmesi anlamını kapsamayıp işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilme imkanına sahip olmasıdır." şeklinde açıklanmıştır.

Herhangi bir sınırlama olmaksızın herkese açık olan ve herkesin girebildiği yerler, örneğin, genel yollar, sokaklar, caddeler, meydanlar, toplu ulaşım araçları ve bunlara ait durak ve istasyonlar, köprüler, ibadet yerleri, herkese hizmet sunan işyerleri, karakol, adliye, hastane, herkese açık fatura tahsilat büroları gibi yerler alenidir. Bazı yerler mahiyeti itibariyle aleni olmasa da, aleni bir yere bitişik olmasından dolayı aleni sayılmaktadır. Örneğin, suçun herkesin gelip geçtiği genel yol kenarında yer alan bağ, bahçe, tarla gibi yerlerde veya kapı ve pencereleri açık bırakılmış olan bir evde ve fiilin başkaları tarafından görülüp duyulabilme olanağının bulunduğu bir ortamda işlenmesi halinde aleniyetin varlığı kabul edilmektedir.[185] Ancak herkesin girebilmesi mümkün olmayan evler, işyerleri, belirli kişilere açık kulüpler, misafirhaneler, özel araçlar aleni yerlerden değildir. Üçüncü kişilerin, özel bir yerdeki hakareti kendi özel çabalarıyla öğrenmiş olmaları halinde aleniyetin varlığından söz edilemez. Nitekim Yargıtay'a göre, mobilya satış mağazası, köy yolu, köy odası, dispanserin bekleme odası, her tarafı açık olan evin damı, karakol binası, cami, doktor muayenehanesinin bekleme salonu, tarla, PTT memurunun mesai odası, evin bahçesi, çeşme başı, fabrika binaları, duvarla çevrili avlu içi aleni iken, apartman içi, evin içi, bağ evi, PETKİM misafirhanesi, taksi içi, öğretmenlerin

182 **Erman,** s.208, **Tezcan/Erdem/Önok,** s.343.
183 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.343; **Artuç,** s.1128.
184 Aksi görüş, **Tarhan,** s. 309.
185 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.25.

istirahat ve özel çalışmalarına ayrılan oda, orman bölge şefinin odası, hasta odası, santral memureleri ile kontrol görevlilerine ayrılan bir yer aleni sayılmamıştır.[186] [187]

Aleniyet bakımından suçun huzurda veya gıyapta işlenmesinin bir önemi bulunmamaktadır. Aleniyet ile gıyapta hakaretin cezalandırılabilme şartı olan ihtilatı karıştırmamak gerekir. İhtilatta, hakareti öğrenmesi zorunlu kılınan belirli sayıda kimse söz konusu iken, aleniyette ise, belirli bir sayı zorunluluğu bulunmayıp, belirsiz sayıda kişinin suçu öğrenme olanağının bulunması yeterlidir.[188] Örneğin bir ev içerisinde, birçok kişinin bulunduğu bir ortamda mağdura hakaret edilmesi halinde ihtilat gerçekleşecek iken aleniyet oluşmayacaktır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

f- Suçun Basın ve Yayın Yoluyla İşlenmesi

TCK'nun 6/1 maddesinin (g) bendine göre, "basın ve yayın yolu ile" deyiminden, her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar anlaşılır. Hakaret suçunun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde de aleniyet unsuru gerçekleşmektedir. Suçun basın veya radyo ve televizyon yoluyla işlenmesi halinde cezai sorumluluk konusunda, yukarıda, "suçun faili" başlığı altında yapılan açıklamalar yeterli görüldüğündün burada tekrar edilmemiştir.

Suçun basın yoluyla işlenmesi halinde, eylemin hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması kapsamında kalıp kalmadığı da değerlendirilmelidir.

3- Manevi Unsur

Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade eder. Dolayısıyla bu bağ oluşmadan suçun varlığından da söz edilemeyecektir.[189] Hakaret suçunun oluşumu için genel kast yeterlidir. Failde belirli bir saikin bulunması

---

186 **Artuç,** s.1128; **Önder,** s.246.

187 "Sövme suçunun **tarlada** meydana geldiği belirlendiği ve bu oluşa göre sanığın eyleminin TCK.nun 482/3 maddesine uyduğu halde olay yerinin aleni yerlerden olmadığı gerekçesi ile aynı maddenin 2. fıkrası gereğince hüküm tesisi yasaya aykırıdır." **2. Ceza Dairesinin 08.12.2003 tarih, 15975 esas, 16274 karar sayılı ilamı (Yayımlanmamıştır)**
"Okul dersliğinin herkese açık yerlerden olmadığı ve sövme suçunun aleniyet öğesinin oluşmadığı gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle TCY.nın 482/2 maddesi yerine 482/3 maddesinin uygulanması,"**4. Ceza Dairesinin 2003/11951 E., 2004/11356 K. (Yayımlanmamıştır.)**

188 **Artuç, s**. 1127.

189 **Özgenç,**s. 241, **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 549.

aranmaz. Hakaret suçunda kast, bir kişiye, suçun oluşması için gerekli seçimlik hareketlerden birinin, bu isnadın kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici nitelikte olduğunu bilerek ve isteyerek isnat edilmesinden ibarettir. Yine ihtilat açısından da kastın bulunması, failin üç kişi ile bilerek ve isteyerek ihtilat etmiş olması gerekir.[190]

Fiil veya olgu isnadı yoluyla hakaret eyleminde kastın belirlenmesi güç değilse de, sövme yoluyla hakaret suçunda kullanılan sözcüklerin anlamı ile failin yaşadığı yörenin özelliklerinin de kastın belirlenmesinde etkili olacağı gözetilmelidir. Örneğin bazı yörelerde "yosma" hafifmeşrep kadın anlamına gelmekte iken, bir diğer yöredeki anlamı güzel kadın olarak kabul edilmekte ve iltifat olarak algılanmakta, hatta kız çocuklarına isim olarak verilmektedir.[191] Yine "gidi" sözcüğü bazı yörelerde "karısını satan" anlamında hakaret olarak algılanırken, bazı yörelerde "şaka yollu söylenen azarlama sözü, yaramaz" anlamı verilerek hakaret olarak kabul edilmemektedir. Buna göre, kastın varlığının kabul edilebilmesi için, söylenen sözün söylendiği yere, zamana, koşullara, birlikte söylenen diğer sözlere de bakılması gerekir.[192] Şaka saiki ile hareket eden kimsenin eylemi hakaretin objektif unsurlarını taşıyorsa, yine de suç oluşacaktır.[193] Ancak, hakaret teşkil eden sözlerin şaka niyetiyle söylenip söylenmediğinin tespitinde somut olayın, fail ile mağdur arasındaki ilişkinin boyutu, niteliği, sözlerin makul bir süre zarfında şaka niyetiyle söylendiğinin mağdura bildirilip bildirilmediği hususları göz önünde bulundurulmalıdır.[194] Nitekim Yargıtay 4. Ceza Dairesi 20.05.2009 tarih, 2008/9987 E., 2009/9621 K. sayılı ilamında "Olay tarihinde yapılacak bir mitingde güvenliğin sağlanması için oluşturulan arama ve geçiş noktalarındaki polis memurlarını bilgilendirme, talimatlandırma ve kontrolle görevli sanık başkomiserin, yaptığı işin niteliği ve önemi, katılana söylediği "pembe misin?, mavi misin?" ve "kadın mısın?, erkek misin?" sözlerinin. olay yerinde bulunanların gülüşmesine yol açması karşısında, sanık ile katılan arasında olay öncesine dayalı bir arkadaşlık, dostluk, tanışıklık veya içinde bulunulan ortamın yarattığı bir samimiyet ilişkisinin varlığına ilişkin kanıtlar açıklanıp gösterilmeden ve tanık A..... C..... Y.....'nın olayın gelişimi sürecinde sanığın "bak sen bir de adımı, soyadımı, sicil numaramı soruyor"

190 **Dönmezer,** s.262**; Önder,** s.236.
191 **Tarhan,** s.301.
192 **Önder,** s.237.
193 **Centel/Zafer/Çakmut,** s.240.
194 **Tarhan,** s.301.

biçimindeki sözlerle karşılık verdiğine dair savcılık anlatımı suçun manevi unsurunun oluşumu açısından değerlendirilmeden, şaka niteliğinde kabul edilen sözlerde hakaret suçunun manevi unsurunun oluşmadığı ve sanığın suç kastının bulunmadığı yolundaki yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır." diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

Bu suç doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Örneğin, bir kimse bahçede komşusu hakkında konuşurken "duyarsa duysun" diye hakaret içeren sözleri söyler ve mağdur da bu sözleri duyarsa veya bir kimse ile konuştuğu sırada çevredeki diğer insanların da duyabileceğini öngördüğü halde eylemini sürdürmesi ile ihtilat unsurunun oluşmasını sağlarsa, olası kast altında suçu işlemiş olacaktır. Yine bir gazetecinin, isnadı içeren bir yazıyı yeterince araştırmadan yayımlaması ile, sonuçlarını önceden öngörebildiği cihetle, olası kastla hareket ettiği kabul edilir. Olası kastın varlığı halinde, TCK'nun 21/2 maddesi gereğince faile verilen cezada indirim yapılacaktır.

Hakaret suçunun taksirli haline 5237 sayılı TCK'da yer verilmediğinden basit veya bilinçli taksirle işlenemez. Örneğin yabancı ülke vatandaşı olan fail Türk örf ve adetlerini iyi bilmese ve mağdura iltifat ettiğini düşünerek, tahkir içeren sözler söylese veya gıyapta hakaret halinde fail bir veya iki kişi ile ihtilat etmek istememesine rağmen, bilgisi dışında başka kişilerin de hakaret içeren fiilleri öğrenmeleri durumunda fail söz konusu taksirli hareketlerinden dolayı cezalandırılmaz.[195] Buna karşılık muhatabı bir başkasıyla karıştırıp asıl kastettiği kişi dışında bir başka kişiye karşı hakaret eden failin de suçun konusunda (kişide) yanılmaya ilişkin kurallar çerçevesinde yine bu suçtan dolayı cezalandırılması gerekir.[196]

4- Hukuka Aykırılık Unsuru ve Hukuka Uygunluk Nedenleri

A-Genel Olarak

Bir eylemin suç olarak tanımlanabilmesi için, eylemin yasada öngörülen suç tipine uygun, hukuka aykırı olması ve failin kusurlu bulunması gerekir. Hukuka aykırılık, işlenen ve kanunda unsurları belirtilen tipe uygun olan fiilin hukuk

195 **Yenidünya/Alşahin,** s.60.
196 **Tezcan/Erdem/Önok, s**.337.

düzenince onaylanmaması, yalnız ceza hukuku ile değil tüm hukuk düzeni ile çatışma halinde bulunması demektir.[197] Hukuka aykırılık, tipe uygun olan eylemin hukuk düzenince yasaklanmış bir eylem olmasıdır.[198] Hukuka uygunluk nedenleri ise, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, fiil işlenirken var olan ve sonucun hukuka uygun olarak doğmasını sağlayan, kusurluluğu ortadan kaldırmayıp fiilin suç olarak doğmasını engelleyen hallerdir. Bu durumda suçun oluştuğundan söz edilemez. Hukuka uygunluk halleri sadece ceza kanunları için değil, tüm hukuk dalları için geçerli olup fail cezalandırılmadığı gibi tazminata da hükmedilemez.[199]

Hakaret suçlarında genel hukuka uygunluk nedenlerinden olan "kanun hükmünü ve amirin emrini yerine getirme", "hakkın kullanılması" bağlamında, "terbiye etme hakkı", "ihbar ve şikayet hakkı", "haber verme hakkı" ve "eleştirme hakkı" ile "mağdurun rızası" hallerinde eylem hukuka uygun sayılmaktadır. Hakaret suçuna özgü hukuka uygunluk nedeni TCK'nun 128'inci maddesinde düzenlenen "iddia ve savunma dokunulmazlığı"dır.

B- Kanun Hükmünün veya Amirin Emrinin Yerine Getirilmesi

a- Kanun Hükmünü Yerine Getirme

TCK'nın 24/1 maddesinde: "kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez." denmektedir. Maddedeki "kanun" deyimi, kanun, kanun hükmünde kararname, tüzük, yönetmelik, genelge gibi pozitif hukuk kurallarının tümünü içine almaktadır.[200]

Kanun hükmünü yerine getirmenin bir hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için, şekli ve maddi anlamda bir hukuk kuralının bulunması ve failin bu hükmün gereğini yerine getirmesi, fiilin, görevin kaynağını oluşturan hukuk kuralının belirlediği bütün şartlara uygun ve bu görevle bağlantılı işlenmesi gerekir. Bu bağlamda, bilgi toplama, rapor veya fezleke yazma, belge düzenleme, inceleme, idari veya disiplin soruşturması yapma, görev dolayısıyla öğrenilen suçları ihbar etme, tanık veya bilirkişi sıfatıyla bilgi, görgü ve mütalaasını yetkili merciler

197 **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 279, **Özgenç,** Gazi Şerhi, s. 244.
198 **Mahmutoğlu, Fatih S., "**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan-2005, s. 43.
199 **Bakıcı,** s.543.
200 **Özgenç,** Gazi Şerhi, s. 343, **Artuk/Gökçen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler I., s. 488.

huzurunda açıklama gibi hallerde bir kanun hükmünün yerine getirilmesi söz konusudur.[201] Örnek vermek gerekirse, bir davada tanığın başkasının şerefini ihlal eden ve gerçek olan fiiller hakkında tanıklık yapması, bilirkişinin yetkili merciler önünde (örneğin davanın tarafı olan kişinin yapılan muayene sonucunda akıl hastalığının bulunduğu kanaatine varıldığı şeklinde) mütalaada bulunması, denetleme sırasında yolsuzluk tespit eden müfettişin bunu rapor halinde üst mercilere sunması, memur hakkında disiplin soruşturması yapan amirin, hakkında disiplin soruşturması yapılan kişiye "görevini kötüye kullandığı iddiası nedeniyle savunmasını hazırlaması için süre verildiğine" ilişkin yazı yazıp tebliğ etmesi, soruşturma sonunda fezleke hazırlanması gibi hallerde kanunun emrinin yerine getirilmesi söz konusu olmaktadır. Lakin, tanık veya bilirkişi veya soruşturma yapan amir konunun dışına çıkarak, ilgili taraf hakkında tahkir edici sözler kullanacak olursa, hukuka uygunluk sebebinin sınırı aşılmış olur. Bir C. Savcısının, iddianamede şüpheli sıfatı bulunmayan bir kimseye isnatlarda bulunması veya şüpheli hakkında isnat olunan suçla ilgisi olmayan veya takdir edilecek cezaya etkisi düşünülmeyen özel hayata ilişkin açıklamalarda bulunması halinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanamayacağı tabidir.[202] Yine bir sicil amiri, ilgili normlarda belirtilen hususların dışına çıkarak memur hakkında "serseri, ahlaksız, rüşvetçi, ayyaş" gibi ifadelerle sicil vermesi halinde hukuka uygunluk sebebinin sınırını aşmış olur.

İddianame düzenleyen C. Savcısı veya hükmün gerekçesini yazan hâkim de kanunun hükmünü yerine getirmiş olur.[203] Örneğin, kararının gerekçesinde veya C. Savcısının esas hakkındaki görüşünde, "sanığın itiyadi suçlu ve mükerrir olduğundan" bahsedilmiş olması halinde hukuka uygunluk nedeni vardır.

Kanun hükmünü yerine getirme bir hukuka uygunluk nedeni olduğu için, sanık hakkında CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince beraat kararı verilmelidir.

b- Yetkili Merciin Emrini İfa

Bu hukuka uygunluk nedeninde, emri veren ile emri alan arasında kamu hukukundan kaynaklanan amir-memur veya üst-ast ilişkisinin bulunması zorunludur. Bu itibarla, özel hukuktan kaynaklanan bir bağlılık ilişkisine dayanan emirler bu

201 **Erman,** s.104.
202 **Erman,** s.175, **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.19.
203 **Erman,** s.175; **Çetin,** s.352; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.19;

hukuka uygunluk sebebini oluşturmazlar. Örneğin babanın veya işverenin emrini yerine getiren kişi bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz.[204]

Bu hukuka uygunluk nedeninden söz edilebilmesi için, emrin meşru olması gerekir. Buna göre, bir emir bulunmalı, emrin veren yetkili olmalı, emrin yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olmalı, verilen emir şekil ve içerik açısından kanuna uygun olmalıdır.[205] Örneğin, bir kolluk memuru, yetkili amirinden aldığı emir üzerine, bir suç hakkında fezleke veya rapor düzenleyerek ilgili kişi hakkında suç isnadında bulunması halinde hukuka uygunluk sebebinden yararlanacaktır. Buna karşılık, suç teşkil eden bir olayla ilgili olmayıp da, belirli bir kimsenin özel hayatına ilişkin durumlar hakkında araştırma yapılmasının emrolunması halinde, böyle bir emir meşruluk koşullarını taşımadığından bu emrin ifası halinde fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz ve hakaret oluşturan fiillerinden dolayı cezalandırılır.[206] Bir bürokrat hakkında "komünist, mürteci, rüşvet alır" gibi sövme sayılan isnatlarla fişleme yapılarak bunun ihtilat oluşturacak sayıda kişiye ulaştırılması halinde fail hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz; bu tür bir emri veren amir de iştirak hükümlerine göre sorumlu olur.

Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur (TCK. m.24/3-4).[207]

C- İlgilinin Rızası

5237 sayılı TCK'nın 26/2 maddesine göre, kişinin tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin rızası halinde işlenen suçtan dolayı fail cezalandırılmayacaktır. Rızanın geçerli olabilmesi için, mağdurun mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkı olmalı, mağdur rıza göstermeye ehil olmalı ve rıza açıklamasında bulunmalıdır.

---

204 **Toroslu, Nevzat;** Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara-2005, s.101.
205 **Toroslu,** s.101; **Bakıcı,** s.545.
206 **Erman,** s.176, **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.20.
207 Kanunun, asta veya memura emrin hukuka uygunluğunu denetleme yetkisi vermemesine ilişkin olarak Askeri Ceza Kanunu ile Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda bu türden hükümler bulunmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Demirbaş**, s.256-257; **Parlar/Hatipoğlu**, TCK Yorumu, s.244-245.

Kişinin, kendi şeref ve haysiyeti üzerinde serbestçe tasarruf hakkı mevcut olduğundan, hakaret suçlarında mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olduğu kabul edilmektedir. Ancak, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret halinde mağdur olan kamu görevlisinin şerefinden başka temsil ettiği kamu idaresinin vakar ve onuru da ihlal edildiğinden, bu durumda mağdurun serbestçe tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmadığından, kamu görevlisinin rızası eylemi hukuka uygun hale getirmeyecektir.[208]

Rıza açıklaması, açık veya örtülü olabilir. Mağdur rızasını açıkça ifade edebileceği gibi, fiilin işlenmesine engel olmamak, ses çıkarmamak, foto muhabirinin karşısında poz vermek gibi hal ve tavırlarla örtülü olarak rıza açıklamasında da bulunabilir. Arkadaşlar arasında tahkir edici sözlerin defaten söylenmesine rağmen arkadaşlığını sürdüren kimse, kendisi aleyhine bu gibi sözlerin söylenmesine muvafakat etmiş olur. Bir arkadaşıyla şakalaşırken ona hakaret eden kimsenin eyleminde de, kendisine hakaret edilen kimsenin örtülü rızası bulunmaktadır.[209] Diğer taraftan, önceden verilmiş olan rıza, hakaret suçu işleninceye kadar her zaman geri alınabilir.[210]

Rıza suçtan önce veya en geç suçun işlendiği sırada açıklanmalıdır. Fiil sona erdikten sonra verilen rıza hukuka uygunluk nedeni değildir. Bu durumda şikayetten vazgeçme vardır. Şikayetten vazgeçme halinde fiil hukuka aykırılığını devam ettirmekte iken, rızanın varlığı halinde fiil hukuka uygun hale gelmiş olmaktadır. Şikayetten vazgeçme halinde, vazgeçmenin sanık tarafından da kabulü halinde davanın düşmesine karar verilecektir.

Mağdur rıza göstermeye ehil olmalıdır. Diğer bir anlatımla, rızayı, rıza açıklama yeteneğine sahip hukuksal yararın sahibi açıklamalıdır.[211] Rıza beyanında bulunmaya ehil olmak için ayırt etme gücüne sahip olmak yeterlidir. Ayırt etme gücünden mahrum kişilerin rıza açıklaması geçerli değildir; bu kişilerin rıza açıklaması ancak kanuni temsilcilerinin izniyle mümkün olabilir. Ayırt etme gücü bulunan küçükler ve kısıtlılar, şahsa bağlı olan bu haklarını bizzat kullanabilirler.[212]

208 **Tarhan,** sh. 394-395, **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.19**; Erman,** s.171.
209 **Çetin,** s.353; **Erman,** s.173.
210 **Önder,** Ceza Hukuku Dersleri, s. 259
211 **Mahmutoğlu,** s.55.
212 **Kılıçoğlu**, s.178.

Suçun mağduru birden fazla ise, her birinin beyanda bulunması gerekir.[213] Örneğin, bir mektup hem alıcının hem de göndericinin özel yaşam alanlarını ilgilendirmekteyse basına açıklanabilmesi için her ikisinin rızası şarttır. Rıza bunlardan birisi tarafından verilmişse açıklama diğeri için hukuka aykırı olma özelliğini sürdürür.[214]

Rıza, işlenmesine izin verilen fiil ile sınırlıdır. Örneğin, mağdur çekilen fotoğraflarından bir kısmının yayımlanmasına izin vermekte iken, diğer bir kısmına izin vermemiş ise, hukuka uygunluk nedeni sadece izin verilen fotoğrafların yayımlanması halinde geçerlidir. Diğer taraftan, mağdurun rıza açıklaması ile belirlediği sınırın aşılmaması gerekir. Açık veya zımni rıza halinde mağdurun hangi sözlerin söylenmesine veya hangi yazıların yazılmasına sarih olarak muvafakat ettiği veya zımni rızanın hangi söz ve yazıları kapsadığı anlaşılmakta ise, tahkir edici söz ve yazılar da o çerçeve içinde kalmalıdır. Keza mağdur bu gibi sözlerin belirli bir kimse tarafından söylenmesine açıkça veya zımnen rıza göstermişse hakaret veya sövme de o kimse tarafından yapılmalıdır. Bir şahıs samimi bir arkadaşı tarafından tahkir edici sözün kendisine söylenmesine razı olabilir; fakat buna bakarak aynı sözün herkes tarafından söylenmesine razı olduğu sonucu çıkarılamaz. Hatta, bir kimse belirli bir gazetedeki yayına muvafakat ettiği halde, başka bir gazetede aynı yazının yer almasına karşı tepki gösterebilir.[215] Yine kişi, kendisine bir olay nedeniyle hakaret niteliğinde (şaka veya öz eleştiri mahiyetinde) bir yakıştırmada bulunsa (bu aleni veya basın yoluyla bile olsa) dahi diğer kimselerin bu kişiye, aynı yakıştırma ile hitap etmesi halinde hukuka uygunluktan söz edilemez. Bu, artık kişinin, kendisine bu şekilde hitap edilebileceğine dair genel bir rıza açıklamasında bulunduğu şeklinde yorumlanamaz.

Rıza, tek taraflı bir irade açıklamasıdır. Bir şekli yoktur. Örf ve adetin kabul ettiği her biçimde yapılabilir. Ancak rıza, cebir, şiddet, tehdit veya hile ile sağlanmış ise, sonuç doğurmaz ve fiili hukuka uygun hale getirmez.

213 **Erem,** s.13.
214 **Kılıçoğlu,** s.179.
215 **Erman,** s.173.

D- Hakkın Kullanılması

a- Genel Olarak

5237 sayılı TCK'nın 26/1 maddesine göre, hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Hakkın kullanılması, hukuken korunan bir hakkın kullanılması halinde hak sahibinin cezalandırılmaması demektir.

Hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için bazı koşulların varlığı gereklidir. Öncelikle kişiye tanınmış subjektif bir hak bulunmalıdır. Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamlara dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla bir mesleğin icrasından da doğabilir. Hakkın bir mesleğin icrasından doğmasına örnek olarak gazetecilik mesleği gösterilebilir. Hakkın kaynağı kamu hukuku veya özel hukuk olabileceği gibi, yargı kararı veya idari bir tasarrufta olabilir. Bir hakkın, örf ve adetten de doğması mümkündür; yeter ki, gerçek, yerleşmiş bir örf ve adet mevcut olsun.[216] Halkın müstehcen saydığı fiil ölçü olarak kabul edilirse bu ölçü dahi hak doğurucu bir örf ve adet sayılır. Buna karşılık ahlak kuralları, suçun cezasını kaldıran bir "hak" yaratmaz.[217] Ayrıca, hak sahibinin, hiçbir mercie müracaatına gerek olmaksızın o hakkı kullanabilmesi gerekir. Bu nedenle, eğer fail, hakkını kullanmadan önce mahkemeye başvurmak suretiyle, hakkının varlığını tespit ettirmek durumunda ise, hukuka uygunluk nedeninden söz edilemez.[218] Fail bu hakkı kaynağında belirtilen sınırlar içerisinde kullanmalıdır. Hakkın kötüye kullanılması durumunda işlenen fiilin hukuka uygunluğundan söz edilemez.Şunu da belirtmek gerekir ki, hakkın kullanılması ile işlenen suç arasında fikri bir bağlantı olmalıdır. Örneğin, yapılan hakaret ile savunma dokunulmazlığı arasında bağ kurulması için, söylenen söz ve hakaretlerle dava arasında zaruret bağının bulunması şarttır.[219]

Hakkını kullanan kişiye ceza verilemeyeceğinden, fail hakkında 5271 sayılı CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince, "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasından dolayı" beraat kararı verilmesi gerekir.

---

216 **Erem, Faruk;** "Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması", AÜHFD, Cilt 41, Yıl 1989-1990, Sayı 1-4, s.9, **Demirbaş,** s.282-283;
217 **Erem,** s.9.
218 **Demirbaş,** s.284.
219 **Demirbaş,** s.284; **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu, s.281.

b- Terbiye Etme Hakkı

Anne, baba ve vasinin terbiye hakkı yasal dayanağını 4721 sayılı Medeni Kanunun 340 ve 445'inci maddelerinden almaktadır. Buna göre 340'ıncı maddede: "Ana ve baba, çocuğu olanaklarına göre eğitirler ve onun bedensel, zihinsel, ruhsal, ahlaki ve toplumsal gelişimini sağlarlar ve korurlar." denmektedir. Keza Medeni Kanunun 445'inci maddesinde de; "Vesayet altındaki kişi küçük ise, vasi onun bakım ve eğitimi için gereken önlemleri almakla yükümlüdür. ...vasi bu konuda ana ve babanın yetkilerine sahiptir" hükmü ile vasiye, vesayeti altındaki küçüğü terbiye ederken anne ve babaya ait hakları kullanma yetkisi verilmiştir.

Terbiye hakkının esas kaynağı ve dayanağı örf ve adettir. Velayet hakkına sahip olmayan bir kimse, bir çocuğu terbiye etme hakkına yasal olarak sahip değilse de, örf ve adet, anne ve babadan başkalarına da, örneğin çocuğun ağabeyine, amca veya dayısına, hatta mahalledeki komşusuna, öğretmenine de terbiye etme hakkını verebilir. Terbiye etme hakkının hukuka uygunluk sebebi sayılabilmesi için, bu hakkın örfen bilinen sınırlarının aşılmaması, söz veya hareketle yapılan hakaretin bu sınır içinde kalması, hakaret ile terbiye hakkı arasında düşünsel bir bağ bulunması, yapılan tahkirin, terbiye hakkının amacına uygun ve mağduru terbiye edici nitelikte bulunması gerekir.[220] Terbiye hakkını kullanan kişi amaç ile bağlıdır, zaruret sınırlarını aşamaz.[221] Dövme fiilinin terbiye hakkı kapsamında olduğu söylenemez. Nitekim 5237 sayılı TCK'nın 232/1 maddesinde; "İdaresi altında bulunan veya büyütmek, okutmak, bakmak, muhafaza etmek veya bir meslek veya sanat öğretmekle yükümlü olduğu kişi üzerinde, sahibi bulunduğu terbiye hakkından doğan disiplin yetkisini kötüye kullanan kişiye, bir yıla kadar hapis cezası verilir" denilmek suretiyle, terbiye yetkisinin kötüye kullanılması cezalandırılmıştır.

Kocanın karı üzerinde ne terbiye hakkı ne de disiplin yetkisi vardır. Kocanın disiplin yetkisini kullanmak adı altında, karının onuruna, şeref ve saygınlığına dokunan bir davranışta bulunması hakaret suçunu oluşturur.[222]

220 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.17; **Çetin,** s.341; **Erman,** s.131-132.
221 **Soyaslan,** s.225.
222 **Hafızoğulları/Kurşun,** s.9.

c- Eleştiri Hakkı

Açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında kalan eleştiri hakkı, haber verme hakkının bir çeşididir. Haberin yayımlanması sırasında habere konu olayın eleştirisinin yapılması, yorumlanması, habere konu kişilerin tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi mümkündür. Bu itibarla, haber verme hakkı açısından yapılan açıklamalar eleştiri hakkı bakımından da geçerlidir. Elbette ki, eleştiri hakkı mutlak ve sınırsız bir hak değildir. İlk olarak olayın gerçek olması, haberin güncelliğinin olması, yapılan açıklamada kamunun ilgi ve yararının bulunması, açıklanış şekli ile konu arasında fikri bir bağ bulunması zorunludur.[223] Eleştiri, mahiyeti gereği sert ifadeler içerebilecektir. Lakin bu sertliğin de bir sınırı bulunmaktadır. Bu sınır kamu yararı kavramı ile ilgilidir. Bir olayda kamu yararı bulunup bulunmadığının tespiti her zaman kolay değildir. Her olayın kendine özgü oluşuna göre değerlendirmek gerekir. Kamu hayatı açısından çok önemli sayılan bir olay veya davranış eleştirilirken kullanılması haklı görülebilen sert ve haşin ifadeler, daha az öneme sahip olayların eleştirilmesi sırasında kullanıldığında ölçüsüz sayılabilir. Ayrıca eleştiri için gereksiz ve faydasız bir takım ifadeler kullanılarak kişinin gülünç duruma sokulması veya hor görülmesine yol açılması halinde eleştiri sınırının aşıldığı kabul edilmelidir.[224]

Eleştiri hakkı incelenirken ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husus da, siyasetçiler hakkında yapılan eleştirilerdir. Siyasetçi dendiğinde, hükümet ve hükümeti oluşturan iktidar partisi ile parlamentoda temsil edilsin veya edilmesin tüm siyasi parti temsilcileri anlaşılması gerekmekte ise de, genellikle yürütme erkini elinde bulunduran iktidar partisi mensuplarının eleştirilmesi söz konusu olmaktadır. Basın, hükümetin çalışma ve sosyal alanlardaki kararlarını, yürütülen siyaseti, devlet kaynaklarının ne şekilde, hangi amaçlarla ve nereye kullanıldığını, hata ve yolsuzlukları, ekonomi, ticaret alanındaki hükümetin plan ve teşebbüslerini araştırmak hakkına sahiptir. [225] Basın ayrıca diğer siyasi partilerin faaliyetlerini plan ve teşebbüslerini takip edip haber ve eleştiri konusu yapabilir. Daha da önemlisi,

223 "Her ne kadar demokratik toplum olmanın gereği olarak siyasi kimliği olanların diğer bireylere göre kaba, sert ve kırıcı eleştirilere karşı daha hoşgörülü olması beklenebilir ise de, eleştirilen durum ile anlatım biçimi arasında düşünsel bağ bulunmaması ve küçültücü değer yargısı içermesi halinde eylem hukuka uygun olmaktan çıkar" **(Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 25.05.2009 tarih, 2009/10444 Esas, 2009/10167 Karar sayılı ilamı, YKD, C: 36, S: 6, s. 1128.)**

224 **Erman,** s.170-171.

225 **Kılıçoğlu,** s.135.

siyasetçilerin karşılıklı olarak birbirlerini eleştiri hakları mevcuttur; hatta bu husus halkın seçilmiş temsilcileri için özellikle önemli ve gereklidir. Hükümeti eleştirmenin hoş görülebilir sınırları, kişileri ve hatta diğer politikacıları eleştiri sınırından daha geniştir. Demokratik bir sistemde hükümetin eylem ve işlemleri, sadece yasama ve yargı organlarının takip ve denetimine tabii değildir; basın ve kamuoyu da bunu yakinen takip etmektedir. Ne var ki, siyasi konuları tartışma özgürlüğü belirli yasak ve yaptırımlara bağlanabilir. Yetkili devlet organları, belirli bir temelden yoksun, art niyetle oluşturulmuş, toplum nezdinde itibarı zedeleyici nitelikteki asılsız suçlamalara, aşırıya kaçmadan ve gereği gibi tepki vermeyi amaçlayan cezai nitelikte önlemleri almak yetkisine sahiptirler. Fakat getirilecek bu sınırlamaların, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile A.İ.H.M. kararları da dikkate alınmak sureti ile ve sözleşmenin 10'uncu maddesinde belirtilen meşru amaca yönelik olma ve demokratik toplum için zorunluluk ölçütleri gözden uzak tutulmayarak çok dikkatli bir şekilde değerlendirilip belirlenmelidir.[226]

d- İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

Anayasa'nın "dilekçe hakkı" başlıklı 74'üncü maddesinde: "Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir" şeklinde düzenleme mevcuttur. "Hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ıncı madde de ise: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir" denilmektedir.

5237 sayılı TCK'nın 128'inci maddesine göre: "Yargı mercileri veya idare makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar

226 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İspanya'ya karşı verdiği 23.04.1992 tarihli Castells kararında, bir senatör ve avukat olan Miguel Casstells bir dergide yayınladığı "Muafiyet Rezaleti" başlıklı makalesinde İspanya Hükümetini eleştirmiştir. Bask Bölgesinde bulunan ayrılıkçı ETA örgütünün faaliyetlerini aktardıktan sonra, "bu faşist örgütlerin arkasında hükümetin olduğunu, hatta polisin suça ortak olduğunu ve bu örgütlere sınırsız maddi ve manevi destek verildiğini, hükümetin Bask bölgesinde yaşayanları öldüren çeteleri fiilen teşvik ettiğini, desteklediğini ve koruduğunu" belirtmiştir. Casstells hakkında hükümeti tahkir etmekten ceza davası açılmış ve sonuçta 1 yıl hapis cezası verilmiş, cezası ertelenmiştir. Nihayetinde AİHM'ne götürülen davada Mahkeme, Casstells hakkında verilen mahkûmiyet kararı ile, Sözleşmenin 10. maddesinin, yani düşünceyi açıklama ve anlatım özgürlüğünün ihlal edildiği görüşüne varmıştır. (bkz.**Tezcan/Erdem/Sancakdar**, s.260-261; **Sayın, Gökhan,** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Çözümlemesi, Casstells/İspanya Kararı, Siyasetçilerin Eleştiriye Açık Olması, (http://www.abchukuk.com/makale/makale420.html).

kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir." Maddedeki iddia ve savunma dokunulmazlığı, sadece hakaret suçları açısından uygulama imkanı bulunan bir hakkın kullanılması bağlamında bir hukuka uygunluk sebebidir.[227] Yargıtay İkinci Ceza Dairesi bir kararında, davacı vekili olan sanığın, boşanma davasında mahkemeye sunduğu dilekçede, taraflar arasındaki geçimsizliğin nedenlerini anlatan uyuşmazlıkla bağlantılı ifadelerinde ileri sürdüğü hususların davacının iddialarından ibaret olması nedeniyle sanığın eylemini 5237 sayılı Kanun'un 128'inci maddesi kapsamında değerlendirmiştir.[228]

128'inci maddede "yazılı veya sözlü başvuru ve iddia" dan bahsedildiğinden iddia ve savunma dokunulmazlığı geniş anlamda ihbar ve şikayette bulunma hakkını da içermektedir. Bu itibarla, gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bir olayın oluşumuna sebebiyet veren kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar ve şikayette bulunulması halinde hakaret veya iftira suçundan söz edilemez.

İdari makamlar veya yargı mercilerinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar bu hakkın kapsamında kalmaktadır. "Yargı mercii" deyimi ile, özel veya genel nitelikte yargı yetkisi bulunan her hangi bir organ ifade edilmektedir. Buna göre, ilk derece mahkemeleri, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay, askeri mahkemeler, Uyuşmazlık Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi, idare ve vergi mahkemeleri gibi, hukuk, ceza ve idare davası kapsamında soruşturma ve kovuşturma yapmaya ve hüküm vermeye yetkili olan merciler bu kapsama dahildir. Yemin verdirerek tanık dinlemeye yetkili olan C. Savcısı ve hakem de bu kapsamda sayılabilir. Disiplin kurulları, çok dar bir çerçevede etkisini gösteren bir yargı faaliyeti ifa ettikleri ve bunun usulleri de değişik kanunlarda gösterildiği cihetle, ister kamu kurumlarında, ister özel kuruluşlarda görev yapsınlar madde kapsamına dahildirler.[229] Herhangi bir yargı yetkisi

227 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.282.
228 YKD, C: 35, S: 3, Mart 2009, s.560. (İkinci Ceza Dairesi, 03.12.2008 tarih, 2008/10354 Esas, 2008/21054 Karar sayılı ilamı)
229 **Erman,** s.142-143.

bulunmayan adli kolluk, noter ve icra memuru gibi merciler ise "idari makamlar" kapsamında değerlendirilemeyeceği ifade edilmiştir.[230]

"İdari makamlar" deyimi ile, devletin idari yapısı içinde yer alan bütün yönetim mercileri kastedilmektedir. Bunlar Cumhurbaşkanlığı, TBMM, Başbakanlık, bakanlıklar ve bunların bağlı ve ilgili kuruluşlarıyla taşra kuruluşları, katma bütçeli kuruluşlar, yerel yönetimler, polis, jandarma ve bunlar dışında kalan bütün kolluk gücü gibi kuruluşlardır.[231]

İddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanabilecekler yönünden bir sınırlama getirilmemiştir. Yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde ihbar ve şikayet, iddia veya savunma hakkını kullanarak yazılı veya sözlü başvuruda bulunan herkes bu haktan yararlanabilir. Örneğin, tarafların veya vekillerinin iddialarını kanıtlamak için söyledikleri sözlerden veya verdikleri dilekçelerden dolayı hakaret suçu oluşmaz. Ancak, mahkemeleri izlemek üzere orada bulunan taraf yakınları veya sair kimseler tarafından söylenen söz veya verilen yazılı belgeler küçültücü nitelikte ise hakaret suçu oluşur.[232] Bilirkişi, tercüman ve tanıklar ise, iddia ve savunma durumunda olmadıklarından bu hukuka uygunluk nedeninden değil, 24'üncü maddedeki "kanun hükmünün yerine getirilmesi" hukuka uygunluk nedeninden yararlanırlar.[233] Şu halde, iddia ve savunma dokunulmazlığı hakkından kural olarak herkes yararlanabilmekte ise de, hakkın kaynağının ve o kimsenin somut iddia veya savunma kapsamında bu hakkı ileri sürme hakkı olup olmadığının araştırılması gerektiği de unutulmamalıdır. Örneğin, CMK'nın 260-262'inci maddelerinde kanun yollarına başvurma hakkına sahip olanlar belirtilmiştir. Buna göre, sanığın eşi veya yasal temsilcisi kanun yollarına başvurma hakkına sahip iken, yasal temsilcisi olmayan bir yakın akrabasının bu hakkının bulunmadığı gözetilmelidir.

Madde metninde "kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ve olumsuz değerlendirmelerde bulunulması" denilerek isnat ve değerlendirmelerin "kişilere"

---

230 **Özbek,** s.268. **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.283'de ifade edilen "herhangi bir yargı yetkisi bulunmayan noter ve icra memuru gibi merciler huzurunda yapılan hakaretlerde 128. madde uygulanamaz" görüşüne katılmakla birlikte adli soruşturmayı C. Savcısının talimatıyla yürüten ve hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında hukuki sonuç doğurucu nitelikte soruşturma işlemleri yapan adli kolluk huzurunda yapılan hakaretlerin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

231 **Çetin,** s.349.

232 **Soyaslan,** s.228.

233 **Erman,** s.138; **Erem/Toroslu,** s.485; **Özbek,** s.267; **Dönmezer,** s.281.

yönelik olması gerektiği belirtilmiş, ancak kapsamı konusunda bir açıklık getirilmemiştir. Lakin isnat ve değerlendirmelerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerektiği cihetle, isnat ve değerlendirmelerin yönelik olduğu kişilerin de uyuşmazlıkla ilgili kimseler olduğu konusunda kuşku yoktur. Bu bağlamda, davalı, davacı, sanık, katılan, bunların vekilleri ve müdafileri, yasal temsilcileri bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanırlar.

Davada hiçbir sıfatı bulunmayan bir kimseye yöneltilen hakaretin dava ile ilgili olmadığını ve sınırın aşıldığını kabul etmek gerekir.[234] Davanın tarafı olmayan tanık, bilirkişi ve tercümanın beyan ve mütalaalarına karşı cevap veya savunma hakkı kapsamında söylenen sözlerin de bu hak kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Ancak bu halde, verilen cevabın somut uyuşmazlıkla ilgili olması gerektiği, aksi takdirde bu kişilere karşı, olayın ve savunmanın dışına çıkılarak hakaret içeren sözler söylenmesinin bu hak kapsamında değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.[235] Örneğin, "sanığın tecavüz ettiği yer meradır" diyen tanığa karşı, sanığın, "tanık yalan söylüyor" diye cevap vermesi savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmakta iken, "tanık bankada çalışır, rüşvetçidir" şeklinde cevap vermesi halinde, savunma dokunulmazlığının sınırını aşmış olur.

Bu dokunulmazlık duruşma yapan hâkimi tahkir etmeyi kapsamına almaz. Çünkü hâkim prensip olarak davanın tarafı değildir. Ancak yargılama bitip hâkim kararını verince artık mahkemenin kararı da eleştirilebilen bir karar durumundadır. Bu nedenle hâkim, kararını verdikten sonra kanun yollarına başvurma hakkı itibariyle artık taraf durumundadır. Verilen kararlar eleştiriye açıktır ve temyiz dilekçesinde kararın bozulmasını sağlamak ve sadece bu amaca bağlı olmak kaydıyla karar hakkında "adaletsiz, hukuka aykırı, taraflı, haksız, keyfi" gibi küçültücü ifadeler kullanılması savunma dokunulmazlığı içerisinde mütalaa edilmelidir. Ancak kararın haksızlığını kanıtlamaya yardım etmeyen küçültücü ifadeler kullanılması halinde hakaret suçu işlenmiş olur.[236] Aynı şekilde, C. Savcısı tarafından ileri sürülen

234 **Erman,** s.139.
235 **Dönmezer,** s.284.
236 **Soyaslan,** s.229-230. "Sanık avukatın temyiz dilekçesinde, müvekkilinin mahkûmiyetine karar veren hâkimi kastederek,'...mahkeme beraat kararı vermesi gerekirken 10 günlük tazyik hapis cezası verdi. İnsan hukukçuluğundan utanıyor. Şu karar yurt dışında basına verilse bizi Afrika kanunları ile idare ediliyoruz zannederler. Hayret....! İstanbul vilayetindeki bir mahkeme hukukun inceliğini nasıl bilemez, bunu anlamak mümkün değil ve yine eyvah. ...' demek suretiyle katılanı küçük düşürdüğü açıktır. Dilekçede yer alan bu sözlerin dava ile ilgisi ve yararı yoktur. Savunma hududu aşıldığından, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma

iddia, mütalaa, kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar veya diğer savcılık işlemlerine karşı itirazlar ve cevaplarda da "keyfi, taraflı, haksız, hukuka aykırı" gibi ifadeler kullanılabilir. Bunların da bu hukuka uygunluk sebebi içerisinde değerlendirilmesi gerekir.[237] Kaldı ki, kişilerin hâkim ve savcılara karşı da şikayet hakkı vardır. Bu hakkın kullanılması da bir hukuka uygunluk sebebidir.[238]

Maddede tahkirin nasıl yapılacağına dair bir ifadede bulunulmayıp "yazılı veya sözlü başvuru" dan bahsedilmiştir. Bu nedenle, işaret veya başka bir hareketle yapılan tahkirler bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaz. Fakat ses bandı, görüntü kaydı gibi yazı ve söz sayılmayan şeylerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması, isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması şartıyla ilgili mercie bir dilekçe ekinde iddia ve savunma kapsamında sunulması halinde 128'inci madde kapsamında değerlendirilir.[239]

e- Haber Verme Hakkı

aa) Genel Olarak

Anayasa'nın 25, 26 ve 28'inci maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10'uncu maddesi ile 5187 sayılı Basın Kanununun 3'üncü maddesi ile korunan bireyin haber alma hakkı basın özgürlüğünün de temelini oluşturmaktadır.

Haber verme ve haber alma hakkı yani bir başka ifade ile bilme ve öğrenme hakkı, sadece olayların yalın olarak öğrenmesi ile değil, fakat aynı zamanda bu kurumu tamamlayan, kişilerin olaylara yönelik inceleme, yorumlama, görüş açıklama ve eleştiri yapabilme ve bunları yayabilme hakkının varlığı ile gerçekleşebilecek

---

dokunulmazlığından yararlanması olanaklı değildir." (CGK.20.10.1998, 4-225/316 sayılı kararı) Çoğunluk görüşüne katılmayan kurul üyeleri ise, bu sözlerin hâkime karşı değil, karara karşı eleştiri niteliğinde olduğunu ve eleştiri hakkının kapsamının geniş tutulması gerektiğini ileri sürerek, Anayasal ve yasal savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığından müsnet suçun oluşmadığını belirtmişlerdir.

237 **Soyaslan,** s.230.

238 **Dönmezer,** s.284.

239 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.285; **Erman,** s.141, **Erem/Toroslu**, s.489.

hürriyetlerdendir. Bu sebeple, haber verme hakkı, beraberinde eleştiri yapabilme, görüş belirtebilme, inceleme ve araştırma yapabilme haklarını da içermektedir.[240]

Basın özgürlüğü, düşüncelerin basın yoluyla serbestçe açıklanabilme özgürlüğü olarak tanımlanabilir. Basına tanınan özgürlük, haber konusu olayları araştırıp bulma, haber ve düşünceleri kamuoyuna açıklama hususunda geniş bir serbesti sağlar.[241] Basın bu haklarını kullanırken, insanların kişilik haklarına saldırıda bulunulması mümkündür. Kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunması, basın özgürlüğü için önemli bir sınır oluşturmaktadır. Basın yoluyla kişilik haklarına dokunulamayacağına ilişkin kural, mutlak ve sınırsız değildir. Şeref, haysiyet ve özel yaşamı ihlal eden basın açıklaması üstün bir kamu yararına hizmet etmekteyse hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir.[242]

Basında yer alan bir haberin hukuka uygun sayılabilmesi için gerçek olması, güncel olması, verilmesinde kamu yararı bulunması ve haberin açıklanış biçimiyle haberdeki olay arasında fikri bir bağ bulunması gerekir.

Haber verme hakkı ile kişilik değerleri arasındaki dengeyi kurarken çok hassas davranılmalıdır. Basın yoluyla hakaret iddiasında, Yargıtay uygulamalarında da belirtildiği üzere yazının bütünü dikkate alınarak değerlendirme yapılmalıdır. Hatta yazı, bir yazı dizisi şeklinde ise bu yazı dizisini oluşturan tüm yazılar birlikte ele alınıp değerlendirilmelidir.

bb) Haber Gerçek Olmalıdır

Kişilik haklarının ihlali bakımından, bir olayın haber olarak değerlendirilebilmesi için haber niteliğini taşıması şarttır. Bir olay açıklaması olan haberin de gerçeğe uygun olması gerekir. Gerçek dışı ve hayal mahsulü açıklamalar hukuka uygun değildir ve koşulları varsa hakaret suçunu oluşturur.

Haberin gerçek olması konusunda, doğal olarak, haberin verildiği tarihteki mevcut hal ve koşullar değerlendirilecektir. Zaman içerisinde bu hal ve koşulların

240 **Yazıcıoğlu, R.Yılmaz;** "Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları", Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul-1999, s.668.; **Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz;** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı, Ankara-2004, s.253 ve devamı.
241 **Kılıçoğlu**, s.123.
242 **Kılıçoğlu,** s.128, **Yazıcıoğlu,** s.670.

değişmesi haberin gerçek olmadığı anlamına gelmez.[243] Örneğin, tutuklanan kişi hakkında tutuklama sebebine ilişkin olayın anlatılmasından sonra bu kişinin beraat etmesi, haberin verildiği andaki gerçekliğini ortadan kaldırmaz. Buna karşın, gerçek olan her haber de her zaman hukuka uygun olmayabilir, bunun için ileride değinilecek olan diğer koşulların varlığı da gerekir.

Açıklamanın gerçeğe uygunluğu somut ve maddi (mutlak) gerçekliğe değil, açıklamanın yapıldığı andaki beliriş biçimine (görünüşte gerçekliğe) uygunluğunu ifade eder. Bundan başka açıklamanın gerçeğe uygun olup olmadığı açıklamada bulunanın subjektif görüşüne göre değil, orta seviyedeki okuyucu kitlesinin edindiği objektif kanıya göre tayin edilir. Açıklamanın gerçeğe uygunluğunu ispat yükü açıklamada bulunana düşer.[244]

Gazetecinin öğrendiği haberin gerçek olup olmadığını araştırma yükümlülüğü vardır. Hiçbir araştırma yapmaksızın ve somut verilere dayanmadan yapılan haberde hukuka uygunluk sebebinden yararlanılamaz. Ancak gazeteci, mevcut koşullara göre gerekli araştırmaları yapmış ve haberi yayınlamış ise, daha sonra kamuya duyurulan olayın gerçeğe uymadığı anlaşıldığında, gazeteci "kaçınılmaz" nitelikte bulunan (TCK.m.30/3) yanılmasından istifade edecektir.[245] Ancak, resmi makamlar tarafından yapılan açıklamaların doğruluğunu araştırma yükümlülüğü yoktur. Gazetecinin gerçek olmayan haberi içeren resmi bildiriyi yayınlamasında sorumluluk mücbir sebep dolayısıyla kalkmaktadır.[246]

AİHM, polise yönelik suçlamaların halktan kaynaklan söylentilere dayandığı Tgorgeirson/İzlanda davasında, davacının iddialarının doğruluğunu kanıtlayamadığına ve böylelikle yazıların nesnel ve olgusal temeli bulunmadığına ilişkin davalı devletin doğruluk koşulunu makul olmayan, hata imkansız bir talep olarak değerlendirmiş ve basının bütünüyle kanıtlanmış olguları yayınlama zorunda bırakılması halinde hemen hiçbir haber yapılamayacağını ve yayınlayamayacağını ifade etmiştir. Yine AİHM, başka insanlar tarafından ileri sürülen iddiaların medya tarafında yayımlanması hususunu Jersild/Danimarka (1994) ve Thoma/Lüksemburg (2001) davalarında ele almış ve şunu demiştir: "Bir gazetecinin, bir başkasının ileri

243 **Erman,** s.155; **Yenidünya/Alşahin,** s.63.
244 **Kılıçoğlu,** s.164.
245 **Yenidünya/Alşahin,** s.63.
246 **Erman,** s.160; **Çetin,** s.342.

sürdüğü bir iddianın yayılmasına yardım ettiği için cezalandırılması, basının kamu yararına ilişkin konuların tartışılmasına yönelik katkısını ciddi biçimde engeller; özel olarak güçlü nedenler olmadığı sürece, bu tür bir cezalandırma düşünülmemelidir."

cc- Haber Güncel Olmalıdır

Bir haberin hemen veya kısa süre içinde verilmesi, yani güncel olması gerekir. Güncelliğini kaybetmiş, olay unutulduktan ve tazeliğini kaybettikten sonra yayınlanmış bir haberde kamu yararı yoktur. Bu tür açıklamaların yayınlanması halinde, koşulları varsa, tarihi olayları açıklama hakkı veya eleştiri hakkından söz edilebilir.[247] Ancak, burada kamusal ilginin merkezinde bulunan kişiler bakımından ayrı bir değerlendirme yapılmalıdır. Zira kamusal ilginin merkezinde bulunan kişilere ilişkin basında yer alan olayın hangi tarihte gerçekleştiğinin, yani güncel olup olmadığının bir önemi yoktur. Bu kişilerin hatta bazen ailelerinin sadece bugün değil, geçmişte yaptıkları, yaşadıkları da kamuoyunun ilgi alanındadır. Devlet adamları, politikacılar, seçimlerde veya bir kadroya atama sırasında aday olanlar, sanatçılar, aktörler, sporcular gibi kişilerin kamuya açık bir yaşam alanları vardır ve bu kişiler açısından haberin güncel olması koşulu aranmamalıdır.[248] Çünkü bunların hayatı toplumu ilgilendirmektedir. Toplum kendisine mal olmuş kimseleri ve özellikle kendisini idare eden politikacıları geçmişi dahil her yönüyle tanımak istemektedir.

dd- Haberin Verilmesinde Kamu Yararı Bulunmalıdır

Kamu yararına yönelik açıklamalar bireysel amaç ve yararlara değil, toplum yararına hizmet eden açıklamalardır. Basının bu "kamu görevi" nden, basının bir kişiyi veya küçük bir kişi grubunu değil, az veya çok geniş bir topluluğu ilgilendiren bir görevi yerine getirmesi anlaşılır. Toplumsal ilgi uyandıran, kamuoyunu üzerinde düşünmeye ve tartışmaya sevk eden, belli bir sorunun aydınlanmasına ve buna çözüm yollarının gösterilmesine hizmet eden olayların açıklanmasında kamu yararı vardır ve bu nedenle haber niteliğine sahiptirler.[249]

247 **Erman,** s.160-161.
248 **Tarhan,** s.398.
249 **Kılıçoğlu,** s.128-131.

Kişilerin özel hayatını ilgilendiren yayınlar genel olarak hukuka uygunluk sebebinden yararlanamaz. Özel hayatı ilgilendiren haberin suç olması için, kişinin onur ve şerefine zarar verilmelidir. Ancak, kişinin özel hayatını ilgilendiren haberler polis veya adli makamlar önünde soruşturma ve kovuşturma konusu ise bu konuda haber yazılması suç olmaz. Ayrıca, yukarıda değinildiği gibi, topluma mal olmuş kişilerin özel hayatları, normal kişilerin özel hayatlarından daha dardır.[250]

Özel hayata ilişkin hususların açıklanması ancak bazı koşulların varlığı halinde haklı görülebilir. Öncelikle ortada bilinmesinde kamu yararı olan bir haber bulunmalıdır. İkincisi haberin gerçek ve güncel olması gereklidir. Üçüncüsü özel hayata ilişkin hususların açıklanmasının haberin anlaşılması ve değerlendirilmesi bakımından faydalı olmasıdır. Dördüncüsü ise, özel hayat açıklanırken faydasız ve gereksiz tahkirlerden kaçınılmalıdır.

Kamu yararının bulunup bulunmadığının tespitinde, dava konusu haberin okuyucunun marazi merak duygularını tatmine mi yönelik olduğu yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı yönelik olduğu araştırılmalı, habere konu kişinin sosyal mevkii ve fonksiyonu açısından da değerlendirme yapılmalı ve sonucuna göre kamu yararının bulunup bulunmadığına karar verilmelidir.[251]

Yasama faaliyet ve çalışmalarının okuyucuya duyurulmasında kamu yararı olduğunda kuşku yoktur. Basının yasama faaliyetlerini okuyucuya aktarma görevi vardır. Milletvekillerinin konuşmalarını olduğu gibi okuyucuya aktarması gerekir. Böyle bir açıklamadan dolayı basın için ne ceza ne de hukuk sorumluluğundan söz edilebilir. Basının böyle bir açıklamadan dolayı sorumlu tutulmaması için ilgili üyenin yaptığı açıklamanın yasama dokunulmazlığına giren bir açıklama olması şarttır. Meclis çalışmalarıyla ilgili olmasına rağmen açıklama için kullanılan ifadeler gereksiz yere şeref ve haysiyeti ihlal edici nitelikteyse yasama dokunulmazlığından söz edilemez. Üyenin yaptığı konuşma yasama dokunulmazlığından yararlanmadığından dolayı hukuksal sorumluluğu gerektiriyorsa, bunu yayımlayan basın da sorumlu olacaktır.[252]

250 **Soyaslan,** s.226.
251 **Erman,** s.163, **Yazıcıoğlu,** s.677.
252 **Kılıçoğlu,** 133-134.

ee- Haberin Açıklanış Biçimiyle Olay Arasında Fikri Bir Bağ Bulunmalıdır

Açıklamada kullanılan ifadelerin şeref, haysiyet ve özel yaşamı ihlal edip etmediği ve habere kaynak olan olayı aktarmada uygun sözlerin kullanılıp kullanılmadığı da araştırılmalıdır. Haberle ilgisi olmayan, haberin açıklanış biçimine herhangi bir katkısı bulunmayan küçültücü değer yargıları, ilgilinin bazı kişisel kusur veya olumsuzluklarının gereksiz yere habere ilavesi, özellikle sövme niteliğindeki sözlerle karalanması durumunda, haberle açıklanma biçimi arasında olması gereken fikri bağın koptuğundan söz edilebilir.[253] Bu halde haber verme hakkının sınırlarının aşıldığı kabul edilmektedir.

Bir açıklamanın yorumunda, açıklamada bulunan kişinin buna verdiği anlamdan hareket edilmez. Bu konuda açıklama için kullanılan ifadenin lafzı esas alınır. Ancak bu yapılırken açıklamanın tamamı göz önünde tutulacaktır. Aynı açıklama farklı kişiler tarafından farklı şekillerde yorumlanabilir. Bu nedenle öğretide ve yargı kararlarında, yorum için ortalama okuyucu ölçüsünden hareket edilmesi gerektiği kabul edilmektedir.[254]

Mizah yoluyla yapılan benzetme ve takılmalar sert, ağır ve sarsıcı olabilir ise de, bir hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın icrasının sağladığı korumadan yararlanılabilmesi 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.[255]

253 **Tarhan,** s.400.
254 **Kılıçoğlu,** s.162-163.
255 4.CD.'nin 14.11.2006, 2005/9531 E., 2006/16278 K. Sayılı kararı.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

CEZALANDIRILABİLME ŞARTI OLARAK İHTİLAT, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, SUÇU ETKİLEYEN HALLER, İSNADIN İSPATI, KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET, SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

I- CEZALANDIRILABİLME ŞARTI OLARAK İHTİLAT

TCK'nun 125'inci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

Huzurda hakaret ile gıyapta hakaret arasındaki fark, huzurda hakarette fiilin işlenmesi sırasında mağdur kendisi aleyhinde söylenen sözleri veya yapılan hareketleri aracısız olarak bizzat görmekte veya duymakta iken,[256] gıyapta hakarette ise, mağdur kendisi hakkındaki sözleri veya hareketleri bizzat duymamakta ve görmemekte, bu söz veya hareketler kendisine üçüncü kişiler vasıtasıyla ulaştırılmaktadır.[257]

"İhtilat", sözlük anlamı itibariyle "karışma, karışıp görüşme, ilişkide bulunma, beraber yaşama" anlamlarına gelmektedir. Maddede kastedilen anlamı ile ihtilat, en az üç kişinin isnat edilen fiil veya olguyu öğrenmiş olmaları demektir; öğrenme olanağı yeterli değildir.[258] İhtilat edilen kimselerin bir arada bulunmalarına ve hakareti aynı anda öğrenmiş olmalarına gerek yoktur. Bu itibarla, ihtilat edilen kimseler toplu olarak bir arada bulunabilecekleri gibi, failin değişik zamanlarda değişik kimselere ayrı ayrı ve teker teker mağdur hakkındaki hakareti bildirmesi halinde de suç oluşur. Failin ihtilat ettiği her üç kişiye karşı hakareti bizzat iletmesi de aranmaz. İhtilat edilen kişilerin isnat edilen fiil veya olguyu öğrenme olanağı doğrudan fail tarafından yaratılmış olabileceği gibi, isnat edilen fiil veya olgunun bir başka kişiye aktarma kastıyla tek bir kişiye söylenmesi ve o kişi tarafından üçüncü

256 Yargıtay'ın bir kararı şöyledir. "Sanığın komşusuna ait işyerinde haciz işlemi yapıldığı sırada haczedilen malların kendisine yediemin olarak teslim edilmesi isteğinin reddi üzerine icra müdürünün duyabileceği biçimde" böyle işi sinkaf ederim" sözlerinin, kovuşturulması şikayete bağlı olmayan görevliye sövme suçunu oluşturduğu gözetilmelidir. " **(4. Ceza Dairesinin 14.01.2008 tarih, 2006/7080 Esas, 2008/111 Karar sayılı ilamı, YKD, C: 34, S: 3, Mart 2008, s.545.)**

257 **Artuç,** s.1112.

258 **Erman,** s.92; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.335; **Öztürk/Erdem**, s.255.

kişilere aktarılması durumunda da ihtilat öğesi gerçekleşmiş olur.[259] Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, failin, ihtilatı bilerek, isteyerek gerçekleştirmesidir. Fail bir kişi ile ihtilat halinde iken, varlığından habersiz olduğu başkalarının bunu duyması halinde ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmaz. Veya failin, yalnızca bir kimseye söylediği sözün kendisinin bilgisi ve rızası dışında, o kimse tarafından başkalarına söylenmesi durumunda da ihtilat gerçekleşmemiş sayılacaktır.[260]

Mağdur, failler ve suç ortakları ihtilatın varlığı için aranan üç kişi kapsamında sayılmamaktadır.[261] Söylenen sözleri mağdur bizzat duymuşsa hakaret yüze karşı yapılmış sayılır. Ancak mağdurlar birden fazla olduğu takdirde, mağdurlardan biri diğeri bakımından ihtilatın tayininde asgari sayıya dahil olabilir. Yaş küçüklüğü, akıl hastalığı veya sarhoşluk gibi nedenlerle söylenen sözün hakaret olduğunu algılayamayanlar, konuşulan lisanı bilmeyenler, yazılı yoldan hakaret eyleminde okuma bilmeyenler, ihtilatın belirlenmesinde üç kişilik sayıya dahil edilmezler. Bunun dışında görevi gereği sır saklamakla yükümlü olan kişiler, örneğin avukatlar, müvekkillerinin davanın karşı tarafı aleyhinde sarf ettiği hakaret içeren sözlerden dolayı üç kişinin hesabında göz önüne alınmazlar.[262]

Kanunda ihtilatın şekline ilişkin bir açıklık yoktur. Hakaret içeren isnadı, üçüncü kişilerin bilgisine ulaştırmaya uygun ve elverişli herhangi bir aracın kullanılması mümkündür. Söz, yazı, şarkı, hareket, resim, sahne eserleri, fiilen ihtilatı mümkün kılacak her vasıta kullanılmış olabilir. Sokakta bağırmak suretiyle de ihtilat mümkündür.[263]

Hakaretin, TCK'nın 125/2 maddesi anlamında ileti yoluyla işlenmesi halinde de ihtilatın varlığından söz edilebilir. Burada önemli olan failin ileti yoluyla doğrudan mağduru muhatap almaması, ancak mağdura hakaret içeren iletiyi başkalarının görmesini sağlayacak irade ve isteğe de sahip olmasıdır.[264] Failin, ihtilatı oluşturacak sayıda kişilere ayrı ayrı ve bizzat gönderdiği mektuplarla mağdura isnatta bulunması halinde suçun oluşacağında kuşku yoktur. Ancak failin, mektubu yalnızca bir kişiye göndermesi ve bu kişinin de mektubu ihtilatı teşkil

259 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.336; **Öztürk/Erdem,** s.255.
260 **Artuç,** s.1112; **Çetin,** s.24; **Erman,** s.101.
261 **Soyaslan,** s.219; **Erman,** s.97; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.15.
262 **Önder,** s.232-233; **Yenidünya/Alşahin,** s.58; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.336,; **Çetin,** s.25; **Tarhan,** s.290; **Erman,** s.98.
263 **Erman,** s.93; **Artuç,** s.1113.
264 **Tarhan,** s.291.

edecek sayıda kişilere ulaştırması veya okuması halinde durum mektubu gönderen failin isteğine göre belirlenecektir. Fail, mektubun diğer kişilere okunmasını açıkça veya üstü örtülü olarak istemiş ise, ihtilatın meydana geleceği, buna karşılık mektup içeriğinin okunmaması ve bir sır olarak saklanmasının istenmiş olması halinde ihtilatın meydana gelmeyeceği fikri kabul edilmektedir.[265] Aynı şeyler, elektronik posta veya diğer yöntemlerle gönderilen iletiler için de söylenebilir. Fail, mağdur hakkında hakaret içeren yazısını üçüncü bir kişinin elektronik posta adresine göndermiş ve bu kişi gelen e-postayı failin iradesi dışında başkalarıyla paylaşmış ise, ihtilat unsuru gerçekleşmeyecektir. Yargıtay bir kararında, baro başkanlığına hitaben yazılan dilekçenin sanığa baro başkanlığı tarafından tebliğ edilmesi zorunluluğu karşısında sövmenin yüze karşı yapıldığını kabul etmiştir.[266]

Telgrafla yapılan hakarette, telgrafın içeriğini telgrafı çeken ve alan memurlar zorunlu olarak öğrenmekte iseler de, fail de bu hususu bilmekle birlikte, bu memurlar hukuken telgraf içeriğini açıklamamakla yükümlü olduklarından, ihtilatın varlığı bakımından hesaba katılmazlar. Fail, ancak bu memurların dışındaki kişilerin telgraf metnini öğrenmelerini istemiş ve bu kişiler de bilfiil bunu öğrenmişlerse ihtilat unsuru oluşur.[267]

Kartpostalla yapılan hakarette de aynı şeyler söylenebilir. Fail gönderdiği kartpostalın posta memurları, dağıtıcılar, kapıcı ve hizmetkarlar tarafından okunabileceğini ve içeriğinin öğrenilebileceğini öngörmektedir. Ancak kartpostal bu kişilere hitaben yazılmamıştır. Bu kişilerden memur olanlarının kartpostal içeriğini açıklamamakla yükümlü oldukları ve kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini ifşa etmenin suç olduğu (TCK. m.132) göz önüne alındığında, failin öngörüsüne rağmen bu kişilerin kartpostal içeriğine vakıf olmaları ihtilatın varlığı için yeterli sayılmamalıdır. Bununla beraber, somut olayda failin kartpostalın başkaları tarafından okunmasını istediği ve bu sebeple kartpostal vasıtasına başvurduğu tespit edilirse, ihtilat unsurunun bulunduğu kabul olunabilir.[268]

Resmi makamlara yapılan başvurularda fail, yapılan başvurunun bir silsile içerisinde en az üç kişi tarafından öğrenebileceğini bilebilecek durumda ise, ihtilat

265 **Erman,** s.94; **Önder,** s.233; **Özbek**, s.262; **Çetin,** s.24; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.326.
266 4. Ceza Dairesinin 04.02.2002 tarih,2001/16424 E., 2002/1234 K. (Yayımlanmamıştır)
267 **Erman,** s.96; **Malkoç,** s.4186. Aksi görüş için bkz. **Erem/Toroslu,** s.433.
268 **Erman,** s.95. Aksi görüşte **Önder,** s.234.

gerçekleşmiş sayılacaktır. Ancak, fail, bir kimse adına yaptığı başvuruyu doğrudan ona verip de bu hususun aralarında kalmasını özellikle istemişse, ihtilat iradesinin varlığından söz edilemeyecektir.[269]

Radyo, televizyon, gazete yoluyla veya internette umuma açık sohbet ortamında mağdura hakaret edilmesi halinde, ihtilat unsurunun gerçekleştiğinde şüphe yoktur.

Hakaretin değişik zamanlarda ve ayrı kimselerle ihtilat edilerek icra olunması halinde, mağdura isnat olunan fiilin hep aynı veya hiç olmazsa bir cinsten olması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu görüşü savunanlara göre örneğin, fail mağdur hakkında, A'ya dolandırıcılığını, B'ye fuhuşta aracılık yaptığını, C'ye de konut dokunulmazlığını ihlal eden bir kimse olduğunu söylemiş olması durumunda "aynı madde" isnat edilmiş olmadığı için, ihtilat unsurunun da gerçekleşmiş olduğundan söz edilemeyecektir.[270] Ancak, fail, mağdur hakkında A'ya dolandırıcılık, görevini kötüye kullanma ve konut dokunulmazlığını ihlal suçlarını işlediğini söyledikten sonra, B'ye bunlardan yalnız konut dokunulmazlığını ihlal etmiş olduğundan, C'ye ise görevini kötüye kullanma suçunu işlediğinden bahsetmiş olması halinde "somut bir fiil isnadı"nın gerçekleşmiş olduğu açıktır ve failin mağdura isnat ettiği çeşitli fiillerin hepsinin ihtilatı oluşturacak kişilere aynen tekrarlanması şart değildir. Mağdur hakkında A'ya dolandırıcılık, B'ye hırsızlık ve C'ye de güveni kötüye kullanma suçlarını işlemiş olduğunun söylenmesi halinde, isnat edilen fiil ayrı olmakla beraber niteliklerinin aynı olması nedeniyle, "somut bir fiil isnadı"nın varlığı kabul edilmekte, fiillerin nitelik bakımından aynı olması yeterli görülmektedir.[271]

Kanaatimizce, mağdur hakkında farklı isnatlarda bulunmanın fail lehine sonuç vermesini izah etmek güçtür.[272] Madde metninde isnat edilen fiilin "aynı" olması gerektiği konusunda bir açıklık yoktur. Maddede vurgulanan "fiil", mağdurun şeref ve haysiyetini rencide eden somut bir fiil veya olgu isnadı veya mağdurun şeref ve saygınlığına saldırı oluşturan eylemdir. Bu itibarla, mağdur hakkında değişik kimselerle ihtilat edilerek her birine hakaret içerikli farklı sözler söylenmiş olsa bile,

269 **Artuç,** s.1114.
270 **Erman,** s.93; **Önder,** s.234-235; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.15; **Çetin,** s.24;
271 **Önder,** s.235; **Erman,** s.93.
272 Benzer görüşte, **Erem/Toroslu,** s.434; **Tarhan,** s.291.

ihlal edilen hukuki yarar tektir. Fail, değişik kimselere karşı farklı sözler sarf ederek, mağdurun toplumdaki onur, şeref ve saygınlığına saldırıda bulunmuş, sonuçta aynı hukuki yararı ihlal etmiştir. Bu nedenle, ihtilat için gerekli sayı çoğunluğu var ise, söylenen sözlerin veya isnat edilen fiilin aynı olması şartı aranmamalıdır. Bilakis, ayrı zamanlarda ve değişik kimselerle ihtilat halinde mağdur aleyhinde farklı isnatlar ileri sürülerek mağdurun onur ve şerefine saldırıda bulunulması, failin kasta dayalı kusurunun ağırlığını, yani kastının yoğunluğunu göstermektedir ve hüküm veren yargıcın bu hususu ceza tayininde alt sınırdan uzaklaşma sebebi sayması gerektiği ileri sürülebilir.

İhtilat edilen kişilerle yapılan görüşmeler arasındaki zaman aralığının bir önemi yoktur. Ancak suç, ihtilat silsilesindeki üçüncü kişinin isnattan haberdar olması halinde tamamlanmış sayılacaktır.[273]

Son olarak, ihtilat ile aleniyetin aynı kavramlar olmadığı belirtilmelidir. Bir kimse hakkında bir beyan aleni bir ortamda söylenebilir. Ancak, orada üçten az kimse varsa ve sözler mağdurun yüzüne karşı söylenmemişse, bu durumda aleniyet gerçekleşebilir, ancak ihtilat unsuru gerçekleşmemiştir. Ayrıca, aleni olmayan bir yerde örneğin evde üç kişinin olduğu bir ortamda bir sözün söylenmesi durumunda aleniyet gerçekleşmemekle birlikte, ihtilat unsuru oluşmuş sayılacaktır.[274] Gıyapta hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişi ile ihtilat etmesi gerektiğine ilişkin hükmün Anayasaya aykırılığı ileri sürülmüş ise de Yüksek Mahkeme bu görüşü benimsememiştir.[275]

---

273 **Erem/Toroslu,** s.434; **Artuç,** s.1114.

274 **Artuç,** s.1114; **Tarhan,** s.292;

275 "Başvuru kararında, günümüz insan hakları anlayışında maddi ve manevi varlığına saygı gösterilmesini isteme hakkının doğuştan gelen, temel bir insan hakkı olarak görüldüğü, kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin toplumsal düşüncelerle kısıtlanmasına izin verilmediği, Devletin kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışları cezalandırmaya yönelik hükümleri tanzim ederken bireyi gözetmesi gerektiği belirtilerek, ceza politikası tercihleriyle kişilerin şeref ve saygınlığını korumak amacıyla getirilen itiraz konusu düzenlemede hakaret teşkil eden söz ve davranışların ulaştırıldığı şahısların sayısının cezalandırma koşulu olarak öngörülmesinin Anayasa'nın Başlangıcı, 2. ve 5. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.
İtiraza konu hükümde mağdurun yokluğunda yapılan hakaret suçu failinin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi koşulu aranmıştır. Bu unsur yoksa haksız bir eylem meydana gelmiş olduğu halde sanık bu suçtan cezalandırılamayacaktır. Madde gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir; "*Hakaret suçu, kişinin gıyabında da işlenebilir. Kişiye hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaret söz konusudur. Ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi*

II- SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1-Teşebbüs

Hakaret suçu, tehlike suçu olduğundan kural olarak bu suça teşebbüs mümkün değildir. Mağdurun hakaret karşısında rencide olması, yani zarara uğraması suçun oluşumu için gerekli olmadığından, bu sonuç gerçekleşmemiş olsa bile, örneğin mağdur üzüntü duymasa veya hakareti duyan kimseler bu sözlere inanmasalar dahi suç tamamlanmış sayılmaktadır.

Hakaretin yüze karşı gerçekleştirilmesi halinde, sözün muhatap tarafından duyulması ile suç tamamlanır. Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, hakaret teşkil eden sözlerin en az üç kişi tarafından öğrenilmesi gerekir. Üçüncü kişinin öğrenmesiyle suç gerçekleşir. Bu nedenle üçten az kişiyle ihtilat edilmesi halinde suç oluşmayacağından, teşebbüse de elverişli değildir.[276]

---

yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır."

Anayasa'nın Başlangıç bölümünün 6. paragrafında, "Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiştir. Hukuk devleti ilkesini düzenleyen 2. maddesinde insan haklarına saygılı devlet ilkesi vurgulanmış, 5. maddesinde de devletin temel amaç ve görevleri arasında kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak sayılmıştır.

Kişilerin ait oldukları toplumda şeref ve haysiyetlerinin korunmasını istemeleri temel haklarındandır. Bu nedenle, öteden beri kişiler, onur, namus ve haysiyetlerine dokunan fiillere karşı özel hukuk kuralları dışında ceza hukuku vasıtasıyla da korunmaktadırlar.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, kişilerin hak ve yararlarının korunmasına ilişkin hükümlere özel hükümlerin başında yer vererek, insanı ve insan haklarını korumayı ceza politikasının hedefi saymıştır. Nitekim bu çerçevede şerefe karşı işlenen suçlar Türk Ceza Kanununun sekizinci bölümünde düzenlenmiştir. Yasa koyucu hakaretin yüze karşı veya gıyapta yapılmasına göre farklı kurallar öngörmüştür.

Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasa koyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde "en az üç kişiyle ihtilat" koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir." **Anayasa Mahkemesinin 2006/136 Esas, 2008/3 Karar sayılı ilamı**

276 **Yenidünya/Alşahin,** s.66; **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.26; **Artuç,** s.1142; **Ercan,** s.630

Suçun huzura eşit sayılan araçların kullanılmasıyla, örneğin yazılı bir ileti ile işlenmesi halinde, suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkün görülmektedir. Örneğin, failin gönderdiği mektubun mağdura ulaşmadan kaybolması veya üçüncü bir kişinin eline geçmesinin ardından imha edilmesi durumunda icra hareketleri kısımlara bölünebildiği için teşebbüs halinin söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür.[277]

Bu suç açısından gönülle vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Örneğin, fail üçüncü bir kişi ile mağdura göndermekte olduğu mektubu mağdura ulaşmadan geri alsa, fail cezalandırılmaz.[278]

Failin ağzından çıkan kelime ya da cümle tamamlanmamış olsa bile, örneğin, "senin sülaleni ..."gibi, eğer ne söylenmek istediği anlaşılabiliyor ise hakaret eylemi tamamlanmış kabul edilmelidir. Bu şekildeki üstü örtülü eylemlerin, TCK'nın 126'ncı maddesindeki "isnadın üstü kapalı geçiştirilmesi" kapsamında tartışılması ve değerlendirilmesi gerekir.[279]

Hakaret sözlerinin fail tarafından geri alınması ya da özür dilenmesi halinde de suç vardır ve tamamlanmıştır. Dolayısıyla, sözün geri alınması, özür dilenmesi veya basın yoluyla hakaretlerde düzeltme yazısının yayınlanması hallerinde failin ceza almaması düşünülemez.[280] Hakaret suçları açısından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma olanağı yoktur.

2- İştirak

Salt hakaret suçuna iştirak özellik arz etmez. TCK'nın 37'nci maddesi gereğince, suçun yasal unsurlarını birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, ayrıca suçun işlenmesinde başkasını araç olarak kullanan kişi fail olarak sorumlu olacaktır. TCK'nın azmettirme ve suça yardım etmeye ilişkin 38 ve 39'uncu maddelerinin koşulları oluştuğunda da iştirak hükümlerinin uygulanmasına bir engel yoktur.[281] Ancak yazılı veya sözlü fiile katılmaksızın sadece taşıyıcı olmakla suça iştirak edilmiş olmaz.

277 **Yenidünya/Alşahin,** s.69; **Erman,** s.125; Özbek, s.272; Ercan, s.630.
278 **Özbek,** s.272-273; **Yenidünya/Alşahin,** s.69.
279 **Tarhan,** s.350.
280 **Tarhan,** s.350; **Önder,** s.275.
281 **Tarhan,** s.351.

Basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına iştirak ise özellik ve önem arz eder. Basın Kanunu 11. maddedeki özel sorumluluk kurallarının, genel iştirak kurallarının uygulanmasına engel olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Basın suçlarında özel sorumluluk sisteminin kabul edilmiş olmasını, basın özgürlüğünün korunmasına ve basın faaliyetine katılan bir çok kişinin cezalandırılmasının önlenmesine bağlayan görüşe göre, burada genel iştirak hükümleri uygulanamaz. Zira, Basın Kanununun 11'inci maddesi ile kanun koyucu, basın yoluyla işlenen suçlarda sorumluları sınırlı bir şekilde belirtmiş ve cezalandırılabilecek kişi sayısını en aza indirmek istemiştir. Bu görüşü savunanlara göre, yazının yazılacağını bilerek yardımda bulunanlar, fikrine başvurulanlar, azmettirenler, teşvik edenler kısaca genel iştirak hükümlerine göre sorumluluğu düşünülebilecek kimseler sorumluluktan hariç bırakılmışlardır.[282]

Çoğunluğa göre ise, basın suçlarında özel sorumluluk sistemi suçun failsiz kalmaması için kabul edildiğine göre, iştirakin varlığı halinde de suçun failsiz kalması düşünülemeyeceği için genel iştirak hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Tabi ki iştirakten söz etmek için iştirak iradesinin varlığı zorunludur. Basın Kanunu'nun 11'inci maddesi ise bir iştirak sistemi getirmemiştir. Kendine özgü bir sorumluluk sistemini düzenlemiştir. Neticeten, 11'inci maddede sayılan sorumlu kişilerin basın suçlarına iştiraki mümkün olmakla birlikte, bunlar dışında kalan kişilerin de iştirak edebilmeleri mümkündür. Bu durumda, bu kişiler basın suçuna genel iştirak hükümlerine göre ortak olacaklardır.[283]

Bir gazete veya televizyon muhabirine beyanat verilmesi veya yöneltilen sorulara cevap verilmesi ve bu sözlerin yayınlanması halinde, basın yoluyla hakaret suçuna ilişkin Basın Kanunu'nun 11'inci maddesi uyarınca sorumluluğu bulunan kişiler noktasında tereddüt yoktur. Ancak beyanat veya cevap verenin durumu özellik arz eder. Bu durumda, beyanat veya cevap veren fail açısından suç basın yoluyla işlenmiş sayılmayacak, basın yoluyla hakaret suçuna iştiraki söz konusu olmayacaktır.[284] Zira, hakaretin yayımlanacağını bilmek müşterek faillik açısından

282 **Öztekin, Tosun,** "Basın Suçlarında Ceza", Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 1, S:2, 1979, s. 7-8.
283 **Kayançiçek,** s. 367; **Özek,** "Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu", s. 29.
284 **Yenidünya/Alşahin,** s.75; **Kayançiçek,** s. 368; **Çetin,** Hakaret Suçları, s. 218.

yeterli değildir. Fail burada kendi fiilinden, yani gıyapta hakaret suçundan, ihtilat öğesinin de bulunması koşuluyla sorumlu tutulacaktır.[285]

"Tv", "radyo" ve "İnternet" yoluyla işlenen suçlar, 5187 sayılı Basın Kanunu kapsamında değerlendirilmemektedir. Bu nedenle Basın Kanunu 11'inci maddenin uygulanma imkanı bulunmadığından sorumluluk genel iştirak hükümlerine göre belirlenecektir.

3- İçtima

A- Gerçek İçtima

Ceza hukukunda prensip olarak kabul gören "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesinin 5237 sayılı TCK sisteminde de kabul gördüğü genel gerekçede de belirtilmiştir. Bu nedenle "gerçek "içtima" kural, "suçların içtimaı" ise istisnadır. Suçların içtimaı kapsamına giren eylemler dışında işlenen her suçtan ayrı ayrı ceza uygulanacak, her ceza bağımsızlığını koruyacaktır.[286]

Hakaret suçunun tek başına veya birlikte işlenmesi mümkündür. Hakaret suçu, görevi yaptırmamak için direnme,[287] tehdit, kasten yaralama, konut dokunulmazlığını ihlal gibi suçlar ile birlikte işlendiği takdirde gerçek içtima kurallarına göre her bir suçtan ayrı ayrı cezaya hükmolunacaktır. Lakin, aynı sözlerin mağdura aynı anda birkaç kez tekrarlanması halinde tek suç vardır. Failin hakaret içeren sözleri, üç veya daha fazla sayıda kişiye söylemesi halinde de tek suç oluşacaktır. Aynı kişiye değişik zamanlarda hakaret edilmesi veya aynı fiille birden

---

285 "Basında çıkan bir habere konu teşkil edecek beyanatı veren kişinin, bu beyanatında suç teşkil eden hususlar bulunduğu ve bu sözler bir basın organında yer aldığı takdirde bundan dolayı oluşacak basın suçundan sorumlu tutulamayacağı, suç oluşturan sözleri nedeniyle genel ceza sorumluluğuna dair hükümlerin uygulanması gerektiği..." (9. Ceza Dairesi 28.03.2000,753/824 Karar için bkz. Kayançiçek, Şerefe Karşı Suçlar, sh. 369.)

286 **Koca,Mahmut;** "Fikri İçtima", Ceza Hukuku Dergisi, Y:2, S:4, Ağustos 2007, sh. 197.

287 "5237 sayılı TCY.nın 265. maddesinde öngörülen "kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla cebir ve tehdit..." unsurlarının sövme eylemini kapsamadığının anlaşılması karşısında; sanığın direnme eylemi ile birlikte gerçekleştirdiği sövme eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçunun öğesi olmayıp ayrı suç oluşturacağı ve TCY.nın 265 ve 125/3-a maddelerinden ayrı ayrı hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, görevliye sövme eyleminin görevi yaptırmamak için direnme suçu içinde eritilerek hükümlülük kararı verilmesi, **4. Ceza Dairesi 2006/7914 E.N , 2008/2007 K.N. (Yayımlanmamıştır);**
"sanığın etkin direnme eylemiyle birlikte işlediği sövme eyleminin 5237 sayılı yasa'mn 265. maddesinde öngörülen "...engellemek amacıyla cebir ve tehdit... " kapsamı dışında olması karşısında iki ayrı suçtan hüküm kurulması gerekir." **4. Ceza Dairesi 2007/7672 E.N , 2007/6710 K.N. (Yayımlanmamıştır)**

fazla kişiye hakaret edilmesi halinde, ileride değinileceği üzere, zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

B) Bileşik Suç

Genel kural, failin işlediği suç adedi kadar cezalandırılması gerektiğidir. TCK'nın 42'nci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi şöyledir: "Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır." Buna göre, her biri kanuni tanıma uygun ayrı bir suç teşkil eden suçlardan biri diğerinin unsuru ya da ağırlaştırıcı nedeni ise tek suç vardır. Birinci fiil suç yolunda ilerleme sayıldığı için ikinci ve ağır neticeli suçun varlığı yanında ilk suç erimektedir.

Bu açıklamalar ışığında, hakaret suçu bir başka suçun unsuru veya ağırlaştırıcı nedeni ise bileşik suç kuralı uyarınca hakaret suçundan dolayı ayrıca ceza verilmez. Örneğin iftira suçunun işlenmesi sırasında mağdura bir isnatta bulunulması yönüyle, aynı zamanda hakareti de bünyesinde barındırdığından, somut bir fiil isnadında bulunmak suretiyle hakaret suçundan dolayı ayrıca ceza verilmeyecektir. Yine hakaret, işkence ve eziyet suçlarının bir unsuru olabilir. Zira TCK'nun 93 ve 96'ncı maddelerinde "insan onuruyla bağdaşmayan davranışlarda" bulunmaktan söz edilmektedir.[288] Buna göre, içtima konusunda genel kurallar uygulanacaktır.

Aile bireylerine kötü davranma suçunda ise, hakaret eylemi disiplin ve tedip yetkisi kapsamında kabul edilemeyeceğinden, gerçek içtima kurallarına göre her iki suçtan cezalandırılma yoluna gidilecektir.[289]

C- Zincirleme Suç

Hakaret suçunun, aynı suç işleme kararı ile ve aynı mağdura karşı değişik zamanlarda birden fazla işlenmesi halinde zincirleme suç hükümleri (TCK 43/1) uygulanır. Suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi halinde ise, TCK'nın

288 **Tarhan,** s.351.

289 "5237 sayılı Yasa'nın 232. maddesi, yaralama, tehdit ve sövme gibi Yasanın başka maddelerinde açıkça düzenlenmiş suçlar dışında kalan eşe karşı işlenen eylemleri kapsamakta olduğundan, sanığIn işlediği kanıtlanan eşini yaralama eylemi nedeniyle hüküm kurulmalıdır."**4. Ceza Dairesi 2007/5591 E.N , 2009/80 K.N. (Yayımlanmamıştır)**

43/2 maddesi yollaması ile 43/1 maddedeki zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Suçun değişik zamanlarda ve her seferinde birden fazla kişiye karşı işlenmesi halinde, örneğin bir iş yerinin önünden her geçişinde "burada çalışanlar sahtekardır" diyen kimse hakkında zincirleme suç hükümleri iki kez uygulanacaktır; temel ceza üzerinden önce birden fazla kişiye tek bir fiille hakaret edilmesi eyleminden dolayı TCK. 43/2 maddesi gereğince artırım yapılacak, daha sonra aynı fiili değişik zamanlarda işlemesi nedeniyle 43/1 maddesi gereğince artırım yapılması yoluna gidilecektir.[290] Öte yandan, TCK'nın 125/5 maddesi gereğince, suçun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi halinde zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanacaktır.

Mağdura karşı aynı anda değişik sözlerle birden fazla isnatta bulunulması veya sövmek suretiyle hakaret edilmesi halinde tek suç vardır. Yine mağdura karşı aynı anda hem somut bir fiil isnadında bulunulması ve hem de sövmek suretiyle hakaret edilmesi halinde suç tektir.

Aynı suç işleme kararı kapsamında işlenen suçlardan birinin hakaret, diğerinin sövme olması halinde yine zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.[291] Bu suçların birinin gıyapta, diğerinin huzurda işlenmesi halinde de zincirleme suç hükümleri uygulama yeri bulacaktır.[292]

Failin, mağdurun gıyabında hakaret içeren sözleri üçten fazla kişiye söylemesi halinde tek suç vardır. Zincirleme suçtan söz edilemez. Lakin, hâkim temel cezayı belirlerken bu hususu dikkate alabilecektir.

Hakaret suçunun temel şekli ile nitelikli halinin zincirleme olarak işlenmesi halinde, suçun nitelikli haline göre ceza tertip edildikten sonra zincirleme suç hükümlerine göre cezada artırım yapılması yoluna gidilmelidir.[293]

Burada değinilmesi gereken bir husus da TCK'nın 44'üncü maddesinde düzenlenen "farklı nev'iden fikri içtima" kuralıdır. Tek bir fiille kanunda tanımlanan

290 Aksi görüş için bkz. **Hakeri, Hakan**; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007, s.428. Yazara göre verilen örnekte, TCK. 43/1 uygulanmayacaktır. Buna karşılık, suç birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlendiğinden TCK. 43/2 uygulanacak, ancak her eylem ayrı bir suç olarak değerlendirilerek birden fazla ceza tayini yoluna gidilecektir.
291 **Artuç,** Kişilere Karşı Suçlar, sh 1142; **Arısoy,** Hakaret, sh. 199; **Yenidünya7Alşahin,** s. 70.
292 **Arısoy,** Hakaret, sh. 199.
293 **Tarhan,** s. 357.

birden fazla suçun oluşmasına sebebiyet verilmesi halinde farklı nev'iden fikri içtima vardır. Bu halde, fail en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılacaktır. Burada hakaret suçu yönünden özellik arz eden **tokat atma** fiiline değinmekte fayda görmekteyiz.

Fiili sövmelerde, sürekli tartışmalara konu olan hususlardan biri, tokat atma fiilidir. Bu konuda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Birinci görüşe göre, cisme eza veren bir fiil olması nedeniyle tokat atma kasten yaralama suçunu oluşturur.

İkinci görüşe göre, bu durumda hem kasten yaralama, hem de hakaret suçu oluşur ve sorun farklı nev'iden fikri içtima kuralına göre çözülmelidir.

Üçüncü görüşü savunanlara göre ise, failin kastına bakılması gerektiğini, fail mağdura eza vermek istemişse kasten yaralama, mağduru küçük düşürmek istemişse hakaret suçunun oluşacağını ileri sürmüşlerdir.

Bizce bu durumda, farklı nev'iden fikri içtima kuralı işletilerek sorunu çözmek daha uygundur. Bu durumda fail, hem kasten yaralama suçunu, hem de hakaret suçunu işlemiş olmaktadır. TCK'nın 125'inci maddesinde, hakaret suçunun basit şeklinin üst sınırı 2 yıl olması nedeniyle, basit kasten yaralama suçuna göre daha ağır ceza belirlenmiş olduğundan bu durumda failin TCK'nın 125'inci maddesine göre cezalandırılması gerekecektir. Ancak uygulamada Yargıtay, bu ayırımın zorluğunu dikkate alarak tokat atma fiillerinde kasten yaralama suçuna göre failin cezalandırılması gerektiğini kabul etmektedir.

III- SUÇU ETKİLEYEN HALLER

1- Kusurluluğu Etkileyen Genel Nedenlerin Hakaret Suçunda Görünümü

A- Genel Olarak

Bir kişinin işlediği tipik ve hukuka aykırı eylemden dolayı cezalandırılabilmesi, manevi unsurun varlığına diğer bir ifade ile eylemin iradi olarak gerçekleştirilmiş olmasına bağlıdır. Modern ceza hukukunda "kusursuz ceza olmaz" ilkesinin bir gereği olarak, işlenen fiilin hangi şartlarda gerçekleştirildiği

araştırılmalı, gerçekleştirdiği haksızlıkla ilgili olarak faildeki iradenin oluşum şartları tespit edilmeli ve böylelikle fail hakkında bir değerlendirme yargısına gidilmelidir.[294] Lakin, gerçekleştirilen fille ilgili failin kusurlu bulunmaması bu fiilin suç niteliğine haiz bir haksızlık olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Örnek vermek gerekirse, fiili gerçekleştirdiği tarihte 12 yaşını doldurmayıp isnat yeteneğine haiz olmayan küçük hakkında ceza tatbik edilmemekte (TCK m. 31/1), işlediği fiil suç vasfını muhafaza ettiğinden hakkında 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 5'inci maddesinde belirtilen güvenlik tedbirlerine hükmedilebilmektedir.

Kanunumuz, kusurluluğu etkileyen genel haller [(yaş küçüklüğü(m. 31), akıl hastalığı(m.32), cebir veya tehdit(m.28), sağır ve dilsizlik(m.33), zorunluluk hali(m.25/2), alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma(m34), hukuka aykırı bağlayıcı emrin yerine getirilmesi(m.24), çeşitli hata halleri(m.30), haksız tahrik(m29) gibi] yanında hakaret ve sövme suçlarına özgü özel tahrik hallerini düzenlemiştir.(m.129)

İlk olarak hakaret ve sövme suçlarında kusurluğu etkileyen genel hallerden hakaret ve sövme suçlarında özellik arz edenleri inceleyip, özel tahrik hallerini ayrı bir başlık altında inceleyeceğiz.

B- Cebir veya Tehdit Yoluyla Kişinin İrade Yeteneğinin Etkilenmesi

TCK'nın 28'inci maddesinde, kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlerden cebir veya tehdit etkisinde kalınıp suç oluşturan bir fiil işlenmesi halinde, bu fiili işleyen kişiye ceza verilmeyeceği, cebir ve tehditte bulunan kişinin dolaylı fail olarak sorumlu tutulacağı hüküm altına alınmıştır.

Cebir, bir kişiye halen hissedebileceği bir kötülük veya tecavüz icrası suretiyle bu veya üçüncü bir kişinin iradesi üzerinde zorlayıcı bir etki meydana getirilmesidir. Cebir, maddi/fiziki zorlama, tehdit ise manevi zorlamadır. Cebirde kişi halen hissedebileceği bir kötülükle karşı karşıya iken, tehditte kişi ileride meydana gelecek kötülük veya tecavüz beyanıyla korkutulmaktadır.[295]

294 **Özgenç,** Gazi Şerhi, sh. 253; **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s. 617.
295 **Özgenç,** Gazi Şerhi, s. 405.

Cebir veya tehdide maruz kalan kişinin kusursuz addedilebilmesi için, cebir veya tehdidin belli bir ağırlığa ulaşması gereklidir. Eşyaya veya mala yönelik tehditlerin ağır olduğundan söz edilemez. Cebir veya tehdidin varlığı halinde kişinin iradesi vardır; ancak bu irade zorlanmış bir iradedir, hukukun değer atfettiği bir irade niteliğini kaybetmiştir.[296]

Bu açıklamalar ışığında, işkence veya eziyete maruz bırakılan veya kaçırılıp alıkonulan çocuğunun öldürüleceği tehdidiyle kişinin bir başkasına hakaret veya sövme sözleri içeren bir mektup yazmaya zorlanması, yine kişinin başına dayanan bir silah ile öldürüleceği tehdidiyle telefonda bir kişiye hakaret etmeye zorlanması hallerinde, kişi hakkında, kusurunun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verilecektir.

C- Zorunluluk Hali

5237 sayılı TCK'nın 25/2 maddesinde düzenlenen zorunluluk halinin hukuki niteliği tartışmalı olmakla birlikte, bizimde katıldığımız görüşe göre, zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen bir sebeptir.[297] Zorunluluk halinin hakaret suçlarında gerçekleşme ihtimali oldukça güçtür. Zira, bir kimsenin meydana gelmesine bilerek sebebiyet vermediği kaçınılmaz ve ağır bir tehlikeden kurtulmak veya bir başkasını kurtarmak istediği sırada birine hakaret etmesi halini örneklemek kolay değildir. Fakat, bir yangın veya bina çökmesi tehlikesi anında, yangın veya binadan kaçmakta olan kişiye engel olunmaya çalışılması ve bunun üzerine kişinin hakaret etmesi durumunda hakaret eden kimsenin zorunluluk halinde olduğu kabul edilebilir. Zorunluluk halinin varlığının kabulü halinde CMK 223/3-b maddesi gereğince, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

D- Hukuka Aykırı ve Fakat Bağlayıcı Emrin Yerine Getirilmesi

"Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi" hali TCK'nın 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Bu hal kusurluluğu etkileyen bir nedendir, failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ancak, bunun için amirin emir vermeye yetkili

296 **Özgenç,** Gazi Şerhi, s. 405.
297 **Özgenç,** Gazi Şerhi, s. 405; **Koca,** "Hukuka Uygunluk Sebepleri", s. 129; **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler I. s. 663.

olması, memurun bu emri yerine getirmekle görevli olması, verilen emrin meşru ve kanunlara uygun olması gerekmektedir.

Bir üst rütbeli tarafından astına, başkası hakkında hakaret içeren bir mektup yazması için emir verildiği bir durumda, emrin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin hiyerarşik disiplin yönünden kanun tarafından engellendiği hallerde, emrin yerine getirilmesinden emri ifa eden değil emri veren sorumludur.[298]

Hukuka aykırı ve fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeni değil, kusurluluğu etkileyen bir neden olarak kabul edildiğinden fail hakkında CMK 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

E- Hata

a) Suçun Maddi Unsurlarında Hata

Failin kasten hareket ettiğini kabul etmek için, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmiş olması gerekir.[299] Bu çerçevede, suçun maddi unsurlarından biri olan mağdurun huzurda olduğunu bilmeyen failin hakaret suçunu işlemesi halinde, hataya ilişkin hükümler (TCK madde 30/2 ve 52) uyarınca gıyapta hakaret suçuna ilişkin hükümler uygulanır.[300] Zira bu durumda hata, huzurda hakaret kastını ortadan kaldırmaktadır.[301]

Kişide hata halinde, yani kastedilenden başka bir kişiye hakaret edilmesi halinde ise, bu hatanın önemi yoktur. Şahısta hatanın, kastın gerçekleşmesini önleyici bir etkisi bulunmadığından suç bütün unsurlarıyla gerçeklemiş olur.[302] Hakaret suçu ile korunan hukuki değer şerefli yaşama hakkı olduğuna göre, aynı

298 **Kayançiçek,** s. 275.
299 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Genel Hükümler I, s.555.
300 **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 353.
301 "Sanığın yanında kardeşi E.D. ile müştekinin evine giderek müştekinin eşine, müştekiyi sorması ve müştekinin eşinin, müşteki evde olduğu halde olmadığını söylemesi üzerine sanığın müştekinin evde olmadığı düşüncesi ile müştekiye sövmesi şeklinde cereyan eden olay olup açıklanan şekilde meydana gelen olaydaki sanığın sövme eyleminin TCK.nun 482/1 maddesi kapsamında (gıyapta sövme) değerlendirilmesi gerekirken aynı kanunun 482/2 (huzurda sövme) maddesine uyan suçun oluştuğunun kabulü ile yazılı şekilde karar verilmesi" [(2. C. D. 2001/16257-2002/8047)(Yayımlanmamıştır)]
302 **Güngör,** sh. 75.

değerdeki konuda yanılma failin cezalandırılması yönünden bir özellik atfedilmemesi anlaşılabilir bir durumdur.[303]

b- Suçun Nitelikli Unsurlarında Hata

5237 sayılı TCK'nın 30/2 maddesinde, "Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır." denilmek suretiyle bu husus düzenlenmiştir. Bu itibarla, suçun nitelikli unsurlarında hata halinde, failin fiili kasten işlemiş olması, cezanın belirlenmesinde hafifletici veya ağırlaştırıcı nedenlerin fail lehine olacak şekilde göz önünde tutulmasına engel değildir.[304] Örneğin, failin, kamu görevlisi olduğunu ve görevinden dolayı hakaret ettiğini düşünerek kamu görevlisi olmayan bir kişiye hakaret etmesi halinde, failin amacının kamu görevlisine hakaret olduğu ve bu nedenle kamu görevlisine hakaret suçundan cezalandırılması gerektiği kabulü ile TCK 125/3-a maddesi uygulanamayacaktır. Zira kimseye işlemediği bir suçtan dolayı ceza verilemez.

c- Hukuka Uygunluk Sebeplerinin Maddi Şartlarında Hata

İşlediği fiille ilgili olarak hukuka aykırılık vasfını ortadan kaldıran bir sebebin somut olayda varlığı halinde, fail bu hukuka uygunluk nedeninin maddi şartlarının gerçekleştiğinin bilincinde olmalıdır. Örneğin, meşru müdafada müdafa amacının mevcut olması gerekir. Açıklamaya çalıştığımız hata halinde fail, işlediği fiilin bir haksızlık teşkil ettiğinin bilincindedir; ancak olay esnasında hukuka uygunluk nedenlerinin birinin gerçekleştiği konusunda hataya düşmektedir. Diğer bir ifadeyle fail, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin şartlarının gerçekleştiğini zannetmiştir.[305] Bu nedenle, "hukuka uygunluk nedeninin varlığında hata"ya düşülmesi halinde, eğer hata esaslı bir maddi yanılmadan ibaretse, yani bütün araştırmalar yapıldığı halde hataya düşülmüşse, hata kaçınılmaz olduğundan, fail hataya ilişkin hükümlerden yararlanır.[306] Örneğin, bir gazeteci haber verme hakkını kullanırken, yaptığı haberin doğruluğunu devletin resmi kurumlarından doğrulattıktan sonra, haberin verilmesindeki kamu yararını, güncelliğini de göz

303 **Özbek,** II., s. 876.
304 **Kayançiçek,** s.325.
305 **Özgenç,** Gazi Şerhi, sh. 420.
306 **Tarhan,** s. 397; **Yenidünya/Alşahin,** s. 63, **Erman,** Hakaret Suçları, s. 155.

önünde bulundurarak haber ajanslarından geçtiği şekilde vermesi ve sonrasında haberin gerçek dışı olduğunun anlaşılması halinde hatasından yararlanmalıdır.[307]

Diğer taraftan, failin, hukuk düzeni tarafından kabul edilmemiş bir hukuka uygunluk nedeninin var olduğunu zannederek eylemini gerçekleştirmesi halinde hukuka uygunluk nedeninde yararlanamayacağı açıktır.

d- Kusurluluğu Etkileyen Nedenlerin Maddi Şartlarında Hata

Fail, kusurluluğu etkileyen nedenlerin maddi şartlarında hataya düşmesi halinde bu hatasından yararlanır. Örneğin, kişi, zorunluluk halinin koşullarında, tehdidin veya hukuka aykırı bağlayıcı emrin varlığı hususunda hataya düşmüş olabilir. Bu hatanın kaçınılmaz olması halinde, failin işlediği fiil açısından kusurunun varlığından söz edilemez. Örneğin kişinin, sokakta yürüdüğü esnada yanında bulunan kız arkadaşına cinsel taciz niteliğinde laf atıldığı zannıyla hakaret suçunu işlemesi halinde, bu yanılgısı kaçınılmaz ise, hatasından yararlandırılmalıdır.[308] Yine kişi, kendisine yönelen fiilin haksızlığı noktasında bir hataya düşmüş ise, yani haksız olmadığı halde fiilin haksızlığına inanmışsa, hataya ilişkin genel hüküm (m. 30/3) uyarınca hatasından yararlanır.[309]

e- Objektif Sorumluluk Hallerinde Fiil Üzerinde Hata

Objektif sorumluluk, iradi bir davranışın yol açtığı bir sonuç nedeniyle kusurun varlığı aranmaksızın salt nedensellik bağına dayanarak failin sorumlu kılınması anlamına gelir ki,[310] bu durumda hatanın varlığı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Aksi kanaatte olan Dönmezer-Ermana göre, örneğin, gazeteye verilen bir yazının hakaret unsurlarını içerdiğini gören sorumlu müdürün bunu yayınlamamak üzere ayırmasına rağmen, sayfayı düzenlerken farkında olmayarak yazıyı yayınlanacak yazılar arasına koyması ve yazının yayınlanması halinde, bu fiil dolayısıyla kendisine taksir de isnat edilmesi mümkün değilse cezalandırılmayacağını ileri sürmüşlerdir.[311] Lakin bu olayda, sorumlu müdürün cezalandırılması yoluna gidilmemesinin nedeni, fiil üzerindeki hatanın ceza

307 **Kayançiçek,** sh. 326.
308 **Tarhan,** sh. 339.
309 **Özen, Muharrem;** "Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri", AÜHFD, Cilt 51, Yıl 2002, Sayı 3, s.33.
310 **Özen,** Objektif Sorumluluk, s. 69.
311 **Dönmezer/Erman,** II., sh. 319.

sorumluluğunu ortadan kaldırması değil, objektif sorumluluğun esasını teşkil eden iradi davranışın bulunmamasıdır.[312]

2- Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik halleri

A) Genel Olarak

5237 sayılı TCK, yukarıda izaha çalıştığımız kusurluluğu etkileyen haller dışında hakaret ve sövme suçuna özgü özel tahrik halleri de düzenlemiştir. Bunlar, "haksız bir fiile tepki olarak hakaret", "kasten yaralama suçuna tepki olarak hakaret" ve "karşılıklı hakaret"tir. Bu üç hal kusurluluğa etki eden genel nitelikteki haksız tahrik halinin hakaret suçuna özgü özel halleridir. Bu özel tahrik hallerinin varlığı halinde genel tahrik hükmü uygulanamayacaktır.[313]

Yargıtay yerleşmiş içtihatlarında, özel tahrik hallerinin var olduğu durumlarda, genel tahrik hükmü olan TCK'nın 29'uncu maddesinin uygulanması halini haklı olarak bozma nedeni saymaktadır.[314]

TCK'nın 129'uncu maddesi, hakaret suçunun kamu görevlisine görevinden dolayı işlenmesi halinde de şartları varsa uygulama yeri bulur.[315]

B- Kanunda Düzenleniş Şekli

Haksız bir fiile tepki olarak hakaret, kasten yaralama suçuna tepki olarak hakaret ve karşılıklı hakaret halleri, TCK'nın 129'uncu maddesinde "Haksız Fiil Nedeniyle veya Karşılıklı Hakaret" kenar başlığı altında şu şekilde düzenlenmiştir:

"Madde 129.- (1) Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

---

312 **Güngör,** Fiil Üzerinde Hata, sh. 87.

313 **Artuç,** s.1129.

314 "Tanıklara dinlenmeden önce gerçeği söylemesinin önemi, aksi halde yalan tanıklık suçundan cezalandırılacağı ve duruşmada hâkimin izni olmadan mahkeme salonunu terk edemeyeceği hatırlatılmalıdır. polis olan yakınanların görevlerini yaparken sanıklara karşı zor kullanma yetkilerinin sınırını aşıp aşmadıklarının değerlendirilmesi ve sınırın aşıldığının kabulü halinde, görevliye direnme eyleminde TCY'nin 29, görevliye hakaret eyleminde ise 129. maddelerinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmalıdır," **4. Ceza Dairesi nin 04.06.2008 tarih 2008/7117 E., 2008/12163 K. (YKD, C: 35, S: 1, Ocak 2009, s. 161.)**

315 **Malkoç,** I, sh.520.

(2) Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi hâlinde, kişiye ceza verilmez.

(3) Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi hâlinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir."

C- Hakaret Suçunun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

Haksız tahrikten söz edebilmek için öncelikle tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması zorunludur. Hangi fiillerin tahrik teşkil ettiği hususu zamana, yere, örf ve adete ve kişiye göre farklılıklar gösterir. Bu hususu hâkimin olaysal olarak göz önünde tutup değerlendirmesi gerekir. Haksız eylemin bizzat hakaret suçunun mağduru tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Buna karşılık haksız fiilin doğrudan hakaret suçunun failine yönelik olması gerekmez; üçüncü kişiye yönelik haksız harekete tepki olarak işlenen hakaret suçu bakımından da bu hüküm uygulama alanı bulur.[316] Örneğin, çocuğuna karşı cinsel tacizde bulunulan kanuni temsilci, taciz eden faile hakaret etmesi durumunda bu özel tahrik hükmünden yararlanacaktır. Haksız fiilde bulunan mağdurun, çocuk, sağır ve dilsiz veya akıl hastası olması, diğer bir anlatımla isnat yeteneğinin bulunmaması, bu özel tahrik hükmünün uygulanmasına engel değildir.[317] Fiilin haksız fiil sayılabilmesi için özel hukuk anlamında bir haksızlık teşkil etmesi de şart değildir. Ayrıca, bu hükmün uygulanabilmesi için mağdurun hareketinin "haksız" olması, herhangi bir hakka dayanmaması da gerekmektedir. Haksız fiilin mutlaka suç oluşturması gerekmediği gibi, özel hukuk anlamında "haksız fiil" sayılabilmesi de gerekmemektedir.[318] Mağdurun haksız fiil niteliği taşıyan davranışı, toplumsal değer yargılarına, ahlaka, örf ve adetlere, hukuka aykırı herhangi bir davranış olabilir.[319] Mağdurun hareketi hukuka uygunluk sebepleri kapsamında kalmakta ise, buna tepki olarak işlenen hakaret suçunda 129/1'inci madde hükmü uygulanmaz.[320] Öte yandan mağdurun "haksız" hareketinin

316 **Özen,** "Özel Tahrik Halleri" s.31; **Tezcan/Erdem/Önok,** s.344, **Artuç,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 1130.
317 **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu II., s. 1017.
318 **Özen,** "Özel Tahrik Halleri", s.33.
319 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.302.
320 "Sanığın, polis memurlarının kendisine biber gazi sıkarak polis aracına bindirmek istemeleri nedeniyle ayaklarına vurmuş olabileceğine ilişkin savunması, olay tutanağında yer olan araca binmekte zorluk çıkaran sanığa **biber gazı** sıkılıp kelepçe takıldığı biçimindeki açıklama ile olaya müdahale eden polis memurlarında yaralanma bulgusu saptayan herhangi bir hekim raporu bulunmaması karşısında, polis memurlarının, sanığa biber gazı sıkma eylemlerinin,sanığın

"kasten yaralama" veya "hakaret" niteliğinde olmaması gerekir ki, hakaretin kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi halinde 129'uncu maddenin ikinci fıkrası, mağdurun haksız eyleminin hakaret olması halinde, 129'uncu maddenin üçüncü fıkrası uygulanacaktır.

. Taksirle yaralama veya taksirle işlenen başka bir eylemin de haksız fiil kapsamına girdiği muhakkaktır. Fiilin haksız olup olmadığı hususu belirli dönemlerde kabul gören değer hükümlerine göre, olay hâkimi tarafından takdir ve tespit edilecektir.[321] Bir hukuka uygunluk nedeni teşkil eden eylem ne kadar öfke ve elem doğurmuş olursa olsun, TCK'nın 129/1 madde hükmü uygulanamaz; bu fiilin haksız olduğundan söz edilemez.

Hakaretin haksız eylemi gerçekleştiren kişiye yönelik olması gerekir. Haksız hareketin etkisiyle üçüncü kişilere hakaret edilmesi halinde bu hüküm uygulanmaz.[322]

Hakaret ile haksız tahrike konu eylem arasında nedensellik bağı bulunmalı, hakaret suçu haksız fiile tepki olarak işlenmiş olmalıdır. Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlendiğinden söz edilebilmesi için, haksız fiilin, hakaret suçunun faili üzerindeki etkisinin devam ediyor olması, haksız fiil ile hakaret suçu arasında

---

görevlilere direnmesinden önce gerçekleştirildiğinin belirlenmesi durumunda, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasasının 5681 sayılı Yasa ile değişik 16. maddesinde öngörülen zor kullanma yetkisinin sınırlarını aşar nitelikte olup olmadığı ve sanık hakkında görevi yaptırmamak için direnme suçu açısından, 5237 sayılı TCY.nın 29. maddesinin uygulanmasını gerektirip gerektirmediğinin tartışılmaması" (**4. Ceza Dairesi 2008/8446 E.N , 2008/17394 K.N);**
"Mağdurenin anlatımlarına, sanık Şenol ile olaya müdahale eden polis memurlarının beyanlarına, olay ve yakalama tutanağı ile dosya içeriğine göre, sanık Özgür'ün rızası dışında katılanın konutuna girip basit cinsel saldırıda bulunduktan sonra da elinde bulunan satırı boğazına yaslayıp bir süre rehin tuttuğu, kardeşi ve polislerin girişimiyle kurtarıldığı, kendi arzusu ve iradesi çerçevesinde hareket edebilme hürriyetinden yoksun bırakılması nedeniyle kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun unsurlarının oluştuğu, ceza miktarı itibariyle 5237 sayılı TCK'nun 50.maddesinde yer alan seçenek yaptırımların uygulanması kapsamında kalan suçlar yönünden hürriyeti bağlayıcı cezaların "sanığın kişiliği ile suçun işlenmesindeki özellikler dikkate alınarak seçenek yaptırımların uygulanmasına yer olmadığına" karar verildiği, bu gerekçenin yasal ve yeterli olduğu, **TCK'nun 129/2.maddesinin sanık Şenol hakkında uygulanması için kendisine karşı işlenen kasten müessir fiile tepki olarak hakaret eylemini gerçekleştirmesi gerektiği, oysa olayımızda görevli polis memurlarının yasal görevleri gereği alkollü ve elinde silahtan sayılan iki adet satır ile saldırganlığını sürdüren sanık Özgür'ü etkisiz hale getirmek için kullandıkları biber gazından etkilenmesi sonucu görevlilere hakarette bulunduğu, bu durumda kendisine karşı işlenmiş etkili eylem suçundan söz edilemeyeceği için 129/2.maddenin uygulanma olanağının bulunmadığı** anlaşıldığından" (**5. Ceza Dairesi 2007/6677 E.N , 2007/6222 K.N.)**

321 **Soyaslan,** s. 256.

322 **Artuk/Gökcen/Yenidünya,** Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 468; **Özen**, sh. 31; **Çetin,** Hakaret Suçları, s. 137.

neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir.[323] Ancak, genel tahrikten farklı olarak, haksız hareketin, failde gerçekten öfke ve üzüntü meydana getirmiş olup olmadığını araştırmaya gerek yoktur.[324]

TCK'nın 129'uncu maddesinin birinci fıkrasına göre, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek cezadan üçte birine kadar (en çok 2/3 oranında) indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir. Bu durumda mahkeme mahkûmiyet hükmü kurmadan doğrudan sanık hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verecektir. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

D- Karşılıklı Hakaret

TCK'nın 129'uncu maddesinin üçüncü fıkrasına göre, hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar (en çok 2/3 oranında) indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Bu hükmün uygulanabilmesi için bulunması gerekli üç koşuldan birincisi, karşılıklı işlenen suçların hakaret suçu olması gereğidir. Karşılıklı işlenen suçların her ikisinin de TCK'nın 125'inci maddesinde tanımlanan hakaret suçu niteliğinde olması gerekir. Bu hüküm özel tahkir suçları (örneğin TCK'nın 299'uncu maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu) bakımından uygulanamaz. Buna karşılık hakarete karşı kasten yaralama suçu işlenmiş ise, 129/3'ün uygulanması mümkün değildir; bu halde ancak genel haksız tahrik hükmü (TCK. 29) uygulanabilir.[325]

Hükmün uygulanabilmesi için gerekli koşullardan ikincisi, ilk hakaret eden kişinin haksız olmasıdır. İlk hakaret eden kişi bir hakkını kullanmakta veya bir görevini yerine getirmekte ise ya da hukuka uygunluk sebepleri kapsamında hareket etmiş ise, ona karşılık veren kimse bu hükümden yararlanamaz. Örneğin, terbiye hakkı çerçevesinde oğlunu azarlayan babaya, oğlunun hakaret ederek karşılık

323 "Sanığın evinden yapılan **hırsızlık olayı sonrası** katılana karşı hakaret eylemini gerçekleştirmesi katılan hakkında hırsızlık suçundan dava açıldığının anlaşılması ve sanık müdafiinin talebi karşısında, Tavşanlı Asliye Ceza Mahkemesinin 13.07.2006 tarih ve 2006/39 E. 2006/266 K. Sayılı dava dosyası getirtilip kanıtlarda değerlendirilerek, 5237 sayılı TCY.nın 129/1 maddesinin uygulama koşullarının bulunup bulunmadığının tartışılmaması," **2. Ceza Dairesinin 01.04.2008 tarih 2008/1261 E., 2008/5306 K. (Yayımlanmamıştır)**

324 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.344; **Yenidünya/Alşahin,** s.77. Aksi görüş için bkz. **Özbek,** s.271.

325 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.348.

vermesi halinde bu hüküm uygulanamaz.[326] Bununla birlikte ilk hareketin haksız olması yeterli olup, ayrıca kovuşturulabilir nitelikte olup olmaması önem taşımaz. Örneğin ilk hakaret eden kişinin milletvekili dokunulmazlığından yararlanıyor olması, bu fiile karşılık veren kişinin 129/3'ten yararlanmasına engel teşkil etmez.[327]

TCK'nın 129/3 maddesinin uygulanabilmesi bakımından son olarak, hakaretlerin karşılıklı olması da aranacaktır. Hakaretin karşılıklı sayılması için her iki hakaret arasında doğrudan bir münasebet olmalıdır. Biri diğerinin neticesi olmalı, yani tahkirler arasında nedensellik bağı bulunmalıdır. Hakarete uğrayan şahıs hakaret edene hemen reaksiyon göstermeli ve hakaret etmelidir.[328] İlk hakaret kime karşı gerçekleştirilmiş ise, karşılığın da o kimse tarafından verilmesi gerekir. Ancak karşılıklı hakaretin aynı anda ve yerde yapılması şart değildir. Huzurda hakaret durumunda karşılığın derhal verilmesi gerekir ise de, bunun olanaksızlığı nedeniyle ilk fırsatta karşılık verilmemesi durumunda da hakaretin karşılıklı olduğundan söz edilir.[329] Buna karşılık gıyapta hakaret veya basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında, mağdurun derhal karşılık vermesi imkan dahilinde bulunmadığından, mağdurun bunu öğrenmesinden sonra karşılık vermesi halinde hakaret karşılıklı sayılır.[330]

Karşılıklı olarak birbirini tahkir etmiş kişilerin dava açmış bulunmalarına gerek yoktur. Karşılıklı hakaretler arısında şiddet bakımından bir oranın bulunması da gerekmez.[331] Hakaretlerden biri fiil isnadı suretiyle hakaret iken, diğeri sövmek suretiyle hakaret suçu olabileceği gibi, her ikisinin aynı nitelikte hakaret suçu olması da mümkündür. Hakarete karşılık olarak, "söylenen sözleri sana iade ediyorum", "saygılı ol" biçiminde karşılık verilmesi, bu sözleri kabul etmediği anlamına gelip, karşılıklı hakaretin oluşmayacağı kabul edilmiştir.[332]

Hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi durumunda, tarafların cezalandırılıp cezalandırılmayacağı veya hangisinin cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisi mahkemeye ait olup, mahkeme bu yetkisini kullanırken "olayın mahiyetine" göre karar verecektir. Hâkim karşılıklı hakaretin oluştuğu sonucuna vardığında mutlaka cezada indirim yapmak veya ceza vermekten vazgeçmek zorunda değildir. İlk

326 **Erman,** s.214.
327 **Dönmezer,** s.278; **Özen, Muharrem,** "Özel Tahrik Halleri", s.38-39; **Yenidünya/Alşahin,** s.80
328 **Soyaslan,** s.231.
329 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.349**; Erman,** s.218.
330 **Yenidünya/Alşahin,** s.81; **Önder,** s.263.
331 **Dönmezer,** s.279; **Önder,** s.264; **Erman,** s.219.
332 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.306; **Önder,** s.260-261.

hakaret edenin cezasının tek başına düşürülmesi mümkün değildir, ikinci tahkir edenin cezasının tek başına düşürülmesi ise mümkündür.[333] İlk suçu işleyenin cezasını düşürüp, karşılık veren ikinci failin cezasını düşürmemek olmaz.[334] Eğer hâkim karşılıklı hakaret suçunu işleyenlerden yalnızca bir tarafın cezasını indirecek veya bu kişiye ceza vermekten vazgeçecekse, bu kişinin ilk hakaret eden değil, karşılık veren taraf olması gerekir. Bununla birlikte bu hükmün uygulanması sırasında "olayın mahiyetine" bakılması gerekeceğinden, eğer karşılık verenin hakareti ilk hakarete oranla daha ağır ise, sadece ilk hakaret eden kişinin cezasında indirim yapılabilir veya bu kişiye ceza vermekten vazgeçilebilir.[335] Örneğin, A, B'ye konuşurken "lan" demiş, B bunun üzerine A'ya ana avrat sinkaflı şekilde sövmüş, işin içine beşikteki bebeği de katmış, üstüne üstlük eşiyle ilgili de somut bir olgu isnat etmiş ise, bu durumda birinci hakaret eden A'nın cezasını indirmek daha sağlıklı ve adil bir sonuç doğurabilir.[336]

E- Hakaret Suçunun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

5237 sayılı TCK, hakaret suçunda cezalandırmaya etki eden bir diğer husus olarak da kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halini düzenlemiştir. 5237 sayılı TCK bu durumu 129/2 madde hükmünde, "Bu suçun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez." şeklinde düzenlemiştir. Aynı husus 765sayılı TCK'da 485/3'te, "Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir." şeklinde yer bulmuştur.

5237 sayılı TCK'daki bu özel tahrik halinin sadece kasten yaralama suçuna bağlanmış olması eleştirilmiş ve hakaret suçunun, kişilere yönelik işlenen diğer suçlara tepki olarak işlenmesi halinin de bu kapsama alınması gerektiği ileri sürülmüştür.[337]

Bu kurumun hukuki mahiyeti tartışmalıdır. Bir görüşe göre, kendisine yönelik kasten yaralama suçu gerçekleştirilen kimsenin saldırgana hakaret etmesi halinde, korunmanın bir koşulu olan zorunluluk bulunmamakta, bu hüküm saldırı ve savunma

333 **Uğurlu, Necla/ Şentuna, Mustafa Tarık;** "Hakaret ve Sövme Suçları", Adalet Dergisi, Sayı 6; **Özen, Muharrem,** "Özel Tahrik Halleri", s.42; **Erem/Toroslu,** s.473.
334 **Malkoç,** s.4290.
335 **Yenidünya/Alşahin, s**.81.
336 **Artuç,** s.1133.
337 **Yurtcan,** s. 256, **Kayançiçek,** s. 296.

arasındaki "fiili hal" bağlantısını aramadığından, 129/2 maddesinde de yer alan cezasızlık nedeni, özel bir tahrik halini ifade etmekte ve baskın karakteri "tahrikin psikolojik esasında" bulunmaktadır.[338]

Diğer bir görüşe göre ise, TCK'nın 129/2 maddesinde ifade edilen "ceza verilmez" ibaresinin de işaret ettiği üzere, adı geçen hüküm fiili suç olmaktan çıkaran bir hukuka uygunluk nedenine yaklaşmakta ve meşru savunma hali olarak ortaya çıkmaktadır.[339] Hatta bu görüşü savunanlar, 129/2'ye gerek bulunmadığı ve TCK'nın 25/1 maddesinin bu ihtiyacı karşılamaya yeterli olduğunu da ileri sürmüşlerdir. Diğer bir ifade ile bu görüşten yana olanlar, kasten yaralama suçuna maruz kalan ve başka türlü kendini savunma imkanı bulunmayan kişinin saldırgana hakaret etmesini, meşru savunma ile açıklamanın mümkün olduğu sonucuna ulaşmışlardır.[340]

Bu özel tahrik halinin uygulanabilmesi için öncelikle bir kasten yaralama suçunun varlığı gereklidir. 765 sayılı TCK'nın 485/3 maddesindeki "failin şahsına karşı şiddet" ifadesi yerine "kasten yaralama" ibaresi kullanılarak bu özel tahrik halinin uygulama alanı oldukça daraltılmış ve haklı olarak eleştiri konusu olmuştur.[341] Eski düzenlemede "şahsı hakkında" terimine verilen anlam nedeniyle, şiddetin bizzat hakaret suçunun failine yönelmiş olması aranıyor iken, yeni düzenlemede böyle bir zorunluluktan söz edilmediği için hükmün uygulama alanı genişlemiştir. Bu kapsamda, üçüncü kişiye yönelik kasten yaralama eylemine tepki olarak hakaret suçu işlenmiş ise, 129/2'deki özel tahrik hali uygulama alanı bulacaktır.[342] Uygulama alanını genişleten bu yeni düzenlemenin daha adil olduğunu söylemek mümkündür.[343]

Bu özel tahrik hali, kanun, kasten yaralama suçunun belli bir ağırlığa ulaşmasını aramadığı için, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikteki yaralanmalarda ve hatta kişinin vücudunda herhangi bir darp ve cebir izi oluşturmayacak nitelikte olan (örneğin, itekleme, kol veya bacağını bükme gibi) yaralanmalarda da uygulanabilecektir. Ayrıca, 129/2'de kasten yaralamadan söz

338 **Yenidünya/Alşahin,** sh. 78; **Dönmezer**, Kişilere Karşı Cürümler, sh. 325; **Demirbaş,** "Özel Tahrik Halleri", s. 138.
339 **Erman,** Hakaret Suçları, s. 221.
340 **Özen**, "Özel Tahrik Halleri", s.44; **Erman,** Hakaret Suçları, s. 221.
341 **Artuç,** Kişilere Karşı Suçlar, sh. 1134.
342 Aynı görüşte: **Yenidünya/Alşahin,** s. 79; **Çetin**, Hakaret Suçları, s. 102; **Şen,** I., s. 571; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 367;
343 **Özen,** s.45; **Demirbaş,** "Özel Tahrik Halleri", s. 139.

edildiği halde ondan daha ağır olan kasten öldürmeye tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi halinin düzenlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu söylenebilir. Kasten öldürmenin haksız bir fiil olduğu ve bu suçun mağduru olan kişinin bu eyleme hareket ile karşılık veremeyeceği açıktır. Lakin, 5237 sayılı TCK'da kasten yaralamaya maruz kalan kişinin hakaret suçunu işlemesi zorunluluğu bulunmadığından kasten öldürme suçu yönünden de böyle bir düzenlemeye yer verilmesi daha isabetli olurdu.[344] Bu durumda, genel özel tahrik hükmü niteliğinde olan 129/1'deki "haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi" halinin uygulama alanı bulacağı muhakkaktır. Zira, kasten öldürmenin haksız bir fiil olduğunda kuşku yoktur.

Madde metninde "kasten yaralama"dan söz edildiği için, taksirle yaralama suçuna tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi halinde bu madde hükmü uygulanmaz. Bu durumda, şartları oluştuğu takdirde 129/1 maddesi veya genel haksız tahrik hükmü (TCK 29) uygulanabilecektir. Buna mukabil, hükümde kasten yaralamanın haksız olması gerektiğinden bahsedilmemiş ise de, kasten yaralama fiilinin bir hukuka uygunluk nedenine dayanmaması gerektiği de muhakkaktır.[345] Örneğin, meşru savunma halinde iken cebir kullanan kimseye hakaret edilmesi halinde hakaretin faili bu cezasızlık nedeninden yararlanamaz. Yine, kolluk gücünün, usulüne uygun şekilde yaptığı yakalama esnasında zor ve cebir kullanması ve bu nedenle kolluk mensuplarına hakaret edilmesi halinde bu cezasızlık hükmü uygulanamaz.[346] Bu cezasızlık nedeninin uygulanabilmesi için, hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi gerekir. Bir görüşe göre hakaretin, kasten yaralamanın devam ettiği anda veya en azından kasten yaralama suçundan hemen sonra gerçekleşmesi gereklidir.[347] Diğer bir görüşe göre ise, TCK'nın 129/2 maddesinin uygulanabilmesi için hakaret suçunun, kasten yaralama eyleminin devamı sırasında veya hemen sonrasında işlenmesinde gerek yoktur. Kasten yaralama ile hakaret fiilleri arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir.[348] Artuç ise, hakaret eyleminin, kasten yaralama eyleminin devamı sırasında veya hemen sonrasında işlenmiş olmasını ve araya fasıla girmemesi gerektiğini savunmuş, ancak olayın özelliğine göre, (kişinin kasten yaralama eylemi sonucunda

344 **Tezcan/Erdem/Önok,** sh. 367.
345 **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 367, **Çetin,** s. 101; **Artuç,** s.1134, **Tarhan,** s. 340.
346 **Erman**, Hakaret Suçları, sh. 221.
347 **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu II., s. 1018, **Tarhan,** s. 340, **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 250.
348 **Tezcan/Erdem/Önok,** sh. 367, **Gözübüyük,** IV., sh. 490.

kendisini savunamayacak hale gelmesi ve ilk tedavisi için hemen olay yerinden götürülmüş olması hali gibi) makul bir aradan sonra failin bu eyleme reaksiyon gösterip tepki olarak hakaret suçunu işlemesi halinde bu cezasızlık nedeninin uygulanması gerektiğini savunmuştur.[349] Yargıtay da bir kararında bizim de katıldığımız görüş yönünde karar vermiştir: "TCK 485/son fıkrasının uygulanabileceği haller, sanığın hakaretin maruz kaldığı şiddetin devam etmesi sırasında veya şiddet gösterilmesinden hemen sonrasına rastlaması gibi hallerle sınırlı olacağı gözetilmeden, sanığın üç gün evvel dövülmesi nedeniyle rastladığı davacıya sövmesi halinde bu fıkra hükmü uygulanmaz"[(2. C.D. 01.07.1976, 5620/669), (Karar için bkz. Kayançiçek, sh.301.)]Şunu da ifade etmek gerekir ki, hakaret eyleminin, kasten yaralama suçunu işleyen kişiye yönelik işlenmesi gerekir. Failin yakınlarına yönelik hakaret bu fıkra (TCK 129/2) kapsamında kalmaz.[350] Ancak kasten yaralama suçunun iştirak halinde birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi halinde, kasten yaralama eylemini gerçekleştiren asli fail yerine, yardım eden sıfatıyla eyleme iştirak eden diğer faile hakaret edilmesi halinde de bu cezasızlık nedeninin uygulanması gereklidir.[351]

TCK 129/2'de yer alan hükmün uygulanması açısından, mağdurun ilk önce faile yönelik kasten yaralama suçunu işlemesi yeterli olup, mağdurun ceza sorumluluğunun bulunmaması, şikayet hakkının kullanılmaması nedeniyle kasten yaralama suçundan kamu davası açılmamış olmasının önemi yoktur.[352]

Yapılan yargılama sırasında ve sonunda, hakaret suçunu kasten yaralama suçuna tepki olarak işlediğini iddia eden sanığın bu savunmasının aksi kanıtlanamamış ise, "şüpheden sanık yararlanır" ilkesi gereği TCK'nın 129/2'nin uygulanması gerekir.[353]

Bu madde uygulandığında, sanık hakkında hakaret suçundan hüküm kurulmadan doğrudan CMK'nın 223/4 maddesinin c bendi kıyasen uygulanarak "ceza verilmesine yer olmadığına" karar verilmelidir.[354] Nitekim Yargıtay uygulamasına göre de, mahkûmiyet hükmü kurmadan doğrudan "ceza verilmesine

349 **Artuç,** Sh. 1135.
350 **Çetin,** sh. 102.; **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu II., sh. 1018; **Malkoç,** s. 521.
351 **Tarhan,** sh. 340.
352 **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu II., s. 1018.
353 **Özen,** sh. 45.
354 **Parlar/Hatipoğlu,** TCK Yorumu I., s. 1018, Meran, 672-673.

yer olmadığına" karar verilmelidir.[355] Kasten yaralama eylemine karşı hakaret eyleminin işlenmesi halinin bir hukuka uygunluk nedeni olduğunu kabul edenlere göre ise, bu durumda beraat kararı verilmelidir.[356] Ayrıca Yargıtay, ceza verilmesine yer olmadığına dair hüküm kurulurken, CMK'nın 223/3-b maddesinin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak kanımızca, yüksek mahkeme madde metninde adı geçen cebir kavramına farklı anlam yüklemekte, buradaki cebir kavramının iradeyi etkileyen, diğer bir anlatımla hakaret suçunun işlenmesine yönelik manevi unsurun oluşumu safhasına ilişkin olduğu gerçeğini gözden kaçırmaktadır. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere, bu durumda, CMK'nın 223/4 maddesinin c bendi kıyasen uygulanmalıdır. Bu hükmün bir hukuka uygunluk nedeni değil de, bir cezasızlık nedeni olarak kabul edilmesi nedeniyle suç ve suçluluk varlığını sürdürmektedir. Bu itibarla, sanığın tazminat sorumluluğu ortadan kalkmadığı gibi, yargılama giderlerini ödemeye de mahkum edilebilir.[357] Yargılama giderinin sanığa yükletilebilmesi için, CMK'nın 327'inci maddesinde belirtildiği üzere, sanığın kendi kusuruyla bir kısım yargılama giderinin yapılmasına sebebiyet vermiş olması gerekir. Mahkeme sanığın kusurunun neden ibaret olduğunu kararında göstermelidir.[358]

IV- HAKARET SUÇUNDA İSNADIN İSPATI

1- Kanunda Düzenleniş Şekli

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

355 "Sövme suçunun, katılanın fiili saldırısı üzerine işlendiğinin ve 5237 sayılı TCK'nın 129/2 maddesi kapsamında kaldığının kabul edilmesi karşısında, 5271 sayılı CMK'nın 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, olayda uygulama alanı bulunmayan aynı kanununun 223/2-d maddesi uyarınca beraat hükmü kurulması bozmayı gerektirmiştir." [(2. C.D. 14.03.2007, 124/3786) Kayançiçek, sh. 302.]

356 **Erman,** Hakaret Suçları, s. 222.

357 **Kayançiçek,** s. 302.

358 **Artuç**, s. 1135.

(2) İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir" şeklinde getirilen düzenleme ile isnadın ispatına olanak tanınmış ve koşulları belirlenmiştir.

2- Hukuki Niteliği

İspat hakkı, Anayasa'nın 39'uncu maddesinde düzenlenmiş olup, Anayasa'nın 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6'ıncı maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetinin ve doğru yargılanma hakkının doğal bir sonucudur. Bu itibarla, isnadın ispatı kurumunu hakkın kullanılması kapsamında kalan "hukuka uygunluk" nedeni olarak değerlendirmek daha doğru olacaktır.[359] Nitekim madde gerekçesinde "Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarette bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir." denilerek bu görüşe destek olunmuştur. Bu durumun kanuni sonucu olarak, hakaret suçundan dolayı ceza bertaraf edilmekle failin özel hukuk açısından tazminat sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Esasen şerefe karşı suçlarda isnat edilen hususun doğruluğunun ispat edilmesi hakkının yokluğu, dolayısıyla da şerefin korunması kural iken, isnadın doğruluğunu ispatlayarak cezalandırılmaktan kurtulmak ise istisnadır.[360] Maddede "fiil isnadı" halinde ispat hakkının bulunduğu açıkça belirtilmiş olmakla, ancak somut bir fiil veya olgu isnadı halinde ispatın mümkün olduğu, sövmek suretiyle hakaret edilmesi halinde ise, olumsuz değer yargısı söz konusu olduğundan ispata elverişli bir fiil bulunmadığı kabul edilmektedir.[361] Örnek vermek gerekirse, bir kişiye "hırsız" demek sövme teşkil ettiğinden ispata konu olmazken, benim evimden hırsızlık yaptı demek belli bir fiil isnadı olduğundan ispata konu olur. Yani, fiilin somut olması demek, doğruluğu ya da yanlışlığı varlığı veya yokluğu ortaya çıkarılabilecek, ispatlanması olanaklı bir fiil olması demektir.[362] Madde hükmünde, isnat edilen fiilin suç oluşturup oluşturmamasına göre ispat hakkının kabulü bakımından farklı koşullar öngörülmüştür. İsnat edilen fiilin suç oluşturmaması halinde kamu yararı veya şikayetçinin ispata razı olması gibi koşullar aranmışken, fiilin suç olması durumunda bu koşullara yer verilmemiştir. Bu nedenle, ispat hakkının uygulanma koşulları her iki olasılık için ayrı ayrı incelenmelidir.

359 Aynı görüşte: **Tarhan,** sh.326; **Hafızoğulları/Kurşun,** s. 45.
360 **Erdağ, Ali İhsan;** "İsnadın İspatı", Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı 2, Sonbahar 2004, s.139.
361 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.345; Artuç, s.1136; Özbek, s.274.
362 **Çetin,** "Hakaret Suçları", sh. 96.

3- İsnadın İspatının Koşulları

A- İsnat Edilen ve Suç Oluşturan Fiilin İspatı

Mağdura isnat edilen fiilin içeriğinin suç olması ve bu suçun faili olan hakaret suçu mağdurunun aynı suçtan mahkum olması halinde, hakaret eden faile ceza verilmez. İsnat edilen fiilden dolayı hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda isnat ispatlanmış sayılır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.[363]

İsnada konu ve suç oluşturan fiilden dolayı mağdur hakkında bir ceza kovuşturması başlatılmış veya başlatılacak olması aranır. 127'inci maddede "kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi durumunda" isnadın ispatlanmış sayılacağına yer verildiği için, mağdurun yargılanması sonucunda mahkûmiyet kararı dışında verilecek her türlü karar, isnadın ispatlanmamış sayılması anlamına geldiğinden, failin hakaret suçundan dolayı cezalandırılması sonucuna yol açacaktır.[364] Burada dikkat edilmesi gereken husus, mağdur hakkındaki mahkûmiyet kararının hakaret eyleminden önce kesinleşmemiş olması gereğidir. Mahkûmiyet kararının hakaret eyleminden önce kesinleşmiş olması faile ispat hakkı vermeyeceği gibi, faili hakaret suçundan dolayı cezalandırılmaktan da kurtaramaz. Zira maddenin ikinci fıkrasına göre, ispat edilmiş (mahkûmiyeti kesinleşmiş) fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir. O halde ispat hakkı, faile, isnat edilen kişi hakkında bir mahkûmiyet hükmünün kesinleşmemiş olduğu aşamada tanınmış olmaktadır. Hakaretin gerçekleştiği anda isnat edilen suç nedeniyle, herhangi bir soruşturma ya da kovuşturmaya başlanılmış olup olmamasının önemi yoktur. [365]

Madde gerekçesinde öngörülen 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

363 "Katılan hakkında ***hakarete*** konu hırsızlık eyleminden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCY.nın 127.maddesinin uygulanamayacağının gözetilmemesi..." [(2. C.D. 2008/1261, 2008/5306) (Yayımlanmamıştır.)]

364 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.346-347.

365 **Artuç,** s.1137.

davasının görüldüğü davada ispat yargılaması yapılmayacak, bu konuda açılan davanın sonucunun beklenmesine karar verilecektir.[366]

B- İsnat Edilen Ancak Suç Oluşturmayan Fiilin İspatı

Mağdura isnat edilen fiil herhangi bir suçu oluşturmuyorsa, faile tanınan ispat hakkı sınırlıdır. 127'inci maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre, fail ancak, isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması halinde veya mağdurun fiilin doğruluğunu ispata rıza göstermesi durumunda hakarete konu fiili ispat hakkına sahiptir.

a- İsnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması

İsnat edilen fiil suç oluşturmakta ise, fiilin doğruluğunu ispat hususunda kamu yararının bulunup bulunmadığı değerlendirilmeyecektir. Ancak isnat edilen fiil suç değil ise, fiilin doğru olup olmadığının ispatında kamu yararı bulunması gerekir. Kamu yararı bulunup bulunmadığı davaya bakan mahkemenin takdirindedir. İfade edelim ki, kamu yararı kavramının anlamı her tarafa çekilebilecek şekilde esnek ve kapsamı da belirsizdir. Ancak burada isnadı ispat ederek cezadan kurtulmanın kural değil, istisna olduğu unutulmamalıdır.[367] Kanaatimizce hakaret içeren isnat, mağdurun özel hayatına ilişkin ise kamu yaranının bulunduğundan söz edilemez. Gerçekten de Anayasa'nın 20'nci maddesinde "özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz" denildiğinden ne suretle olursa olsun özel hayat ile ilgili isnatların ispatına izin verilmemelidir.[368] Ancak, topluma mal olmuş kişilerin özel hayatlarının, normal kişilerin özel hayatlarından daha dar olduğu da göz ardı edilemez. Genellikle isnadın ispatında kamu yararı olup olmadığı değerlendirilirken iddiaların toplumun belirli bir kesimini veya bütününü ilgilendirip ilgilendirmediği, mağdurun sosyal statüsü, toplumda üstlendiği görev dikkate alınır.[369] Kamu görev ve hizmetine yetenekli kişilerin tayin edilmesi, kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanmaması, kamu kaynaklarının amaç dışı ve taraflı harcanmaması gibi konuların ispatında kamu yararı bulunduğu kabul edilmektedir.370 Yine, kişinin devlet ve

366 **Artuç,** s.1137; **Erdağ,** s.140.
367 **Soyaslan,** s.237.
368 **Dönmezer, s.254.**
369 **Yenidünya/Alşahin,** s.83.
370 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.347.

diğer kamu kurumları ve toplum ile ilişkilerine ilişkin isnatlar konusunda da kamu yararı var sayılmalıdır. Örneğin, A'nın devlete yüz milyar liralık vergi borcunu ödemediğine veya B'nin imal ettiği sucuk ve salamlara yenmez hayvan eti kattığına ilişkin isnatlarda olduğu gibi.[371] Öte yandan, bedensel engelli birisine, kusurunun ya da eksikliğinin belirtilmesi suretiyle hakaret edilmesi halinde, bu isnadın ispatı hususunda kamu yararı olduğundan bahsedilemez.[372] Zira, bu durumda somut bir fiil veya olgu isnadı bulunmadığından sövmek suretiyle hakaret suçunun oluştuğu açıktır.

b- Şikayetçinin İspata Razı Olması

İsnat edilen fiilin suç oluşturmaması halinde faile ispat hakkı verilen ikinci hal, mağdurun isnadın doğru veya yanlışlığını tartışmak için faile ispat hakkı tanımasıdır. Mağdurun ispata razı olması halinde, ayrıca kamu yararının bulunup bulunmadığına bakılmaz. Mağdurun rızası açık olmalıdır. Mağdurun, fail tarafından yapılan isnadın ispatı teklifine cevap vermemesi yahut dava dışında sözlü ve yazılı beyanda bulunması yeterli olmayıp, muhakeme dışındaki ispata rıza göstermeye yönelik talebin hâkim huzurunda tekrar edilmesi gerekir. İspata rıza gösteren mağdur artık bundan vazgeçemez.[373]

İspata rıza, hüküm verilinceye kadar mümkündür.[374] Mağdurlar birden fazla ise, bazıları ispata rıza gösterip de diğerleri buna karşı çıkarlarsa, ispat istemi kabul edilmez.[375] Mağdurun rıza göstermediği durumlarda, yukarıda değinildiği üzere, ispat hakkı, ancak kamu yararının bulunması halinde tanınacaktır. Ayrıca, hükmün niteliği ve sonuçlarından anlaşıldığı üzere, bu rıza göstermenin sanık tarafından kabulü gerekir. Şikayetçinin ispata razı olması, zaten hakaret suçuna maruz kalmış ve rencide olmuş şikayetçinin, kendisine isnat olunan fiilin gerçekliği veya yanlışlığının mahkemede tartışılmasını kabul etmesi anlamına gelmektedir.[376] Ancak bu hüküm haklı olarak eleştirileri konusu olmuştur. Çünkü mağdurun ispatı istememesi veya failin istemine razı olmaması, gerçeğin ortaya çıkmasından kaçınma ve isnadın doğruluğunu örtülü kabullenme olarak algılanabilir. Bu ise mağdur üzerinde, özgür

371 **Soyaslan,** s.238.
372 **Tarhan,** sh. 324.
373 **Arısoy,** s. 196.
374 **Artuç,** Kişilere Karşı Suçlar, s. 1139.
375 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.278.
376 **Centel/Zafer/Çakmut,** I., s.249.

iradesi ile seçim yapmasına engel olan ve ispatı kabule zorlayan bir etki yaratır.[377] Bu hüküm, mağdura kendi özel alanına girilip girilmemesi için bir tercih hakkı da sağlar ama isnadın ispatını kabul etmeyen kişinin "saklayacak bir şeyi olduğu" iddiası ile kolayca suçlanmasını da netice verebilir.[378]

Şikayetçi, ispata rıza gösterme hakkını bizzat kullanabileceği gibi, vekili, vasisi veya yasal temsilcisi aracılığıyla da kullanabilir. Şikayetçinin bu hakkını kullanabilmesi için CMK 237'inci maddesine göre katılan sıfatını almasına da gerek bulunmamaktadır.[379]

c- İsnada Konu Suçtan Ötürü Önceden Bir Hüküm Verilmemiş Olması

Bu şartın varlığının zorunlu olduğu yine madde gerekçesinde belirtilmiştir. Buna göre, isnadın yapıldığı anda isnada konu suçla ilgili bir hüküm verilmemiş olması gerekir. 127'inci maddenin ikinci fıkrası içeriğinden de bu sonuca kolayca ulaşmak mümkündür.[380] Buradan hareketle, isnat edilen suç ile ilgili soruşturma veya kovuşturmaya başlanmış olmasının herhangi bir önemi yoktur. Ayrıca ikinci fıkranın açık düzenlemesi karşısında isnada konu suça ilişkin mahkûmiyet kararı almış bir kişiye bu hükümden bahisle hakaret edilmesi halinde 127/1 madde hükmü uygulanmaz. Zira hayatında bir kez işlediği ve mahkûm olduğu hırsızlık suçu nedeniyle, kişiye sürekli "hırsız" şeklinde hakaret edilmesi hiçbir çağdaş hukuk sisteminde kabul görmez. Böyle bir kimse hakkında verilmiş hüküm mahkûmiyet haricinde bir hüküm ise, zaten eylem ispat edilememiş sayılacağından, bu eylem isnat edilerek yapılan hakaret suç oluşturacaktır.[381]

İsnat konusu suç hakkında henüz soruşturma yapılmamışsa, hakaret suçu dolayısıyla yapılan yargılamada, isnat konusu suç bakımından isnadın gerçek olduğunun ispatı iddiası ile birlikte soruşturma başlatılamaz. Zira bu şekilde isnat konusu suç hakkında soruşturma başlatılması, savcının yapması gereken soruşturma evresinin hakaret davasına bakan hâkime yaptırılması anlamına gelir ki, böyle bir

377 **Erman, "**Hakaret Suçları", s. 263; **Erem,** TCK-III., s. 2287.
378 **Dönmezer,** "Kişilere Karşı Cürümler", s. 298.
379 Aynı görüşte: **Tarhan,** s. 329; Aksi görüşte: **Erman,** "Hakaret Suçları", s. 266.
380 **Tarhan,** s. 327.
381 **Erdağ,** sh. 141.

kabul CMK'nın kabul ettiği sisteme aykırıdır ve bu durumda kanuna karşı hile yoluna sapılmış olur.[382]

Daha önceden haysiyet kırıcı suçlar nedeniyle mahkûm olan veya kamuoyunca "şerefsiz" sayılan şahısların, örneğin dilenciler, serseriler, hırsızlar ve fahişelerin artık korunmaya layık bir şereflerinin bulunmadığı ileri sürülmüş ise de,[383] genel kabule göre, kanun önünde eşitlik ilkesi gereğince, şerefsiz denilen kimselerinde korunmaya layık şeref alanları bulunmakta ve bu alana yapılacak tecavüzlerin cezalandırılması gerekmektedir. Bu itibarla, hırsıza hırsız, katile katil, fahişeye fahişe diyen de cezalandırılacaktır. Bu alanın dışında kalan hakaretlerde artık bulunmayan bir şerefin çiğnenmesinden söz edilemeyeceğinden, fiilin suç teşkil etmediği de söylenemez.[384]

Hakaret suçunun soruşturma evresinde, şüpheli kendisine ispat hakkı tanınmasını isteyemez. İspat iddiası hakaret suçu dolayısıyla açılan davada incelenip karara bağlanacaktır, savcının bu hususta bir takdiri bulunmamaktadır.

d- İsnada Konu Suç Hakkında Hükümlülük Kararı Verilmesi

Suç oluşturan fiil isnat edildikten sonra ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. O halde, isnat edilen fiilin bir suça ilişkin olması ve bu suçtan ötürü mağdurun yargılanarak mahkûm edilmesi[385] ve bu mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması zorunludur.[386]

İsnadın ispatı, kanun metninde açıkça hükümlülük kararı ile sınırlandırıldığından bunun dışında verilecek her türlü karar yani beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, ret ve güvenlik tedbirine hükmedilmesi kararları isnadın ispatlanmış sayılmasına yetmeyecek ve fail hakaret suçundan cezalandırılacaktır.[387] Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, esasen bir mahkûmiyet hükmü niteliğinde

382 **Kaya, Esra, "**Hakaret Suçunda İsnadın İspatı", Hukuk Gündemi Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım-2006, sh. 5.
383 **Erman,** "Hakaret Suçları", sh. 53.
384 **Kayançiçek,** sh. 164.
385 "Katılan hakkında hakarete konu hırsızlık eyleminden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunmaması karşısında, 5237 sayılı TCY.nın 127. maddesinin uygulanamayacağının gözetilmemesi," **2. Ceza Dairesinin 01.04.2008 2008/1261 E., 2008/5306 K. (Yayımlanmamıştır)**
386 **Yenidünya/Alşahin,** s. 82.
387 **Özbek,** II., 878; **Erdağ**, s. 140.; **Tarhan,** s. 328.;**Tezcan/Erdem/Önok,** s. 363.

olmayıp mahkûmiyetin kanuni sonuçlarını doğurmadığından hükmün açıklanmasının geri bırakılması halinde isnat ispat edilmiş sayılmaz.

Madde metnindeki "ispat edilmiş fiil" kavramından öncelikle kesinleşmiş mahkûmiyet hükmünün varlığını anlamak gerekir. Buna mukabil, C. Savcılığınca verilmiş kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile isnadın ispatlanmamış olduğunun kabulü zorunludur.[388] Aynı şekilde zamanaşımı veya şikayetten vazgeçme nedeniyle düşme kararı verilmesi hallerinde artık kovuşturma olanağı kalmadığından ispat iddiası ileri sürülemeyeceği kimi yazarlar tarafından ileri sürülmüş ise de,[389] 127'inci maddenin açık düzenlemesi bir yana, bu görüşün kabulü halinde isnadın ispatı kurumunun yolu fiilen kapanmış olacağından Anayasa'nın 39'uncu maddesine aykırı bir hukuki durum yaratılmış olacaktır.[390]

C- İsnadın İspatında Usul

İsnat edilen fiil bir suç oluşturmakta ise, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçunun görüldüğü dava kapsamında yapılmayacaktır. Hakaret suçuna ilişkin dava dışında açılmış veya açılacak olan bir davada isnada konu fiilin yargılaması yapılacaktır. Her iki dava, aynı mahkemede görüleceği gibi, farklı mahkemelerde görülmesi de mümkündür. Hakaret davasını gören mahkeme, diğer davayı bekletici mesele yaparak sonucunu bekleyecektir.

İsnada konu fiilin suç oluşturmadığı hallerde, yani fiilin ispatında kamu yararı veya mağdurun rızasının arandığı durumlarda ise, isnadın gerçeğe uygunluğu, hakaret suçundan açılan davanın görüldüğü mahkemede ispat edilmelidir. İsnadın ispat edilmiş sayılabilmesi için, bu fiilin tam ve kesin bir biçimde sabit olması gerektiği için, belirsiz ve şüpheye yer bırakan ispatlar hükmün uygulanmasını gerektirmez.[391] Mahkeme re 'sen hareket edemez, bu nedenle isnadın ispatı talebinde bulunulması zorunludur. İştirak halinde işlenen suçlarda şeriklerden birinin isnadın ispatı isteminde bulunması yeterli kabul edilmelidir.[392] Yasada ispat hakkının mağdur tarafından kabulü için belli bir süre konulmamıştır. Hüküm kesinleşinceye kadar, davanın her aşamasında ispat hakkı tanınır.

388 **Yenidünya/Alşahin,** sh. 82; **Parlar/Hatipoğlu**, TCK Yorumu II., s. 1009; **Özbek,** II., s. 878.
389 **Dönmezer**, "Kişilere Karşı Cürümler", s. 301.
390 **Tarhan,** s. 328.
391 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.347, **Erdağ,** s.141.
392 **Tarhan**, s. 330.

Üzerinde durulması gereken bir diğer hususta ispat yükümlülüğünün kimde olduğudur. Mahkeme re'sen delil toplayabilecek midir? Mahkemenin re'sen delil toplayabileceğinin kabulünün ispat sisteminin niteliği ile bağdaşmayacağını, kişinin bir isnat da bulunduğu ve bu isnadını ispatlayabileceğini bildirdiğinde cezadan kurtulma imkanına kavuştuğunu, o halde isnadını nasıl ispatlayacağını da kendisinin bilmesi gerektiğini ileri sürenler olmuştur.[393] Ancak madem bir ceza yargılaması yapılmaktadır ve ceza yargılamasının amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır, o halde ceza muhakemesinin genel prensipleri uyarınca ispat hususunu sadece failin tek eline bırakmayarak tüm yargılama süjelerinin delil ileri sürebilmesine imkan tanımak gerekir.[394] Mahkemede bu hususu re'sen araştırabilmelidir.

İspat istemi önüne geldiğinde mahkeme, seçenek koşulların varlığı halinde istemi kabul edecek, aksi halde istemin reddine karar verecektir. İstemin kabul veya reddine ilişkin bu kararlar davayı çözümleyen ara karar niteliğinde olduğundan esas hüküm ile birlikte temyiz/istinaf yoluna gidilebilecektir.[395]

İsnadın ispatı istemi ancak isnat edilen suç ya da fiilin gerçek, doğru ve var olduğuna ilişkin olabilir. Bu nedenle, duyuma veya yaygın da olsa dedikoduya dayalı isnatların ispatı istemi, muhatap kim olursa olsun dinlenmez.[396] İsnadın kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde ispatlanması gereklidir.[397]

İsnadın esası ispat edilmiş ancak ayrıntılarda hata edilmiş ise isnad ispat edilmiş sayılmalıdır.[398] 765 sayılı TCK'da isnadın ispatı yöntemi ayrıntılı şekilde belirtilmiş iken, 5237 sayılı TCK'da bu hususta bir düzenlemeye yer verilmeyerek yöntem serbestisi benimsenmiştir.[399] Failin getirdiği delile karşılık, katılan veya C. Savcısının da delil ileri sürmesi mümkündür.

Madde hükmünde ispat halinde ceza verilemeyeceğinin belirtilmesi karşısında, ispat iddiasının soruşturma aşamasında değil kovuşturma safhasında ve

393 **Artuç**, s. 1140.; **Kayançiçek,** s. 170.
394 **Yenidünya/Alşahin,** s.83.
395 **Kayançiçek,** s. 167.
396 **Kayançiçek,** s. 169.
397 **Artuç,** s. 1139.; **Tezcan/Erdem/Önok,** s. 364.
398 **Centel/Zafer/Çakmut,** s. 250.
399 **Soyaslan,** s. 263.; **Tarhan,** s. 326.

hüküm kesinleşinceye kadar ileri sürülebileceğinin kabulü zorunludur.[400] Bu bağlamda, temyiz aşamasında isnadın ispatı iddiasında bulunulamaz.

Mağdurun şikayet etmeden önce ölmüş olması halinde rızaya dayalı ispat hakkı hiçbir halde ileri sürülemez. Zira ispat talebini karşılayacak, ölmüş kişiye karşı kullanılacak ispat vasıtalarına karşı koyabilecek ve bu vasıtaları çürütebilecek taraf mevcut değildir.[401] Müştekinin şikayetçi olmasından sonra ölümü halinde ise, rıza söz konusu olamayacağından isnadın ispatı olgusundan söz edilemez.[402] İsnat edilen fiilin suç teşkil etmesi halinde ise, hakaret suçunun mağduru hakkında ispata konu davada düşme kararı verileceğinden isnadın ispatı mümkün olmaz.

İsnadın ispat edilmiş olması durumunda mahkemece ne tür bir karar verileceği belirtilmemiştir. Doktrinde, isnadın ispatının, CMK. 223/1'de sayılan beraat kararı verilebilecek durumlardan hiçbirisinin kapsamına girmediğinden dolayı CMK'nun 223/8 maddesi gereğince "düşme" kararı verilmesi gerektiğini ileri sürenler[403] bulunmakta ise de, kanaatimizce, isnadın ispatı halinde verilmesi gereken karar, CMK. 223/2-d maddesi gereğince "yüklenen suç sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunmasından dolayı beraat" kararı olmalıdır. Zira, bilindiği üzere hukuka uygunluk nedenleri fiilin suç olarak doğmasını engellemektedir. Hukuka uygunluk nedenleri, fiil işlenirken var olan ve sonucun hukuka uygun olarak doğmasını sağlayan nedenlerdir. TCK'nın 26/1 maddesinde, hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyeceği belirtilmiştir. Esasen maddenin yer aldığı bölüm başlığı "ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler" şeklinde düzenlenmiştir. İspat hakkı ise, Anayasa'nın 39'uncu maddesi ve TCK'nun 127'inci maddesi gereğince faile tanınmış yasal bir hak olup, isnadın ispatı halinde faile ceza verilmeyeceğini öngörmektedir. Bilinen hukuka uygunluk nedenlerinden farklı olarak, ispat hakkının kullanılmasında failin eylemi, hukuka aykırı olarak ortaya çıkmıştır. İspat hakkı kullanılmadığı sürece de hukuka aykırılığını sürdürecektir. Fail bu hakkını kullandığı ve isnadını ispat ettiği takdirde ise, diğer hukuka uygunluk nedenlerinde olduğu gibi faile ceza verilmeyecektir. Bu nedenle ispat hakkı da bir nevi hukuka uygunluk nedeni sayılmalı[404] ve "hakkın

400 **Tarhan,** s. 327.
401 Aynı görüşte: **Erman,** s. 266, **Kayançiçek,** s. 174, Aksi görüşte: **Artuç,** s. 1139.
402 **Tarhan,** s. 329; **Şen,** I., s. 561.
403 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.84.
404 Aynı görüş için bkz**. Hafızoğulları/Kurşun,** s.10.

kullanılması" kapsamında değerlendirilerek, CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince failin beraatine karar verilmelidir.

İsnadın ispatını bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul etmenin doğal sonucu olarak, iştirak halinde işlenen hakaret suçunda tüm suç ortakları bundan yararlanacaktır. İspatın hukuki niteliğini özel cezasızlık nedeni olarak gören yazarlarında vardığı sonuç budur.[405]

İsnat edilen fiilin sübutu halinde mağdur artık, "tazminat" talebi ile hukuk mahkemesine de gidemez. Zira kanun, isnadın ispatlanması halinde failin hangi şekilde olursa olsun sorumlu tutulmamasını istemektedir.[406]

Fail isnat ettiği suçla ilgili bir ceza davasının bulunduğunu iddia ettiği takdirde hâkim bu hususu araştıracak ve böyle bir davanın varlığı halinde bu davayı bekletici mesele yaparak davanın sonucunu bekleyecektir. Hâkim bu davada verilecek hüküm ile bağlıdır.[407] Bu süre içerisinde dava zamanaşımı durur.

Konusu suç teşkil etmeyen isnatların varlığı halinde ise, bu tür isnatların hakaret davasına bakan mahkemece halli gerekeceğinden bu halde zamanaşımı durmaz.[408]

VI- KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET

1- Genel Olarak

TCK'nun 130'uncu maddesinde: "(1) Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.

(2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset ve kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" hükmü yer almaktadır.

405 **Erdem, Mustafa Ruhan, "**Faillik ve Suç Ortaklığı", HPD, S:5, Aralık 2005, s. 214.
406 **Erem/Toroslu,** s.459.
407 **Arısoy,** s. 195; **Tarhan,** s. 328; **Çetin,** s. 97.
408 **Kayançiçek,** s. 179.

Ölü bir kişinin hatırasına hakaret eyleminin tam karşılığı 765 sayılı TCK'da düzenlenmemiş, genel olarak ölünün naaş ve kemiklerine yönelik eylemler yaptırıma altına alınmıştı. Ancak aynı kanunun "şikayet" başlıklı 488'inci maddesinin 2. fıkrasında "...bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı irtikâp olunursa" ifadesi ile eylemin ölen kişinin manevi varlığına da yöneltilebileceğine işaret edilmişti.[409] Yeni düzenleme ile ölünün manevi varlığı ve hatırasına yönelen, yakınlarını rencide eden eylemlerde açık bir şekilde madde kapsamına alınmıştır.

Yukarıda "hakaret suçunun mağduru" bahsinde değindiğimiz üzere, kişilik doğumla başlayan ve ölümle sona eren bir süreç olduğundan, ölüler hukuken kişi sayılmazlar. Beyin ölümü gerçekleşmiş kişiye gerçekleştirilen hakaret eylemi bu madde kapsamında değerlendirilemez. Kanun maddesinde beyin ve beden ölümü gerçekleşmiş, tıbben ve hukuken ölü olan kişilerin amaçlandığı anlaşılmaktadır.[410] Ölüyü tahkir suçunda, ölüm ile birlikte kişiliğin de sona ermesi sebebiyle ölü bu suçta korunan hukuki yararı teşkil etmez. Bunun hatırasına duyulması gereken saygı ve yakınlarının fiil sebebiyle rencide edilmiş olmaları itibariyle ölünün yakınlarının saygınlığının korunması amaçlanmıştır.

Aşağıda 130'uncu maddenin birinci fıkrasında yer alan "ölenin hatırasına hakaret" ve 130'uncu maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen "ölüleri tahkir" suçlarını ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Yukarıda "hakaret" suçu kapsamında geniş açıklamalar yapıldığından bu suçların temel özellikleri üzerinde durmakla yetineceğiz.

2- Ölenin Hatırasına Hakaret

Ölenin hatırasına hakaret eyleminde korunan hukuksal yarar, hem ölünün hatırasına olan saygının korunması, hem de onun yakınlarının rencide edilmesinin önlenmesidir.[411] Suçun faili, herhangi bir kimse iken, mağduru ise, ölen kişinin yakınlarıdır. Suçun unsurları konusunda, hakaret suçu hakkında yapılan açıklamalardan farklı bir husus yoktur. Burada özellik gösteren husus, ölünün yüzüne karşı hakaret mümkün olmadığından, suçun en az üç kişi ile ihtilat edilerek gıyapta

409 **Tarhan,** s. 343.
410 **Tarhan,** s. 343
411 **Artuç,** s.1234.

işlenebilmesinin mümkün olmasıdır. İhtilat edilmesi gereken üç kişinin, şikayet hakkı bulunan yakınlar veya başkası olması arasında fark yoktur.

Ölüye hakaret suçu ani bir suçtur. Teşebbüs mümkün değildir. İhtilatın oluşması ile suç oluşur. Aleniyetin varlığı ise, suçun ağırlaştırıcı nedeni sayılmıştır.[412]

3- Ölüyü Tahkir

5237 sayılı TCK, 130/2 maddesi hükmünde dört ayrı suça yer vermiştir. Bunlar, ölünün cesedini almak, kemiklerini almak, ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunmak suçlarıdır.

A- Ölünün Ceset veya Kemiklerini Almak

Ceset veya kemiklerin tamamen veya kısmen alınması arasında bir fark olmadığı gibi, hangi amaçla alındığının da bir önemi yoktur. Buradaki "almak" tabirinin, ceset veya kemiklerin kısmen veya tamamen bulunduğu doğal ortamdan (örneğin mezardan) çıkarılması şeklinde anlaşılması gerekir.[413] Buradaki "almak" terimiyle hırsızlık suçundaki "almak" terimlerinin anlamları farklıdır. Ölünün ceset ve kemiklerini alma eyleminde zilyetliğin ihlali yeterli olup, yeni bir zilyetlik tesisine gerek yoktur.[414]

Cesetle birlikte gömülen eşyanın alınması durumunda, hırsızlık suçu oluşacağından, bu suçun oluşumu için gerekli olması nedeniyle, hâkimiyetin tesis edilmiş olması aranacaktır.

Fiil hukuka aykırı olmalıdır. Ölünün sahiplerinin cesedin veya kemiklerin alınmasına rıza göstermelerinin bir hukuka uygunluk nedeni olup olmayacağının düşünülmesi gerekmektedir.[415] Beden muayenesi (CMK. m.76), moleküler genetik inceleme (CMK. m.78), ölü kimliğini tespit ve adli muayene (CMK. m.86) ve otopsi (CMK. m.87 vd.) amacıyla ceset mezardan çıkarılabilir. Burada kanunun verdiği bir

412 **Hafızoğulları/Kurşun,** s.19.
413 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.320,
414 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.358; **Artuç,** s.1236. "Suç ceset üzerinde failin fiili hâkimiyet kurmasıyla tamamlanır" şeklindeki aksi görüş için bkz. **Hafızoğulları/Kurşun,** s.19; **Yenidünya/Alşahin,** s. 90.
415 **Hafızoğulları/Kurşun,** s.20.

yetki söz konusu olduğu için "görevin yerine getirilmesi" hukuka uygunluk nedeni oluşturur. Bundan başka Umumi Hıfzıssıhha Kanununun mezarların açılması ve ölülerin nakli konusunda hükümleri gereğince işlenen fiiller de hukuka uygunluk nedeni teşkil eder. Öte yandan 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun, ölüden organ, doku ve kemik alınmasına olanak vermiş ve bunun usulünü göstermiş olduğu için, burada da bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu kabul edilmektedir.[416]

B- Ceset veya Kemikler Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak

Ölünün ceset ve kemikleri hakkında tahkir edici fiillerde bulunmaktan maksat, ölüye saygı ile bağdaşmayan, sözlü nitelikte olmayan, maddi fiillerin işlenmesidir. Ölüye karşı tahkir edici fiillerin gerçekleştirilmesi sırasında, hakaret içerikli ifadeler kullanılmış olabilir. Ancak hakaretin sadece sözlü olarak işlenmesi durumunda, 130'uncu maddenin ikinci fıkrası değil, birinci fıkrası uygulanmalıdır.[417] Ölünün ceset ya da kemikleri hakkında tahkir edici fiiller, örneğin, cesede tükürmek, tabutunu tekmelemek, cesedi parçalamak, cesetle cinsel ilişkide bulunmak ve benzeri biçimde ölüye saygı ile bağdaşmayacak nitelikte fiillerle işlenebilir.[418]

Fiilin hukuka aykırılığı ve hukuka uygunluk sebepleri konusunda, "ceset veya kemikleri almak" bahsinde söylenenler burada da geçerlidir.

VI- SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMA USULÜ

1- Soruşturma ve Kovuşturma

Hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması kural olarak şikayete bağlıdır. Ancak kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret halinde soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır. Bunun dışındaki suçun nitelikli halleri dahil diğer şekilleri bakımından şikayet bir soruşturma ve kovuşturma şartı olmaya devam eder.

Şikayet hakkı suçun mağduruna aittir. Mağdur şikayet hakkını kullanmadan önce ölür veya suç ölmüş bir adamın hatırasına karşı işlenmiş olursa, bu takdirde ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri şikayette

416 **Tezcan/Erdem/Önok,** s.358-359.
417 **Yenidünya/Alşahin,** s.90.
418 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.320.

bulunabilir. (TCK. m.131) Şikayet süresi altı ay olup, zamanaşımı süresini geçmemek koşuluyla bu süre, şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu öğrendiği günden itibaren başlayacaktır.[419] Mağdur birden fazla ise, mağdurların her biri bağımsız şikayet hakkına sahiptir. Mağdurlardan birisi altı aylık süreyi geçirirse, bundan dolayı diğerlerinin hakları düşmez. Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olan suçlar, aynı zamanda uzlaşma kapsamında (CMK. m.253-254) yer almaktadır.[420]

TCK'nın 73'üncü maddesine göre, şikayete bağlı suçlarda, mağdurun şikayetinden vazgeçmesi davayı düşürür. Hüküm kesinleştikten sonraki vazgeçme, cezanın infazına engel oluşturmaz. Sanıklardan biri hakkındaki şikayetten vazgeçme, diğerlerini de kapsar. Diğer taraftan vazgeçme onu kabul etmeyen sanığı etkilemez. Bir diğer ifadeyle şikayetten vazgeçme, karşı tarafın kabulüne bağlıdır; kabul etmediğinde dava devam eder. Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar görenin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini beyan etmiş ise, suçtan zarar gören kişi, hukuk mahkemesinde de dava açamaz.[421]

5187 sayılı Basın Kanunu'nun 26'ncı maddesi uyarınca, basılmış eserler yoluyla işlenen hakaret suçları nedeniyle açılacak davalar iki aylık ve dört aylık hak düşürücü sürelere bağlanmıştır.

Basın Kanunu'nun "dava süreleri" başlıklı 26'ıncı maddesi;

"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 eserin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı

419 "Sanığın, yakınan hakkında verdiği dilekçe ile yakınana yokluğunda hakaret ettiği anlaşılmakla; şikayetin soruşturma ve kovuşturma koşulu olması nedeniyle, yakınanın suçu öğrendiği tarih saptanıp, şikayetin süresinde olup olmadığı araştırılmalı, süresinde ise uzlaşma ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanıp uygulanmayacağı araştırılmalıdır." **4. Ceza Dairesinin 18.09.2007 2006/3321 E., 2007/6850 K. (Yayımlanmamıştır.)**

420 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.28.

421 **Şafak, Ali;** Ceza Hukuku Genel ve Özel Hükümler, Selim Kitapevi, Ankara-2005, s.148-149.

tarafından öğrenildiği tarihtir.[422] Ancak, bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, 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 zamanaşımı 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." hükmünü içermektedir.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28'inci maddesinin son fıkrası hükmüne göre de, TRT Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlardan ve haksız fiillerden dolayı açılacak ceza ve hukuk davaları 60 günlük hak düşürücü süreye bağlanmıştır. Bu süre, zamanaşımını kesen ve durduran nedenlerle uzatılamaz. Ancak, bu hüküm özel radyo ve televizyonların görevlileri hakkında açılacak ceza ve hukuk davalarında uygulanmaz. Zira, 3984 sayılı Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkındaki Kanunda, dava açma süresi bakımından herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla özel radyo ve televizyon görevlileri aleyhine açılacak hakaret suçundan dolayı ceza davaları, bu suçun dava zamanaşımı süresi içinde açılabilir.[423]

2- Görevli ve Yetkili Mahkeme

Hakaret suçları için öngörülen seçenekli cezalardan hürriyeti bağlayıcı ceza yönünden üst sınır iki yıl hapis cezası olmakla, 5235 sayılı Adli Yargı ve İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri

422 "5187 sayılıYasa'nın 26/1 maddesi uyarınca günlük süreli yayınlardan olan gazeteler bakımından dava açma süresi iki aydır. Bu süre hak düşürücü süre olup, basılı eserin savcılığa teslim tarihi veya eylemin savcılıkça öğrenildiği tarihte başlar." **(Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28.11.2007 tarih, 2007/7328 Esas, 2007/10102 Karar sayılı ilamı, YKD C: 34, S: 2, Şubat 2008, s. 335.)**

423 **Parlar/Hatipoğlu,** Hakaret Suçları, s.29.

Hakkında Kanunun 10'uncu maddesi gereğince, bu suçlara ilişkin davalara bakma görevi sulh ceza mahkemelerine aittir. Aynı Yasanın 14'üncü maddesine göre, suçun ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenlerinin bulunması halinde dahi, görevli mahkeme değişmeyecektir.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde görevli mahkeme Basın Kanunu'nun 27'nci maddesine göre Asliye Ceza Mahkemesidir. Bir yerde birden çok asliye ceza mahkemesi varsa, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarına 2 numaralı asliye ceza mahkemesinde bakılacaktır. Basın Kanunu'nun 27/3 maddesine göre, basılmış eserler yoluyla işlenen suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır. Dolayısıyla bu davalara adli tatil içerisinde de bakılabilir.

Radyo ve televizyon, internet ve diğer görsel ve işitsel yayınlar yoluyla işlenen hakaret suçları yönünden, ilgili kanunlar özel bir hüküm içermediğinden, bu nevi yayınlar yoluyla işlenen hakaret suçunda genel hüküm gereği sulh ceza mahkemeleri görevlidir.[424]

5271 sayılı CMK'nın 12/1 maddesine göre davaya bakmak yetkisi suçun işlendiği yer mahkemesine aittir. Huzurda hakaret suçu yönünden bir sorun yoktur. Ancak gıyapta ya da ileti yoluyla hakarette suç, mağdurun suçu ve faili öğrenmesi ile tamamlandığından, hakaretin mağdurun bilgisine ulaştığı, başka bir deyişle mağdurun suça "muttali olduğu" yer mahkemesi yetkilidir.[425] Gıyapta hakarette asgari sayı aşılmış ise, bundan sonra her ihtilatın vuku bulduğu yerde suç işlenmiş sayılmalıdır.[426]

Basın yoluyla işlenen hakaret suçunda yetkili mahkeme özellik arz eder. Basın Kanunu'nun 11/1 maddesi uyarınca basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşacağından, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkilidir. Eserin birden fazla yerde basılması halinde hangi mahkemenin yetkili olacağı hususu CMK'nın 12/3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre: "Suç, ülkede yayımlanan bir basılı eserle işlenmişse yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi

424 **Tarhan,** s.363.
425 **Tarhan,** s.362.
426 **Erem/Toroslu,** s.435.

de yetkilidir." CMK'nın 12/4 maddesi hakaret suçu bakımından özel bir düzenleme içerir: "Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan hakaret suçunda eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Mağdur, suçun işlendiği yer dışında tutuklu veya hükümlü bulunuyorsa, o yer mahkemesi de yetkilidir." Aynı maddenin son fıkrasında ise; "Görsel veya işitsel yayınlarda da bu maddenin 3'üncü fıkrası hükmü uygulanır. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir" biçimindeki açıklama ile, radyo, televizyon, internet gibi kitle iletişim araçları ile işlenen hakaret suçları bakımından da üçüncü fıkranın uygulanacağı, ancak mağdurun oturduğu yerde de işitilmiş veya görülmüş olması halinde o yer mahkemesinin dahi yetkili olduğu belirtilerek yetki konusunun çerçevesi çizilmiştir.

3- Suçun Yaptırımı

Hakaret suçunun huzurda, huzura eşit sayılan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle ya da mağdurun gıyabında işlenmesi hallerinde suçun yaptırımı üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. TCK'nın 61/9 maddesi gereğince adli para cezasının alt ve üst sınırları, hapis cezasının alt ve üst sınırı ile aynı, yani üç aydan iki yıla kadar adli para cezasıdır.

125'inci maddenin üçüncü fıkrasında öngörülen nitelikle hallerin varlığı halinde verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Daha önce de bahsedildiği üzere, doktrinde, kanun koyucunun 125/1 madde hükmünde cezayı seçenekli öngörmesine rağmen, nitelikli hallerde açıkça seçenekliğe yer vermeyerek "cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz" ibaresiyle zorunlu olarak sadece hürriyeti bağlayıcı cezaya yer verdiği ileri sürülmüş427 ise de, kanaatimiz bunun aksi yönündedir. Kanun koyucu maddenin birinci fıkrasında temel cezayı belirleyerek üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verileceğini hükme bağlamıştır. TCK. 61/9 maddesi hükmü gereğince adli para cezasının sınırları da "üç aydan iki yıla kadar" olacaktır. 125'inci maddenin üçüncü fıkrasında ise suçun nitelikli halleri sayıldıktan sonra "cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı" hükme bağlanmış, ancak cezanın nevi belirtilmemiştir. Bu hükümden cezanın yalnızca hapis cezası olabileceği sonucu çıkarılamaz. Burada atıf yapılan "ceza", maddenin birinci fıkrasında

427 **Hafızoğulları/Kurşun,** s.16.

belirtilmiş olan temel cezadır ki, bu da "üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası"dır. Buna göre üçüncü fıkra uyarınca uygulanması gereken cezanın "bir yıldan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası" olarak anlaşılması gerektiği kabul edilmelidir.[428] Nitekim Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.[429]

Suçun alenen veya aleniyet unsurunun tartışmasız var olduğu kabul edilen basın yoluyla işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılacaktır. Buradaki artırım oranı sabit olup, daha az veya daha çok oranda artırım yapılması yönünde hâkime takdir hakkı verilmemiştir.

Suçun zincirleme olarak işlenmesi veya kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi nedeniyle zincirlime suç hükümlerinin uygulanması halinde verilecek ceza, TCK'nun 43/1 maddesinde belirtildiği üzere, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılacaktır.

129'uncu maddenin birinci fıkrasına göre, suçun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi veya aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre karşılıklı olarak işlenmesi hallerinde, verilecek cezadan en çok 2/3 oranında indirim yapılacak veya ceza vermekten de vazgeçilebilecektir.

130/1 maddede yazılı olduğu üzere, öldükten sonra kişinin hatırasına hakaret halinde 125/1 maddede olduğu gibi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası verilecektir. Ancak 130/2 maddeye göre, ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerinin alınması ya da ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunulması halinde ise, diğer hakaret suçlarından farklı olarak adli para cezası öngörülmemiş olup, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası belirlenmiştir.

---

428 Aynı görüşte, **Özbek,** s.277.

429 Başka nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; 5237 sayılı TCY'nin 125/3 maddesinde seçenek olarak adli para cezasının da öngörülmesi karşısında, anılan madde uyarınca hapis cezası tercih edilerek temel ceza saptandıktan sonra aynı Yasanın 50/2.maddesi gereğince adli para cezasına dönüştürülemeyeceğinin gözetilmemesi yasaya aykırı..." **(4 CD 2006/5273, 2007/9801) (Yayımlanmamıştır)**

"Görevliye hakaret eylemine ilişkin olarak 5237 sayılı TCY'nın 125/3-a maddesinde öngörülen adli para cezasının 1 yıldan az belirlenemeyeceğinin gözetilmemesi,"**(4 CD 05.11.2008, 2008/13055, 2008/19958) (Yayımlanmamıştır)**

"Sanığa yükletilen görevliye hakaret suçuna ilişkin olarak 5237 sayılı TCY'nın 125/3-a maddesinde seçenekli ceza öngörülmesi nedeniyle bu hususun takdir hakkının kullanılmasını gerektirdiği de uyarlamanın duruşma açılarak yapılması zorunluluğu,"**(4. CD 19.11.2008, 2007/1288, 2008/20852) (Yayımlanmamıştır)**

4- Dava Zamanaşımı

Hakaret suçları için öngörülen cezanın üst sınırı iki yıl hapis veya adli para cezası olduğundan, TCK'nun 66/1-e bendi hükmü gereğince dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Ancak aynı maddenin iknici fıkrasına göre, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlar hakkında, bu sürenin yarısının (dört yıllık sürenin); onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan kişiler hakkında ise, üçte ikisinin (beş yıl dört aylık sürenin) geçmesiyle kamu davası düşer.

TCK'nın 67/1 maddesine göre, soruşturma ve kovuşturma yapılmasının, izin veya karar alınması veya diğer bir mercide çözülmesi gereken bir meselenin sonucuna bağlı bulunduğu hallerde; izin veya kararın alınmasına veya meselenin çözümüne veya kanun gereğince hakkında kaçak olduğu hususunda karar verilmiş olan suç faili hakkında bu karar kaldırılıncaya kadar dava zamanaşımı durur. Şüpheli veya sanıklardan birinin savcı huzurunda ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesi, tutuklanması, suçla ilgili iddianame düzenlenmesi, mahkûmiyet kararı verilmesi hallerinde dava zamanaşımı kesilir. Dava zamanaşımı kesildiğinde, zamanaşımı süresi yeniden eşlemeye başlar. Birden fazla kesme nedeni varsa, zamanaşımı süresi son kesme nedeninin gerçekleştiği tarihten itibaren yeniden işlemeye başlar. Kesilme halinde, zamanaşımı süresi suça ilişkin sürenin en fazla yarısına kadar uzar, hakaret suçu bakımından bu süre 12 yıldır. (12-15 yaş grubunda 6 yıl, 15-18 yaş grubunda 7 yıl 12 aydır)

SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 125 ilâ 131'inci maddeleri arasında "şerefe karşı suçlar" başlığı altında genel olarak hakaret suçu düzenlenmiştir. 765 sayılı TCK'nda hakaret ve sövme suçları ayrı maddelerde ve farklı yaptırımlara tabi olarak düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'nın 125'inci maddenin birinci fıkrası bu iki suçu bir arada düzenlemiş ve aynı yaptırıma bağlamıştır. Doktrinde bu iki fiilin tek bir maddede düzenlenmiş olması yerinde bulunurken, aynı yaptırıma bağlanmış olması haklı olarak eleştirilmiştir. Gerçekten de, hakaret suçunun oluşumu için mağdurun onur ve şerefinin gerçekten rencide edilmiş olması aranmamakla birlikte, somut bir fiil isnat edilerek işlenen hakaret suçu, sövmek suretiyle işlenen hakaret suçundan daha ağır bir sonuç doğurmaktadır. Mağdura soyut olarak "hırsız" denilmesi ile "üç gün önce A'nın evinden hırsızlık yaptı" denilmesinin sonuçları ve toplumda meydana getireceği etki aynı değildir. Örnekte de görüldüğü üzere, çoğu zaman, somut fiil isnadının içerisinde esasen sövme fiili de yer almakta, sövme niteliğindeki sözlere somut ilaveler yapılarak hakaret genişletilmektedir. Somut fiil isnadı ile oluşturulan tehlikenin ağırlığı daha fazla olmaktadır. Bu nedenlerle, kanun koyucunun her iki fiili aynı yaptırıma bağlamış olması yerinde olmamıştır.

Hakaret suçu ile korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Suçun oluşumu için, failin eyleminin, mağdurun şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması yeterlidir. Mağdurun, onur, şeref ve saygınlığının gerçekten rencide edilmiş olması aranmaz. Bundan dolayı hakaret suçu soyut tehlike suçudur. Suçun oluşumu için belirli bir şekil şartı yoktur. Sözle, yazıyla, hareketle veya halin icabına göre hareketsiz kalmakla da işlenebilir.

Suçun faili ve mağduru herkes olabilir. Tüzel kişiler suçun faili ve mağduru olamaz. Mağdurun belirli veya belirlenebilir olması şarttır. Ölülere karşı gerçekleştirilen hakaret niteliğindeki eylemler, 125'inci maddeye göre değil, 130'uncu madde kapsamında değerlendirilecektir. Atatürk'ün hatırasına hakaret halinde ise 130'uncu madde değil, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un birinci maddesi uygulanacaktır.

Hakaret suçu, mağdurun huzurunda işlenebileceği gibi, yokluğunda işlenmesi de mümkündür. Ancak, yoklukta işlenen hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi ve failin ihtilat iradesine sahip olması gerekir. Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, huzurda işlenmiş gibi kabul edilerek 125!inci maddenin birinci fıkrasına göre cezalandırılacağı aynı maddenin ikinci fıkrasında hükme bağlanmıştır.

Hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Olası kastla işlenebilir. Ancak failde herhangi bir saik aranmaz.

125'inci maddenin 3 ve 4'üncü fıkralarında suçun nitelikli halleri düzenlenmiştir. Buna göre, suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi, suçun kişinin dini, siyası, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı veya kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi halleri cezada artırım sebebi sayılmıştır. Ancak, kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı hakarete uğraması durumunda suçun faili üçüncü fıkra hükmüne göre cezalandırılabilirken, kişinin dinin emir ve yasaklarına uygun davranmaması veya aykırı hareket etmesi nedeniyle hakarete uğramış olması bu nitelikli hal kapsamında sayılmamış olup, 125/1'e göre uygulama yapılacağı anlaşılmaktadır.

127'inci maddede, isnat edilen fiilin suç oluşturması halinde faile ispat hakkı tanınmış, mağdur hakkında isnat edilen ve suç oluşturan fiilden dolayı kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, hakaret suçunun failine ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. İsnat edilen fiilin herhangi bir suçu oluşturmaması halinde, failin ispat hakkı sınırlı olup, bu durumda fail, ancak isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması veya mağdurun ispata rıza göstermesi halinde bu haktan yararlanabilir.

Hakaret eyleminin, kanunun hükmünü icra veya yetkili amirin emrinin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması veya mağdurun rızası gibi hukuka uygunluk sebepleri altında gerçekleştirilmesi halinde, eylem suç olarak doğmayacak ve faili

cezalandırılmayacaktır. Yasanın 128'inci maddesinde ise, hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk sebebi olarak iddia ve savunma dokunulmazlığı kabul edilmiştir. Buna göre, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunması halinde, faile ceza verilmeyecektir. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve somut uyuşmazlıkla bağlantılı olması aranacaktır.

129'uncu maddede hakaret suçuna ilişkin özel haksız tahrik halleri düzenlenmiştir. Suçun kasten yaralamaya tepki olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmez iken, suçun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi veya karşılıklı olarak işlenmesi halinde verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi ceza vermekten vazgeçilmesi yoluna da gidilebilecektir. Ancak, suçun karşılıklı olarak işlenmesi halinde özellik arz eden husus, taraflardan her ikisi hakkında indirim veya ceza verilmesinden vazgeçilmesi söz konusu olabileceği gibi, taraflardan yalnızca birisi hakkında bu hafifletici sebebin uygulanması konusunda "olayın mahiyetine göre" hâkime takdir hakkı tanınmış olmasıdır.

130'uncu maddede ise, öldükten sonra kişinin hatırasına hakaret suçu düzenlenmiştir. Bu suç, ölen kişinin hatırasına karşı işlenebileceği gibi, ölenin ceset veya kemiklerinin tamamı veya bir kısmı üzerinde hakaret sayılan eylemlerin gerçekleştirilmesi veya ceset ve kemiklerinin alınması şeklinde gerçekleştirilebilir.

Son olarak, hakaret suçunun kamu görevlisine veya kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi hali dışında, suçun soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikayetine bağlıdır ve aynı zamanda uzlaşma kapsamında kalmaktadır. Mağdurun şikayet etmeden önce ölmesi veya suçun ölen kişinin hatırasına karşı işlenmiş olması halinde, ölenin ikinci dereceye kadar üst soyu ve alt soyu, eş veya kardeşleri şikayette bulunabilecektir.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

ARIKAN, Baha, Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet, ABD., S: 1, 1954

ARISOY, Mine, Hakaret, TBBD., Y:20, S:72, Ankara, Eylül-Ekim 2007

ARMAĞAN, Servet, Basın Hürriyeti ve Sınırları, GÜHFD., C: II, S: 1-2, Haziran-Aralık 1998

ARTUÇ, Mustafa, Kişilere Karşı Suçlar, Ankara: Adalet Yayınevi,2008

Artuk, Mehmet Emin, Emniyet Tedbirleri, Argumentum, Y.: 2, S.: 23, Haziran 1992

ARTUK, Mehmet Emin, "Suç Genel Teorisi", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınevi, İstanbul, 1989

ARTUK, Mehmet Emin, "Suç ve Cezaların Kanuniliği Prensibi", Ceza Hukuku El Kitabı, Beta Yayınları, İstanbul 1989

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A.Caner, 5237 sayılı TCK'ya göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, C: I, Turhan Kitabevi Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Nisan 2006

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKÇEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A.Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 2008

BAKICI, Sedat, 5237 sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri, 2. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2008

BİLMEN, Ömer Nasuhi, Hukuki İslamiyye ve Istılahatı Fıkhiyye Kamusu, İstanbul: Bilmen Basım ve Yayınevi, c.3, 1950

CENTEL, Nur, ZAFER, Hamide ve ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul: Beta Yayınevi, 2007

ÇETİN, Erol; Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Ankara: Seçkin Yayınevi,2008

DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2007

DÖNMEZER, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta, 13. Bası, İstanbul-1990

ERCAN, İsmail; Ceza Hukuku, 3. Bası, İkinci Sayfa Yayınları, Mart-2007

ERDAĞ, Ali İhsan; İsnadın İspatı, Hukuki Perspektifler Dergisi, Sonbahar 2004, S: 2

ERDEM, Mustafa Ruhan, "Faillik ve Suç Ortaklığı", Hukuki Perspektifler Dergisi, S:5, Aralık 2005

ERDOĞMUŞ, Belgin/TAHİROĞLU, Bülent, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul: Der Yayınları, 2000

ERDOĞRU, M. Akif, Lefkoşa Şer'i Mahkeme Tutanaklarında Şetm (1580-1640), VIII. Uluslararası Türkiye'nin Sosyal ve Ekonomik Tarihi Kongresi, Bursa, 1998

EREM, Faruk; Ceza Hukukunda Hakkın Kullanılması, AÜHFD, C: 41, Y: 1989-1990, S: 1-4

EREM, Faruk – TOROSLU, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Savaş Yayınları, 2003

ERMAN, Sahir; Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul-1989.

ERMAN, Sahir- ÖZEK, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul-1994

GÖKÇEN, Ahmet; Tanzimat Dönemi Osmanlı Ceza Kanunları ve Bu Kanunlardaki Ceza Müeyyideleri, İstanbul, 1989

HAFIZOĞULLARI, Zeki; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Fail, http://www.abchukuk.com/makale/makale308.html

HAFIZOĞULLARI, Zeki- KURŞUN, Günal; Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar, Polis Dergisi, Sayı 48, Nisan-Mayıs-Haziran-2006

İBN-İ ABİDİN, Reddül-Muhtar Ale'd –Dürri'l-Muhtar, İstanbul: Şamil Yayınevi, Çeviren: Ahmet Davutoğlu, c.8, 1982

HAKERİ, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara-2007

İÇEL, Kayıhan- AKINCI, Füsun Sokullu- ÖZGENÇ, İzzet- SÖZÜER, Adem- MAHMUTOĞLU, Fatih S.- ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, İkinci Kitap, İkinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2000

KAYA, Esra, Hakaret Suçunda İsnadın İspatı, Hukuk Gündemi Dergisi, Eylül-Ekim-Kasım- 2006

KAYANÇİÇEK, Murat, Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ağustos, Ankara-2008

KAYMAZ, Seydi – GÖKCAN, Hasan Tahsin; Sulh Ceza Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara-1998

KEYMAN, Selahattin, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", AÜHFD., C.: XXXVII, S.:1-4 (1980), Ankara, 1982

KILIÇOĞLU, Ahmet; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılardan Hukuksal Sorumluluk, AÜHF Yayınları, Ankara-1993

KOCA, Mahmut, Fikri İçtima, Ceza Hukuku Dergisi, Y:2, S:4, Ağustos 2007

KUNTER, Nurullah- **YENİSEY,** Feridun, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1998

MAHMUTOĞLU, Fatih S.; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005

MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt 4, Ankara: Yetkin Yayınları, 2002

MERAN, Necati, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2.b., Ankara: Seçkin Yayıncılık, Mart 2007

ÖNDER, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitabevi, İstanbul-1994

ÖNDER, Ayhan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, C.:II, Birinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1989

ÖZBEK, Veli Özer; Şerefe Karşı Suçlar, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, C:II., Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Şubat 2008

ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1993

ÖZEL, Sibel; Uluslararası Alanda Medya ve İnternette Kişilik Haklarının Korunması, Seçkin Yayınevi, Ankara-2004

ÖZEN, Muharrem; Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri, AÜHFD, Cilt 51, Yıl 2002, Sayı 3

ÖZEN, Mustafa; Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 21, Sayı 75, Mart-Nisan 2008, s.94-108

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, 6. Baskı, Ankara, Ocak 2006

ÖZTEKİN, Tosun, Basın Suçlarında Ceza, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C: 1, S:2, 1979

ÖZTÜRK, Bahri – ERDEM, Mustafa R.; Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar), Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, 2005

ÖZTÜRK, Bahri- ERDEM, Mustafa Ruhan- ÖZBEK, Veli Özer, Uygulamalı Ceza Hukuku Ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002

PARLAR, Ali- HATİPOĞLU, Muzaffer; Açıklamalı-İçtihatlı Özel Ceza Kanunları ve Uygulaması, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul-2005, 1. Cilt

PARLAR, Ali – HATİPOĞLU, Muzaffer; Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, Adalet Yayınevi, Ankara-2008

PARLAR, Ali – HATİPOĞLU, Muzaffer; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, Cilt 1-2, Ankara: Yayın Matbaacılık, 2007

SAVAŞ, Vural – MOLLAMAHMUTOĞLU, Sadık; Türk Ceza Kanununun Yorumu, Cilt 4, Ankara: Seçkin Yayınevi, Ocak 1995

SAYIN, Gökhan; Siyasetçilerin Eleştiriye Açık Olması, (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı Çözümlemesi, CASSTELLS/İSPANYA KARARI), http://www.abchukuk.com/makale/makale420.html

SIRABAŞI, Volkan; İnternette Hakaret, Bilişim ve Hukuk Dergisi, Yıl 2007, Sayı 4

SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, 4. Bası, Ankara-2002

SÖZÜER, Adem; Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, 1.b., Alfa Basım Yayım Dağıtım, Ocak-1996

ŞAFAK, Ali; Ceza Hukuku (Genel ve Özel Hükümler), Ankara: Selim Kitapevi, 2005

ŞEN, Ersan; Türk Ceza Kanunu m. 301, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 2, S: 1, Nisan 2007

TARHAN, Emine Ülker; Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara: Yetkin Yayınları, 2007

T.C. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005

TDK Okul Sözlüğü, 1997

TEZCAN Durmuş, **ERDEM**, Mustafa Ruhan ve **SANCAKDAR**, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Ankara, 2004

TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – ÖNOK R.Murat; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2006

TEZCAN, Durmuş – ERDEM, Mustafa Ruhan – SANCAKDAR, Oğuz; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Adalet Bakanlığı, Ankara-2004

TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara-2005

UĞURLU, Necla -, ŞENTUNA, Mustafa Tarık; Hakaret ve Sövme Suçları, Adalet Dergisi 6. Sayı

ÜZÜLMEZ, İlhan, Hakaret Suçu, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:5, S: 12, Nisan 2010

YAŞAR, Osman, Uygulamada ve Öğretide Asliye Ceza Davaları, adil Yayınevi, Ankara-1997,

YAZICIOĞLU, R.Yılmaz; Haber Verme Hakkının Hakaret Suçları Bakımından Sınırları, Prof.Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul Marmara Hukuk Fakültesi, İstanbul 1999

YENİDÜNYA, Ahmet Caner – ALŞAHİN, Mehmet Emin; Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 19, Sayı 68, Ocak-Şubat 2007

ZAFER, Hamide, Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak Ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m. 312/3), İÜHFD LXII, 1-2, 2004