

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **HAKARET SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Gülerdem (ÖÇKOYMAZ) ALTUN**

**Ankara-2010**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)  
ANABİLİM DALI**

## **HAKARET SUÇU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Gülerdem (ÖÇKOYMAZ) ALTUN**

**Tez Danışmanı  
Doç. Dr. Muharrem ÖZEN**

**Ankara-2010**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)**  
**ANABİLİM DALI**

**HAKARET SUÇU**

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Doç. Dr. Muharrem ÖZEN

Tez Jürisi Üyeleri

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

Tez Sınavı Tarihi .....

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	I
KISALTMALAR LİSTESİ.....	VIII
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAKARET SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

I. TANIM VE KAPSAM .....	4
A) ŞEREF KAVRAMI.....	4
B) ŞEREF İLE İFADE HÜRRİYETİNİN İLİŞKİSİ .....	8
II. HAKARET SUÇLARININ TARİHİ GELİŞİMİ .....	11
A) ROMA HUKUKU .....	11
B) CERMEN HUKUKU .....	12
C) KİLİSE HUKUKU .....	12
D) ORTAÇAĞ HUKUKU .....	13
E) FRANSIZ İHTİLALİ .....	14
F) İSLAM HUKUKU .....	15
III. SUÇUN FAİLİ .....	16
A) GENEL OLARAK .....	16
B) GERÇEK KİŞİLER.....	17
C) TÜZELKİŞİLERİN FAİLLİK DURUMU.....	19
D)ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR.....	25
a)Basın yoluyla işlenen suçlarda faillik .....	25
b)Yayın yoluyla işlenen suçlarda faillik .....	27
c) Parlamenterlerin durumu .....	28

<b>IV. SUÇUN MAĞDURU</b> .....	<b>29</b>
<b>A) GENEL OLARAK</b> .....	<b>29</b>
<b>B) GERÇEK KİŞİLER</b> .....	<b>30</b>
a) Genel Olarak .....	<b>30</b>
b) Akıl Hastaları ve Küçükler .....	<b>30</b>
c) Şerefsizler Sayılanlar (İtibarsızlar) .....	<b>31</b>
<b>C) TÜZEL KİŞİLER</b> .....	<b>33</b>
<b>D) ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR</b> .....	<b>37</b>
a) Topluluklar .....	<b>37</b>
b) Kamu Görevlileri .....	<b>39</b>
c) Kurullar .....	<b>40</b>
d) Ölüler .....	<b>43</b>
<b>E) MAĞDURUN TESPİT VE TAYİNİ SORUNU</b> .....	<b>48</b>
<b>V. SUÇUN HUKUKİ KONUSU</b> .....	<b>52</b>
<b>VI. SUÇUN MADDİ KONUSU</b> .....	<b>54</b>

## **İKİNCİ BÖLÜM**

### **HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI**

<b>I. GENEL OLARAK</b> .....	<b>55</b>
<b>II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI</b> .....	<b>56</b>
<b>A) BİR KİMSEYE ONUR, ŞEREF VE SAYGINLIĞINI RENCİDE EDEBİLECEK NİTELİKTE SOMUT BİR FİİL VEYA OLGU İSNAT ETMEK</b> .....	<b>57</b>
a) Genel Olarak Fiil ve Olgu.....	<b>57</b>
1) İsnadın Gerçeğe Uygun Olup Olmamasının Suça Etkisi.....	<b>61</b>
2) İsnadın Mümkün ve İnanırdıcı Olup Olmamasının Etkisi .....	<b>62</b>
b) İsnadın Belirliliği.....	<b>63</b>

c) İsnadın Tahkir Edici Olması .....	67
d) Fiil Veya Olgunun Mağdura İsnadı .....	75
1) Dolayısıyla Hakaret.....	75
2) İsnadın Şekli .....	77
<b>B) SÖVMEK SURETİYLE BİR KİMSENİN ONUR, ŞEREF VE SAYGINLIĞINA SALDIRMAK.....</b>	<b>81</b>
<b>C) SUÇUN YOKLUKTA VE HUZURDA İŞLENMESİ .....</b>	<b>88</b>
a)Yoklukta Hakaret .....	88
1) Genel Olarak İhtilât .....	88
2) İhtilâtın Tayini.....	91
i) İhtilâtın Faili.....	91
ii) İhtilâtın Sayısı.....	91
iii) İhtilât İradesi .....	95
iv) Toplu ve Dağınık İhtilât .....	96
v) İhtilâtın Şekli (Vasıtası).....	96
b) Huzurda Hakaret.....	99
<b>III. SUÇUN MANEVİ UNSURU .....</b>	<b>107</b>
<b>IV. SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ .....</b>	<b>114</b>
A)TEŞEBBÜS.....	114
B) İŞTİRAK.....	117
C) İÇTİMA .....	118
a) Bileşik (Mürekkep) Suç Kuralları.....	118
b) Fikri İçtima Kuralları .....	119
c) Zincirleme Suç Kuralları.....	120
<b>V.KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET SUÇU .....</b>	<b>123</b>

A) GENEL OLARAK.....	123
B) SUÇUN FAİLİ.....	125
C) SUÇUN MAĞDURU .....	126
D) SUÇUN HUKUKİ KONUSU .....	127
E) SUÇUN MADDİ KONUSU .....	127
F) SUÇUN MADDİ UNSURLARI .....	129
a) Ölünün Hatırasına Hakaret.....	129
b) Ölünün Ceset veya Kemiklerini Almak veya Cesedi Veya Kemikleri Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak .....	130
1. Ölünün Ceset veya Kemiklerini Almak .....	130
2. Ölünün Ceset veya Kemikleri Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak.....	131
G) SUÇUN MANEVİ UNSURU .....	131
H) SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	132
I) SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ .....	133
J) SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ .....	133
a) Teşebbüs.....	133
b) İştirak.....	134
c) İltima.....	134
K) KOVUŞTURMA USULÜ .....	136

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER, HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE KOVUŞTURMA USULÜ

I. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER.....	138
---------------------------------	-----

<b>A) CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NEDENLER.....</b>	<b>138</b>
a) Suçun Kamu Görevlisine Karşı İşlenmesi .....	138
b) Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerin Açıklanması, Değiştirilmesi, Yayıma Çalışılması, Mensup Olunan Dinin Emir Ve Yasaklarına Uygun Davranılmasından Dolayı İşlenmesi.....	143
c) Suçun Kişinin Mensup Olduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi .....	145
d) Suçun Alenen İşlenmesi.....	148
<b>B) CEZAYI HAFİFLETEN VEYA ORTADAN KALDIRAN NEDENLER .....</b>	<b>152</b>
a) Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi.....	153
b) Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi.....	155
c) Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi.....	158
<b>II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ .....</b>	<b>161</b>
<b>A) HAKKIN İCRASI.....</b>	<b>161</b>
a) Terbiye ve Gözetim Hakkı .....	162
b) İhbar ve Şikâyet Hakkı .....	163
c) Bilgi Verme Hakkı.....	164
d) İlim ve Sanatı Yayıma, Tarihi Olayları Aydınlatma Hakkı .....	164
e) Eleştiri Hakkı.....	165
f) Haber Verme Hakkı .....	169
i) Haberin Gerçek Olması .....	170
ii) Haberin Güncel Olması .....	171
iii) Kamu İlgi ve Yararının Bulunması .....	172
iv) Verilen Haberle Fiil Arasında Fikri Bir Bağın Bulunması.....	173

<b>B) MAĞDURUN RIZASI.....</b>	<b>174</b>
<b>C) GÖREVİN YERİNE GETİRİLMESİ .....</b>	<b>175</b>
a) Kanun Hükmünü Yerine Getirmek .....	175
b) Üstün Emrini Yerine Getirmek.....	176
<b>D) İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI.....</b>	<b>177</b>
a) Tanım ve Kapsam .....	177
b) Hukuki Mahiyeti.....	177
c) Koşulları.....	178
1) Yararlanabilecek Kişiler .....	178
2) Dokunulmazlığın Konusu .....	179
3) İsnadın Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması.....	180
4) İsnadın Hakaret Veya Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması .....	182
<b>E) İSPAT HAKKI .....</b>	<b>183</b>
a) Tanım ve Kapsam .....	183
b) Mevzuatımızda Düzenleniş Şekli.....	186
c) Hukuki Mahiyeti .....	189
d) İspat Hakkının Kullanılması .....	190
1) İspat Hakkının Mutlak Olarak Öngörüldüğü Hal: İsnat Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmesi .....	190
i) Mağdura Karşı Belirli Bir Fiil İsnadı .....	190
ii) İsnadın Suç İşlendiği Vak'asına İlişkin Olması .....	192
iii) İsnadın Yapıldığı Anda İsnat Konusu Suç Hakkında Hüküm Verilmemiş Olması .....	192
iv) İsnat Konusu Suç Hakkında Mahkumiyet Kararı Verilmesi.....	193

b) İspat Hakkının İstisnai Olarak Öngörüldüğü Haller: İsnat Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmemesi.....	194
i) Kamu Yararı Bulunması.....	195
ii) Şikâyetçinin Rızası.....	197
iii) Failin Talebi ve Bu Talebin Mahkemece Kabulü.....	199
c) İspat Hakkının Kullanılmasında Usul.....	199
5) İspatın Sonuçları.....	201
III. KOVUŞTURMA USULÜ .....	202
A) ŞİKAYET .....	202
B) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME .....	207
C) YAPTIRIM.....	208
D) ZAMANAŞIMI .....	210
SONUÇ .....	211
KAYNAKÇA .....	214
ÖZET .....	222
ABSTRACT .....	224

## **KISALTMALAR**

<b>a.g.e.</b>	: Adı Geçen Eser
<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>a.g.m.</b>	: Adı Geçen Makale
<b>AMKD</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CMK</b>	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK</b>	: 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>HFM</b>	: Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Karar
<b>v.d.</b>	: ve devamı
<b>m.</b>	: Madde
<b>TMK.</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>S.</b>	: Sayı
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>Y.C.D.</b>	: Yargıtay Ceza Dairesi

## GİRİŞ

Normatif bir bilim olan hukuk bir irade tezahürüdür ve toplumun varlığı şartlarını teminat altına almayı, ortak hayatın zorunlu ve temel şartlarını sağlamayı amaçlar. Hukuk sistemlerinin koruduğu ve korumak zorunda olduğu değerlerin başında da kişi ve kişilik hakları gelir. Devlet bu varlıkların korunması bakımından kişinin yaşı, cinsiyeti, hukuki, sosyal ve ekonomik durumu bakımından her hangi bir ayırım yapmaz. Çağdaş ceza hukukunda yasa koyucular, herkesin maddi ve manevi varlığının aynı derecede kutsal olduğunu karine olarak kabul ederler ki bu toplumsal hayatın sürekliliği için gereklidir. Bu nedenle rejimi, yönetim şekli ne olursa olsun her devletin en önemli fonksiyonu kişi ve kişilik haklarını, kimden gelirse gelsin hukuka aykırı bütün saldırılardan korumak ve koruyamadığı durumlarda da saldırıda bulunanı cezalandırmaktır.<sup>1</sup> Nitekim uluslar arası hukukun temel metinlerinden olan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin<sup>2</sup> “Önsöz”ünde, insan haklarına, insanlık şeref ve haysiyetine saygının gerekliliği vurgulanmış, 5. maddesinde hiç kimseye onur kırıcı davranışta bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Keza Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin<sup>3</sup> 10. maddesi ile kişisel onurun korunacağı kaleme alınmıştır. İç hukukumuzda baktığımızda diğer Anayasalar gibi 1982 tarihli Anayasamızın 5. maddesinde insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamanın Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığı, 10. maddesinde eşitlik ilkesinin öneminin vurgulandığı görülmektedir.

---

<sup>1</sup> Sahir ERMAN-Çetin ÖZEK, “Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, İstanbul, 1994,s.1

<sup>2</sup> Bu sözleşme, 10.12.1948 tarihinde Paris'te imzalanmış, aynı tarihte yürürlüğe girmiş, Türkiye bu sözleşmeyi 06.04.1949 tarihinde onaylamış, 7217 sayılı ve 27.05.1949 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

<sup>3</sup> Bu sözleşme, 20.03.1950 tarihinde Roma'da imzalanmış, 03.09.1952 tarihinde yürürlüğe girmiş, Türkiye bu sözleşmeyi 18.05.1954 tarihinde onaylamış, 8662 sayılı ve 19.03.1954 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

Anayasamızın 17. maddesi “Herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir” diyerek kişinin maddi ve manevi varlığını koruma altına almıştır.<sup>4</sup> Bunun yanında 24. maddesinde, hukuka aykırı olarak kişilik haklarına saldırılan kimsenin, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

Kişinin anayasa ile güvence altına alınan maddi ve manevi varlığı 5237 sayılı Ceza Kanunumuzda İkinci Kitapta “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı İkinci Kısımda düzenlenmiş olup, sırasıyla birinci bölümde “Hayata Karşı Suçlar” (m. 81-85), ikinci bölümde “Vücut Dokunulmazlığına Karşı Suçlar” (m. 86-93), üçüncü bölümde “İşkence ve Eziyet” (m. 94-96), dördüncü bölümde “Koruma, Gözetim, Yardım veya Bildirim Yükümlülüğünün İhlali” (m. 97-98), beşinci bölümde “Çocuk Düşürme, Düşürme veya Kısırlaştırma” (m.99-101), altıncı bölümde “Cinsel Dokunulmazlığa Karşı Suçlar” (m.102-105), yedinci bölümde “Hürriyete Karşı Suçlar” (m. 106-124), sekizinci bölümde “Şerefe Karşı Suçlar” (m. 125-131), dokuzuncu bölümde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” (m. 132-140) ve onuncu bölümde “Malvarlığına Karşı Suçlar” (m. 141-169) düzenleme konusu yapılmıştır.

Görüldüğü üzere hakaret suçları “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında sekizinci bölümde yer almaktadır. Ancak belirtmek gerekir ki, ceza kanunumuzda hakaret suçlarına ilişkin tek düzenleme bundan ibaret değildir. Özel hakaret suçları olarak da bilinen, “Özel Hükümler” başlıklı İkinci kitapta, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü kısım, “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü bölüm içinde 299. maddede “Cumhurbaşkanına Hakaret”, 300. maddede “Devletin Egemenlik Alametlerini

---

<sup>4</sup> Ergun ÖZBUDUN, “**Türk Anayasa Hukuku**”, Ankara, 1993,s.111,207.

Aşağılama”, 301. maddede “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama”, 344. maddede ise “Yabancı Devlet bayrağına karşı hakaret” suçları da vardır. Öyle ki, ceza kanunumuz dışında özel kanunlarda da hakaret suçlarına ilişkin düzenlemeleri görmek mümkündür. Bunların en önemlilerinden biri olan 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ile Atatürk’ün manevi hatırasına hakaret cezalandırılmıştır. Bu tür özel kanunlardan pek çok örnek vermek mümkündür.<sup>5</sup>

Bu tez çalışmasında hakaret suçları ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda ‘Kişilere Karşı Suçlar’ içinde yer alan “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiş kısım incelenecek, Cumhurbaşkanına hakaret gibi özel nitelikteki hakaret suçları kapsam dışında tutulacaktır. Bu tez çalışması ile güdülen amaç, hakaret suçlarının kanunun sistematığı içindeki yerini belirlemek, muhtevası ve formülasyonu bakımından hakaret suçuna ilişkin yasa hükümlerinin düzenleniş şeklini tartışmak ve uygulamada çıkan veya çıkabilecek sorunları tespit edebilmektir.

Bu amaçla tezin birinci bölümünde şeref kavramı, bu kavramın neden ve ne zamandan beri korunduğu, ifade hürriyetinin şeref kavramı ile olan ilişkisi, suçun faili, mağduru, hukuki ve maddi konusu üzerinde durulacak; tezin ikinci bölümünde hakaret suçlarının maddi ve manevi unsurları, suçun özel beliriş şekilleri ve kişinin hatırasına hakaret suçu ele alınacak, nihayet tezin üçüncü bölümünde ise suça etki eden nedenler, hukuka uygunluk sebepleri ve kovuşturma usulü üzerinde durulacaktır

---

<sup>5</sup> 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 30. maddesine göre, yapılmakta olan toplantı ve gösteri yürüyüşte huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla hakarete bulunanlar bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis ile cezalandırılır. Bunun gibi 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 74. maddesi ile bir bankanın itibarını zedeleme, hakaret türevi çeşitli suçlara örnek olarak gösterilebilir. Türk hukuk mevzuatında, hakaret ve sövmeye ilişkin yasaların tümü için bkz. Hakan TOKBAŞ, “Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal”, Ankara, 2009.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### HAKARET SUÇLARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

#### I. TANIM VE KAPSAM

##### A) ŞEREF KAVRAMI

Yasaların koruduğu kişilerin varlığı bir küldür ve maddi ve manevi değerlerden oluşur.<sup>6</sup> Kişilerin yaşam, vücut, sağlık ve mal gibi maddi değerleri nasıl korunuyorsa manevi değerleri de korunur. Şeref, hakaret suçlarının koruduğu hukuki yarar olup, belirtildiği üzere kişinin manevi şahsiyetini ifade eder.

Şeref tarih boyunca tüm hukuk sistemlerinde korunmuştur. Başlangıçta özellikle Roma Hukukunda özel hukuk müeyyideleri ile tazminata dayalı bir koruma sağlanırken zamanla bu korumanın yetersiz olduğu düşünülmüş, ceza hukukunun da konusu haline gelmiştir.<sup>7</sup> Nitekim şerefin korunması yukarıda da söz edildiği gibi toplumdaki sosyal düzenle doğrudan ilişkili olduğu için ceza hukukunun da ilgi alanına girmek mecburiyetindedir.

Şerefe Karşı Suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun özel hükümleri düzenleyen İkinci Kitabında Kişileri Karşı Suçların yer aldığı İkinci Kısımın Sekizinci Bölümünde “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı ile düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 125. maddesine göre “Bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek....” fiiller cezalandırılmaktadır. Görüldüğü üzere 5237 sayılı yasada, onur, şeref, saygınlık sözcükleri tercih edilmiştir. 01.06.2005 tarihinden önce yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda ise namus,

---

<sup>6</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.255.

<sup>7</sup> Zeki HAZİFOĞULLARI, Muharrem ÖZEN, “Ceza Hukuku Özel Hükümler”, Ankara 2010, s.219; Nur CENTEL-Hamide ZAFER-Özlem ÇAKMUT, “Kişilere Karşı İşlenen Suçlar”, C.1, İstanbul, 2007, s.211.

şöhret, vakar ve haysiyet gibi sözcüklere yer verilmişti. Adalet Komisyonunun TCK tasarısı hazırlanırken yaptığı görüşmeler dikkate alındığında, komisyon üyelerinin hem fikir kalamadığı, yapılan tartışmaların sonuçsuz kaldığı ve maddenin alt komisyonda hazırlandığı gibi bırakıldığı görülür.<sup>8</sup> Buradan hareketle, yasada yer alan

<sup>8</sup> Adalet Komisyonunun resmi tutanaklara yansıyan konuşmalarına göre yasada geçen kelimelerin neler olacağına şöyle karar verilmiştir: “BAŞKAN: Sayın Bakan; buyurun. ADALET BAKANI CEMİL ÇİÇEK: Bu maddede, üç kelime arka arkaya sayılıyor, sonra gerekçesiyle de bir farklılık var. Bir kimseye onur,şeref ve saygınlık eşanlamda. Aşağıda da diyor ki “hakaret fiillerinin cezalandırılması ve...hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı diğer fertler nezdinde ki saygınlığıdır.” Burada kelimelerden bir tanesi fazla gibi.Yani onur ile şeref arasında ne farklılık var?/ MEHMET ZİYA YERGÖK:Kuvvetlendirme anlamında./ ADALET BAKANI CEMİL ÇİÇEK: Kuvvetlendirme de...Bu, edebiyatta olur.Bu, neticede hukuki bir metindir.Kargaşaya sebebiyet vermez mi? Eski kanunda da, herhalde onur, zaten yok.Bir kimseye şeref ve ...buradaki saygınlığı da haysiyet anlamında mı kullanıyoruz?/ İZZET ÖZGENÇ:İtibar.../ ADALET BAKANI CEMİL ÇİÇEK: Şeref ve itibar...Karışık bir ifade tarzı var burada./ BAŞKAN: Sayın Özgenç; buyurun./ İZZET ÖZGENÇ: Şimdi asıl sorun, onurla haysiyet; eşanlımlı olan onur ve haysiyettir. Asıl sorun haysiyet ve şeref arasındaki ilişkinin belirlenmesindedir. Aslında bütün suçlar, insan onuruna yönelik saldırdır. Onun için, burada sadece onur ifadesinin kullanılması, sanki, diğer suçların onurla ilişkisini kesme gibi bir anlama gelebileceği düşüncesiyle, burada onur ifadesini kullanmanın yanı sıra şeref ifadesini kullanmayı tercih ettik. Bu arada, onur ile şerefi, ikisini birlikte kullanmaktaki asıl amacımız da, aslında, şeref ile onur arasında genel özellik ilişkisi söz konusudur. Sadece şeref değil; ama, aynı zamanda şerefle de onur korunmaktadır. Bunun için bu kavramları bu kavramları birlikte kullanmayı bilinçli olarak tercih ettik; takdir heyetinizindir. BAŞKAN: Sayın Güney, buyurun.

NİYZAZİ GÜNEY: Efendim, ben, bu madde üzerinde, dün, aşağı yukarı, üç saat çalıştım. Bu onur ve şeref kelimelerine, Meydan Lourasse’dan, diğer lügatlardan, tümünden baktım. Onur tarif edilirken hemen şeref diyor, şerefin tarifi de onur. Yani, bu iki kelime birisi Fransızca, birisi Arapça. Dolayısıyla, kanun yapım tekniğinde böyle tekerrürlere yer vermemek icap eder. O itibarla, onur kelimesini çıkarılması taraftarıyız. Şeref kelimesi onurun ta kendisidir. BAŞKAN: Doğan bey, buyurun./ DOĞAN SOYASLAN: Niyazi Bey’in sözüne ilaveten, bir kere iki defa yazılmış, tekrar var. Onur, şeref, saygınlık iki tane. İkincisi, başka maddelerde de var göreceğiz; hafiften ağıra doğru gitmesi gerekir bunun. Önce, siz, sövmeyi almalı idiniz; ondan sonra hakarete gelmeliydiniz, vurgu olarak. Orada bir terslik var. Önce hakareten başlamışsınız. Somut bir fiil, burası hakaret. Ondan sonra aşağıda, onur, şeref, saygınlık, dolayısıyla sövmeyi, eski sövmeyi çağırıştırmışsınız. Bir kere, iki tekrar olmaz; yani, bir değişiklik ihtiyacı var. Şöhret terimini niye kullanmadınız? Bu haysiyette de, onur da başkaları nezdindeki itibarınızla.../ BAŞKAN: Hocam böyle karşılıklı soru-cevap yok. Siz eleştirilerinizi söyleyin; yani, arkadaşlara niye soru soruyorsunuz, alt komisyon yaptı bunu. Şimdi şeref ve saygınlığı dersek düzeliyor mu madde? Yüksel Bey; buyurun./ YÜKSEL ÇORBACIOĞLU: Sayın başkanım, Sayın Bakanım; onur ile şeref, bence, aynı anlamı ifade etmiyor. Onur, genel bir kural; yani, insani değerlerin bütünü, insan olmanın gereği olan tüm olumlu kriterleri onur olarak, insanlık onuru olarak, insanlık şerefi olarak demiyoruz. Şeref, özel, daha sübjektif, daha kişiye özel, öznel olan değerler. O nedenle, her ikisine yönelik de olabilir; o ayrımı bence yasada bir arada kullanarak koymamız lazım. Yani, onur ve şerefin aynı şeyi ifade ettiğini, ben şahsen kabul etmiyorum./ BAŞKAN: Sayın Sözüer; buyurun./ ADEM SÖZÜER: Arada, ben de katılıyorum. Haysiyet, şeref, itibar. Burada, onların yerine öztürkçeleştirilmişlerini kullandık. Onur, şeref ve saygınlık, bunlar birbirlerinden farklılık gösteren terimler. İnsan onuru, haysiyeti dediğimiz zaman, daha genel bir ifade; şerefsiz bireyde somutlaşmış şeklini ifade ediyor./ BAŞKAN: Sayın Bakanım, kalsın böyle./ FERİDUN FİKRET BALOĞLU: Yani, biz, kanun yaparken, dilimize zarar vermeyelim. Yakında ilgi alakayı da kanuna koyarız bu gidişle, ilgi alaka da olur. Onur ve şeref farklı alanlara kapsar gibi gözükse de... Türk Dil Kurumunun görüşü de bu doğrultuda. O zaman ilgi alaka da koyalım, tam olsun./

kelimelerin seçiminde isabet olmadığı, gereksiz tekrara kaçarak, kanun yapma tekniğine uyulmadığı söylenebilir. Zira bölümün başlığı şerefe karşı suçlardır. Diğer bir deyişle şeref sözcüğünün genel anlamda onur, haysiyet, saygınlık, şöhret gibi birbirlerinin türevi olan tüm sözcükleri bünyesinde kapsadığı kabul edilmelidir.

Gerçekten de tüm bu manevi değerleri “şeref” kavramı adı altında toplamak mümkündür. Sözlük karşılığı<sup>9</sup> toplumda bir kimseye gösterilen saygı; toplumsal saygınlık olan şeref, tam karşılığını belirtmek kolay değildir. Şeref pek çok tanımı yapılmıştır.<sup>10</sup> Ancak doktrindeki çoğunluk görüşe göre şeref kişinin bizzat kendisine ve toplumun kişiye karşı gösterdiği saygı ve itibar olarak tanımlanır.<sup>11</sup> Bu tanım uygulamada da benimsenmiştir.<sup>12</sup>

---

BAŞKAN: Sayın Yergök; buyurun./ MEHMEZ ZİYA YERGÖK: Başkanım, bence onur, şeref ve saygınlık olarak birbirini takviye eden, güçlendiren, kalmasında bence yarar var; ansiklobediye pek uymasa da kalsın. Şimdi burada alt sınırın üç ay olmasını ben az buluyorum. Ağır bir suç bu...” Komisyon tutanakları için bkz. Niyazi GÜNEY-Kenan ÖZDEMİR-Y.Solmaz BALO, **“Gereğe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu”**, Ankara, 2005, s.390-392.

<sup>9</sup> Ejder YILMAZ, **“Hukuk Sözlüğü”**, Ankara, 2005, s.1153.

<sup>10</sup> Örneğin ERMAN’a göre şeref, kişinin sosyal değerini tayin eden şartların bütünüdür; TOROSLU’ya göre şeref, bireyin içinde yaşadığı ortamda sahip bulunduğu değeri oluşturan moral (dürüstlük, samimiyet vb.), entelektüel (zeka, eğitim, terbiye vb.), fizik (sağlık, görünüş vb.) ve diğer niteliklerin bütünüdür; ÇETİN’e göre şeref kişinin sahip olduğu saygınlık ve itibardır.

<sup>11</sup> Sahir ERMAN, **“Hakaret ve Sövme Suçları”**, İstanbul, 1989, s.1; Sulhi DÖNMEZER, **“Kişilere ve Mala Karşı Cürümler”**, İstanbul, 2004, s.271; Nevzat TOROSLU, **“Ceza Hukuku Özel Kısım”**, Ankara, 2005, s.100,101; Faruk EREM-Nevzat TOROSLU, **“Türk Ceza Hukuku Özel hükümler”**, Ankara, 2000, s.429; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.255; Bahri ÖZTÜRK-Mustafa Ruhan ERDEM, **“Ceza Hukuku Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar)”**, Ankara, 2005, s.251; Ayhan ÖNDER, **“Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar”**, İstanbul, 1994, s.220. Doğan SOYASLAN, **“Ceza Hukuku Özel Hükümler”**, Ankara, 2002, s.204; Durmuş TEZCAN-Mustafa Ruhan ERDEM-Murat ÖNOK, **“Ceza özel Hukuku”**, Ankara, 2006, s.343 ; Murat KAYANÇİÇEK, **“Şerefe Karşı Suçlar”**, Ankara, 2008, s.7.

<sup>12</sup> Erol ÇETİN, **“Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları”**, Ankara, 2005, s.17; Ali PARLAR-Muzaffer HATİPOĞLU, **“Uygulamada Sulh Ceza Davaları”**, Ankara, 2003, s.464; Seydi KAYMAZ-Hasan Tahsin GÖKCAN, **“Sulh Ceza Davaları”**, s.342, Ankara 2002, s.342; Abdullah GÖZÜBÜYÜK, **“Türk Ceza Kanununun Açıklaması”**, C. IV, Ankara, 1976, s.463; Emine Ülker TARHAN, **“Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları”**, Ankara, 2007, s. 275.

Doktrin, kişinin manevi tamlığını ifade eden “şeref”i subjektif ve objektif olmak üzere iki görünümde ele alır.<sup>13</sup> Subjektif şeref, ferdin kendisi hakkında beslediği fikir ve düşüncedir. Objektif şeref ise insanların ve özellikle vatandaşların o fert hakkındaki düşünceleridir.<sup>14</sup> Her iki anlamıyla da şeref sosyal bir kavramdır.<sup>15</sup> Zira objektif şeref olan başkalarının bir fert hakkında bir düşünceye sahip olması toplum olmanın beraberinde getirdiği bir sonuçtur. Subjektif şeref için de aynı husus geçerlidir. Başkalarının gözünde şerefli sayılmak beklentisi içinde olan fert de kendi şerefini yüksek tutmak isteyecektir. İşte bu sebeplerle ki şeref kavramı kaynağını sosyal hayattan alır ve sosyal bir menfaat olma özelliği daha ağır basar.<sup>16</sup> Bu özelliği sebebiyle de, şerefi zedeleyen davranışlar, sadece medeni hukuk kuralları çerçevesinde değil, ceza yasaları kapsamında da korunur.<sup>17</sup>

Subjektif şeref kişinin kendi hakkında beslediği iyi kanaatleri; objektif şeref ise kişinin yaşam tarzı, hal ve hareketleri ile toplum içindeki yerini ifade eder. Bu açıdan ailevi, mesleki, siyasi, cinsi şeref kavramları objektif şerefin içinde yer alırlar.

İlerde değinileceği üzere huzurda işlenen hakarete öncelikle zedelenen subjektif şeref olacaktır. Öte yandan mağdurun yokluğunda işlenen hakaret suçunda ihtilât unsurunun gerçekleşmesi ile ya da hakaret suçunun alenen işlenmesi halinde ilk ihlal olan objektif şereftir.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> Kimi yazarlarca subjektif şeref yerine “İç şeref”; objektif şeref yerine de “dış şeref” söylemleri de kullanılmakta, ancak bu durum içerik olarak hiç bir fark yaratmamaktadır.

<sup>14</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.222; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 344,345; ÇETİN, a.g.e., s.15; Mustafa ARTUÇ, “**Kişilere Karşı Suçlar**”, Ankara, 2008, s. 1101; Mine ARISOY, “**Hakaret**”, TBDD, Y:20, S:72, Ankara, 2007, s.154,155; Veli Özer ÖZBEK, “**Şerefe Karşı Suçlar**”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Y:2, S:5, 2005, s. 257.

<sup>15</sup> Nisim FRANKO, “**Şeref ve Haysiyete Tecavülden Doğan Manevi Zararın Tazmini**”, Ankara, 1973, s.3.

<sup>16</sup> ERMAN- ÖZEK, a.g.e., s.255.

<sup>17</sup> ERMAN, a.g.e., s.2.

<sup>18</sup> FRANKO, a.g.e., s. 7.

Namus, itibar, onur, haysiyet gibi kelimelerin hangisine işaret amacıyla kullanıldıklarını tespit etmek güçtür. Hemen her yazar bu kelimeleri başka başka yerlerde kullanmaktadır. Ancak bu tezde yaygın kullanım dikkate alınacak, “itibar”, “saygınlık” kelimeleri ile objektif şeref; “onur”, “haysiyet” kelimeleri ile de subjektif şeref kastedilecektir.

## **B) ŞEREF İLE İFADE HÜRRİYETİNİN İLİŞKİSİ**

İfade hürriyeti, tarihsel gelişimine bakıldığında uzun yıllar süren mücadeleler neticesinde elde edilmiş, anayasalar ve uluslar arası metinlerle koruma altına alınmış temel hak ve hürriyetlerden biridir. Anayasanın 25. maddesinde “Düşünce ve Kanaat Hürriyeti” başlığı ile düzenlenmiştir. Buna göre herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir ve her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz. Benzer düzenleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 ve 10. maddesinde de vardır. Buna göre herkes, görüşlerini açıklamaya ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.

İfade özgürlüğünün şeref kavramı ve hakaret suçları ile ilişkisi şurada yatar. Hakaret suçlarında esasen fail, mağdur hakkında bir değer yargısında bulunmaktadır. Diğer bir deyişle mağdur hakkındaki düşüncesini somutlaştırmaktadır. Dolayısıyla bir yandan kişilere düşündüklerini açıklama ve yayma özgürlüğü verirken diğer yandan, başkalarının şerefini lekeleyebilecek düşüncelerin, isnatların yapılması suç sayılmaktadır. Esasen bu durum görüldüğünün aksine çelişkili değildir. Zira demokratik toplumlarda temel hak ve hürriyetler kimi bazı sınırlamalara tabi tutulabilmektedir.<sup>19</sup> Önemli olan sınırlamaların gerekli ve meşru olması gerektiğidir.

---

<sup>19</sup> Vahit BIÇAK, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında İfade Hürriyeti”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl:67 Ocak, İzmir, 2002, s.45.

Bu itibarla, başkalarının şereflerini korumak, ifade hürriyetinin sınırlandırılması açısından gerekli ve meşru bir sınırlandırmadır.

Gerçekten de Anayasamızın 26. maddesinin ikinci fıkrasına göre, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Böylece Anayasa koyucu şerefi, temel hak ve özgürlüklerin en önemlilerinden biri olan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinden üstün görmüş, bu sebeple de şerefin korunması amacıyla ifade hürriyetinin sınırlandırılabilceğini öngörmüştür. Benzer tutum bizim de tarafı olduğumuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de görülür. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine göre ifade özgürlüğü, haber ve düşünce almak ya da vermek özgürlüğü ulusal güvenliği, toprak bütünlüğünü, kamu güvenliği ile düzenini korumak, suçun önlenmesi, sağlığın ya da ahlakın ve başkalarının ünü ya da haklarının korunması için, demokratik bir toplulukta zorunlu önlemler niteliğinde olarak, gizli haberlerin açıklanmasının engellenmesi ya da yargı erkinin üstünlüğünün ve yansızlığının sağlanması bakımından sınırlandırılabilir.

Bu noktada yeri gelmişken değinilmesi gereken husus, ifade hürriyeti ile arasında çatışma yaratan asıl düzenlemelerin özel hakaret suçları olduğudur. Genel hakaret suçlarında kişilerin şerefleri korunurken, Cumhurbaşkanı, Türklük,

Cumhuriyet, Devletin Kurum ve Organları gibi TCK. nun 299,300 ve 301. maddelerinde düzenlenen özel hakaret suçlarında devletin manevi şahsiyetinin korunması eleştiri konusu olmuştur. Esasen her devlet, kendi devlet başkanını, milletini, egemenlik alametlerini veya kurumlarını benzer hükümlerle ceza yasaları çerçevesinde koruma altına almışsa da uygulamada ortaya çıkan sorunlar nedeniyle, bu maddeler ciddi boyutta tartışma konusu olmuştur. Ayrıntıya girmeden bahsetmek gerekirse madde metninde yer alan değer ve kurumların anlamlarının tartışmalı olması, soyut ifadelerin tercih edilmesi, maddenin “düşünce suçu” yaratacak şekilde uygulanmasına sebep olmaktadır.<sup>20</sup> İfade hürriyetinin doğal bir sonucu olan eleştiri hakkının özellikle bu konuda yara aldığı savunulmaktadır.

Özensiz hazırlanmış yasa metinleri ile yanlış uygulamalar bir kenara bırakıldığında, ifade hürriyetinin mutlak olmadığı, kişilerin şereflerine saldırmak hakkını bünyesinde barındıramayacağı ve bu nedenle de başkasının şerefine saldıran failin cezalandırılacağı, ifade hürriyetini kullandığından bahisle hukuka uygunluk sebebinden söz edilemeyeceği gerek ulusal ve uluslar arası mevzuatta, gerekse doktrin ve uygulamada kabul görmüştür.<sup>21</sup>

Sonuç olarak, ifade hürriyetinin bir sınırı da kişilik hakları olduğundan, hiç kimsenin düşüncesini açıklama hürriyeti altında, yorum ve eleştiri yaptığından bahisle, başkasının kişilik haklarına saldıramayacağı, şerefin ifade hürriyetinden daha üstün bir hak olduğu kabul edilmiştir.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Türkan Yalçın SANCAR, “**Düşünce Özgürlüğü Bir İleri Bir Geri**” adlı makale, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:2, Ankara, 2005, s.31; SANCAR, “**Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları**”, Ankara, 2006, s.21.

<sup>21</sup> Korkmaz ALEMDAR, “**Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar**”, İstanbul,1999, s.57,58.

<sup>22</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.226; Ersan ŞEN, “**Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**”, Cilt:1, İstanbul, 2007, s.540; Bahri ÖZTÜRK- Ahmet GÖKÇEN, “**TBB Toplumsal**

## II. HAKARET SUÇLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Hakaret suçu ceza hukuku tarihinde roma ceza hukukundan bugüne çeşitli değişikliklere uğrayarak varlığını korumuş, geçmişi uzun, köklü bir suçtur. Bunun sebebini de hakaret suçlarının kişinin manevi varlığını korumasında aramak gerekir. Zira insanı koruyan yasalar var olduğundan beri hakaret suçları da var olmuştur. Bu bölümde, hakaret suçlarının geçirdiği evreler, suçla korunun hukuki yararın önemini kavramak amacıyla ayrıntıya girmeden incelenecek, tarihsel bir süreci anlatma gayesi güdülmeyecektir.

### A) ROMA HUKUKU

Roma Ceza Hukukunda bütün suçlar kişi aleyhine (iniuria) ve mal aleyhine (furtum) suçlar olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Birinci grup suçlara ceza verilirken, ikinci grup suçlarda zarar tazmini söz konusu olmuştur.<sup>23</sup> Pretor hukukunun etkisiyle kişilere karşı suçlar ağırlıklarına göre bölümlere ayrılmış ve iniurianın ağırlığına göre takdiri bir uzlaşma bedeli (para cezası) öngörülmüştür.<sup>24</sup> Yine Pretor hukuku döneminde insan kişiliğinin beden, hukuki durum(hür veya köle olması) ve şeref ve haysiyeti olmak üzere üç bakımdan ihlal edilebileceği kararlaştırıldı. Bu ayırım sayesinde şeref aleyhine suçlar ilk kez kişiler aleyhine suçlardan ayrılarak müstakil bir nitelik kazanmıştır.<sup>25</sup> Ancak Roma hukukunun hakaret suçları bakımından asıl önemi, bu suçun varlığı için failde özel kastın aranmış olmasıdır. Bu kuralın süregelmiş olması nedeniyle bugün dahi taksirle veya kasta ehil olmayan küçük veya deli (kısıtlı) tarafından işlenen bu suçta faile ceza verilmemektedir. Ancak Roma

---

**Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu, ‘Düşünce Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı’**”, Ankara, 2004.

<sup>23</sup> ERMAN, a.g.e., s.6.

<sup>24</sup> ERMAN, a.g.e., s.6.

<sup>25</sup> ERMAN, a.g.e., s.7.

hukukunda doğrudan doğruya iniurialarda özel kast aranmış, dolayısıyla iniurialarda genel kast cezalandırma için yeterli görülmüştür.

Roma Hukukunda bu suçun dava zamanaşımı bir yıldır ve teşebbüsü cezalandırılmamıştır.

## **B) CERMEN HUKUKU**

Cermen Hukukunu oluşturan kanunların ve Cermen kabilelerine ait olan kanunların hiç birinde şerefe saldırı suçu hakkında genel bir prensip ve esas mevcut değildir.<sup>26</sup> Sadece birkaç kanunda sırf belli bir sosyal sınıfa mensup kişilerin korunması amacıyla bu kimselere yapılan saldırılar cezalandırılmıştır. Örneğin Almanların kanunu ruhban sınıfına ait kimselere, Burgundların kanunu ise kadınlara yapılan hareketleri, kuzey kavilerin kanunları da ölü ve mezarlara yapılan saldırıları şerefi ihlal eden hallerden saymıştır.<sup>27</sup> Erman'a göre, ruhban ve kadınların öncelikle korunmasındaki sebep, bunların kendi şereflerine sürülen lekeyi bizzat temizleyecek durumda olmamalarında yatar.<sup>28</sup>

## **C) KİLİSE HUKUKU**

Batıda, Roma ve Cermen Hukukundan sonra etkili olan Kilise Hukukunda, başlarda Cermen Hukukunda olduğu gibi özellikle ruhbanlara yapılan sözlü veya fiili saldırılar cezalandırılmıştır.<sup>29</sup> Bu gibi saldırılar ilk zamanlarda aforozla cezalandırılmıştır.<sup>30</sup> Bununla birlikte şerefe karşı suçlar, bugünkü hakareti andıran “detractio” ve bugünkü sövmeyi andıran “contumelia” olarak ikiye ayrılmıştır. Bu iki

---

<sup>26</sup> ERMAN, a.g.e., s.8.

<sup>27</sup> ERMAN, a.g.e., s.9.

<sup>28</sup> ERMAN, a.g.e., s.10.

<sup>29</sup> ERMAN, a.g.e., s.10.

<sup>30</sup> ERMAN, a.g.e., s.10.

suç arasındaki fark birincisi için mağdurun hazır bulunmasının şart olmasıdır.<sup>31</sup> Esasen kilise hukukunun burada huzurda ve yoklukta hakaret ayrımını getirdiği söylenebilir.

İspat kurumu da kilise hukukunda görülmüştür. Hakaretimiz yazı yazıp da bunu ispat edemeyenlere dayak cezası verilmiştir.<sup>32</sup>

#### **D) ORTAÇAĞ HUKUKU**

Ortaçağda Roma İmparatorluğunu ele geçiren kabileler, Roma Hukukunun üstünlüğünü tanımış ancak onu Cermen ve Kilise Hukukuyla karıştırmıştır. Bu durumda iniuriyanın anlamı çeşitlenmiş, salt şerefe karşı suçları ifade etmekten tekrar uzaklaşmıştır. Bu sebeple de ortaçağın başlarında şerefe karşı saldırı fiilleri nadiren cezalandırılmıştır. İlk zamanlardan beri süregelen şahsi öç, ortaçağda merkezîyetin zayıflaması ile tekrar baş göstermiştir.<sup>33</sup> Hatta Portekiz’de şerefine saldırılan kişinin mahkemeye başvurup dava açması bizatihi şerefsizlik sayılmış ve düelloya başvurmak bir örf ve adet haline almıştır. Düelloların hızla artması üzerine bu kez, hakaret ve sövme suçlarına çok ağır cezalar verme yoluna gidilmiştir. Bu kez de hakaret davalarının sayısı müthiş bir şekilde artmış, bunu önlemek için de Kral Dördüncü Alfons, 19 Mart 1393 tarihli bir emirname ile hakaret davası açacak şahsın bir kefil göstermesini ve iddiasını ispat edemediği takdirde cezalandırılacağını öngörmüştür.<sup>34</sup>

---

<sup>31</sup> ERMAN, a.g.e, s.10.

<sup>32</sup> ERMAN, a.g.e., s.10.

<sup>33</sup> ERMAN, a.g.e., s.11.

<sup>34</sup> ERMAN, a.g.e., s.11.

## E) FRANSIZ İHTİLALİ

Ortaçağa hâkim olan görüşler bu dönemde de bir süre devam etmiş, düellonun yanı sıra, şerefe karşı saldırılara bazen çok hafif, bazen de çok ağır cezalar verilmiştir. Ancak bu dönemde şerefe saldırının basit olduğu haller için bir tür “şerefin tamiri” uygulaması getirilmiştir. Şöyle ki suçlu mahkeme kalemine vereceği bir dilekçe ile tahkir ettiği kimseyi şerefli bir insan olarak tanıdığını ve bu sebeple sözlerini geri aldığı beyan eder ve ayrıca tazminat öderse uyuşmazlık sona ererdi.<sup>35</sup>

Bununla birlikte XV. yüzyılın ortalarında Gutenberg’in matbaayı icadı ile şerefe yapılan saldırılarda ihtilât kavramının sınırları büyük ölçüde genişlemiştir. Matbaanın icadı ile basılı eserler vasıtasıyla yapılan hakaret ve sövmeler özel bir öneme sahip olmuştur. Nitekim 1808 tarihli Fransız ceza kanunundan önceki en büyük kanun olan 1530 tarihli Carolina bile 110. uncu maddesinde, yazı ile yapılan hakaretleri düzenlemiştir. Bu düzenlemeye göre başkasına hakaretamiz bir yazı ile bir fiil isnat eden kimse, iddiasının doğruluğunu ispat ederse, kısas kuralı uygulanır, ispat edemezse yazı sahibi hâkimin takdirine göre sürgün, dayak ve benzeri bir cezaya çarptırılırdı.<sup>36</sup> Bunun gibi 1561 tarihli IX.Charles’in fermanında (18. madde) basın yoluyla işlenen hakaret suçu, ilk defasında dayak cezasıyla, tekerrürü halinde ise ölümle cezalandırılmıştır. Yine aynı kralın 1571 tarihli emirnamesiyle (10. madde) böyle bir basılı eserin yazarını ve yayımlayıcısını ve basanını cismani cezalarla cezalandırılacağı öngörülmüştür. Nitekim J.J. Rousseau, yazdığı bazı hakaretamiz

---

<sup>35</sup> ERMAN, a.g.e., s.12.

<sup>36</sup> ERMAN, a.g.e., s.13.

şiiirler dolayısıyla, 7 Nisan 1712 tarihli ilamla, Fransa'dan daimi surette sınır dışı edilmeye mahkûm olmuştur.<sup>37</sup>

## F) İSLAM HUKUKU

Ahkâm-ı Şer'iyede "sebb-ü şetm" denilen hakaret ve sövme taziri gerektiren fiillerden sayılmıştır. Sebb-ü şetm'in en ağır derecesi "kazf" yani zina isnadıdır. Bu suçun cezası da hadd olarak belirlenmiştir.<sup>38</sup> Hatta zina isnadı karı-koca arasında olsa bile haddi gerektirmiştir. Ancak karısına zina isnat edip de bunu 4 erkek şahitle ispat edemeyen kimse Kur'an'ın XXIV. Suresinin 4.ayeti uyarınca 80 değnek vuruşu ile cezalandırılmıştır.<sup>39</sup>

Zina isnadından sonra gelen ve daha hafif olan sebb-ü şetmler (hakaretler),yani bir müslime kafir, habis, sarik, facir, luti, zındık, deyyus, kartaban, kahpe, ibni fazire, ibni fahişe, ibnül-farik, ibnülkafir, haramzade, hırsız yatağı, yahudi, kumarbaz, binamaz, yalancı şahit, çingene, kelp, hınzır, şeytan demektir ki bunlar da cezalandırılmıştır.<sup>40</sup> Ancak ayak takımı arasında kelp, maymun, öküz, hınzır, çingene gibi sözlerin sarf edilmesi halinde, bu kimselerin bu sözlerden bir eziklik yaşamayacağı farz edilerek bu tabirler taziri gerektirmemiştir. Bu hususta örf de dikkate alınmıştır.<sup>41</sup>

---

<sup>37</sup> ERMAN, a.g.e., s.13.

<sup>38</sup> Bilindiği üzere hadd cezası Allah'a karşı işlenen suçlara konulmuştur ve Kur'anda belirtilen değişmez cezalardır. Bu suçlar Kur'anda yazılı olduğu için de suçun takibi için şikâyet şartı aranmaz. Ayrıntılı bilgi: ÜÇÖK-MUMCU-BOZKURT, "Türk Hukuk Tarihi", Ankara 1999, s.78, ERMAN, a.g.e., s.14 naklen:BİLMEN, Hukuku İslamiye ve İstilahatı Fıkhiye Kamusu, II, 274.

<sup>39</sup> Coşkun ÜÇÖK-Ahmet MUMCU-Gülnihal BOZKURT, "Türk Hukuk Tarihi", Ankara, 1999, s. 79.

<sup>40</sup> ERMAN, a.g.e., s.14 naklen: BİLMEN, s.274.

<sup>41</sup> ERMAN, a.g.e., s.15 naklen: BİLMEN, s.275.

Osmanlı İmparatorluğunun mevzuatına ise Tanzimat devrine kadar hakaret ve sövme suçları hakkında sadece Kanuni Sultan Süleyman tarafından yayınlanan tarihsiz Ceza Kanunnamesinin ikinci faslında bir hüküm yer alır.<sup>42</sup> Kazf hakkında ise hem Fatih Kanununda (10 ve 11. madde) hem de Süleyman Kanunnamesinde (10. madde) hüküm vardır. Bu son maddeye göre kendisine zina isnat okunan kimse isnadı yeminle reddetmediği takdirde zina isnadı sabit olmakta ve bu suretle yeminden kaçınma ikrara eşit sayılmaktadır.<sup>43</sup>

Tanzimat döneminde çıkarılan 1256 tarihli Ceza Kanunnamesinde üçüncü faslın birinci maddesinde bir adamın itibarına dokunacak söz söylemek, bir şahsa sövmek ve ayrıca ahalinin şerefine memurlarca saldırılması yasaklanmıştır. Ayrıca fail “eshabı meratip ve ulemadan biriyle zabitanı askeriyeden biri beyninden “ olursa davası mutlaka Meclis-i Ahkâm-ı Adliyede görüleceği, fail bu kimseler dışında olursa davanın genel mahkemelerde görüleceği öngörülmüştür.<sup>44</sup> Görüldüğü üzere İslam Hukukunda failin sıfatı yargılama mercii bakımından önem arz etmektedir.

### **III. SUÇUN FAİLİ**

#### **A) GENEL OLARAK**

Her suçun bir faili (aktif süjesi) vardır. Mademki, suç, kamu tarafından dayatılan bir yasağın ihlalidir; o halde bu yasağı ihlal eden bir kişi yoksa suç da

---

<sup>42</sup> Kanunnamedeki madde şöyledir: “Bir kimse ahara nameşru kelimat söylese kadı tazir edip iki ağaca bir akçe alına” ERMAN, a.g.e., s.15 naklen: LÜTFİ, Mir’at-ı adalet tarihçe-i adliye devleti aliyye, İstanbul, 1304, s.41.

<sup>43</sup> Coşkun ÜÇÖK, “Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Hukukuna Aykırı Hükümler”, III, AHFM, 1947, IV, s.56.

<sup>44</sup> ERMAN, a.g.e., s.16 naklen: LÜTFİ, s.133.

yoktur.<sup>45</sup> Ceza hukukunda hareket yeteneği sadece insana ait bir özellik olduğundan, suçun faili de ancak bir insan olabilir.<sup>46</sup>

Ceza normlarında faile işaret etmek üzere “bir kimse”, “kişi”, “her kim” gibi ifadeler kullanılmaktadır.<sup>47</sup> Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir. Bununla birlikte bazı suçlar, belli bir vasıfta ve özel bir yükümlülük altında bulunan kişiler tarafından işlenebilir. Bunlara özgü suçlar denir.<sup>48</sup> Ceza kanunlarımızda düzenlenen suçlar kural olarak bir fail tarafından işlenebilirken, bazı suçlarda tipikliğin gerçekleşmesi için birden fazla failin varlığı aranır ki bunlara da çok faili suçlar denir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 125. maddesinde bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişiden söz edilmektedir. Yasada “saldıran” ve “isnat eden” ifadeleri geçtiğine göre bu suçu herkes işleyebilir.<sup>49</sup> Bu nedenle hakaret suçları rüşvet gibi, çocuk düşürmek gibi ancak belli bir takım insanlar tarafından işlenen doktrinde özgü suçlar olarak bilinen suçlardan değildir.

## **B) GERÇEK KİŞİLER**

Bir defa kişi ile kastedilen ceza sorumluluğu olan gerçek kişilerdir. Ancak isnat eden veya saldıran kişinin, yargılanabilmesi için ceza ehliyetine haiz olması

---

<sup>45</sup> Zeki HAFIZOĞULLARI-Muharrem ÖZEN, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Ankara, 2010, s.219; Doğan SOYASLAN, “**Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, Ankara, 2005, s.223; Nevzat TOROSLU, “**Ceza Hukuku Genel Kısım**”, Ankara, 2005, s.91.

<sup>46</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 393; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, “**5237 sayılı kanuna göre hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**”, C:I, Ankara, 2006, s.452.

<sup>47</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 393; İzzet ÖZGENÇ, “**Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel hükümler)**”, Ankara, 2005, s.221,

<sup>48</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel hükümler, s.453; TOROSLU, Genel Kısım, s.92.

<sup>49</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 28; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 222.

gerekir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 31. maddesine göre on iki yaşını doldurmamış olan çocukların ceza sorumluluğu yoktur. Yine aynı maddenin ikinci fıkrasına göre fiili işlediği sırada on iki yaşını doldurmuş olup on beş yaşını doldurmamış olanların işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamaması veya davranışlarını yönlendirme yeteneğinin yeterince gelişmemiş olması halinde yine ceza sorumluluğu yoktur. Yaş küçüklüğü gibi akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik ve irade dışı alınan alkol ve uyuşturucu madde etkisinde olma da kişinin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır.<sup>50</sup>

Ölmüş kimselere gelince, bunların hayattayken işlemiş oldukları hakaret suçlarında ne olacağı da doktrinde tartışılmıştır. Ölmüş kişinin hayattayken işlediği hakaret suçu nedeniyle hakkında ceza takibi yapılmasının mümkün olmadığı açıktır. Bu kimse hakkında ancak mirasçılara karşı tazminat davası açılabilir.<sup>51</sup> Diğer bir ifadeyle ancak hukuk davası açılabilir. Asıl tartışılan nokta ölmüş kişinin vasiyetnamesinde yer alan şeref ve haysiyet kırıcı kısımların, hakaret suçlarına meydan verip vermeyeceği ve bundan dolayı mirasçılarının sorumlu tutulup tutulamayacağıdır. Bilindiği üzere, vasiyetnamenin Medeni Kanunumuzun 597. maddesine göre vasiyetname, sulh hâkimi tarafından açılarak, bilinen mirasçılar için huzurda okunması ile, 597. madde uyarınca nerede olduğu bilinmeyen mirasçılar için ise ilan ile aleniyet kazanır. Hiç kuşkusuz vasiyetin aleniyet kazanması, şeref ve haysiyet kırıcı kısımların da aleniyetini kapsar. Çok eski tarihli bir kararda İtalyan Yargıtay'ının Birinci Dairesi mirasçılarının bu durumda hukuken sorumlu olacaklarına

---

<sup>50</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.413 vd ; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.222; Çetin ARSLAN- Bahattin AZİZAĞAOĞLU, “Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi”, Ankara, 2005, s. 572

<sup>51</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.508.

karar vermiştir.<sup>52</sup> İtalyan doktrinde çok tartışılmış bu konuya Türk doktrini de yer vermiştir. Erman'a göre vasiyetnameyi sulh hâkimine tevdi eden kişinin bu aleniyeti sağladığından bahisle sorumlu tutulması mümkün değildir. Aksine kişinin bu vasiyetnameyi sulh hâkimine tevdi etmesi kanuni bir mükellefiyettir.<sup>53</sup> Hatta bu mükellefiyeti yerine getirmeyip de vasiyetnameyi mahalline tevdi etmeyen kimse ceza kanunumuza göre sahtecilik suçunu işlemesi dahi söz konusu olabilir.<sup>54</sup> Özetle, cezaların kişiselliği (TCK m. 20/1), kanun hükmünün icrası (TCK m. 24/1) ve suç failinin sadece yaşayan insan olması sebebiyle ölmüş bir kimsenin vasiyetnamesini açıklayan kişinin veya mirasçılardan sorumlu olması mümkün değildir.<sup>55</sup> Bununla birlikte isabetli olan hâkim görüşüne göre, ölü tarafından yazılmış hakaret içeren bir yazının, örneğin yayımlanması ile buna lüzumsuz bir aleniyet sağlanır ise cezai ve hukuki sorumluluk söz konusu olur. Bu noktada yazının neşre yönelik olup olmamasının önemi yoktur. Haber niteliği taşımamasına rağmen, gereksiz bir aleniyet sağlanması suçun oluşması için yeterlidir.<sup>56</sup>

### C) TÜZELKİŞİLERİN FAİLLİK DURUMU

Hakaret suçlarında suçun failiyle ilgili değinilecek bir başka husus da tüzel kişilerin<sup>57</sup> suç faili olup olamayacağıdır. Tüzelkişilerin ceza sorumluluğu öteden beri sorun olmuştur.<sup>58</sup>

<sup>52</sup> ERMAN, a.g.e., s.30 nalen: Napoli İst. Mahk. 5 Ağustos 1912; İtalyan doktrindeki tartışmalar için bkz: : ERMAN, a.g.e., s. 30.

<sup>53</sup> ERMAN, a.g.e., s.30; İlgili madde için bkz. TMK m. 540, f.1.

<sup>54</sup> ERMAN, a.g.e., s.30.

<sup>55</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.222, ERMAN, a.g.e., s.29.

<sup>56</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.509; ERMAN, a.g.e., s.30.

<sup>57</sup> Doktrinde kabul edilen tanıma göre, tüzel kişiler, belirli, ortak ve sürekli bir amacı gerçekleştirmek ve başlı başına bağımsız bir varlığa sahip olmak üzere örgütlenmiş; hukuk düzeni tarafından kendilerine hukuk süjesi olma niteliği tanınan kişi veya mal topluluklarıdır. Ayrıntılı tanım için bkz. Zeynep KANGAL, “**Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu**”, Ankara, 2003, s.25 vd.

<sup>58</sup> Tartışmalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Muharrem ÖZEN, “**TCK Tasarısı, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin hükümlerine Bir Bakış**”, AÜHF, C:52, S.1, Ankara, 2003, s.63-85; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 395; ÖZGENÇ, İzzet, “**Tüzel Kişinin**

Bu sorunu tartışabilmek için, tüzel kişilerin hukuki niteliğini açıklayan teorilere değinmekte fayda vardır.<sup>59</sup> *Fiksiyon/varsayım* adı verilen bir teoriye göre, tüzel kişilerin varlığı bir faraziyeden ibarettir. Tüzel kişiler hukukun bir icadıdır. Fiil ehliyeti olmadıklarından, kusurlu olmaları kabul edilemez ve sonuçta suç teşkil eden fiil nedeniyle ceza sorumluluğu, tüzelkişinin organı olan gerçek kişiye aittir.<sup>60</sup> *Gerçeklik* teorisine göre ise tüzelkişiler hukukun icadı değildir, gerçek olarak varlardır. Onların, kendilerini oluşturan gerçek kişilerin iradelerinden ayrı ve dışında, kendine özgü bağımsız ve kolektif bir iradeleri vardır.<sup>61</sup> Son teori olan *Karma/soyutlama* teorisine göre, bu iki teoriden hiç biri tüzel kişinin hukuk süjesi olmasını açıklamada yeterli olmadığından, iki teori birlikte değerlendirilmelidir. Baskın olan bu görüşe göre, tüzel kişi, hukukun yarattığı bir kişiliktir ve esasen var olandan çıkarılan bir soyutlamadır. Diğer bir deyişle, tüzel kişiler suçlu olamazlar, yalnızca yasa gereği suçların faili sayılabilirler.<sup>62</sup>

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda Fransa (CK m.121/2), Belçika (CK m.5), Hollanda (CK m.51), Birleşik Krallık, ABD, Kanada, Danimarka (CK m.25,27) ve Çin Halk Cumhuriyeti (CK m.30,31) tüzelkişilerin ceza sorumluluğunu açıkça benimseyen ülkelerdir.<sup>63</sup> Buna karşılık Federal Almanya (CK m.14), İtalya

---

**Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler**”, Reha Poroy’a Armağan, İstanbul 1995, s. 344; PARLAR-HATIPOĞLU, a.g.e., Ankara, 2007 s.184 vd; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 22 vd.

<sup>59</sup> Tüzel kişilerin niteliğine ilişkin ileri sürülen çeşitli teoriler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Fırat ÖZTAN, “**Medeni Hukukun Temel Kavramları**”, Ankara,2004, s.300-301; KANGAL, a.g.e., s.25 vd.

<sup>60</sup> ÖZEN, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.65; Yener ÜNVER, “**Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk**”, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul,1997, s.133.

<sup>61</sup> SOYASLAN, Genel Hükümler, s.550; ÖZEN, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.65; Hasan BIYIKLI, “**Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi-II**”, YD, C:8,S 1-2, s.73; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler-I, s.459.

<sup>62</sup> ÖZEN, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.66, ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.460; SOYASLAN, Genel Hükümler., s.550.

<sup>63</sup> KANGAL, “**Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Tüzelkişiler**”, Hukuki Perspektif Dergisi, S:7, 2006.

(AY m.27/1), İsviçre (CK m.172), İspanya (CK m.129), Portekiz (CK m.11), Avusturya (CK m. 161), Lüksemburg, Rusya, Yunanistan ve Güney Kore tüzelkişilerin ceza sorumluluğunu kabul etmemektedir. Ancak ceza sorumluluğunun kapsamına tüzel kişileri dâhil etmeyen bu hukuk sistemleri, tüzelkişilerin hukuka aykırı eylemlerine kayıtsız kalmamakta, ceza niteliği taşımayan bazı yaptırımlar öngörmektedir. Ülkeden ülkeye farklılık gösteren bu yaptırım türleri genellikle para cezaları, idari yaptırımlar, özel hukuk sorumluluğunun getirdiği yaptırımlar, işletmenin geçici veya kesin olarak kapatılması, faaliyetten men gibi yaptırımlardır.<sup>64</sup> Avrupa Birliği Hukuku ise, bu konuda üye devletlerden tüzel kişilerin faaliyetleri çerçevesinde işlenen hukuka aykırı eylemlerden dolayı tüzel kişilerin sorumluluğunu kabul etmiş, bu sorumluluğun türünü seçme (idari ya da cezai sorumluluk türü) konusunu üye devletlerin takdirine bırakmıştır.<sup>65</sup>

Ülkemizde de tüzel kişilerin sorumluluğu üzerinde durulmuş, bu konu doktrinde ve Anayasa Mahkemesi ile Yargıtay kararlarında tartışılmıştır. Bilindiği üzere, Anayasamızın 38. maddesinin 7. fıkrasına göre ceza sorumluluğu şahsidir. Benzer olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20. maddesinde “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” denilmektedir. Ceza Kanunumuzun 20. maddesinin ikinci fıkrasında ise “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”.

Anayasa Mahkemesi konuyu ilk kez 16.06.1964 tarihli bir kararında ele almıştır. Bu karara göre: “...*Bugün toplumda tüzel kişilerin çalışma alanları daha*

---

<sup>64</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KANGAL, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2003, s.73-122.

<sup>65</sup> Ümit KOCASAKAL, “Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları”, İstanbul, 2004, s. 163.

geniş ve etkili olmaktadır. Bazı hallerde yalnız idare edenleri cezalandırmak, suçları önlemek bakımından yeter bir tedbir olmayabilir... Tüzel kişilerin cezalandırılacağını gösteren hükümler, Anayasanın 33. maddesindeki “Ceza sorumluluğu şahsidir” kuralına aykırı değildir... Anayasanın 33. maddesindeki ‘kimse’ deyimini, gerçek ve tüzel kişileri de kapsar...”.<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 1989 yılında vermiş olduğu karar ise şu şekildedir: “...Klasik görüşe göre tüzel kişilerin isnat yeteneği olmadığından ceza sorumluluğu da yoktur. Bu görüşe göre suç ancak anlama ve isteme yeteneği olan gerçek kişiler tarafından işlenebilir. Ancak klasik görüş bugün etkisini kaybetmeye başlamıştır... Tüzel kişilerin organları aracılığıyla, her türlü hukuki işlemi yapabileceği, hakları kazanabileceği ve borç altına girebileceği, aynı zamanda organların haksız fiillerinden dolayı sorumlu olacağı tartışmasız iken ceza sorumluluğu olamayacağı görüşü çelişkilidir. Gerçi suç, aslında organlarını oluşturan gerçek kişilerin düşünce ve eylemleri sonucu tüzel kişiye işletilmiş olmaktadır. Böylece sonuçta tüzel kişi suç işlemektedir. Bu nedenle tüzel kişi suçun sorumlusu olmalıdır. Bir suçun işlenmesi ile failin bu suçtan sorumlu tutulması ve cezalandırılması farklı konular olup birbiriyle karıştırılmamalıdır. Örneğin küçük bir çocuğun işlediği suçtan dolayı cezalandırılmaması, ceza politikasının bir tercihi olup, cezalandırmama suçun işlenmediği anlamına gelmez... Bununla beraber, tüzel kişiler, yapıları gereği, gerçek kişilerden farklı oldukları için yaş, cins, akrabalık gibi yalnız gerçek kişilerde aranan bazı özelliklerden yoksun bulduklarından (Medeni Kanun m.46); ceza hukuku yönünden de ırza geçme, zina, adam öldürme türü, yalnız gerçek kişilerin işleyebilecekleri suçları işlemeleri de düşünülemez. Ancak tüzel kişilerin amaçları ile sınırlı olarak kuruldukları ve bu amacın yasa dışı veya yasaya

---

<sup>66</sup> Anayasa Mahkemesi, 16.06.1964, E. 1963/101, K.1964/49, AMKD, S:2, Ankara, 1965, s. 151.

*aykırı bir amaç olamayacağından hareket ederek suç işlemlerinin olanaksız bulunduğu savı doğru değildir. Zira vergi beyan etmeme, vergi kaçırma, evrakta sahtekârlık, iş yasalarına aykırılık ve benzeri diğer suçları da işlemeleri mümkündür. Tüzel kişinin bireysel iradesi olmadığı için isnat yeteneği de bulunmadığı görüşü, organın aldığı ve suç teşkil eden kararı uygulayan gerçek kişinin cezalandırılması yani tüzel kişinin suçundan dolayı başka birinin sorumlu tutulması sonucunu doğurur. Ayrıca, tüzel kişilerin organlarında görevli kişilerin gizli oyla aldıkları ve suçu oluşturan bir kararın sorumlusu bulunamaz... ”.<sup>67</sup>*

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi, bugünün sosyal ve ekonomik ihtiyaçlarını göz önüne alarak tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun olması gerektiğinden yanadır. Anayasa Mahkemesine göre, Anayasamızın 38. maddesinin yedinci fıkrasındaki “Ceza sorumluluğu şahsidir” hükmünün yalnız gerçek kişileri ilgilendirdiğine ve tüzel kişilerin hükmün kapsamı dışında olduğuna ilişkin Anayasa’da hiçbir açıklık yoktur.

Öte yandan bugün, doktrinde çoğunluk görüşüne göre, tüzel kişilerin suçlu ve suç faili olarak kabul edilip cezalandırılmaları, cezaların şahsiliği ilkesine aykırıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliğinden, bireyin iradi davranışı ile gerçekleştirdiği, kusurunun bulunduğu ve yasanın açıkça suç saydığı fiillerden sorumlu olması anlaşılır.<sup>68</sup> Tüzel kişilerin anlama ve iradi biçimde davranma yetenekleri yoktur. Onlar temsilcileri aracılığıyla iradelerini açıklarlar. Diğer bir deyişle hareket kabiliyeti yalnızca gerçek kişilere aittir. Aynı şekilde tüzel kişileri suçun faili saymak, penoloji biliminde kabul edilen her suçlunun kendi kişiliğine uygun bir

<sup>67</sup> Anayasa Mahkemesi, 14.02.1989, E.1988/15, K.1989/9, AMKD, S:26, Ankara, 1992, s. 3.

<sup>68</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 395,396; TOROSLU, Genel Kısım, s.39, ÖZEN, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.84.

muameleye tabi tutulması kuralına da aykırı kabul edilmektedir.<sup>69</sup> Gerçekten de, hürriyeti bağlayıcı cezanın tüzel kişinin yapısına uygun düşmediği, diğer cezai yaptırımlarında tüzel kişiye hiçbir yararının ve ıslah edici yanının bulunmadığı ortadadır.<sup>70</sup>

Tüzel kişilerin sorumlu kabul edilmesi ise, objektif sorumluluğu da aşan, adeta üçüncü kişinin eyleminden sorumlu olmak anlamına gelir ki bu da ceza hükümlerinin ve esaslarının bütünlüğüne aykırıdır. Tüzel kişilerin sadece haksız fiil ehliyeti olduğu kabul edilerek tüzel kişilere sadece idari, mali cezalar öngörmek ceza hukukunun genel ilkelerine daha uygun olacaktır.<sup>71</sup>

Hakaret suçlarında tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacağı sorusuna dönülürse, olamayacağı anlaşılır. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 20. maddesinde “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” denilmektedir. Ceza Kanunumuzun 20. maddesinin ikinci fıkrasına göre ise, “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz. Ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır”.<sup>72</sup> Yasada, “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen hükümlerde tüzel kişilerin ceza sorumluluğu olduğunu işaret eder bir düzenleme bulunmamaktadır. 5237 sayılı yasada tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine de bazı suçlar için başvurulacağı

---

<sup>69</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.464,465.

<sup>70</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.25.

<sup>71</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 397; s. 85, ÖZEN, Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, s.84; ÖNDER, a.g.e., s. 163,164.

<sup>72</sup> Nuhoglu, TCK’da tüzel kişilerin ceza sorumluluğunun bulunmadığının belirtilmesine karşın, haklarında güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı öngörülmesinin çelişki yarattığını; ayrıca tüzel kişi hakkında uygulanacak iznin iptali tedbirinin, aslında tüzel kişinin varlığına son vermek anlamına geldiğini, bu nedenle uygulanan bu yaptırımı güvenlik tedbiri olarak nitelendirmenin mümkün bulunmadığını belirtmektedir. Bkz. Ayşe NUHOĞLU, “**Türk Ceza Kanununda güvenlik Tedbirleri, Teori ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Sempozyum)**”, TCHD Yayınları, İstanbul,2008, s.203

açıkça belirtildiğinden, tüzel kişilerin ceza sorumluluğunu bırakın, tedbir sorumluluğunun dahi kabul edilmediği sonucuna ulaşılır.<sup>73</sup>

## **D)ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR**

### **a) Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Faillik**

5187 sayılı Basın Kanunu'nun<sup>74</sup> 'Cezai Sorumluluk' başlıklı 11. Maddesine göre, basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında ceza sorumluluğu kural olarak "eser sahibi"ne aittir. Bu maddeye göre, 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 ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

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

---

<sup>73</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.345; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.222; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.25.

<sup>74</sup> R.G.; 26.06.2004/ 25504.

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, Burada işlenen bir suçtan dolayı bir başkasının hukuki sorumluluğu yerine, yedek ve dolayısıyla objektif sorumluluğu içeren bu düzenlemenin, doktrindeki ezici çoğunluğa göre ceza sorumluluğunun şahsiliğini öngören Anayasanın 38. maddesinin 7. fıkrasına aykırı olduğu kabul edilir.<sup>75</sup>

Burada tartışılan bir başka durum da yayınlatanın veya basımcının tüzel kişi olması durumudur. Tüzel kişilerin faillik durumu değerlendirilirken, 5237 sayılı yasanın hakaret suçlarını düzenleyen 125 vd. maddelerinde tüzel kişilerin sorumlu olacağını gösteren bir ibarenin olmaması 20. Maddenin ikinci fıkrasına göre de tüzelkişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilmesi için yasada açık bir düzenleme olması gerekeceğinden yayınlatan veya basımcı tüzel kişinin sorumlu olmayacağı savunulabilir. Her ne kadar 5187 sayılı yasanın özel kanun olduğundan TCK. nun genel hükümlerinin uygulanmasını öteleyen 5. maddesine dayanmak akla gelse de, bunun için 5187 sayılı yasada tüzel kişilerin suçun fail olabileceklerinin açıkça düzenlenmiş olması gerekir. Böyle bir düzenlemeye de rastlanmadığından TCK. nun genel ve sonraki kanun olması nedeniyle tüzel kişilerin sorumlu olamayacağı savunulabilir.<sup>76</sup>

---

<sup>75</sup> Mustafa ÖZEN, “**Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi**”, TBBD, Y:21, S:75, Ankara, 2008, s.106; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.972; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.344,345; TARHAN, a.g.e., s.299.

<sup>76</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.27.

## b) Yayın Yoluyla İşlenen Suçlarda Faillik

5187 sayılı Basın Kanunu, internet<sup>77</sup>, radyo ve televizyon yoluyla işlenen suçları kapsamadığından, bu yollarla işlenen hakaret suçlarında ceza sorumluluğunun kime ait olduğu tartışma konusudur.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun<sup>78</sup> 28. maddesinin birinci fıkrasına göre, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa, metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, Türkiye Radyo - Televizyon 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 tutulmazlar. Aynı şekilde üçüncü fıkraya göre de, bu Kanunun 18, 23 ve 27nci maddeleri uyarınca yapılan ve bu özelliği anonsla belirten yayınlar ile tespitlerden faydalanmaksızın Türkiye Radyo -Televizyon Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan, Türkiye Radyo - Televizyon Kurumu personeli sorumlu değildir.

Özel radyo ve televizyon yayınları yoluyla işlenecek suçlarda, özel radyo ve televizyonların 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları

---

<sup>77</sup> 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a göre, içerik ve yer sağlayıcıları sorumlu tutulurlar. Bu konuda bkz. Dilek SALMAN, "5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Kapsamında Erişimin Engellenmesi Kararı", Suç ve Ceza Dergisi, S:2, 2008, s.125 vd.

<sup>78</sup> R.G.: 14/11/1983/ 18221.

Hakkındaki Kanunda<sup>79</sup> bir düzenleme bulunmadığından, sorumluluğun kime ait olduğu genel hükümlere göre belirlenecektir.<sup>80</sup>

### **c) Parlamenterlerin Durumu**

Anayasanın 83. Maddesine göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclise başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar. Meclis çalışmalarından kasıt, sadece TBMM Genel Kurulundaki çalışmalar değil, komisyonlar ve siyasi parti grup toplantıları ve hatta Ankara dışında meclis adına yürütülen çalışmalar anlaşılır.<sup>81</sup> Her ne kadar anayasamızın 83. maddesi ‘Yasama Dokunulmazlığı’ başlığını taşımaktaysa da, bu fıkra da hükme bağlanan yasama sorumsuzluğudur. Yasama sorumsuzluğunun, hukuka uygunluk nedeni mi yoksa cezasızlık sebebi mi olduğu tartışmalı bir konudur. Ancak genel kabule göre, yasama sorumsuzluğunun sadece ceza hukukuna değil, tüm hukuk düzenine uygun olduğu düşünülerek, bir hukuka uygunluk nedeni sayılır.<sup>82</sup> Yasama dokunulmazlığı ise, Anayasamızın 83.maddesinin ikinci fıkrasında düzenlendiği şekliyle, TBMM’nin izni olmadıkça, milletvekilinin tutulamaması, tutuklanamaması, üstünün, evinin, TBMM içindeki veya dışındaki çalışma yerlerinin, araçlarının aranamaması, hakkında ceza davası açılmamasıdır.<sup>83</sup> Yasama dokunulmazlığı, parlamenterler için klasik bir dokunulmazlıktan farklı olarak bir hukuka uygunluk nedeni olmayıp cezayı kaldıran şahsi sebeplerden diğer bir ifadeyle cezasızlık sebeplerinden biridir.

---

<sup>79</sup> R.G.:20.04.1994/ 21911.

<sup>80</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 28; PARLAR-HATIPOĞLU, a.g.e., s. 973.

<sup>81</sup> ÖZBUDUN, a.g.e., s.249-251.

<sup>82</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 49.

<sup>83</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 50.

Buradan çıkan sonuca göre de, parlamenterler meclis çalışmaları dışında hakaret suçunu işlediklerinde, eylem haksızlığını koruyacağından, kovuşturma yapılamasa bile, parlamenterlerin haksız fiil sorumluluğu devam etmektedir.<sup>84</sup>

#### IV. SUÇUN MAĞDURU

##### A) GENEL OLARAK

Her suçun mutlaka pasif bir süjesi yani mağduru bulunur.<sup>85</sup> Mağdur, suç oluşturur fiilden doğrudan saldırıya uğrayan kimsedir. Başka bir deyişle mağdur, ceza normu tarafından korunan ve suç tarafından ihlal edilen, yani suçun hukuki konusunu oluşturan hukuki varlık veya menfaatin sahibidir.<sup>86</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin birinci fıkrasında bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil isnadından veya yakıştırmalarda bulunmaktan veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktan söz edilmektedir. Yasada “bir kimseye”, “bir kimsenin” ifadeleri kullanıldığına göre, her hangi bir kimse bu suçun mağduru olabilecektir.

Hakaret suçunun mağdurunun kimler olabileceği konusunda, gerçek kişiler ile tüzel kişileri ve topluluklar, kurullar, ölümler gibi özellik arz eden durumları ayrı ayrı incelemek gerekir. Ayrıca hakaret suçunda mağdurun tayin ve teşhis edilmiş olması büyük önem arz ettiğinden, mağdurun belirlenmesi sorunu bu başlık altında ayrı bir kısımda incelenecektir.

---

<sup>84</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s.195.

<sup>85</sup> TOROSLU, Genel Kısım, s.95; ÖZGENÇ, a.g.e., s.226; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nevzat TOROSLU, “Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu”, Ankara, 1980, s.174 vd.

<sup>86</sup> ERMAN, a.g.e., s. 31 vd; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 222 TOROSLU, Genel Kısım, s.95.

## **B) GERÇEK KİŞİLER**

### **a) Genel Olarak**

TCK. nun 125. maddesinin birinci fıkrasında “bir kimseye”, “bir kimsenin” denilmek suretiyle, her hangi bir gerçek kişinin hakaret suçunun mağduru olabileceği anlaşılmıştır.

Bugün her gerçek kişinin suçun mağduru olabileceği, herkesin şerefine eşit korunduğu kolaylıkla dile getirilebilirken, tarihsel sürece bakıldığında isnat yeteneğinin, itibarsızlığın ve şeref hissini mağdurluk sıfatını etkilediği, bu noktaya çeşitli görüşlerden ve tartışmalardan sonra varıldığı görülür.

### **b) Akıl Hastaları ve Küçükler**

Bir dönem, isnat yeteneklerin olmayan akıl hastaların ve küçükler şereflerine yönelik yapılan saldırılardan üzüntü duymayacağından hatta bu fiilleri değerlendiremeyeceğinden, bu kimselerin suçun mağduru olamayacağı kabul edilmiştir. Bu düşünceye göre, tahkir fiillerini cezalandırmaktaki amaç, şeref, haysiyet ve itibar olduğuna göre; suçun oluşması için mağdurun kendi şeref ve haysiyetine yönelik saldırıyı hissedebilmesi ve normal bir şekilde değerlendirmesi beklenirdi. Hatta saldırıya uğrayan mağdurun anlayamayacağı bir tahkirde bulunmak faildeki suç kastının varlığından da şüphe ettirmiştir.<sup>87</sup>

Bununla birlikte bugün çağdaş ceza hukuklarında olduğu gibi ülkemizde de uygulamada ve doktrinde kabul edildiği üzere, suçun oluşması için, mağdurun isnat yeteneğine sahip olup olmasının bir önemi yoktur. Kanun önünde eşitlik ilkesi uyarınca, hiç kimse, bir diğerinden daha az şerefli değildir.<sup>88</sup> Şeref aleyhine işlenen suçları cezalandırmakla, hem mağdurun kişisel menfaati, hem de kamu yararı

---

<sup>87</sup> ERMAN, a.g.e., s.50.

<sup>88</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 219,222.

korunmaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi şeref sosyal bir değerdir. Bu nedenle, fertlerin özel hayatlarının, hatta ahlaksızlıklarının ve kusurlarının hiçbir hakka dayanmadan toplumda ifşa edilmesi, toplumdaki huzur ve sükûnunu bozar. Toplumsal düzeni bozmamak için de yaşı, isnat yeteneği göz önüne alınmaksızın herkesin şerefi eşit kabul edilerek korunur.<sup>89</sup>

Ayrıca, ilerde de belirtileceği üzere, hakaret suçları tehlike suçlarındandır. Bu sebeple de suçun oluşması için failin istediği neticenin gerçekleşmesi ya da mağdurun şerefine zedelenmiş olması gerekmez.<sup>90</sup> Bu itibarla küçük veya akıl hastası, şeref hissinden yoksun olsa ve kendisi için sarf edilen hakaretimiz isnatlardan veya yakıştırmalardan üzüntü duymasa da toplum içindeki itibarları korunmaya değerdir.<sup>91</sup>

### c) Şerefsizler Sayılanlar (İtibarsızlar)

Mağdurun küçük veya akıl hastası olmasına benzer bir durum da mağdurun, toplumda şerefsiz sayılan kişilerden olmasıdır. Gerçekten de tarihsel sürece bakıldığında haysiyet kırıcı bir suçtan mahkûm olanların veya fahişe, dilenci, serseri gibi kamuoyunda hoş görülmeyen sıfatları taşıyanların, şerefine korunup korunmayacağı tartışma konusu olmuştur. Örneğin Roma Hukukunda kölelerin şerefine olmadığı var sayıldığından bunlara yapılan hakaretler, efendilerine yapılmış

---

<sup>89</sup> ERMAN, a.g.e., s.52; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 219,222; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.515; SORARSLAN,Özel Hükümler, s. 210; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.265; ÇETİN, a.g.e., s.18, PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.468; KAYMAZ-GÖKÇEN, a.g.e., s.343; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 345; ARISOY, a.g.m., s.138; TARHAN, a.g.e., s.297;GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.463; ARTUÇ, a.g.e., s.1103; Haydar EROL, “**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu**”, C.1, Ankara, 2007, s.1468.

<sup>90</sup> ÖNDER, a.g.e., s.228.

<sup>91</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 219; SOYARSLAN, Özel Hükümler; s.210; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.265; TOROSLU, Özel Kısım, s.107; Mehmet Emin ARTUK-Ahmet GÖKÇEN-A.Caner YENİDÜNYA, “**5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler**”, Ankara, 2005, s.736; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.345; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 37.

sayılmıştır. Ayrıca feodal düzen, bazı sınıfları ‘şerefsiz’ saymış, bu kimselere yapılan hakaretler cezalandırılmamıştır. Bu durum 19. Yüzyıla kadar devam etmiştir.<sup>92</sup>

Doktrinde aksine görüşün varlığına rağmen<sup>93</sup> hâkim görüş, adli geçmişi, sosyal durumu veya mesleği gereği, toplumda şerefsiz sayılan kimselerin de korunmaya değer bir şeref sahalalarının olduğudur.<sup>94</sup> Aksi halde, sosyal adalet duygusu zedelenir. Hiç bir kamu yararı yokken, adeta duymayan varsa onlar da duysun diye fahişeye fahişe demek cezasız bırakılmamalıdır. Aynı şekilde bir katilin katil olduğunu herkesin bilmesi şart değildir. Üstelik bu durum yargılama faaliyetine de bir haksızlık oluşturur. Bir kimse adam öldürme suçundan belli bir ceza alacak ve bu cezanın infazından sonra dahi ona katil demek cezalandırılmayacaksa, hukuk düzeninin o kişiye verdiği tek ceza hapis cezası olmayacaktır. Bu durumda hukuk düzeni o kişiyi hayatı boyunca haysiyet kırıcı sözler duyma ihtimaline mahkûm edecek demektir ki bu, sosyal adalet ve hakkaniyet esaslarıyla bağdaşmaz. Uygulamada Yargıtay’ın görüşü de bu yöndedir.<sup>95</sup>

Öte yandan bu konuyu “şerefsizler” başlığı altında ele almakta doğru değildir. Bilindiği üzere şeref, sübjektif ve objektif şeref olmak üzere ikiye ayrılır ve

---

<sup>92</sup> Bu konuda yapılan tartışmalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, a.g.e., s.53 vd.

<sup>93</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.975; ÇETİN, a.g.e., s. 18; Bu yazarlar, Erman’ın “Hırsıza hırsız, katile katil, fahişeye fahişe diyen cezalandırılmaz” şeklindeki, bugün kabul edilmesi mümkün olmayan söyleminin etkisinde kalmışlardır. Bkz. ERMAN, a.g.e., s.54.

<sup>94</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 219; ÖNDER, a.g.e., s.226; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.329; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.223; ERMAN, a.g.e. , s.53, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 38; KILIÇOĞLU, “**Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**”, Ankara, 1993, s.61; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.468.

<sup>95</sup> 4.CD, 15.10.2002 tarih ve 13143E-15023K sayılı kararında Yargıtay, sanığın, katilin hakkında “H.’in pazarlama işini Beşiktaş’a, Kalkavan üstleniyor, Kalkavan kim! Fettullah Hoca Cemaati denen grubun mali işlerine bakan, üstelik bakmaması gerektiği halde bakan, çünkü sabıkalı var, kaçakçılıkla ilgili sabıkalı var, buna rağmen...” demek suretiyle katilinin daha önceden yargılandığı davalardan söz edilip, katilinin kaçakçı ve sabıkalı olduğunu söyleyerek küçük düşürdüğüne dolayısıyla hakaret suçunun oluştuğuna karar vermiştir. Bkz. Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, “**Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları**”, Ankara, 2008, s. 99.

bunlardan objektif şeref, diğere insanların o fert hakkındaki düşünceleridir. Katil, fahiş, dilenci ya da serseriler “itibar” da dediğimiz objektif şereften yoksun olan kimselerdir. Diğere bir deyişle bu kimselerin sübjektif şerefleri vardır ve şereflerinin sadece bir kısmı askıdadır. O halde “şerefsizler” sözcüğüyle bu kimseleri kastetmek hem bu kişilere bir haksızlık olur, hem de doktrinin ve uygulamanın üzerinde anlaşığı şeref tanımı ile çelişir. Şerefsizler yerine “itibarsızlar” ifadesini kullanmak kanımca daha yerinde olacaktır.

Özetlemek gerekirse, mahkeme kararıyla medeni hakları kısıtlanmış akıl hastaları, isnat yetenekleri olmayan küçükler ve şerefsiz bir hayat sürenler hakkında bu suçun mağduru olup olamayacaklarına ilişkin tartışmaların tarihi bir değeri kalmamıştır. Herkes, eşitlik ilkesi gereği, bu suçun mağduru olabilir.<sup>96</sup>

### **C) TÜZEL KİŞİLER**

Mağdurla ilgili tartışılan bir diğere husus da bir tüzel kişinin ya da tüzel kişiliği olmayan bir topluluğa yönelik hakaretlerin cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Tüzel kişiliği olmayan topluluklara yönelik hakaretlerde bir problem yoktur. Topluluğu oluşturan her kişi tek başına fail hakkında soruşturma yapılması için şikâyette bulunabilir.

Tüzel kişiliği olan topluluklara hakaretin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı ise tartışılmıştır. Bir defa belirtmek gerekir ki, tüzel kişilerin suç faili olmayacaklarından bahisle suç mağduru olamayacaklarını ya da tam aksini söylemek

---

<sup>96</sup> Gerçekten de “medeni ölü” olarak nitelendirilen hal tarihe karışmış olup, en son Alman Hukukunda da bu kavram 1848 yılında tamamen terkedilmiştir. Bkz. ÖNDER, a.g.e., s.226.

ve bir paralellik kurmak yanlış bir yorum tarzı olur.<sup>97</sup> Zira suçun faili sayılmak için aranan şartlarla suç mağduru olmak için aranan şartlar birbirinden farklıdır.

Suçun faili incelenirken tüzelkişilerin hukuki niteliğini açıklamaya çalışan teoriler belirtilmişti. Tüzel kişiliği faraziyelik teorisine bağlayan yazarlar, tüzel kişiliğe yönelik hakaretlerin cezalandırılmayacağını ileri sürmüşlerdir. Bunlara göre, tüzelkişilere karşı işlenen hakaret fiili, ancak bu tüzelkişiyi meydana getiren veya buna üye olan gerçek kişileri hedef aldığı takdirde cezalandırılabilir. Bu görüşe göre tüzelkişiler farazi birer kuruluş olduklarından, kendilerine yönelik saldırıları hissetme yeteneğinden de yoksundurlar.<sup>98</sup> Bu nedenle, tüzelkişilerin onu meydana getiren gerçek kişilerin şerefinden ayrı olarak, kendilerine özgü ve bu sıfatla korumaya değer bir şerefleri yoktur.<sup>99</sup> Buna karşılık, gerçeklik teorisinden hareket eden yazarlar, tüzelkişilere yönelik hakaret içeren fiillerin cezalandırılmasını ve tüzelkişiliği temsil eden organların bu kişilik adına şikâyette bulunma yetkisini kullanmasını kabul etmektedirler. Bunlara göre, tüzel kişi farazi bir kuruluş olmayıp, “canlı bir gerçek, sosyal ve özellikle iktisadi hayatın bir unsuru, medeni haysiyet ve itibarla çevrili bir varlıktır.”<sup>100</sup> Hatta tüzel kişiler özellikle iktisadi alanda, kendilerine has bir şeref hakkına da sahiptirler.<sup>101</sup> Bu açıklamalardan da tahmin edileceği üzere, tüzel kişilerin hakaret suçlarının mağduru olabileceği fikri kuvvet

---

<sup>97</sup> Bu konuda Erman, kitabını ilk basısında tüzel kişilerin fail olmayacaklarından bahisle mağdur da olamayacağını ileri sürmüş, sonraki basıda bunu eleştirmiştir. bkz. ERMAN, a.g.e., s.37 ve not: 46.

<sup>98</sup> ERMAN, a.g.e., s.36.

<sup>99</sup> ERMAN, a.g.e., s.36.

<sup>100</sup> ERMAN, a.g.e., s.36; ÖZTAN, a.g.e., s.299; Gerçekten de tüzel kişiler, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden tamamen bağımsız varlıklardır. Nitekim Medeni Kanunun tüzel kişilerin özelliklerini belirten 47. maddesine göre, belli ve sürekli bir amaç ile örgütlenmenin yanında bağımsızlık vasfı da mutlaka aranır.

<sup>101</sup> ERMAN, a.g.e., s.36.

kazanmıştır. Nitekim uygulamada da tüzelkişileri hukuken korumamak için makul bir sebep görülmemiştir.

Geçmişte kabul edilen, tüzel kişilerin hakaret suçlarının mağduru olamayacağı düşüncesi, pozitif hukuk bakımından da iki gerekçeye dayandırılmıştır. Bunlardan birincisine göre, şerefe karşı suçlar kişilere karşı suçlardan olduğundan, kişi ile kastedilenin de gerçek kişiler olduğundan bahisle tüzel kişilerin şerefe karşı suçlarda mağdur olamayacağıdır.<sup>102</sup> Bu düşüncenin isabetsiz olduğu çok açıktır. Şüphesiz ki, suçun niteliği aksini gerektirmedikçe, kişi deyimi yalnız gerçek kişileri değil, tüzel kişileri de kapsar. İkinci gerekçe ise 765 sayılı yasanın düzenleniş şekline ilişkindir. Şöyle ki, 765 sayılı yasanın 483. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “*adli veya siyasi veya mülki veya askeri bir heyet veya siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482. maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılırlar.*”<sup>103</sup> 765 sayılı yasanın 483. maddesine bu fıkrayı ekleyen kanun hakkında, Adliye Encümeni değişikliği şu gerekçeyle açıklamıştır: “*...bu gibi heyetler aleyhinde vuku bulacak hakaret fiillerini tercim eden, cezalandıran bir hüküm yoktur. Bu noksanı göz önüne alan encümenimiz, 483. maddeye bir fıkra ekleyerek bu gibi heyetlere karşı hakarete bulunanların fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482. maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılacaklarının tasrih edilmesini muvafık görmüştür.*”<sup>104</sup> 765 sayılı yasadaki bu değişiklik eleştirilmiştir ve doktrinde

---

<sup>102</sup> ERMAN, a.g.e., s.38.

<sup>103</sup> Bu fıkra, 765 sayılı kanunun ilk şeklinde olmayıp, 1936 yılında maddeye eklenmiştir.

<sup>104</sup> ERMAN, a.g.e., s.39.

çeşitli tartışmalara yol açmıştır.<sup>105</sup> Ayrıca Yargıtay da, bu maddeye dayanarak, sayılan nitelikleri haiz olmayan tüzel kişileri suçun mağduru saymamıştır.<sup>106</sup>

Bugün 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun şerefe karşı suçları düzenleyen maddelerine baktığımızda, ayrıca tüzel kişilere ya da 765 sayılı yasadaki gibi adli, askeri, siyasi ya da mülki heyetlere ilişkin bir hükme rastlamamaktayız. Ceza Kanunumuzun 125. maddesinin 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı kanunun 15. maddesi ile eklenen beşinci fıkrasına göre, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

Bir görüşe göre, 5237 sayılı yasa da 765 sayılı yasanın 483. maddesine benzer bir düzenleme olmaması, resmi kurullardan söz eden maddenin son fıkrasında da

---

<sup>105</sup> Şöyle ki, bu fıkranın eklenmesiyle, kanun koyucunun gerçekte tüzel kişileri hakareti cezalandırmak istemediği, ancak cezalandırmak istediklerini ise sayma yoluyla göstererek bunların sınırlı sayıda olduğu yorumu yapılmıştır. Gerçekten de Erman'a göre, 765 sayılı yasa da, zikredilen kuruluşlara hakareti cezalandıracak bir hükmün olmadığı yolundaki encümen mütalaası doğru değildir.480 ve devamı maddeleri tüzel kişiler için de uygulanabilirdi. Bu sebeple bu düzenleme, adeta sayılan kurulların dışında hiç bir tüzel kişiliğin suç mağduru olamayacağından bahisle zararlı bir neticenin doğmasına sebep olmuştur.(ERMAN, a.g.e., s. 39).

Buna karşılık, Dönmezer'e göre, hakaret cürmünde hedefin bir kişiliğe sahip bulunması zorunlu olduğundan adli, siyasal, mülki veya askeri heyetlerin hakaret cürmüne hedef olabileceklerinin belirtilmesi yerinde olmuştur. Yine Dönmezer'e göre, 765 sayılı yasanın 268.maddesi ilk şekilde sadece siyasal, idari ve resmi bir heyetin huzurunda yapılan hakaretler cezalandırılmakta ve böylece adli ve askeri heyetler açıkta kaldığı gibi söz konusu heyetlerin gıyabında veya yayın araçları ile yapılan hakaretler de dışarıda kalmakta idi. Bu sebeplerle 483. maddeye eklenen ikinci fıkra yerinde olmuştur. Kaldı ki yine Dönmezer'e göre, Yargıtay, 483. maddenin ikinci fıkrasında belirtilmeyen tüzel kişilerin de hakaret suçlarına hedef olabileceklerini belirten kararlar vermektedir.(DÖNMEZER, a.g.e., s.283-284).

<sup>106</sup> 4 CD, 08.05.2007, 501/4319, "Avukat olan sanığın müvekkili adına verdiği dilekçede geçen ve savunma hakkını aşan ifadeler hakkında, görevi kötüye kullanma suçu değil, hakaret ve sövme suçlarının unsurlarının tartışılması gerekir. Hangi toplulukların hakaret ve sövme suçlarının mağduru olabileceği 765 sayılı TCK'nun 483. maddesinde belirlenmiştir, bunlar arasında kamu yararına hizmet edenler dışında , özel hukuk hükümlerine göre kurulmuş tüzel kişiler bulunmamaktadır. Ayrıca sanık avukat, cevap ve düzeltme metinlerini, noter aracılığıyla hürriyet Gazetesinin sorumlu yazı işleri müdürü N.T. adına gönderildiğinden suçun mağduru bu kişi olabilir. Bu açıklamalar karşısında Hürriyet Gazetecilik ve Matbaacılık A.Ş.nin hakaret ve sövme suçlarının mağduru olamayacağı, dilekçenin muhatabı konumundaki sorumlu yazı işleri müdürü N.T'ın da süresinde yapılmış usulüne uygun bir şikâyetinin bulunmaması nedeniyle yasa yararına bozma isteğinin reddine karar verildi".

kurullara hakaret edilmesi durumunda, suçun kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağına düzenlenmesi karşısında, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağını, sadece suçtan zarar göreni olabileceği ileri sürülmüştür.<sup>107</sup> Öte yandan tüzel kişilerin, suçun mağduru olabileceğini kabul eden yazarlar da vardır.<sup>108</sup> Bunlara göre, 5237 sayılı Ceza Kanunumuzun 125. maddesinin son fıkrasını şöyle yorumlamak gerekir: Gerek kamu gerekse özel tüzel kişiler bu suçun mağduru olabilirler. Ancak kurul halinde çalışan kamu tüzel kişilerine yönelik hakaret fiillerinde, mağdur bizzat tüzelkişi olmayıp, adı geçen kurulu oluşturan gerçek kişilerdir. Bunun dışında özel hukuk tüzel kişilerine yönelik hakaretlerde mağdur bizzat tüzelkişi olup, onun adına şikâyet hakkını, tüzel kişinin yetkili organı kullanacaktır.

## **D) ÖZELLİK ARZ EDEN DURUMLAR**

### **a) Topluluklar**

Tüzel kişiliği bulunmayan köy, aile, toplum ya da devletler topluluklarına yapılan hakaretin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tartışmaya açıktır. Topluluk ya da grupların hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı konusunda mevzuatımızda açık bir düzenleme yoktur. Bir görüşe göre, bunlar da kendilerine özgü ihtiyaçları tatmin eden varlık veya menfaatlerin hamilidir ve mağdur olabilirler. Zira mağdurluk sorunu, varlıklarını veya menfaatleri hukuki yönden bir kişiye bağlamak sorunu

---

<sup>107</sup> PARLAR- HATİPOĞLU, a.g.e., s. 974; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 234; TOROSLU, Ceza Özel, s.108; ARTUÇ, a.g.e., s. 1104,1105; ÇETİN, a.g.e., S.18.

<sup>108</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.346; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.44; TARHAN, a.g.e., s. 294. Gerçekten de kendilerine özgü bir kişilikleri, adı, meskeni, sırları bulunan tüzel kişilerin onur ve şereflerinin bulunmadığını kabul etmek isabetli olmaz. 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 74 ve 158. maddeleri ile bir bankanın itibarını zedeleyenler hakkında hapis ve adli para cezası öngörülmesi, bu düşüncüyü desteklemektedir. Yasa koyucunun, anlamsız biçimde 125. maddeye eklediği beşinci fıkranın, bu tartışmalara sebebiyet vermesi ile, faydasızlığı bir kenara, zararlı olduğu fikri de pekişmektedir.

değildir. Çünkü devleti her suçun devamlı ve zorunlu mağduru saymak, bu ihtiyaca cevap vermektedir.<sup>109</sup> Öte yandan diğer bir görüşe göre, mağdur belirlenebilir olmadığında, faile ceza vermek mümkün değildir.<sup>110</sup> Örneğin fail, “Katolikler sahtekârdır”, “Bütün avukatlar yalancıdır”, dese, her katoliğin sahtekar, her avukatın yalancı olduğu kimsenin aklına gelmediğinden ve mağdur belirlenemediğinden fail, cezalandırılmaz.<sup>111</sup> Ancak failin bu sözleri, söylendiği şart ve çevre itibariyle somut olarak bir Katolik veya avukatla ilişkilendirilebiliyorsa, suçun oluştuğundan şüphe etmemek gerekir.<sup>112</sup>

Buna karşılık, topluluk daraldıkça, mağdurun belirli ve somut olması kolaylaşacağından kullanılan sözler, bunları tayin ve teşhise olanak verecek nitelikte ise, hakarete maruz kalan topluluğu oluşturan şahıslardan her biri yalnız başına fail aleyhine soruşturma isteğinde bulunabilir.<sup>113</sup> Yargıtay’ın uygulamaları da bu yöndedir.<sup>114</sup>

Bununla birlikte yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, hakaret suçunun halkın belli bir kesimine yöneldiği hallerde, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanılması ve alenen aşağılama şeklinde işlenmesi koşuluyla,

---

<sup>109</sup> TOROSLU, a.g.e., 96; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s.180 vd.

<sup>110</sup> ERMAN, a.g.e., s.34; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 40

<sup>111</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.346; ERMAN, a.g.e., s.34; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 40,41.

<sup>112</sup> ARTUÇ, a.g.e., s. 1105, CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 224; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.346; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 41.

<sup>113</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.345,346; ERMAN, a.g.e., s. 34.

<sup>114</sup> 2 CD, 09.11.1982, 810/781, “Tüzelkişiliği olmayan bir topluluğa karşı hakarete, mağdur, belirli ve müşahhas bulunduğu takdirde, sövme suçu oluşur ve toplulukla ilgili herkes dava açmaya yetkilidir. Sanık mağduru muhatap tutarak ‘*siz Egeli değil misiniz, hepimiz ibnesiniz, Egeliler orospu çocuğudur*’ diye sövdüğü anlaşılmasına göre; Egeli topluluğun içinde mağduru açıkça belirttiği cihetle, sövme suçunun oluşacağı ve davacının şikâyet hakkı bulunduğu gözetilmesi gerekirken, davacının Egelileri temsile yetkisi olmadığı ve bu bakımdan dava ehliyeti de olmadığı ve ona hitap eder nitelikte bulunmadığından bahisle, beraatına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

Yine Yargıtay, CGK. nun 28.11.1988 tarih, 2-449/494 sayılı kararıyla, sanığın, katılanın eşinin mensubu olduğu *Kırabalılar sülalesine* sövmesinde suçun oluştuğu sonucuna varmıştır.

eylem kamu barışına karşı işlenmiş suçlardan sayılır ve fail, 5237 sayılı yasanın 216. maddesine göre cezalandırılır.<sup>115</sup>

### **b) Kamu Görevlileri**

Kural olarak, suça hedef alınan kimsenin sıfatı önemli değildir.<sup>116</sup> Ancak hakaret suçunun mağdurunun kamu görevlisi olması ve hakaret fiili ile mağdurun kamusal görevi arasında fikri bir bağ bulunması durumunda suç nitelikli hale dönüşmektedir. 765 sayılı TCK. nun 266. maddesinde, ceza uygulamasında memur sayılanlar açısından, memuriyetin derecesine göre kademeli bir cezalandırma sistemi benimsenmişti. 5237 sayılı TCK’ da, “memura hakaret” suçu kaldırılmış, kamu görevlisine yapılan hakaret cezayı ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. 5237 sayılı TCK. nun 125. maddesinin 3. fıkrasının a bendine göre suçun bir kamu görevlisine karşı, kamu görevini yerine getirmesinden dolayı işlenmesi halinde cezanın alt sınır bir yıldan aşağı olamayacaktır. Bu durumda, şikâyet şartı aranmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılacaktır.

“Kamu görevlisi” tabiri ile kimlerin kastedildiği tespit edilmelidir. 5237 sayılı Kanununun “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre kamu görevlisi deyiminden, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da her hangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılır.

Mağdurun kamu görevlisi olmasının önem arz ettiği ve bir sonuç doğurduğu iki yer vardır. Bunlardan bir tanesi, Anayasanın 39. maddesinin kamu görev

---

<sup>115</sup> Yargıtay 8 CD, 29.06.2004, 6702/5969 sayılı kararıyla sanığın sarf ettiği “pis Kürtler, şerefsiz Kürtler, hepiniz öldürülmeye layıksınız” sözlerini TCK. nun 216. maddesi kapsamında görmüştür.

<sup>116</sup> Bununla birlikte istisnai olarak Cumhurbaşkanına hakaret ya da Atatürk’e hakaret edilmesi halinde suç, genel hakaret suçu dışına çıkmakta, özel bir suç tipine dönüşmektedir.

hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili yapılan isnatlarda faile ispat hakkını tanımış olmasıdır. Diğer husus ise kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suçun kurulu oluşturan kamu görevlilerine karşı işlenmiş sayılacağı ve fakat yasanın 125. maddesinin beşinci fıkrasına göre zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağıdır. Her iki durum da ileride ayrıntılı olarak incelenecektir.

### c) Kurullar

Kurul, hukuki anlamda, bir kanuna dayanarak bir araya gelen, görev, yetki ve kuruluşu belli olan ve bir kamu görevi ifa eden veya bir böyle bir göreve kamu hukuku usulüne göre katılan belirli sayıda insan topluluğudur. Kamu görevini yerine getirdiklerinden, bu tür kurullarda devlet organı niteliği bulunmaktadır.<sup>117</sup> Kurullar “adli kurul”, “idari kurul”, “askeri kurul”, “siyasi kurul” gibi başlıklara ayrılabilir. Adli kurula Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Bölge İdare Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi<sup>118</sup>; idari kurula Belediye Meclisi, Fakülte veya Baro Yönetim Kurulu, Köy İhtiyar Heyeti, İl Özel İdaresi; askeri kurula Askeri Hastane Sağlık Kurulu, Askeri Okul Disiplin Kurulu; siyasi kurula Bakanlar Kurulu, Seçim Kurulları örnek verilebilir.<sup>119</sup>

765 sayılı yasanın 483. maddesinin ikinci fıkrasına göre adli veya siyasi veya mülki veya askeri bir heyet veya siyasi bir parti yahut amme menfaatine hadim bir

---

<sup>117</sup> TARHAN, a.g.e., s.294.

<sup>118</sup> Buna göre, toplu hâkim usulüne göre teşekkül eden mahkemeler kurul sayılacağından, tek hâkimden oluşan mahkemeler bu kapsama girmeyecek, mahkemeye yapılan hakareti hâkime yapılmış saymak gerekecektir. Nitekim Yargıtay, 4.CD.nin 11.06.2007, 3421/5490 sayılı kararında “Asliye ceza mahkemesinin tek yargıçlı olması nedeniyle 765 sayılı TCK. nun 268. Maddesindeki kurul olarak nitelendirilemeyeceğinin gözetilmemesini” yasaya aykırı bulmuştur. Benzer kararlar için bkz. 4 CD, 19.11.2003, 784/11702; 4 CD, 20.10.1997, 7977/8620.

<sup>119</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e. , s. 45.

cemiyet veya müesseseye tecavüz ve hakarete bulunanlar, fiillerinin mahiyetine göre 480 veya 482 nci maddelerde yazılı cezalarla cezalandırılmaktaydı.

Buna rağmen, 1971 yılında 268. maddede yapılan bir değişiklikten<sup>120</sup> sonra, 483. maddenin ikinci fıkrasının fiilen yürürlükten kalkıp kalmadığı oldukça tartışılmıştır. Yargıtay, resmi kurullara görevinden ötürü olmayan ve görevleri sırasında yapılmayan hakarete 483. maddenin ikinci fıkrasının uygulanacağını, 483. maddenin 489. madde uyarınca şikâyete bağlı olduğunu ve 268. madde ile olan fark ve sınıрын bu şekilde anlaşılması gerektiğini kabul etmiştir.<sup>121</sup>

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı kanunun 15. maddesi ile eklenen beşinci fıkrasına göre, *kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin*

---

<sup>120</sup> . 765 sayılı yasanın 268. maddesi 28.09.1971 tarihli, 1490 sayılı yasa şu şekli almıştır: “Bir kimse kavlen veya fiilen her ne suretle olursa olsun adli, idari, siyasi veya askeri resmi bir heyet huzurunda veya bir hâkimin duruşma yaptığı sırada veya duruşmaya müteallik karar ve hükmün tefhimini müteakip şeref ve haysiyetine veya vakarına tecavüz ve hakarete bulunursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasına mahkûm edilir. /Eğer fiil madde mahsusa tayin ve isnadıyla vaki olursa verilecek hapis cezası sekiz aydan aşağı olamaz./ 266ncı madde ile bu maddede beyan olunan fiiller bu iki maddede gösterilen heyet veya memurlara hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtası ile işlendiği takdirde de aynı ceza verilir./ (Ek fıkra: 28.09.1971 - 1490/8 md.) Hakaret ve taarruz birinci fıkrada gösterilen heyetlerin sıfat veya hizmetinden dolayı umuma neşir veya teşhir olunmuş yazı veya resim veya sair neşir vasıtalarıyla işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezalar yarısı nispetinde artırılarak hükmolunur./ (Ek fıkra: 28/09/1971 - 1490/8 md.) Sıfat veya hizmetinden dolayı vaki hakaret ve taarruz, birinci fıkrada gösterilen heyetlerin gıyabında alenen işlenmiş olursa, fiilin mahiyetine göre birinci veya ikinci fıkralarda yazılı olan cezaların yarısı hükmolunur. Bu fıkradaki suçun tekevvünü için 153 üncü maddedeki aleniyet şarttır.”

<sup>121</sup> 4 CD, 15.09.1987, 5023/6770, “Sanığın Yargıtay 15. Hukuk Dairesi heyetine hakaret ettiğinin anlaşıldığı, ancak Yargıtay C.Başsavcılığına şikâyet kabilinden gönderdiği dilekçenin Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’ne hitaben yazılmadığı ve kanun yoluna başvurma, reddi hâkim veya karar düzeltme gibi istekleri de kapsamadığından, adı geçen Daire’ye havalesinin gerekmediği ve havale edilmediği cihetle, eylemde TCK. nun 268. Maddesinde yazılı unsurlar oluşmamış ise de, usulüne uygun şikâyette bulunulması halinde sanığın eyleminin TCK. nun 483/2 maddesi delaletiyle 482/1 maddesine uygun hakaret suçunu oluşturacağı düşünülmeden yazılı şekilde beraat kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olduğundan kararın bozulmasına karar verildi”.

*madde hükümleri uygulanır. 5237 sayılı yasa çıkmadan görüşülen tasarıda*<sup>122</sup> 186. maddeye göre “*Kamu tüzel kişilerine, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşlarına, siyasal partilere, sendikalara, özel tüzel kişilere karşı işlenen hakaret suçlarında soruşturma ve kovuşturma, ilgili kurum yetkilisinin şikâyetine bağlıdır*” denilmekteydi. Esasen tasarıdaki hüküm de tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olabileceklerine yönelik değil, daha çok şikâyet hakkını düzenleyerek usule ilişkin bir hükümdü.

Bu düzenleme, doktrinde ve uygulamada hakaret suçunun ancak gerçek kişilere karşı işlenebilen bir suç izlenimi yarattığı gibi; suçun, kurula karşı değil de kurulu oluşturan kişilere karşı işlenmiş sayılacağını belirterek gereksiz yere bu durumda zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını öngörmüştür. Esasen bu özel içtima hükmü olmasaydı da bir eksiklik olmayacak, aynı neviden fikri içtima kuralı (m. 43/2) boşluğu dolduracaktı.<sup>123</sup> İleride incelenmekle birlikte, eklenen bu fıkra sadece gereksiz bir fazlalık değil, üç farklı şekilde yorumlanarak tartışma yaratan hatalı bir hükümdür.<sup>124</sup>

Belirtmek gerekir ki, bu maddenin uygulanabilmesi için, hakaret edilen kurulun kamu görevlilerinden oluşması, hakaret ile kurulun görevinden ötürü işlenmiş olması, fiil ile kurulun kamusal görevi arasında nedensellik bağı olması gerekir.<sup>125</sup>

---

<sup>122</sup> Bu tasarı, doktrinde 2001 Dönmezer tasarısı olarak bilinir. Ancak daha sonra bu tasarınnı nerdeyse tamamı değiştirilmiş, 765 sayılı yasayı tümüyle dışlayan, tümüyle farklı bir sistemin benimsendiği 5237 sayılı yasa çıkarılmıştır.

<sup>123</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 48.

<sup>124</sup> Bkz. s.119.

<sup>125</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 48.

Yine bu maddenin uygulanabilmesi için failin, belirli bir kurulu tahkir etmesi gerekir. Diğer bir deyişle fail, TCK. nun 301. maddesinde düzenlendiği gibi örneğin TBMM'yi, hükümeti, devletin yargı organlarını, devletin askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılarsa bu fıkranın uygulanma olanağı ortadan kalkar.<sup>126</sup>

#### **d) Ölüler**

Ölülere yapılan hakarete suçun mağdurunun kim olduğu öteden beri tartışma konusu olmuştur. Bilindiği üzere, kişilik, doğumla başlayıp, ölümle son erer. Ölümle bir kimse hak sahibi olma sıfatını kaybettiği için de bu kimsenin bir “şeref” hakkından söz edilemez. İşte bu sebeple ölüye hakaret fiillerinin cezalandırılıp cezalandırılmayacağı öteden beri tartışılmıştır.

Yapılan tartışmalara girmeden önce belirtmek gerekir ki, burada söz konusu olan ölülere hakaret, ölümden sonra yapılmış olan hakarettir. Mağdur hayattayken yapılmış ve şikâyet süresi geçmeden mağdurun öldüğü durumlarda, şikâyet hakkının mirasçılara geçip geçmeyeceği usule ilişkin bir husustur. Yine benzer şekilde, ölümden sonra yapılan fakat aynı zamanda ölüye halef olan yakınlarına yönelik hakaretlerde de sorun yoktur. Çünkü bu durumda ölünün yakınları doğrudan mağdur

---

<sup>126</sup> Yargıtay, 9 CD, 18.03.1983, 688/826 sayılı kararı ile “sarhoş olan sanığın gittiği genelev odasına alınmasından doğan tartışmadan dolayı kendisini genelevden çıkararak polis memuru O. İle inzibat eri şahit M'e ‘ulan asker, ben de askerlik yaptım, senin ananı, avradını s.k. ederim; polis de, bekçinin de, asker de anasını avradını s. k. ederim’ şeklindeki küfür ve hakareti içeren sözleri olayın akışı içinde küfür halinde değerlendirildiğinde kendisine müdahale eden görevlilere yönelik olduğu ve bu itibarla TCK. nun 266. Maddesine uyduğunun gözetilmemesini” yasaya aykırı bulmuştur. Benzer yaklaşımla Yargıtay 1. CD. 15.04.1970, 967/1173 sayılı kararıyla “...sarhoş olan sanığın hastaneye yaralı polis cipine tükürmesi üzerine keyfiyeti komiser vekiline bildirdikleri ve komiser vekili İ.A'nın sanığı yakalamak için üç polis gönderdiği, polis memurlarının sanığı karakola götürmek istemeleri, sanığın gitmemekte direnmesi dolayısıyla polis memurlarının sanığı zorla karakola götürmeye kalkışmaları üzerine sanığın da ‘polislerin de , emniyetin de, hükümetin anasını avradını s.k. edeyim’ diye sövdüğü anlaşılmış ve mahkemece de olayın mahiyeti bu şekilde kabul edilmiş olmasına ve halk arasında mahalli idareye de hükümet denile gelmekte bulunmasına göre, sanığın bu sözlerinin kendisini zorla karakola götürmek isteyen polis memurlarına ve mahalli memurlara matuf olmayıp da ne suretle Bakanlar Kurulu'na matuf ve yönelik olduğu gerekçeleriyle ve kanaat verici sebepleriyle açıklanmaksızın yazılı madde (m.159) ile hükümlülük kararı verilmesi” ni yasaya aykırı bulmuştur.

sıfatına sahip olacaklarından şikâyet hakkını kendi nam ve hesaplarına kullanırlar.<sup>127</sup>

Burada incelenecek husus, kişinin ölümünden sonra şerefine ve hatırasına karşı yapılan hakaretlerdir.

Bazı yazarlar ölümlere karşı hakaret suçlarının işlenemeyeceğini savunmuştur. Bu görüşlerine de iki gerekçe ileri sürmüşlerdir. Bunlarda birincisine göre, her suç bir hakkı ihlal eder. Bu itibarla mağdurun ölmüş olması halinde ortada bir hak sahibi olmayacağından, suçun mağduru da olmayacaktır. İkinci gerekçe ise tarihi gerçeklerin ortaya çıkarılması ile ilgilidir. Buna göre, ölünün şeref ve haysiyetinin korunmasında ölünün ailesinin hakkı olduğu inkâr edilemezse de, bütün toplumun tarihi gerçekleri serbestçe ve her hangi bir korkudan uzak olarak açıklanmasında yararı olduğu açıktır. Ölülerin arkasından söylenen iyi ve kötü iddiaları tartıp, son ve kesin hükmü tarih vermelidir. Şayet biz aleyhteki fikirleri ceza tehdidi altına koyarsak tarihin bağımsızlığı ve tarihi öğretmekten umulan fayda nerde kalır? Yaşayanların özel hayatlarına hürmet edelim, fakat artık mevcut olmayanların bütün fiillerini sonraki neslin adaletine, takdirine, terk edelim.<sup>128</sup>

Buna karşılık ölümlerin hatırasına karşı olan hakaret fiillerinin suç sayılması gerektiği savunulmuş ve çoğu ceza kanununda kabul görmüştür. Buna göre, ölümlerin hatırasına karşı yapılan hakaretlerin suç sayılması tarihçinin bağımsızlığını hiçbir surette kösteklemez. Şüphesiz ki tarihçi inceleyeceği kişilerin genel hatta özel hayatlarını inceleyecektir.<sup>129</sup> Ancak bu, tarihi bir değer taşıyan yazı ve sözler için geçerlidir. Fail tarihi bir olayı anlatmak bahanesi ile ölü bir şahsın hatırasına karşı kişisel kin ve husumetini dile getirmek, onun şerefini lekelemek maksadını

---

<sup>127</sup> ERMAN, a.g.e., s.55.

<sup>128</sup> ERMAN, a.g.e., s.56.

<sup>129</sup> ERMAN, a.g.e., s.56.

gütmüşse, artık bilimsel bir nitelik taşıyan bir ‘tarih’ten söz edilemez.<sup>130</sup> Gerçekten de tarihi olayları meydana çıkarma hürriyeti, ölüleri istenildiği gibi tahkir etmek hürriyeti demek değildir. Bir yazarın dediği gibi “kindar bir ihtirasla hareket eden kimsenin, tarihçiyi koruyan adil imtiyazdan yararlanma hakkı yoktur.<sup>131</sup> Nitekim basın hürriyeti için de aynı husus geçerlidir. Gerçekten de basın hürriyeti, hakaret fiillerinin suç sayılmasına engel değildir.<sup>132</sup>

Tarihsel süreçte ölüye yapılan hakaretin cezalandırılması kabul gördükten sonra bu suçun nasıl vasıflandırılacağı tartışılmıştır, bu konuda da çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Bunlardan bir görüşe göre, ölünün kişiliği devam eder ve suçun mağduru bizzat ölünün kendisi olur.<sup>133</sup> İkinci bir görüşe göre, dolayısıyla tahkir esasına bağlanarak, mağdurun gerçekte ölünün mirasçıları veya yakınları ya da ailesi olduğu ve bunlara ait bir hakkın ihlal edildiği kabul edilir.<sup>134</sup> Nihayet üçüncü görüşe göre ise, bu fiilde topluma ait bir hakkı ihlal eden bir nitelik vardır. Bu nedenle suçun mağduru toplum olmalıdır.<sup>135</sup>

Ölünün hatırasına karşı işlenen hakaret fiilleriyle bizzat ölünün şerefine ihlal edildiğini ileri süren birinci görüşün<sup>136</sup> sonucu olarak, mirasçılar ölünün adına şikâyette bulunarak dava açarlar. Bu durumda da kişilik ölümle sona ermiş olmasına rağmen, sırf bu suç için suni bir istisna yaratılmış olur. Bu sebeple bu yorum tarzı

---

<sup>130</sup> ERMAN, a.g.e., s.56.

<sup>131</sup> ERMAN, a.g.e., s.56.

<sup>132</sup> Sulhi DÖNMEZER, “**Basın Hürriyetini Düzenleyen ve Sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi**”, İstanbul, 1966, s.8,10.

<sup>133</sup> ÖZBEK, a.g.m., s. 259; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 236.

<sup>134</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 345; ARTUÇ, a.g.e., s. 1105, 1234; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 257,258; TARHAN, a.g.e., s. 344; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1021; ARSLAN-AZİZAĞAOĞLU, a.g.e., s. 589.

<sup>135</sup> ÖNDER, a.g.e., s.37; ERMAN, a.g.e., s.57; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 220,239,240.

<sup>136</sup> ERMAN, a.g.e., s.56 naklen: MAGGIRE, 802, not:1; ALTAVILLA, 236.

eleştirilmiş ve pek taraftar bulamamıştır. Nitekim doktrinimizdeki egemen görüşe göre, kişi ölünce şerefi de ölür.<sup>137</sup> Bunu belirtmek için, şunlar söylenmiştir: “Ölünün şerefi yoktur, zira buna ihtiyacı da yoktur.”, “Ölü, tahkirin mağduru sūjesi olmaz, zira mezarda bulunan kemikler kişi değildir.”<sup>138</sup>

Mağdurun gerçekte ölünün yakınları olduğunu ileri süren ikinci görüş esasen “dolayısıyla tahkir” kurumuna dayanır. İleride de belirtileceği üzere dolayısıyla tahkir, belirli bir kişiye yönelmiş olan hakaretin, aynı anda üçüncü bir şahsın da şerefini ihlal ettiği durumdur. Örneğin bir kimseye “fahişenin oğlu” dendiği zaman, hem bu kişi, hem de dolayısıyla annesi hakarete uğramış olur. İşte bu görüşe göre, bir ölüye yönelmiş bir hakaret, gerçekte o şahsın yakınlarını rencide eder ve bu sebeple suç sayılmak lazım gelir. İkinci görüşe göre, asıl mağdur olanlar ölünün hayatta bulunan yakınları, genellikle de mirasçılardır.<sup>139</sup> Ancak bu yorum tarzı da eleştirilmiştir. Şöyle ki dolayısıyla tahkir kurumuyla meseleyi açıklamak, ölülerin hatırasına karşı işlenen hakaret ve sövme fiillerini suç saymamak demek olur. Çünkü ölüye yönelik tahkirler aile veya mirasçılara yansınca ve bu kimseler ölüyü temsilen değil de kendi nam ve hesaplarına hareket edince, gerçekte aile veya

---

<sup>137</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Ceza Özel, s. 239,240; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.345; ŞEN, a.g.e., s. 574; PARLAR-HATİPOĞLU,C.1,a.g.e., s.1021;TOROSLU, Özel Kısım, s.108,109; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.53.

<sup>138</sup> ÖNDER, a.g.e., s. 227; ERMAN, a.g.e., s.60 (Nitekim İtalya’da ölünün kişiliği kalmadığından ölünün naaş ve kemiklerini tahkir etmek ya da tahkir amacıyla almak suçunun Anayasaya aykırı olduğu ileri sürülmüş, fakat İtalyan Anayasa Mahkemesi burada korunan menfaatin ölünün veya yakınlarının şerefi olmayıp, bütün vatandaşların dini duyguları olduğunu belirterek, talebini reddetmiştir).

<sup>139</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAMKUT, a.g.e., s.257,258; ŞEN, a.g.e., s.574; PARLAR-HATİPOĞLU,C.1,a.g.e., s.1021; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.53; ERMAN, a.g.e., s.58; Ferit H. SAYMEN, “**Türk Medeni Hukuku, C.II, Şahsın Hukuku**”, İstanbul, 1948, s.35,36; SAYMEN, “**Manevi Zarar ve Tazmini Sureti**”, Tez, s.24, İstanbul, 1960; SOYARSLAN; Özel Hükümler, s.210 (SOYARSLAN bu fikrini şöyle açıklar: “Ölüler suçun aktif sūjesi olmadıkları gibi pasif sūjesi de olamazlar. Ölüler aleyhine işlenen hakaret ve sövme ölünün yakınlarını küçük düşüren hakaretlerdir. Dolayısıyla ölülerin suç mağduru olmaları mümkün değildir. Ancak bunların yakınları suç mağduru olabilirler).

mirasçuların şerefleri korunmuş olur.<sup>140</sup> Bu durumda da kanunda ölülerin hatırasına karşı işlenen fiilleri cezalandıran ve kimlerin harekete geçeceklerini tespit eden bir hükmün bulunması lüzumsuz olur.<sup>141</sup> Çünkü zaten genel hükümler kendi şerefine lekelendiği kanaatinde olan her hangi bir şahsı korumaya yeterlidir.<sup>142</sup> Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki dolayısıyla tahkir kurumunun söz konusu olması için mağdurun ölmüş olması şart değildir. Kaldı ki, bu görüşe göre, gerçek mağdur ölenin ailesi olduğundan, ölenin hiçbir yakınının olmadığı durumlarda ölüye yönelik hakaretleri cezalandırmak da mümkün olmaz.<sup>143</sup>

Tüm bu eleştiriler üçüncü görüşün ne kadar isabetli olduğunu ortaya çıkarmıştır. Zira birinci görüş, hukukun genel esaslarına aykırı olduğu için, ikinci görüş gerçekte ölüye yapılan saldırıları cezalandırmadığı için isabetli değildir. Bu nedenle ölünün yakınlarının olup olmamasına bakılmaksızın, insani, medeni ve sosyal bir görev olarak, artık kendini savunma imkânı olmayan ve her türlü çirkin saldırıya maruz kalabilecek bütün ölüleri koruması bakımından üçüncü görüşün isabetli olduğu savunulabilir.<sup>144</sup> Gerçekten de ölüyü tahkir eden kimse, ferdi bir hakkı değil sosyal bir hakkı ihlal etmiş olacaktır.<sup>145</sup> Bu durumda da ölülerin şerefini korumak görevi, topluma düştüğünden bu suç toplum adına, yani re'sen

---

<sup>140</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 54.

<sup>141</sup> Nitekim 5237 sayılı yasanın 130. maddesi bir kimsenin öldükten sonra hatırasına yapılan hakaretleri suç saymış ve 131. maddesi, bu durumda ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy ile eş veya kardeşlerin şikâyet hakkının olduğunu düzenlemiştir. Böylece 5237 sayılı yasanın ölüye hakaretleri, dolayısıyla tahkir kurumu ile ilişkilendirerek vasıflandırmaya çalışan bu görüşü benimsemediğini söyleyebiliriz.

<sup>142</sup> ERMAN, a.g.e., s.59.

<sup>143</sup> ERMAN, a.g.e., s.60; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 54.

<sup>144</sup> ÖNDER, a.g.e., s.227; ERMAN, a.g.e., s.60.

<sup>145</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239,240; ÖNDER, a.g.e., s.227.

kovuşturulmalıdır. Diğer bir ifadeyle şikâyet şartı aranmamalı, dava hakkı Cumhuriyet Savcılarına verilmelidir.<sup>146</sup>

Ancak 5237 sayılı kanunun bu görüşü tam olarak benimsediği söylenemez. Bizim Ceza Kanunumuza göre, ölüye yönelik hakaret ve saldırılar, resen kovuşturulmaz, ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu ile eş veya kardeşlerinin şikâyeti üzerine kovuşturulur.<sup>147</sup> Böylece, bir kere, ölümler arasında fark yaratılmış, yakını olmayan veya yakınlarının umurunda olmayan ölümlere hakaret cezasız kalmıştır. Ayrıca Hacı Beştaş gibi, Mevlana, Yunus Emre gibi Anadolu’da sevip sayılan ikinci derecede dahi mirasçısı kalmayan ölümlere hakaret edilmesi durumunda ne olacağı belirsizdir. Bu durumun içtihatlarla giderilmesi de mümkün gözükmediğinden, acilen ilgili maddelerin değiştirilmesi, ölüye hakaret suçunun “Kişilere Karşı Suçlar” içinde değil, artık 5237 sayılı yasadaki görmenin mümkün olmadığı “Din Hürriyetine Karşı Suçlar” veya “Topluma Karşı Suçlar” içinde ele almak gerekir.<sup>148</sup>

## **E) MAĞDURUN TESPİT VE TAYİNİ SORUNU**

Hakaret suçlarında esas itibarıyla önemli olan husus mağdurun sıfatı değil, mağdurun tayin ve teşhisidir.<sup>149</sup> Kişiler arasında doğrudan doğruya gerçekleştirilen, daha doğru bir ifadeyle huzurda sarf edilen hakaret suçlarında, suçun mağdurunun belirlenmesi genellikle bir zorluk göstermese de, özellikle üstü kapalı isnatlarda eylemin kime yönelik olduğunun belirlenmesi özellik gösterir. Bu özellik hem esasa

<sup>146</sup> ERMAN, a.g.e., s.60; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239,240.

<sup>147</sup> Bu durumun tek istisnası 5816 sayılı “Atatürk Aleyhinde İşlenen Suçlar Hakkında Kanun” da yer alır. Bu kanunun 1. maddesinin birinci fıkrasına göre Atatürk’ün hatirasına alenen hakaret eden veya söven kimse, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre de Atatürk’ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk’ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirlüten kimse hakkındaki soruşturmalar C.Savcılıklarınca resen yürütülür. Bkz. DÖNMEZER, a.g.e., s.336.

<sup>148</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239,240; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 54.

<sup>149</sup> ERMAN, a.g.e., s.31; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 222.

hem de usule ilişkindir. Zira mağdurun kim olduğunun tespit edilemediği hallerde faili cezalandırmak mümkün olmaz.<sup>150</sup> Kaldı ki, iki istisna<sup>151</sup> dışında, mağdurun şikâyeti olmadan fail hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

Hiç kuşkusuz mağdurun teşhisi, en kolay bir kimsenin adının veya soyadının<sup>152</sup> zikredilmesiyle olur. Ancak belirtmek gerekir ki suçun oluşması için failin açıkça bir isim zikretmiş olması gerekmez.<sup>153</sup> Çünkü herkesin veya belirli kişilerin kolaylıkla anlayacağı bir biçimde bir kimseyi tarif edip, sırf ismini açıklamamakla cezadan kurtulmak, şerefi koruyan hükümleri anlamsız kılar.<sup>154</sup> Fail ad veya soyadı belirtmemekle birlikte üstü kapalı da olsa mağdurun tespitine yarayacak hususları zikretmişse mağdur teşhis edilmiş demektir.<sup>155</sup> Bu itibarla, fail bir kimsenin isminin sadece baş harflerini veya herkesçe tanınmış bir sıfat veya

---

<sup>150</sup> ŞEN, a.g.e., s. 534; ARTUÇ, a.g.e., s. 1103, 1110; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 223; ARISOY, a.g.m., s.165; 2. CD, 02.04.1985, 2388/3397, “Hakaretimiz yazının sanık tarafından yazıldığına dair bilirkişi raporu ile bu yazının taraflar arasındaki ihtilafli bulunan duvara yapıştırılmış olması ve şahit beyanları karşısında ... matufiyet halinin olduğu nazara alınmadan yazılı gerekçe ile beraat hükmü kurulması yasaya aykırı olduğundan kararın bozulmasına karar verildi”

<sup>151</sup> 5237 sayılı yasanın 131. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, Kamu görevlilerine karşı, görevlerinden dolayı işlenen hakaret suçlarında ve 5816 sayılı “Atatürk Aleyhinde İşlenen Suçlar Hakkında Kanun”un 3. maddesi uyarınca Atatürk aleyhine işlenen hakaret suçlarının takibi şikâyete bağlanmamıştır.

<sup>152</sup> İsim, bir kimseyi ferdileştirmeye ve diğer kişilerden ayırt etmeye yarayan kişisel değerlerdir. (Bkz. Bilge ÖZTAN, Medeni hukukun Temel Kavramları, Ankara,2000, s.270)

<sup>153</sup> 4 CD, 01.05.2007, 1095/4087, “Zaman Gazetesinin Erzurum bölge baskısında imzası ile yayımlanan ‘Çalışanları TEDAŞ’ın kablolarını çalmaya kalktı’ başlıklı haberde, savunmanın dayanağını oluşturan Emniyet bülteninde yer alan TEDAŞ’a ait plakaları bildiren araçların içerisinden kablo hırsızlığı yapıldığı yolundaki bilgilerin, tahrif edilerek ve TEDAŞ’a ait bültende plakaları bildirilen araçların şoförü olan katılanların adlarının rumuzları da 5237 sayılı yasanın 126. Maddesi anlamında bu kişileri çağrıştıracak biçimde kullanılıp hırsızlık eylemini katılanların gerçekleştirdiği izlenimini yaratılarak küçültücü değer yargısında bulunulduğu olayın özü ile verilmiş biçimi arasında farklılık belirlenmesi nedeniyle gerçeği yansıtmadığı dolayısıyla hukuka uygunluk nedeninin bulunmadan eylemin alenen hakaret suçunu oluşturduğu gözetilmeden genel kastla işlenen suçta özel kasta işaret edilerek yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>154</sup> ERMAN, a.g.e., s.31; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, CEZA ÖZEL, S.346; TARHAN, a.g.e., s. 319,320.

<sup>155</sup> Y.2. CD,29.09.1997, 8498/12256 “Sanık tarafından yazılıp apartmanın panosuna asıldığı iddia edilen yazıda 10 no.lu dairede oturanlardan bahsedilmesi ve ‘şahsım yobaz insanları aydınlatamadı’ şeklinde hakaret içeren sözlerin bulunmasında karşısında matufiyet şartının gerçekleştiği kesindir.”

lakabını zikrederse, mağdurun tayin ve teşhis edilmiş olduğuna hükmetmek gerekir.<sup>156</sup> Aynı şekilde mağdur işaret edilmiş olabilir, çevresi tasvir olunabilir yahut mağdurun şekli tasvir edilebilir, mesleği vurgulanabilir.<sup>157</sup> Bu hususta verilecek örnekler sınırlı sayıda değildir. Mağdurun kimliğinin tespiti için, her türlü delilden yararlanmak mümkündür.<sup>158</sup> Diğer bir deyişle, mağdurun tespiti için gereken verileri sadece hakareti teşkil eden açıklama içinde aramak mecburiyeti yoktur.

Ancak, belirtmek gerekir ki, mağduru teşhise yarayan karinelerin bulunmaması veya bu karinelerin çok zayıf olması durumunda, yine de mağdurun belirlenmiş olduğunu kabul etmek, bir takım lüzumsuz alınganlıkları ödüllendirmek sonucunu doğurur.<sup>159</sup> Bu nedenle mağdurun tayin ve teşhisinin tereddütsüz olması gerekir.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.257.

<sup>157</sup> ÖNDER, a.g.e., s.231, 4.CD,22.03.2006 2812/8420, “sanığın ‘beni alçakça bir suçlama ile Elmadağ’a gönderen Rektörlük’ şeklindeki sözleri ile Rektörü kastettiği anlaşıldığından mağdurun belirlendiği gözetilmeksizin beraat kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”.

<sup>158</sup> DÖNMEZER, a.g.e., s.283.

<sup>159</sup> ERMAN, a.g.e., s.32.

<sup>160</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 222; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., C:4, s. 500; EREMTOROSLU, a.g.e., s.516; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.258; DÖNMEZER, a.g.e., s.283; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.252; KAYMAZ-GÖKÇEN, a.g.e., s.345.

4 CD, 07.05.2008,6736/8575, “Sanığın hamile olan yakınanın hastanenin acil servisinde bekletilmesi ve doğum hekimine ulaşamaması üzerine ‘böyle hastanenin de böyle hekimin de s.k. ederim’ diyerek sövmesi eyleminde, hakaretin yakınana mı, yoksa doğum hekimine mi yönelik olduğu (...) hususlarının tartışılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken yetersiz gerekçeyle hüküm kurulması yasaya aykırı olduğundan kararın bozulmasına karar verildi”.

2 CD, 29.03.2007, 9602/4616, “Suç tarihinde K. Beldesi, Belediye Başkanı olan sanığın belediyeye ait sırların dışarıda konuşulmasına sinirlenerek, belediye bekleme salonunda bulunan katılan ve tanıkların huzurunda ‘belediye sırlarını dışarıda konuşanlar varmış, kuruma ihanet edenlerin hepsinin anasını-avradını sinkaf ederim’ şeklinde sarf ettiği hakaret içerir sözlerin müştekilere yönelik olduğu anlaşılmıştır”.

4 CD, 26.06.2006, 356/12953, “Tanık E.A’ın, aşamalarda, olay yerinde tanımadığı üç kişinin daha bulunduğu ve tanık R.G’nun ise sanığın dükkanda bulunan 5-6 kişiye hitaben yüksek sesle katılan ile ilgili işaretle bulunduğuna ilişkin anlatımları yöntemince irdelenip, tartışılarak, isnadın başka kişilerin duyabileceği biçimde yapıp yapılmadığı saptanıp sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yetersiz gerekçe ve eksik inceleme ile beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

4 CD, 13.11.2006, 9587/16151, “Daha önceden apartman denetçisi olan kişisel davacıya yönelik olarak, 01.04.2003 tarihli noterden çektiği ihtarnamede ‘...1997 apartman zimmet müteselsil

Mağdurun belirlenmesi olarak yasalaşmış bu kurum, doktrinde “matufiyet karinesi” olarak da bilinir. Kökleri çok eskilere uzanan bu hüküm 765 sayılı yasanın 484. Maddesinde<sup>161</sup> düzenlenmişken, 5237 sayılı yasanın 126. maddesinde de şu şekilde kaleme alınmıştır:“Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır”.

5237 sayılı yasanın 126. Maddesi kaleme alınırken 484. Maddede geçen “.. tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa...” ifadesi, “...duraksanmayacak bir durum varsa...” şeklinde ele alınmıştır. Bir defa karinenin ne olduğu hukukta bellidir. “Durum” kelimesi, karinenin eş anlamlısı sayılamaz. Ayrıca “duraksanmayacak” kelimesi “tereddüt edilmeyecek derecede” ifadesinin son derece bozuk bir karşılığıdır. Bu da, yasa koyucunun kanun metnini hazırlarken ne kadar özensiz davrandığının bir göstergesidir.<sup>162</sup>

Son olarak burada şunu da belirtmek gerekir ki esasen böyle bir hükmün varlığı dahi tartışmaya açıktır. Yürürlükten kalkan 765 sayılı ceza yasasının kaynak kanunu kabul edilen İtalyan Ceza Kanununda böyle bir hüküm yer almamaktaydı. Keza, yürürlükteki 5237 sayılı Ceza Kanunumuzun hazırlanmasında model alınan Alman Ceza Kanununda da böyle bir hüküm yoktur.<sup>163</sup> Uzun yıllardır mevzuatımızda

---

suçlusu...’, 28.09.2003 tarihli olup da apartman ilan panosuna asılan duyuruda ‘...apartman parasını zimmete geçirenler içinde bulunan...’ biçimindeki sözlerinin küçük düşürücü değer yargılarının ifade edilmesi olduğu gözetilmelidir”.

<sup>161</sup> 765 sayılı yasanın 484. maddesi: “Geçen maddelerde beyan olunan cürümlerin irtikabında kendine tecavüz olunan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile eğer mahiyetinde ve müddeinin şahsına matufiyetide tereddüt edilemeyecek derecede karineler varsa hem ismi zikredilmiş hem de azviyat tasrih kılınmış gibi muamele olunur.”

<sup>162</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 223

<sup>163</sup> Bkz. Feridun YENİSEY-Gottfried PLAGEMANN, “Strafgesetzbuch-Alman Ceza Kanunu”, İstanbul, 2009, s.266-272.

bulunan böyle bir maddenin kaynağına baktığımızda, şunu görürüz: Bu madde, 1274 (Miladi takvime göre 1858) tarihli eski Ceza Kanunumuzda vardır ve önce 765 sayılı kanunda, daha sonra da 5237 sayılı yürürlükteki Ceza Kanunumuzda tekrar vücut bulmuştur. 1274 tarihli Ceza Kanunumuza da girmesinin sebebi 1881 tarihli Fransız Basın Kanunudur.<sup>164</sup> Fransız Basın Kanununa da 6 Mayıs 1944 tarihli bir emirname ile eklenmiştir.<sup>165</sup>

Kökleri bu kadar eskiye dayanan bu hükmün kanunlarımızda yer alması eleştiri konusu olmuştur. Gerçekten de, hâkim delilleri serbestçe takdir ederek fiilin, hakaret niteliği taşıyıp taşımadığını, eylemin kime yönelik olduğunu resen belirleyecektir.<sup>166</sup> Bu sebeple, yasada böyle bir hüküm bulunmasaydı da ceza yargılamasının genel prensipleri uyarınca hâkim hem suç olup olmadığını hem de şikayet hakkının usulüne uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını belirlemek etmek için mağduru tespit etmek durumunda idi.<sup>167</sup> Gerçekten de, mağdurun tayin ve teşhis edilmiş olup olmadığı esas hâkimin takdirine bağlı olan ve Yargıtay'ın kontrolü dışında kalan maddi bir meseledir.<sup>168</sup>

## V. SUÇUN HUKUKİ KONUSU

Her suçun mutlaka bir hukuki konusu vardır.<sup>169</sup> Zira yasalar, bireylerin değer verdikleri varlıkları korur ve onlara karşı gerçekleştirilecek fiilleri suç olarak nitelendirir, cezalandırır. Bu değerler maddi olabileceği gibi şeref gibi manevi de

---

<sup>164</sup> ERMAN, a.g.e., s.31; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.499.

<sup>165</sup> ERMAN, a.g.e., s.31.

<sup>166</sup> ÖNDER, a.g.e., s.231 “Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi, hareketin kime yönelik olduğu tespit edilmeden mahkûmiyet hükmü verilemez diyerek, çok doğal olan bu kuralı belirtmiştir.1975 yılından önce Avusturya Kanununda buna benzer bir hüküm vardı. Yeni kanunda bu hükmeye yer verilmedi ve Avusturyalı yazarlarca da, bir eksiklik olarak görülmedi”.

<sup>167</sup> Bu düşüncede olan yazarlar şunlardır: EREM-TOROSLU, a.g.e., s.516; ÖNDER, a.g.e., s.231; ŞEN, a.g.e., s.551CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT,a.g.e. , s223,224; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 34.

<sup>168</sup> ERMAN, a.g.e., s.32; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 33

<sup>169</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.218,225.

olabilir.<sup>170</sup> Fiilin işlenmesiyle suçun hukuki konusu ya zarara uğrattılır ya da tehlikeye maruz kalır ve bu suretle korunan hukuksal değer de ihlal edilmiş olur.<sup>171</sup>

Hakaret suçlarında korunan hukuki yarar ele alındığında, bu konuda doktrinde ve uygulamada görüş birliği vardır. Şeref kavramı, iki yönlü karma bir hukuki yarar olarak kabul edilir ve insanın hem kendisinin, hem de diğer insanların onun hakkındaki kanaatleri içeren bir anlama sahiptir. Bu bağlamda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda düzenlenen hakaret suçu açısından “onur ve şeref”in korunmasından söz edilmekle subjektif şeref; “saygınlığın” korunmasından söz edilmekle de objektif şeref korunmak istenmiştir. Böylece bu suçla hukuki değer, bireyin şerefi, saygınlığı, sosyal itibarı ile kişilik hakları olduğu<sup>172</sup> rahatlıkla söylenebilir.

Belirtmek gerekir ki, özel hakaret suçları açısından korunan hukuki yarar, Türklük, Cumhuriyet, egemenlik kavramları ile devletin kurum ve kuruluşlarının manevi şahsiyetidir.<sup>173</sup> Mağdurun birey olarak belirlenemediği, cumhurbaşkanına hakaret gibi mağdurun birey olarak belirlendiği halde dahi, bu suçlarda korunan kişinin şerefi olmayıp, devletin kurum ve kuruluşlarının manevi şahsiyeti, devletin egemenlik alametleri gibi toplumun ortak değerlerinin saygınlığıdır.<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> ERMAN, ÖZEK, a.g.e., s.254-255, DÖNMEZER, a.g.e., s.209, ERMAN,a.g.e., s.1,2, ÇETİN, a.g.e., s.15,16.

<sup>171</sup> Zaten bu sebeple fiilin, suçun konusu üzerindeki etkisinin yoğunluk derecesine göre suçları, ‘zarar suçları’ ve ‘tehlike suçları’ biçiminde ikiye ayırmak mümkündür. Zarar suçlarında fiilin işlenmesi sonucunda suçun konusu üzerinde bir zarar meydana gelmekte iken, tehlike suçlarında, işlenen suçun konusunda bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusu olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.225; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s.185 vd; Yener ÜNVER, “Ceza Hukukuyla Koruması Amaçlanan Hukuksal Değer”, Ankara, 2003, s.142 vd.

<sup>172</sup> ŞEN, a.g.e., s.531.

<sup>173</sup> SANCAR, a.g.e., s.70 vd.

<sup>174</sup> SANCAR, a.g.e., s.70 vd.

## VI. SUÇUN MADDİ KONUSU

Suçun maddi konusu, üzerinde suçun işlendiği şahıs veya şeydir.<sup>175</sup> Suçun maddi konusu, herhangi bir şey olabileceği gibi, nitelikli bir şey de olabilir. Ancak belirtmek gerekir ki, tüzel kişiler, Allah, melek gibi cisim olmayan şeyler maddi konu olamaz.<sup>176</sup>

Bir görüşe göre, pek çok suçun maddi konusu yoktu veya suçun mağduru ile yanıdır. Buna göre kural olarak sonucu olmayan suçlar, suçun maddi konusu aynı zamanda mağdurdur.<sup>177</sup> Buradan hareketle sırf hareket suçu olan hakaret suçunun maddi konusu hareketin yöneldiği kişi, yani suçun mağdurdur.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel hükümler, s.233; TOROSLU, Genel Kısım, s.93; TOROSLU, Cürümlerin Tasnifi, s.185.

<sup>176</sup> TOROSLU, Genel Kısım, s.94.

<sup>177</sup> TOROSLU, Genel Kısım, s.94.

<sup>178</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.55; SOYASLAN, Genel Hükümler, s.225; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s. 470

## İKİNCİ BÖLÜM

### HAKARET SUÇUNUN UNSURLARI

#### I. GENEL OLARAK

Bilindiği gibi suç sayılan fiilin, ceza normundaki tasvirine tipiklik ya da suçun kanuni unsuru denir. Diğer bir deyişle, tipiklik, bir fiilin görünümünü, adeta fotoğrafını ifade eder ve her suç tipinin, suç yaratan norm tarafından belirlenmesi gerektiğini anlatır.<sup>179</sup>

Hakaret suçunun 125. maddede gösterilen tanımına göre, tipikliğin gerçekleştiğinden söz edebilmek için bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak gerekir.

Tezin bu bölümünde hakaret suçunun tipikliğini sağlayan suçun maddi unsurları ve manevi unsurları üzerinde durulacaktır.

Yasa koyucu, hakaret ve sövme gibi yapısı birbirinden oldukça farklı iki bağımsız suçu aynı madde içinde düzenleyerek, isabetsiz biçimde birini diğerinin seçimlik hareketi haline getirdiğinden<sup>180</sup>, maddi unsur başlığı altında önce bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek daha sonra da sövmek suretiyle hakaret suçunun işlenmesi incelenecek; daha sonra suçun huzurda ve yoklukta işlenmesi ve nihayet suçun manevi unsuru üzerinde durulacaktır. Suçun unsurları işlendikten sonra, suçun özel

---

<sup>179</sup> Selahattin KEYMAN, “**Tipiklik ve Ceza Hukuku**”, AÜHFD., C:XXXVII (1980), S:1-4, Ankara, 1982, s.59.

<sup>180</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 221,224.

belirif şekilleri olan teşebbüs, iştirak, içtima kurumlarının hakaret suçu ile ilişkisi kurulacaktır.

Yine tezin bu bölümünde TCK. nun 130. maddesinde düzenlenen ‘Kişinin Hatırasına Hakaret’ suçu, faili, mağduru, hukuki ve maddi konusu ile unsurları üzerinde durulacaktır.

## **II. SUÇUN MADDİ UNSURLARI**

Hakaret suçunun maddi unsuru bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır. Türk Ceza Kanunumuzun 125. maddesinde bu açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere yasa, hakaret suçları için seçimlik hareket öngörmüştür. Fail, mağdura somut bir fiil veya olgu isnadı ile ya da sövmek suretiyle mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecektir.

Daha önce de değinildiği gibi yasa koyucunun hakaret ve sövme gibi birbirinden bağımsız iki suçu aynı madde içinde ve biri diğerinin seçimlik hareketi biçiminde yaptığı düzenleme ciddi eleştiri konusu olmuştur. Bir defa, düzenlemenin bu şekliyle sistematik bozulmuştur. İspat kurumu, sadece somut bir fiil veya olgu isnadında işleyen bir kurum olmasına rağmen, yasada iki bağımsız suçun tek maddede birleştirildiği 125. maddenin devamında, 127. maddede düzenlenmesi eleştiriye açıktır. Ayrıca her iki suç için öngörülen ceza makasının aynı olması da eleştirilen bir başka durumdur. Zira doktrindeki hâkim görüşe göre, somut bir fiil veya olgu isnadının, olumsuz bir değer yargısına (sövmeye) göre, daha fazla haksızlık içerdiği dikkate alındığında hakaret ile sövme suçunun aynı suçun seçimlik

hareketleri olarak aynı yaptırıma tabi tutulması, suç ve ceza politikası açısından isabetli bulunmamıştır.<sup>181</sup> Bu görüşe göre, her iki suçun farklı yaptırımlara tabi tutulmasını gerekir. Öte yandan hukuk mantığı ve adalet esaslarına göre düzenlemenin isabetli olduğunu savunanlar da vardır.<sup>182</sup>

Bu eleştirileri bir kenara bırakırsak, suçun maddi unsurunu incelerken somut bir fiil veya olgu isnadı ile sövme suretiyle hakareti, kolaylık sağlaması bakımından ayrı ayrı ele almakta fayda vardır.

## **A) BİR KİMSEYE ONUR, ŞEREF VE SAYGINLIĞINI RENCİDE EDEBİLECEK NİTELİKTE SOMUT BİR FİİL VEYA OLGU İSNAT ETMEK**

### **a) Genel Olarak Fiil ve Olgu**

5237 sayılı yasada geçen bu ifade belirsiz ve tartışmaya yol açan bir ifadedir.765 sayılı yasada “mahsus madde” ifadesi kullanılıyordu ki bu ifade de

---

<sup>181</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, a.g.e., s.221,224; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., 349; Tarhan, A.G.E., S. 277; Mehmet Emin ARTUK- Ali Rıza ÇINAR, “Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu üzerine Düşünceler”, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yayınları, Ankara, 2004, s. 81; ÖZEN, Hakaret ve İnternet, s. 97; Ankara Barosunun 29.04.2005 tarihinde düzenlediği “Yeni Türk Ceza Kanunu” konulu panelde Dr. Silvia TELLENBACH, “hemen hemen bütün Kıta Avrupası Sistemlerinde sövme ile hakaret arasında bir fark gözetilmektedir. Hakaret sövmeden şu bakımdan ayrılıyor; hakaret fiili başka, üçüncü kişilere seslenmektedir ve hakaret edilene şerefini zedeleyen somut bir olgu isnat edilmektedir. Bu yüzden hakaret, sövmeden daha ağır bir suç kabul edilmektedir. Yeni Türk Ceza Kanununda ise uluslar arası arenada rağbet görmeyen bir çözüm şekline gidilmemiş ve her iki eylem de tek maddede aynı derecede cezalandırılmıştır ” sözleri ile bu görüşten yana olmuştur. Bkz. <http://www.anarabarusu.org.tr>.

<sup>182</sup> Kayanççek’e göre, “...hakaret için daha çok, sövme için daha az ceza belirlemek şeklinde ikili bir ayrıma gitmek tartışmalara nokta koymaktan öte daha da alevlendirecektir. A’nın bir köyde B’nin aidsli olduğunu söylemesi, onun şu tarihte şurada şunun 5 lirasını çaldı demesinden daha çok şerefini lekeleyici niteliktedir. Hatta belki de aidsli yakıştırması, ömür boyu insanların B’ye kuşku ile yaklaşmalarına ve hatta toplumdaki tecrit edilmesine dahi neden olabilecektir. Eğer burada sövme teşkil eden bu fiil için A daha az ceza ile karşılanacak olursa bunun açıklanması mümkün olabilecek midir? İşte bu nedenle yeni düzenleme gereğince, sarf edilen söz ve gerçekleştirilen davranışların ağırlık dereceleri itibarıyla fail (yazarın, burada mağdur yerine sehven fail yazdığı sanılmaktadır) üzerinde meydana getirdiği etki gibi hususlar her somut olayın kendi özellikleri içerisinde göz önünde bulundurulurken alt sınırdan uzaklaştırılması hukuk mantığı ve adalet esaslarına daha uygun olacaktır” Bkz, KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 66; ARTUÇ, a.g.e., s. 1099.

uygulamada tereddütlere yol açmıştır. Hatta 765 sayılı kanunun mehzaz kanunu olan İtalyan Ceza Kanunu, daha sonra madde-i mahsusa ayırımını terk etmiş, yoklukta ve huzurda kıstasını benimsemiştir. Daha açık bir ifadeyle İtalyan Ceza Kanununa göre, fiil madde-i mahsusa içerse dahi huzurda işlenmişse sövme, yoklukta işlenmişse hakaret suçunu oluşturur. Bu sistemin İtalya gibi pek çok ülkede benimsenmesinin sebebi, madde-i mahsusanın belirsiz bir kavram olması, mağdurun hazır bulunup bulunmamasının ise daha açık ve net bir ölçü olmasıdır.

5237 sayılı kanun, her iki sistemden de farklılıklar arz ederek kaleme alınmıştır. Öncelikle hakaret ve sövme suçları olmak üzere iki tür suç kabul etmediğinden, bu suçları ayırmada kullanılan kıstasları kullanma gereği duyulmamıştır. Yani, kanun yoklukta işlenen tahkire ya da somut bir fiil isnat eden tahkire hakaret diğerlerine sövme dememiştir. Kanunumuz, gerçekte yapısal anlamda çok farklı olan sövmeyi hakaretin içinde eritmeye çalışmış, onun seçimlik bir maddi unsuru haline getirmiştir. 765 sayılı geçen “madde-i mahsusa” deyimini ise yeniden kabul etmekle beraber, Türkçeleştirmek amacıyla “somut bir fiil ya da olgu” şeklinde kanunlaştırmıştır. Ancak bu deyim de neden olduğu anlatım bozukluğu nedeniyle Türkçeye ne denli uygun olduğu tartışmaya açıktır. Bir defa bir fiil ne zaman somut, ne zaman soyut olur, hukuk sözlüklerinde yer almayan, bugüne kadar terminolojide rastlanmayan olgu ne demektir, somut bir olgunun isnadı nasıl olur?<sup>183</sup> 5237 sayılı yasanın 125. maddesi bu soruları da beraberinde getirmiştir.

---

<sup>183</sup> Türk Dil Kurumuna göre (Bkz. <http://www.tdk.gov.tr>) sözcük olarak “fiil”, “iş, davranış”; “olgu” ise, “bir takım olayların dayandığı sebep veya bu sebeplerin yol açtığı sonuç, vakıa” olduğuna göre “fiil isnadı”, “muayyen bir işin veya davranışın”; “olgu isnadı” da herhalde “muayyen bir olayın, bir vakıa veya hadisenin isnadı” anlamına gelmektedir. Ne yazık ki maddenin gerekçesinde, “fiil veya olgu isnadı” derken bunlara verilen örnekler belirtilenin tam aksine olgu kavramına dahil sayılmayan olay, vakıa veya hadiselerdir. Örneğin “kamu görevlisinin bir kişiden bir iş karşılığında belli bir miktar rüşvet aldığı yönündeki isnat” bir olgunun değil, bir fiil veya hadisenin isnatta bulunulmasıdır.

“Fiil” deyiminin anlamı konusunda çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bir düşünceye göre fiil, insanın bir hareketini ifade eder<sup>184</sup>, yani ister olumsuz isterse olumlu olsun, insan iradesinin bir dışı tezahüründen ibarettir.<sup>185</sup> Başka bir düşünceye göre ise, fiilin mutlaka bir insan hareketi olması gerekmez. Doğal olaylar ya da somut ilişkiler de belirli bir madde olarak isnat edilebilir.<sup>186</sup> Ancak, burada söz konusu olan ceza hukuku anlamında fiil olduğu için, birinci görüşü kabul etmek ve kaynağını insan davranışından alan fiil fikrine itibar etmek yerinde olur.

Yürürlükten kalkan 765 sayılı yasanın 480. maddesindeki “mahsus madde” deyiminde geçen “madde” yi fiil olarak anlayanlar<sup>187</sup> olmuşsa da, bu doğru değildir. Madde daha çok vakıa, olay anlamına gelir.<sup>188</sup> Bu nedenle de manevi, fikri veya ahlaki nitelikler bu değere girmezler. Mağdura isnat edilen şey, belirli bir fiil olmalıdır. Bu itibarla mağdura fena niyet veya düşüncelerin isnadında bulunmak, bunlar belirli ve açık olsalar dahi, fiil teşkil etmeyeceğinden somut bir fiil isnadından söz edilemez.<sup>189</sup> Diğer bir deyişle, bir kimseye ahlaka aykırı niyet veya projelerin

---

<sup>184</sup> ERMAN, a.g.e., s.72; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 193.

<sup>185</sup> ERMAN, a.g.e., s.72; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 193.

<sup>186</sup> ÖNDER, a.g.e., s. 240.

<sup>187</sup> ERMAN, a.g.e., s.72.

<sup>188</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511.

<sup>189</sup> Örneğin, “zina yapıyorsun” denmesi (4. CD, 16.12.2002, 15691/18445), “Büyücü, büyü yapıp hayvanları öldürüyorsun” denmesi (4. CD, 18.12.2002, 16288/18775), “fitne çıkarıp bozgunculuk yapıyorsun” denmesi (4. CD, 20.06.2007, 2116/591), Kocanın karısına “karnındaki çocuk benden değildir” demesi (CGK, 01.03.2005, 4-217/15), “Belediye başkanlığı döneminde Körfezi kimlere peşkeş çekiyorsun biliyorlar” denmesi (4. CD, 11.05.2004, 7894/6123), “babama bakıyorsun, babamda gözün var” denmesi (4. CD, 27.09.2004, 9061/9182), doktorlara hitaben “başkalarına rüşvet karşılığı rapor veriyorsunuz da bana neden vermiyorsunuz, şerefsizler” denmesi (4. CD, 18.12.2002, 9029/ 9028), “eşimle düşüp kalkıyormuşsun” denmesi (4. CD, 22.09.2003, 25814/ 8012), “eve kaç öğretmen alıyorsun, onlar senin iyi muamele yaptığını söylüyorlar, orospu” denmesi (10. CD, 01.10.2002, 21493/ 23215) Yargıtay kararlarına göre somut bir fiil veya olgu isnadı sayılmamıştır. Bununla birlikte, “Mülk sahibi doktorlardan bu sabah 500 milyon rüşvet aldın” denmesi (4. CD, 02.07.2007, 13606/ 6208), “Orospusun, kaynınla yattın” denmesi (4. CD, 01.05.2006, 6218/ 8844), “N2nin M ile ilişkisi var, bize yaramaz, kızını götürün” denmesi (4. CD, 27.05.2002, 7266/ 9259), “Karı-koca gibiydik, sevişirdik” denmesi (4. CD, 17.12.1993, 8415/ 1182), “yakınan ile hâkim A.P.R. arasındaki aşk söylentisi adliye çevrelerinde ayyuka çıktı” denmesi (4. CD, 29.11.2004, 12184/ 11612) somut bir fiil isnadı sayılmıştır.

isnadı halinde, henüz icraya başlamamış niyet ve projeler fiil sayılamayacağından<sup>190</sup> somut bir fiilin isnadı da söz konusu olmaz. Bununla birlikte buradan çıkan sonuç, bu tür isnatların cezalandırılmayacağı değildir. Bu gibi durumlarda hakaret suçu, diğer seçimlik maddi unsur olan sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırı şeklinde meydana gelir.<sup>191</sup>

Madde de ‘olgu’ kelimesinin tercih edilmesi de yasa koyucunun özensizliğini gösteren bir başka örnektir. ‘Vakıa’ sözcüğünü kullanmak istemeyen yasa koyucunun, bunun yerine olgu kelimesini kullanmasını anlamak mümkün değildir. Bununla birlikte, olgu ile kastedilenin, gerçekleşmiş bir olay olduğunu kabul ederek, isabetsiz bir seçim olmasına rağmen olgu sözcüğünün pratikte sorun yaratmayacağı ileri sürülmüştür.<sup>192</sup>

Somut bir fiil ya da olgu isnadı için, sözü geçen somut fiilin ya da olgunun geçmişte gerçekleşmiş veya şimdi gerçekleşiyor olması gerekir.<sup>193</sup> Bu nedenle gelecekte gerçekleşeceği tahmin edilen olaylar ya da durumlar “somut bir fiil ya da olgu” kavramının içine girmezler. Örneğin, “A’nın paramı çalacağını sanıyorum”, “A yarın bir gün paramı mutlaka çalar”, ‘Ayşe kocasından boşanırsa, yan komşusunun kocasını evine alır, zina yapar’ gibi beyanlar somut bir fiil isnadı sayılamaz. Bu ifadeler olsa olsa sövmek suretiyle, yani bir isnat söz konusu olmaksızın onur, şeref ve saygınlığı zedeleyebilecek bir değer hükmünün izafesi yoluyla hakaret suçunu oluşturur.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> ERMAN, a.g.e., s.73.

<sup>191</sup> Bu tür isnatlar, 765 sayılı yasa döneminde sövme suçuna vücut vermekteydi. Bkz. EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511; ÖNDER, a.g.e., s.240; DÖNMEZER, a.g.e., s.274.

<sup>192</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58 dipnot:162.

<sup>193</sup> ÖNDER, a.g.e., s.240; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511.

<sup>194</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58-59.

Bununla birlikte isnat, olumlu bir davranışa ilişkin olabileceği gibi, olumsuz bir davranışa da ilişkin olabilir.<sup>195</sup> Zira ahlak ve hukuk kuralları iki türlü de ihlal edilebilir. Bir kadına uygunsuz bir harekette bulunduğunu isnat etmek, kurbanlığı katılanın çaldığını söylemek olumlu; bir kadına hasta kocasına bakmayarak ölümüne sebep olduğu isnadında bulunmak, evlendiği kadının bakire olmadığını söylemek olumsuz bir davranışa ilişkindir.<sup>196</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, mağdurun, isnat edilen şüpheli bir fiil veya olgudan belli bir anlam çıkarmış olması veya üçüncü bir kişinin kendisi hakkındaki bilgisi ile isnadı birleştirmek suretiyle belli bir anlam çıkarması yeterli değildir. Bir kimseye hırsız demek somut bir fiilin isnadı değildir. Bu bakımdan üçüncü bir kimse, bu isnat üzerine, faili meçhul kalmış belli bir hırsızlık olayının faili olarak mağduru kabul etmiş olsa da, “hırsız” ifadesi somut bir fiil isnadı haline gelmez.<sup>197</sup>

### **1) İsnadın Gerçeğe Uygun Olup Olmamasının Suça Etkisi**

İsnadın belirliliği ve şerefi zedelemeye elverişliliğini anlatmadan önce belirtmek gerekir ki, tamamlayıcı unsurlarla somutlaştırılmış bir fiilin gerçek olup olmaması, herkes tarafından bilinip bilinmemesi ya da suç olup olmaması önem arz etmez.<sup>198</sup> Bunun gerekçesi hakaret suçlarının tehlike suçlarından olmasında yatar. Birinci bölümde anlatıldığı üzere, failin tahkir fiilini gerçekleştirmesi ile suç tamamlanır ve mağdurun gerek iç gerekse dış şerefının bundan zarar görmesi

---

<sup>195</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511; ERMAN, a.g.e., s.73.

<sup>196</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511; TOROSLU, Ceza Özel, s.110; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 58,59.

<sup>197</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.513;

<sup>198</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s. 254; Hakan HAKERİ, “Ceza Hukuku Temel Bilgiler”, Ankara, 2006, s.301.

aranmaz. Tahkir edici fiilin kişinin manevi şahsiyetinde bir zarar meydana getirmeye elverişli olması suçun oluşması için yeterlidir.<sup>199</sup>

Mağdurun şerefini lekeleyecek bilinen, gerçek bir olayı başkalarına yayan kimse de (örneğin, arkadaşı Ayşe'nin, yanında çişini altına kaçırdığını anlatan kişi de) hakaret suçunu işlemiş sayılır.<sup>200</sup> Çünkü bu suretle, hem mağdurun şerefi tekrar lekelenmiş, hem de olaya daha büyük bir etki kazandırılmış olur. Bu durum özellikle basın yoluyla işlenen hakaretlerde göze çarpar ve önem kazanır. Başka bir gazetede yayınlanmış tahkir edici bir yazının yeniden yayımlanmasıyla yeni bir hakaret suçu işlenmiş olur.<sup>201</sup> Hatta mağdurun ilk kez yazıyı yayınlayan gazete hakkında şikâyetçi olmaması, yazıyı alıntı yapan gazete aleyhine soruşturma yapmaya engel olmaz.<sup>202</sup> Ancak, 127. madde uyarınca, isnadın ispatı imkanı kabul edildiği hallerde, fail isnadın gerçek olduğunu kanıtlayarak cezadan kurtulabilir. Ayrıca, haber verme hakkı gibi bir hakkın kullanılması dolayısıyla bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı için isnadın gerçek olması şarttır.<sup>203</sup>

## 2) İsnadın Mümkün ve İnanırcı Olup Olmamasının Etkisi

Burada incelenmesi gereken bir başka husus da, isnat edilen fiilin mümkün ve inanırcı olup olmamasıdır. Gerçekten de mademki, hakaret suçlarında korunan hukuki yarar şereftir, o halde bu yararın zedelenebilmesi için isnat olunan fiilin,

---

<sup>199</sup> HAFIZOĞULLARI, a.g.m., s.3; HAKERİ, a.g.e., s.301.

<sup>200</sup> ERMAN, a.g.e., s.77; 4. CD, 21.06.2006, 7682/12912, "...sanığın katılan hakkında duruşmada tanıklık yaparken, söylediği 'ahlaki bozukluğu mevcuttur, kendisi kardeşim olan eşini aldatmıştır' biçimindeki tanıklık sınıırını aşan ve kişisel değer yargıları içeren sözlerin küçük düşürücü nitelikte olup sövme suçunu oluşturduğunun gözetilememesi usul ve yasaya aykırıdır".

<sup>201</sup> ERMAN, a.g.e., s.77; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 59; ARISOY, a.g.m., s. 163.

<sup>202</sup> TOROSLU, Ceza Özel, s.111; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 59.

<sup>203</sup> ARTUÇ, a.g.e., s. 1107; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 59;

beşeri bir fiil olarak imkân dâhilinde olması gerekir.<sup>204</sup> Örneğin, bir kimse, belirli bir kişinin Kocatepe Caminin minarelerinden birini çaldığını iddia etse, bunu öğrenenlerde mağdur hakkında bir ayıplama hissi olmayacağı gibi mağdurun şerefi ihlal edilmiş olmayacaktır.<sup>205</sup> Aksine failin yalancı olduğundan bahisle ayıplanması ihtimali gündemde gelir. Bununla birlikte, Fransa’da benzer bir olayda failin haklı olarak cezalandırıldığı olmuş, mahkeme kararı hukuk kitaplarına yansımıştır.<sup>206</sup>

O halde, burada dikkat edilmesi gereken husus şudur: İsnat edilen fiil doğa kanunları gereğince imkânsız olmakla kalmayıp, herkes tarafından da aynı şekilde kabul edilmekteyse, ortada suç yoktur. Çünkü isnat olunan fiil mağdurun şerefini zedelemeye uygun ve elverişli değildir. Buna karşılık, gerçekte imkânsız olan bir fiile, belirli bir toplulukta, mümkün gözüyle bakan kimseler bulunduğu takdirde, o toplum içinde bu tür fiillerin isnadı, hakaret suçuna vücut verir.<sup>207</sup> Görüldüğü üzere, mesele, zamana ve mekana, hakarete maruz kalan kimsenin yaşadığı çevreye, mensup olduğu sosyal sınıfa göre halledilmelidir.<sup>208</sup>

## **b) İsnadın Belirliliği**

Kişinin ahlaki niteliklerindeki eksikliklerinin veya kötü huylarının ve adetlerinin olduğu isnadı, hiç kuşkusuz ki somut bir fiil veya olgu sayılamaz.

---

<sup>204</sup> TOROSLU, Ceza Özel, s.111; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 348; DÖNMEZER, Kişilere Karşı Cürümler, s.273,274.

<sup>205</sup> ERMAN, a.g.e., s.78; TARHAN, a.g.e., s. 280; TOROSLU, Ceza Özel, s. 111;ARISOY, a.g.m., s. 163,164; ARTUÇ,a.g.e., s. 1108.

<sup>206</sup> ERMAN, a.g.e., s.78 naklen: GRELLET-DUMAZEAU’dan naklen FABREGUETTES, 1073, “Fransa’da, bir kız arkadaşından hamile kaldığını sağa sola yayan bir genç kız hakaret suçundan mahkum olmuştur. Mahkemenin gerekçesi isabetlidir. Buna göre, olayda, isnat olunan fiil imkânsız olmakla birlikte, mağdurenin çevresinde oturanlar arasında buna inananlar bulunduğu gibi, bazı kimseler de mağdurenin gerçek cinsiyeti hakkında şüpheye düşmüşlerdir”.

<sup>207</sup> ERMAN, a.g.e., s.78; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 62; ÖZEN, Hakaret ve İnternet, s. 96.

<sup>208</sup> ERMAN, a.g.e., s.78,79; KAÇAYNÇIÇEK, a.g.e., s. 63; TARHAN, a.g.e., s. 281; TOROSLU, Ceza Özel, s. 111,112.

Örneğin, bir kimseye “serseri”, “ırz düşmanı”, “aptal” demek somut bir fiil ya da olgunun isnadı değil, birer değer yargısı olarak anlaşılmalıdır.

Ancak, bir değer yargısı ile somut bir fiil isnadı arasındaki sınırın çizilmesi bazı durumlarda hiç de kolay olamaz. Gerçekten de pek çok değer yargısında, bir olay söz konusudur ya da pek çok değer yargısı bir olay sebebiyle verilmiştir.<sup>209</sup> Örneğin bir kimseye hırsız denilmesi bir değer yargısıdır. Öte yandan, bir kimsenin hırsız olarak nitelendirebilmek için, o kişinin en az bir kez başkasının malını çalmış olması gerekir. Bu sebeple de bir fiilin ne zaman somut olduğuna ilişkin bir ölçü bulmak gerekir.<sup>210</sup>

Bu konuda sunulan çözüm önerileri çeşitlilik gösterir. Adeta klasikleşmiş olan fikre göre, göz önünde tutulması gereken kıstas ispata elverişliliktir. Şöyle ki “şayet isnat olunan fiilin gerçeğe uygun olduğunu veya olmadığını herhangi bir suretle ispata imkân yoksa ortada hakaret yoktur”<sup>211</sup>; buna karşılık, böyle bir ispat mümkün ise isnat olunan fiil ya da olgu belirlidir. Örneğin, bir kimse kendisinin iflas etmemiş olduğunu, hapis haneye girmediği ispat edebilir. Bu itibarla “müflis” ve “hapis hane kaçkını” tabirleri somut bir fiil isnadı kabul edilebilir.<sup>212</sup> Buna karşılık hiç kimse, kendisinin hayatı boyunca hırsızlık veya sahtekârlık etmediğini, ya da karısı tarafından aldatılmadığını ispat etmek imkânına sahip değildir.<sup>213</sup>

---

<sup>209</sup> ÖNDER, a.g.e., s. 240.

<sup>210</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.513 “Grellet-Dumazeau’ya göre, bir isnadın aksinin ispatı mümkün ise madde mahsus (somut bir fiil) mevcuttur. Aksini ispat imkansız olan isnatlarda hakaret değil sövme mevcut olabilir.”

<sup>211</sup> ERMAN, a.g.e., s. 73.

<sup>212</sup> Y, 3.CD, 09.02.1939, 1483/789.

<sup>213</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.513 naklen: GRELLET-DUMAZEAU, De la diffamatio, I 36 (zikreden: FABREGUETTES,1070).

Bununla beraber, bu kıstasa itiraz edilmiş ve belirlenmemiş, soyut bir isnadın da ispat edilebileceği, nitekim bazı kanunların sövmek suretiyle gerçekleştirilen hakaretlerde de gerçeğin ispatına izin verdikleri ileri sürülmüştür.<sup>214</sup> Mesela bir kimseye “ayyaş, sarhoş” diyen kişi, bu isnadının doğru olduğunu ispat edebilir; aynı imkân bir takım beden veya ruh hastalıklarının isnat edilmesi halinde de vardır.<sup>215</sup>

Bununla beraber bu tenkidin yerinde olmadığı da haklı olarak ifade edilmiştir. Çünkü yukarıdaki itirazı ileri süren Fransız Doktrinine göre, failin isnat ettiği fiil ya da olgunun gerçeğe uygunluğunu ispat edebilmesi söz konusu olmayıp, belki bunun aksi söz konusu olmakta ve mağdurun kendisine isnat olunan fiilin doğru olmadığını ispat edebilmek imkânına sahip olup olmadığı esasına dayanılmaktadır. Mesela bir kimseye “hırsız” diyen kimse, bunun doğru olduğunu ispat edebilirse de kendisine hırsız denilen kişi, bunun aksini kesin delillerle ve herkesi inandıracak surette ispat edemez.<sup>216</sup>

Ancak, sözü geçen fikir çoğu kez uygulanabilmekle beraber, bazen ters sonuçlar da doğurabilir. Örneğin, bir genç kızın bakire olmadığını veya bir erkeğin homoseksüel olduğunun söylenmesi halinde, mağdur tıbbi bir muayene ile bunun aksini kesinlikle ispat edebilir. Böylece, bu görüş kabul edilecek olursa, bu gibi değer yargılarının söylenmesi halinde somut bir fiil ya da olgu değil de sövmek suretiyle hakaret suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.

Bir başka fikre göre, isnat olunan fiil ya da olgunun belirli olup olmaması, somut olaya göre değişir.<sup>217</sup> Bu itibarla, hayal mahsulü olsa bile, fiil veya olgu,

---

<sup>214</sup> ERMAN, a.g.e., s. 74.

<sup>215</sup> ERMAN, a.g.e., s.74.

<sup>216</sup> ERMAN, a.g.e., s.74 naklen: ALTAVILLA, 244.

<sup>217</sup> SOYARSLAN, a.g.e., s.208.

doğruluğuna inanılabilecek bir tarzda isnat olunmuşsa, mağdurun şerefini sarsmak bakımından yeterli açıklığa sahip olacağından bahisle, belirli ve açıktır; aksi takdirde somut bir fiil isnadı yoktur. Örneğin bir kimse ismini açıkladığı evli bir kadının her gece yine ismini söylediği aşığını yatak odasına kabul ettiğini ve aşığın da beşinci katta bulunan bu odaya yağmur oluklarına tutunmak ve tırmanmak suretiyle girip, yine aynı yoldan gittiğini söylese<sup>218</sup> böyle bir iddiaya kimse inanmayacağından, ortada belirli bir fiilin isnadı bulunmayacaktır. Ancak bu görüş de eleştirilmiştir. İsnat olunan madde veya fiilin inanılabilir olup olmaması keyfiyeti, bu madde veya fiilin somut veya belirli olup olmadığını tayine yeterli olamaz. Çünkü bu iki konu arasında gerek nitelik ve gerek oynadıkları rol bakımından fark vardır. Bundan başka somut olayda tahkir edici sözleri öğrenen kimselerin, en inanılmayacak gibi görünen bir fiilin doğru olabileceğine ikna olmaları ve verilen örnekte, aşığın bir cambaz veya olağanüstü çevik bir şahıs olmalarına hükmetmeleri pekâlâ mümkündür. Bu itibarla, söz konusu ölçüt, kendileri ile konuşulan kimselerin isnat olunan fiilin ya da olgunun doğruluğuna inanıp inanmadıklarına göre hüküm vermeye ve buna bakarak suçu vasıflandırmaya yol açacaktır ki, aynı sözün bazen hakaret bazen sövme sayılması uygulamayı kararsızlaştıracaktır.

Doktrinimizdeki hâkim görüşe göre, bu hususta isnat olunana fiil ya da olguyu ayırt etmeye yetecek derecede kişi, konu, zaman, yer ve şekle ait tamamlayıcı şart veya unsurlarında açıklanmış olup olmadığına bakmak gerekir.<sup>219</sup> Bununla beraber bütün bu unsurların hep birlikte bulunması gerekmez. Hiç kuşkusuz bunlar sınırlı sayıda olmadığı gibi, fiilin her unsurunun da aynı olayda birlikte bulunması

---

<sup>218</sup> ERMAN, a.g.e., s.75 naklen: MAGGIORE, 810.

<sup>219</sup> ERMAN, a.g.e., s.76; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.223; DÖNMEZER, a.g.e., 274; EREM-TOROSLU, s.513; ÖNDER, a.g.e., s.242; SOYARSLAN, a.g.e., s.208.

gerekmez. Teşhise yetecek miktarda açıklık bulunması yeterlidir. İsnat edilen mahkeme kararı gibi bu olayın bütün inceliklerini ve ayrıntılarını belirtmiş olması aranmaz. İsnat edilen olayın esaslarının belirtilmiş olması ve açıklanması durumunda tarafsız bir kişi bunun hakaret niteliğinde bir fiil olduğunu ihtimal dâhilinde görebiliyor ve gerçek olup olmadığı ispat edilebiliyorsa, bu yeterlidir.<sup>220</sup>

Şüphesiz ki bu tamamlayıcı unsurların isnat olunana fiil ve olguyu tayin ve teşhiste ne zaman yeterli olacakları önceden tespit olunamaz.<sup>221</sup> Somut olayda, tarafların sosyal durumlarını, süjelerin suçtan önceli ilişkileri, sözlerin söylendiği yeri, hatta tahkirden önceki tartışmaları göz önünde tutarak hüküm vermek gerekir. Sonuç itibariyle, kişiye, konuya, zaman ve yer ve şekle ilişkin unsurların neden ibaret olduklarını tayin meselesi hâkimin takdirine terk edilmelidir. Bu takdir keyfiyeti, bu hususun maddi bir mesele olmasından kaynaklanır. Bununla beraber, bir isnadın, “somut bir fiil veya olgu isnadı” sayılıp sayılmayacağı, fiili (=maddi) mesele değil, hukuki meseledir.<sup>222</sup> Diğer bir deyişle, fiilin vasıflandırılması hukuki bir sorun olduğu için Yargıtay’ın kontrolüne tabi olmalıdır.

### **c) İsnadın Tahkir Edici Olması**

Mağdura isnat edilen fiil ya da olgu, mağdurun şerefine dokunacak bir fiil olmalıdır. Şeref burada üst bir kavram olduğundan kişinin onuru, saygınlığı ya da itibarı da buraya dahildir. Ancak itibarın ne ölçüde korunacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre, itibar kırıcı her durum hakaret değildir. Zira itibarın sosyal ve ahlaki olmayana da vardır. Örneğin bir ticari senetten dolayı haksız yere çekilen ödememe

<sup>220</sup> ÖNDER, a.g.e., s.240.

<sup>221</sup> ERMAN, a.g.e., s.76 naklen: MANZINI, 329.

<sup>222</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.513 “Zannımıza göre, yalnız sübuta taalluk eden hususlarda ‘maddi mesele’ söz konusu olabilir. Bunun dışında her şey ‘hukuki mesele’dir.”; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 227; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 61.

protestosu, ticari itibarı zedeleyebilirse de hakaret teşkil etmez. Benzer şekilde bir tacirin ödeme gücünün olmadığını söyleyerek, talep ettiği krediyi hak etmediğini iddia etmek hakaret değildir. Bunu söylemek, sadece tacirin ticari itibarını zedeler. Aynı açıklamalar, siyasi ve edebi itibar için de geçerlidir.<sup>223</sup> Buna karşılık, diğer görüşe göre, bir tacirin borçlarını ödemediğini söylemek veya aleyhindeki poliçelerin protesto edildiğini söylemek onun ticari ve mesleki itibarını zedeleyeceği için bu sözler tahkir edici niteliktedir.<sup>224</sup> Görüldüğü üzere itibarın ne ölçüde korunacağı konusunda farklı yorumlar yapılmaktadır. Hâkimin burada, failde tahkir kastı olup olmadığına bakması gerekir. Aksi halde kanunun koruduğu alanın kapsamı hayli geniş olacak, uygulamada da problemler çıkacaktır. Ayrıca ticari itibar, Ticaret hukuku, Rekabet hukuku ve Medeni Hukuk alanlarında da korunmakta, hukuk düzenimizde bu açıdan bir boşluk da bulunmamaktadır. Esasen burada sorun itibarı zedeleyen hangi isnatların hakaret sayılıp cezalandırılacağıdır. Şayet bir isnat, itibarı zedelediği gibi ayrıca kişinin toplum içinde sahip olduğu sosyal bir değer olan kişinin saygınlığını da zedeliyorsa, artık hakareten söz edilmelidir.

Mağdura isnat edilen fiilin ya da olgunun suç olması gerekmediği çok açıktır. Ancak kişinin şerefine dokunmaya elverişli bir husus toplumun ahlak anlayışıyla ilişkilendirilebilir. Bu sebeple, denebilir ki bu neticeye elverişli isnatların hepsinde gayri ahlaki fiil vasfı mevcuttur. Örneğin imkânsızlık sebebiyle bir kimsenin borcunu ödemediğini söylemekte suç görülemez. Ancak, esasen ödememek niyeti ile aldığı borçları, yine bu niyetle mağdurun ödemediği isnadı, gayri ahlaki bir fiil isnadı sayılmalıdır.<sup>225</sup>

---

<sup>223</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.510.

<sup>224</sup> ERMAN, a.g.e., s.82; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.274.

<sup>225</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.511.

İsnat edilen hususun mağdurun şerefini zedelemeye elverişli olması gerektiği belirtildi. Ancak elverişlilik de izafi bir kavramdır. Bir fiil bazen toplumun çok küçük bir kesimi için küçük düşürücü nitelikte olabilir. Hatta toplumun büyük çoğunluğu bu fiili alkışlayabilir.<sup>226</sup> Bir isnat belirli bir zamanda hakaret teşkil ettiği halde, zaman içinde bu niteliğini kaybetmiş olabilir. Bu durumda elverişliliği ne oranda aramak gerekir? Bir görüşe göre, mağdura yapılmış isnat, toplumun büyük bir kesimi tarafından aşağılayıcı, kişiyi küçük düşürücü nitelikte kabul edilmekte ise, isnat elverişlidir.<sup>227</sup> Ancak bu düşünceye katılmak mümkün değildir. Çünkü toplumun küçük bir kesiminin gözünde de olsa bir kimseye, başka bir kimseyi küçük düşürme yetkisi vermenin bir anlamı ve gereği yoktur. Aksine ceza kanunlarının toplumu geliştirme amacı vardır. Bu amaç doğrultusunda bir husus toplumun büyük bir kesimi için tahkir edici sayılmasa da mağdurun, geri kalan küçük bir kesim içinde yaşama hakkı olduğu düşünülerek mağdurun şerefi korunmalıdır.<sup>228</sup> Doktrindeki hâkim görüşe göre fiilin, sadece bir kısım halkta veya toplumun belirli bir kesiminde, bu neticeyi gerçekleştirmeye elverişli olması yeterlidir.<sup>229</sup>

125. maddeye göre, isnat edilen somut fiilin ya da olgu kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması gerekir. Ancak bir fiil ya da olgunun ne zaman tahkir edici olduğunu belirlemek de zordur. Bunu belirlemek için bazı ayrımlarda bulunmak gerekir.

---

<sup>226</sup> Örneğin, bazı bölgelerde meydana gelen töre ve namus cinayetlerinde fail, toplumun gözünde itibarını geri kazanmış, namus ve şerefine sürüldüğü iddia edilen lekeyi temizlemiş sayılmaktadır.

<sup>227</sup> ÖNDER, a.g.e., s.242; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 68.

<sup>228</sup> Namus cinayetleri bunun en tipik örneğidir. Toplum, faili adeta ödüllendirse de ceza kanunları, konusu suç teşkil eden bir örf veya adete önem vermemelidir.

<sup>229</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s. 510; HAFIZOĞULLARI, a.g.m., s.3,4; DÖNMEZER, a.g.e., s.278; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.226,227; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.253.

Bir defa, bazı fiiller vardır ki, bunlar bizatihi ahlaka aykırı ve rencide edici sayılır. Dolayısıyla bunarın isnadı mutlak surette suç oluşturur. Hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik bu fiillerin başında gelir.

Buna karşılık, bazı fiiller ise her yerde ve her zaman şerefi zedelememekle birlikte, sadece bazılarınca bu nitelikte olabilir. Örneğin kumar borcunu ödememek sınırlı sayıda insan tarafından haysiyet kırıcı kabul edilir. Toplumun büyük çoğunluğunda aynı etkiyi bırakmaz. Aynı şekilde, komünizmle yönetilen bir ülkede bir kimseye “komünist” demek incitici sayılmazken, Ortadoğu ülkesinde pekala aşağılayıcı sayılabilir. Bir yörede “bizim oğlan” demek olumlu bir söz olarak karşılanabilirken, başka bir yörede mağdurun homoseksüel eğilimli bir kişilik taşıdığı anlamına gelebilir.<sup>230</sup>

Burada gözetilecek olan husus genel ve orta halk tabakasının düşünüş ve anlayışdır. Daha doğru bir ifadeyle esas alınacak olan memleketin örf ve âdetidir.<sup>231</sup> Gerçekten de manevi değerlerin ülkeden ülkeye nisbilik gösterdiği, manevi değerlerin her toplumda farklı şekil ve kapsamda korunduğu daha önce de belirtildi.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> Yargıtay kararlarına göre, sanığın “sen küçük bir adamsın, ne yapabileceğini gördük” (2.CD22.02.2007, 7160), “avukatım beni para karşılığında Adnan hocacılara sattı” (4.CD, 26.02.2007, 7160/2728), “bir bok musun?” (4.CD, 19.03.2007, 13690/2553); “sen yalancısın, yalan söylüyorsun” (4.CD, 18.12.2002, 16421/18716), “Çingene gibi bağırma” (9.CD, 20.06.2006, 1929/3512), “Hata sizde değil, size bu görevi verende” (4.CD,11.12.2002, 15829/18262), “siz Diyarbakırlısınız, Kürtsünüz, bir sürü çocuk yapıp sokağa atarsınız” (2.CD, 09.07.2998, 5380/9785), “sen bir militansın” (4.CD,17.05.2006, 7266/11115), “Gel lan buraya” (4.CD, 12.07.2006, 14273/13822), “ne gülüyorsun lan” (2.CD, 17.09.2003, 2293/9452), “defol git buradan” (2.CD,29.04.2008, 1244/7619), “artistlik yapma” (2.CD, 11.10.2001, 9178/18144), aralarındaki husumet ve oluş çerçevesinde müştekiye “sizi dağa kaldırıp hamile bıraktıracam” (2.CD, 27.05.1999, 1251/7435) demesini tahkir edici nitelikte saymıştır.

Aynı şekilde Yargıtay, sanığın mağdurun yüzüne tükürmesi ve evini taşlamasını (CGK, 05.07.1976, 166/173), sanığın, aralarında daha önceye dayalı husumet nedeniyle müştekiye penis göstermesini (2.CD 27.02.1991, 1324/2123) tahkir edici nitelikte davranış saymıştır.

<sup>231</sup> SOYARSLAN, a.g.e., s.208,209; ERMAN, a.g.e., s.80.

<sup>232</sup> ÖNDER, a.g.e., 220,221.

Bu konuda Türk toplumunun örf ve âdetini esas almak bir takım sonuçları da beraberinde getirir. Birinci sonuç şudur: Genel kural kamuoyu, örf ve adet olduğuna göre, isnat edilen somut fiilin ya da olgunun mutlaka suç olması gerekmez.<sup>233</sup> Örneğin yasal sınırlar içinde fuhuş yapılmasına izin verildiği halde, bir genelev kadınına belirli bir fiil isnat ederek kötü bir hayat sürdürdüğünü ileri sürmek hakaret suçuna vücut verir.<sup>234</sup> Görüldüğü üzere fiil suç değildir ama tahkir edici niteliktedir. Bunun aksi de mümkün olabilir. Diğer bir deyişle fiil suç olmasına karşın, bu fiilin mağdura isnadı tahkir edici nitelikte olmayabilir. Örneğin haysiyet kırıcı bir açıklama yapmaksızın taksirli bir suçun isnadı tahkir edici sayılmaz.<sup>235</sup>

Bu bakımdan kanunen suç sayılmayan siyasi bir düşüncenin belirli bir kimseye isnadı ile suçun oluşup oluşmayacağı ise tartışılmıştır. Doktrinde<sup>236</sup> ve yargı kararlarında<sup>237</sup> bu isnadın tahkir edici nitelikte kabul edilmiştir. Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin üçüncü fıkrasına ve bu madde gerekçesine baktığımızda kanun koyucunun da aynı düşüncede olduğu fark edilir. Gerçekten de, somut olay öyle bir havada cereyan eder ki, birine belirli bir sistem veya siyasi ideolojiye taraftarı olduğu isnadında bulunmak, o kimseyi vatan hainliği ve milli menfaatlere aykırı hareket etmekle itham etmek anlamına gelebilir.<sup>238</sup> Buradan çıkan sonuç da şudur: Örf ve adet zamanla değişeceği için isnat olunan fiilin ya da olgunun

---

<sup>233</sup> ERMAN, a.g.e., s.80 naklen: MANZINI, 337.

<sup>234</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.272.

<sup>235</sup> ERMAN, a.g.e., s.80 naklen: EREM-TOROSLU, a.g.e., s.476.

<sup>236</sup> ERMAN, a.g.e., s.81.

<sup>237</sup> Yargıtay'ın bir kimseye "faşistlik" isnadında bulunmanın tahkir edici nitelikte sayan kararları vardır. Bunun gibi Öner-Yücel Davasında "Bakanlığınızın komünist yatağı haline gelmesine bilerek veya bilmeyerek sebep oldunuz" sözlerini tahkir edici nitelikte kabul etmiştir.

<sup>238</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.273.

tahkir edici nitelikte olup olmadığını tayin etmek için suçun işlendiği zamandaki örf ve âdete bakmak gerekir.<sup>239</sup>

Tahkir edici niteliği tespit etmekte örf ve âdeti esas alma kuralının getirdiği ikinci sonuç ise şudur: Mağdur, kamuoyunca tahkir edici sayılmayan bir fiilin isnadı halinde, şerefının lekelenmediği iddiasında bulunamayacaktır.<sup>240</sup> Böylece, kendi şerefi konusunda aşırı hassasiyet ve alınganlık gösteren kimseler yargıyı meşgul etmeyecektir.<sup>241</sup> Aynı şekilde, tahkir edici sayılmayan ilim, edebiyat ve sanat eleştirileri, eleştiriye uğrayanların aşırı alınganlıkları sonucu cezalandırılmayacaktır. Denebilir ki, kanun, kişinin kendi şerefi hakkında beslediği kanaati, yani izzeti nefisini değil; yaşadığı toplumdaki saygınlığını, eski yasadaki tabiriyle haysiyetini ve vakarını korumaktadır. Bu itibarla, selam vermemek veya almamak, bir kimsenin izzeti nefisini zedeleyebilirse de, tahkiri ifade etmez.<sup>242</sup>

---

<sup>239</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.25.

<sup>240</sup> ERMAN, a.g.e., s.82; TOROSLU, Ceza Özel, s.104; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 227; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 68;

<sup>241</sup> CGK, 03.07.2001, 9-132/155, “Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir. Bunu tayinde ölçü, *bireyin duyarlılığı* değildir”.

<sup>242</sup> ERMAN, a.g.e., s.82; Yargıtay’a göre, sanığın annesiyle tartışan ilçe seçim kurulu başkanı yargıca, elini kolunu oynatarak ‘sessiz ol ne bağıyorsun’ (4. CD 21.01.2008, 10114/388), sanığın 17.30dan sonra işne yapılmadığını söyleyen hemşireye ‘istediğim saatte gelebilirim, işne yapmak zorundasın, kafamı bozmayın’ (4.CD, 14.12.2004, 11781/12310), sanığın mağdura gözlüklü olduğu anlamına gelen “dört gözlü” denmesini (CGK, 28.11.1988, 2-449/494), çocuğu olmayan müştekiye ‘senin çocuğun yokken 23 nisan byaramına başkalarının çocuğuna bakmaya neden gidiyorsun’ demesi (2.CD, 03.07.1971, 5927/7022), sanığın keşif için gelen hâkimin uyarılarına rağmen herhangi bir söz söylemeksizin ellerini cebinden çıkarmaması (4. CD, 30.03.2004, 6261/4022), alkollü olan sanığın yakınan hâkimin odasından çıkması istendiğinde çıkmayarak ‘hâkim değil misiniz, belki hal hatır soracağım’ şeklinde sözler söylemesi (4.CD, 10.03.2004, 2499/3016), hakkında verilen karardan hoşnut olmayan sanığın yargıca eleştiri amacıyla yönelttiği ‘bu ne biçim adalet, böyle adalet görülmemiş’ sözleri (4.CD, 12.06.2007, 2332/5542) sözleri failin şahsi nezaket ve seviyesini ilgilendirdiğinden tahkir edici sayılmamıştır.

Hemen belirtelim ki, suçun oluşumunda, mağdurun alınganlığı gibi aynı şekilde failin de yetiştirme tarzı ve kültürü esas alınmaz.<sup>243</sup>

Bir başka sonuç da şudur: İsnat olunan fiil hukuk düzenince suç sayılmasına rağmen, örf ve âdete göre o suçun şerefi lekeleyecek nitelikte olmaması halinde, bu isnat hakaret suçuna vücut vermez. Bunun tipi örneği ortaçağda düellonun suç sayıldığı ülkelerde, düello teklif etmenin tahkir edici nitelikte sayılmaması ve hakaret suçunu oluşturulmamasıdır.<sup>244</sup> Bunun gibi taksirle birini yaralamak suç sayılmasına rağmen, gördüğü bir kazayı komşusuna anlatan kimse cezalandırılmaz.

Aynı kuraldan çıkan bir başka sonuç da mağdurun sıfatının bu konuda önem arz ettiğidir. Gerçekten de bir kadının hiçbir ekleme yapmaksızın çocuk düşürdüğünü söylemek tahkir edici nitelikte sayılmaz. Ancak, bu kadın evli olup da, düşürme olayının, kocasının uzun süre yokluğu sırasında gerçekleştiğini ileri sürülecek olursa, o zaman hakaretimiz bir isnat olacağı açıktır.<sup>245</sup> Bu itibarla, çevre ve zaman şartlarının yanında mağdurun şahsi durumu, mesleği ve siyasi kariyerini de göz önünde tutup, ona göre isnat edilen fiilin ya da olgunun örf ve adetçe tahkir edici sayılıp sayılmayacağı tespit edilmelidir.<sup>246</sup>

Bu konuyu bitirmeden belirtmek gerekir ki örf ve âdete başvurma keyfiyeti, ancak bu örf ve âdetin kanuna aykırı olmadığı alan için geçerlidir.<sup>247</sup> Nitekim

---

<sup>243</sup> 2. CD, 16.11.2005; 9137/25385, “sanığın katılana ‘git ulan içeri, ben kadın denen mahlukla konuşmam, kocan nerde?’ demesi ve daha sonra katılanın kocasına ‘gel ulan buraya’ diye hitap etmesi, sanığın yetiştirme tarzı ve kültür seviyesi ne olursa olsun, sövme suçunu oluşturur”.

<sup>244</sup> ERMAN, a.g.e., s.82 naklen: MANZINI, 337.

<sup>245</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s. 274.

<sup>246</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.25; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.226,227; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 348; ERMAN, a.g.e., s.83 naklen: İtalyan Yargıtay,17.04.1935, “Bir kimsenin muhbir olduğunu söylemek, duruma göre, tahkir edicidir”.

<sup>247</sup> 2.CD, 27.04.1983, 2967/3009, “...sanığın müştekiye sarf ettiği ‘anamı sen mi sk ettin de bana evladım diyorsun’ şeklindeki hitabın ne şekilde küçük düşürüp rencide edeceği açıklanmadan hakaret sayılması bozmayı gerektirmiştir”. Yargıtay’ın bu kararı eleştirilmiştir. Şöyle ki,

bilindiği üzere, ceza hukukunda, suç ve cezada yasallık ilkesi gereğince kanuna aykırı örf ve âdet doğrudan kaynak olamamakla birlikte sadece fiilin tahkir edici olup olmadığını tayinde *dolayısıyla kaynak* işlevini görecektir.<sup>248</sup>

Özetle, denebilir ki, mağdura bir fiil ya da olgu isnat edilmiş olmalı, bu fiil ya da olgu, fiili teşhise yarayacak açıklıkta olmalıdır. Bununla birlikte gerçek olup olmamasının suçun oluşumu açısından bir önemi yoktur. Isnat edilen hususun mağdurdun şerefini, onur ve saygınlığını, zedelemeye elverişli olması yeterlidir. Isnat edilen somut bir fiilin ya da olgunun tahkir edici nitelikte olup olmadığını tayin ederken ise, suçun işlendiği zaman, mağdurun sıfatı ve ülke kamuoyu ile örf ve âdeti dikkate alınır. Ayrıca eklemek gerekir ki bu husus maddi bir mesele olduğundan, tayin keyfiyeti de hâkime bırakılmalıdır.<sup>249</sup> Hiç kuşkusuz hâkim, isnadın ne şekilde mağduru tahkir edici nitelikte olduğunu kararında gerekçeleriyle tartışmalıdır.<sup>250</sup> Aynı gerekçede hâkim, hakaret sayılan söz veya davranışların ne olduğunu açıklığa kavuşturmalıdır.<sup>251</sup>

---

ERMAN'a göre, Yargıtay'ın bu kararı yerinde değildir. Çünkü "Ahlak ve hukuk dışı cinsi ilişkinin yalnız kadının şerefine leke süreceği, erkek için şerefsizlik sayılmayacağı gibi bir düşünce, insanlar arasında şeref yönünden ayırım gözetildiğini ifade eder ve medeni bir toplum tarafından benimsenemez." Görüldüğü gibi, Anayasanın güvence altına aldığı eşitlik ilkesine aykırı olan örf ve âdetin Yargıtay tarafından dikkate alınması haklı olarak eleştiri konusu olmaktadır. Bkz. ERMAN, a.g.e., s. 81,not: 100.

<sup>248</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.25; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 69

<sup>249</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.275; SOYARSLAN, a.g.e, s.208; ÖNDER, a.g.e., s.242.

<sup>250</sup> 4.CD, 2006/4978,2007/8983, "Sanığın ağır ceza mahkemesinde devam eden yargılaması sırasında tutukluluk halinin devamına karar verilmesi üzerine duruşma salonundan ayrılırken alkışlamaktan ibaret eylemin ne suretle kararı veren heyetin şeref ve saygınlığını zedeleyen küçük düşürücü bir davranış olduğu açıklanıp tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle mahkeme heyetine hakaret suçundan hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırı kabul edildiğinden hükmün bozulmasına karar verilmiştir".

<sup>251</sup> 4.CD, 12.12.2007, 8457/10747, "...hangi sözlerle sövdükleri belirtilmeksizin soyut biçimde hakaret içeren sözler sarf ettikleri iddiasıyla kamu davası açılmış bulunması karşısında, iddianame yeniden açıklattırılıp suç oluşturacak sözcüklerin denetime olanak verecek biçimde kararda gösterilmesi gerekir.."; Benzer kararlar için bkz. 4.CD, 25.06.2007, 4168/5986; 4.CD,02.05.2006, 18008/10218, 4.CD,16.03.2004, 6678/3231; 4.CD,4010/15221.

#### **d) Fiil Veya Olgunun Mağdura İsnadı**

Belirli ve tahkir edici nitelikte olan fiil veya olgunun hakaret suçuna vücut verebilmesi için bulunması gereken bir diğer unsur da, bu fiil veya olgunun belirli bir kimseye isnat edilmesidir. Belirli fiil veya olgunun mağdura isnadı hususunda tartışılması gereken iki mesele vardır. Bunlardan biri dolayısıyla hakaret kurumu diğeri de isnadın şekli meselesidir. Bu bölümde bu iki mesele tartışılacaktır.

##### **1) Dolayısıyla Hakaret**

Bazen belirli bir kimseye yönelmiş isnat, diğer bir kimsenin şerefini de lekeleyebilmektedir. Hakaretin yönelik olduğu kimseye akrabalık veya evlilik yolu ile bağlı olan kişiler şeref ve itibar bakımından bir birlik içerisindeyler. Örneğin eşlerden birine zina fiilinin isnadı diğerinin şerefini lekeleyeceği gibi, bir kişinin anne babasının haysiyet kırıcı bir hayat sürdürdüklerinin söylenmesi de, bu kişinin itibarını sarsar. Aynı şekilde bir kimseye “orospu çocuğu” denildiğinde, bu kimseyle birlikte, annesinin de şeref duygusunun rencide olacağı çok açıktır. İşte somut bir fiilin isnat edildiği kimseden başka bir kişinin şerefinin ihlal edilmesi haline kaynağını Roma Hukukundan bulan bir terimle, “dolayısıyla hakaret” denilmektedir. Kökleri eskiye dayanan hemen hemen her sistemde kabul edilen bu kurum, pek az ceza kanununda açıkça öngörülmüş ve düzenlenmiştir. Daha çok genel hükümlerden ve uygulamadaki içtihatlardan yola çıkılarak kapsamı ve uygulaması belirlenmiş bu kurum, ilk kez 1878 Alman İmparatorluk Ceza Kanununda açıkça öngörülmüştür.<sup>252</sup>

“Dolayısıyla hakaret” sorunu, üç bakımdan önem arz etmiş ve tartışılmıştır.

---

<sup>252</sup> ERMAN, a.g.e., s.85.

Bunlardan birincisi, başkalarına yapılan hakaretin kimlere yansiyacağıın tayinidir. Bu konuda gerek doktrinde<sup>253</sup> gerekse uygulamada<sup>254</sup> bir problem çıkmamış, isabetli biçimde sadece pek yakın akrabalar ve eşler hakkında dolayısıyla hakaretin söz konusu olabileceği kabul edilmiştir.

İkinci husus usule ve şikâyet hakkına ilişkindir. Dolayısıyla hakarete maruz kalan kişi, asıl isnada hedef olan kişiden ayrı ve bağımsız olarak şikâyet hakkına sahiptir.<sup>255</sup> Çünkü dolayısıyla hakarete uğrayan kişi, hedef tutulan kimseyi temsilen değil, doğrudan doğruya kendi nam ve hesabına ve kendi şerefının lekelenmiş olması sebebiyle şikâyet hakkını kullanır.<sup>256</sup> Diğer bir deyişle, dolayısıyla hakaret de neticede doğrudan doğruya hakarettir.<sup>257</sup> Bunun anlamı ise şudur: Gerçekte hedef alınan kişi şikâyet hakkını kullanmasa hatta bu hakkından uzlaşmak suretiyle vazgeçse dahi, dolayısıyla hakarete uğrayan kişinin şikâyet hakkı vardır, çünkü bu hak bağımsız bir haktır.

Nihayet son husus da dolayısıyla hakarete uğrayan kişinin, somut bir fiil ya da olgu isnat edilmek suretiyle mi yoksa sövülmek suretiyle mi hakarete uğradığıdır. Yargıtay, önceleri doğrudan tahkire uğrayan kişiye yönelik fiil, hakaret niteliğinde ise, dolaylı mağdurun da hakarete uğradığını kabul etmekteydi.<sup>258</sup> Ancak Genel

---

<sup>253</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.85; ÖNDER, a.g.e., s.230; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.516; ÇETİN, a.g.e., s.40.

<sup>254</sup> Y. 2.C:D. 14.12.2005, 20649/29228 “..davacının kocasına söylediği ‘sen boynuzlusun, boynuzlu geziyorsun’ şeklindeki sövme sözlerinin niteliği itibariyle şahsi davacıyı da hedef aldığı gözetilerek mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle beraat hükmü kurulması usul ve yasaya aykırıdır”.

<sup>255</sup> ERMAN, a.g.e., s. 85.

<sup>256</sup> Uygulamada bu tespit, Yargıtay’ın oldukça eski tarihli bir genel kurul kararında yer alır: İBK,11.11.1942, 1/21.

<sup>257</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s. 516.

<sup>258</sup> CGK, 27.09.1937, 217/216.

Kurul, 1939 yılında bu içtihadı değiştirmiş<sup>259</sup>, dolayısıyla mağdur aleyhine 765 sayılı yasadaki sövme suçunun, uygulamadaki adıyla “adi hakaret”in<sup>260</sup> oluştuğuna karar vermiştir. Daha sonra çıkan kararlar da bu içtihat doğrultusunda olmuştur.<sup>261</sup>

Bu içtihat değişikliği doktrinde eleştirilmiş ve Yüksek Mahkemenin eski içtihadına dönülmesi gerektiği, diğer bir ifadeyle tahkire maruz kalan kimseye karşı işlendiği kabul edilen suç ile dolayısıyla mağdura karşı işlenen suçun aynı olması gerektiği ileri sürülmüştür.<sup>262</sup> Ortada belirli bir fiil isnadı olunca, bu objektif durumun, sırf, asıl hedef tutulan şahıstan başka bir kimsenin de dolayısıyla hakarete maruz kalması gibi sübjektif ve arızı bir hal nedeniyle değişmeyeceği haklı olarak savunulmuştur.<sup>263</sup> Gerçekten de fail, somut bir fiil isnadı ile hakaret suçunu işlemek istemiş ve bunu da yapmıştır. Nitekim İsviçre, Alman ve İtalyan uygulamasında da dolayısıyla tahkire uğrayan kişinin de sövme değil, hakaret suçunun mağduru olduğu kabul edilmektedir. 5237 sayılı yasada hakaret ve sövme suçlarının aynı yaptırımı bağlandığı göz önünde bulundurulursa, bu isabetsiz içtihadın uygulamada bir önemi kalmamıştır. Zira Yargıtay sövme suçu demek istediği durumlarda da, failin sövme suretiyle hakaret suçunu işlediğini karara bağlayacaktır.

## 2) İsnadın Şekli

İsnadın ne şekilde yapılacağına ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzda yasamızda da bir hüküm bulunmamaktadır. Bu itibarla, isnadın gerek söz, gerek yazı,

---

<sup>259</sup> CGK, 09.10.1939, 304/297.

<sup>260</sup> 765 sayılı yasanın yürürlükte olduğu dönemde, uygulamada hakaret suçuna “mevsuf hakaret”, sövme suçuna ise “adi hakaret” denilmekte, kanuni terimlere uyulmadığı için doktrin tarafından bu husus eleştirilmekteydi. Bkz: ERMAN, a.g.e., s. 86, not.127.

<sup>261</sup> 4.CD,17.09.1986, 6276/6191 “Küçüğe yapılan hakaret, şikâyetçi veliye adi hakarettir”.

<sup>262</sup> ÖNDER, a.g.e., s.230, ERMAN, a.g.e., s.86; DÖNMEZER, a.g.e., s.282.

<sup>263</sup> ERMAN, a.g.e., s.87.

gerekse resim ve işaretlerle diğer bir deyişle her türlü yolla işlenmesi mümkündür.<sup>264</sup> Sözle yazıyla açıkça hakaret edilebileceği gibi, soru sormak yoluyla<sup>265</sup>, ima edici sözlerle, resimle, fotoğraf göstermek suretiyle, karikatür ya da mizah yoluyla tahkir amacı gösterilebilir. Örneğin bir roman veya piyeste belirli bir kimsenin ismi, ufak değişikliklerle gerek diğer tamamlayıcı unsurlardan, gerekse olayların akışından bu kişinin gerçek kimliği anlaşılıyorsa, bu durumda da zımni hakaret söz konusu olur.<sup>266</sup>

Şüphe (izhar ederek vaki olan hakaretler) belirten ifadelerle de hakaret suçu işlenebilir.<sup>267</sup> Gerçekten de “bir şüphe izhar etmek, aynı zamanda bunu isnat etmek demektir.”<sup>268</sup> Bu itibarla fail hakkında (örneğin “Ahmet çalmış olabilir”), fiil hakkında (örneğin kaybolan Ayşe hakkında “Ayşe belki de kocası tarafından öldürülmüştür”) veya hem fail hem de fiil hakkında (“Ahmet’in cüzdanının çalındığı söyleniyor, hırsız belki de Mehmet’tir”) kullanılan şüpheli ifadeler, hakaret suçunun oluşması için yeterlidir.<sup>269</sup> Nitekim şüphenin hakaret suçunu oluşturacağına açıkça düzenlendiği kanunlar da olmuştur.<sup>270</sup> Ancak burada bir hususa dikkat etmek gerekir, şüpheyi ifade eden her söz değil, şerefi lekeleyecek biçimde söylenen her söz hakaret suçunu oluşturur.<sup>271</sup>

<sup>264</sup> DÖNMEZER, Kişilere Karşı Cürümler, s. 273; ERMAN, a.g.e., s. 80; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 347; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 227; ÖZEN, Hakaret ve İnternet, s. 96.

<sup>265</sup> Y.4.C.D, 30.10.1990 “Mağdur avukata ‘size doğruluk yerine yalan mı öğrettiler’ demesi küçük düşürücü niteliktedir”.

<sup>266</sup> ERMAN, a.g.e., s.88 naklen: Bir mühendis, ünlü yazar Jules Verne’nin “Bayrağa Saygı” romanında kötülünen Thomas Roche adındaki kişinin kendisi olduğunu iddia etmiş ve mahkemece haklı bulunmuştur. (Paris Ceza Mahkemesi, 8 Mart 1897).

<sup>267</sup> Y.4.C.D, 04.06.1999, 5305/6443 “Sanığın davacıya ‘Benim odunlarımı sen çalmışsındır’ diye söylemesi yüzüne karşı hakarettir”.

<sup>268</sup> ERMAN, a.g.e., s.88 naklen: LE POITTEVIN,703.

<sup>269</sup> ERMAN, a.g.e., s.88 naklen: MANZINI, 341, ANTOLISEI, 139.

<sup>270</sup> İsviçre Ceza Kanunu (Madde 173,174), 1881 Fransız Basın Kanunu (Madde 29).

<sup>271</sup> 4.C.D, 04.02.1971, 182/719 “Sanığın, bir iş zımında Ankara’ya giderken emanet ettiği evindeki altınların kaybolması üzerine, davacı hakkında uyanan şüphesini (acaba Zehra mı aldı) demek suretiyle onu kesin olarak itham etmeksizin yalnızca şüphe izharından ibaret fiil ve hareketinde,

Yeri gelmişken değinmek gerekir ki özellikle basında yer alan haberlerin “gerçek olduğu şüpheli olmakla beraber” veya “yetkililerce denildiğine göre” ya da “yaygın bir dedikoduya göre” gibi sözlerle aktarıldığı görülür. Bu gibi hallerde de hakaret suçu olduğu kabul edilmelidir.

Bundan başka, ret ya da iade biçiminde yapılan tahkirlerin de hakaret suçuna vücut verip vermeyeceği tartışılmıştır. Genellikle kendisine belirli bir fiil isnat edilen kimse, “aynen iade ederim” veya buna benzer ifadeler kullanmaktadır. Bu gibi durumlarda, haksız tahrik veya karşılıklı tahkir hallerinden birinin uygulanması, ret veya iade eden kimsenin bu hareketinin hakaret sayılmasına bağlıdır.<sup>272</sup> Esasen bu sözlerin hangi koşullarda söylendiğine bakmak gerekir. Bir kararında Yargıtay, kendisine hakaret eden kimseye “terbiyesizlik etme” diyen kişide hakaret kastı görmemiştir.<sup>273</sup> Başka bir kararında ise, hesabından para çekmek isteyen davacının telefonla görüşen banka memuruna lütfen kısa keser misiniz” demesi üzerine banka memurunun “terbiyesizlik etme” demesini sövme suçu olarak kabul etmiştir.<sup>274</sup> Gerçekten de bir Yargıtay kararında da belirtildiği gibi, kendisine yapılan hakareti olduğu gibi geri çevirmek, yapılan hakareti ret anlamına gelir. Bunda da karşı tarafın şeref ve onuruna saldırı niteliği yoktur.<sup>275</sup> Aksi halde, özellikle yüze karşı yapılan hakaretlerde, mağdurun hiç bir şey söylemeden sabretmesini beklemek gerekir. En kibar, en ağır başlı mağdur bile, hakarete uğradığında en azından iade etmek ya da

---

hakaret kastı yoktur”. Buna karşılık 4.CD, 19.12.1975, 6823/6885, “...sanığın müdahale ‘utan utan, senin yaptığın avukatlık mı sahtekarlık mı’ demesi hakaret teşkil eder”.

<sup>272</sup> ERMAN, a.g.e., s.89.

<sup>273</sup> 2.CD, 20.09.1973,8227/7618, “Kendisine hakaret eden kimseye ‘terbiyesizlik etme’ diyen şahıs, hakaret kastıyla hareket etmiş sayılmaz”. Benzer karar için bkz. 2.CD, 23.10.2000, 10721/11154;

<sup>274</sup> 2.CD, 27.02.2006, 4590/3348; 2.CD, 20.02.2006, 2741/2621; 2.CD, 06.12.1999, 11838/15969.

<sup>275</sup> Y.2.CD, 27.03.1984.

ret etmek ihtiyacı içine girer. Bununla birlikte mağdurun beddua mı işittiği yoksa hakarete mi uğradığı önemlidir. Beddua niteliğindeki sözler hakaret sayılmaz.<sup>276</sup>

Bundan başka, olumsuz sözlerle de hakaret edilebilir. Eski dildeki deymi ile “mefhumu muhalifinden” yani kurulan cümlenin aksinden de hakaret kastı ortaya çıkabilir. Diğer bir deyişle bu durumda fail, kendisine belirli bir fiil isnat edilemeyeceğini söyleyerek, aynı fiilin mağdura isnat edilebileceğini ifade etmiş olur.<sup>277</sup> Örneğin fail, mağdura hitaben “Benim kızım serserilerle düşüp kalkmaz.” dese, bu ifadenin aksinden ve diğer hal ve şartlardan mağdurun kızının serserilerle düşüp kalktığı iddiası çıkarılabilir.<sup>278</sup> Nitekim 5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 126. maddesinde “...veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa” denilmekle hakaret suçunun oluşacağı kabul edilmiştir.

---

<sup>276</sup> 2.CD, 09.09.2002, 20114/14447, “Sanığın müşteki H.İ.T.’e yönelik ‘ağzınızdan çıkanlar boynunuza dolansın’ sözlerinin sövme niteliği taşımadığı ve beddua anlamı içerdiği dikkate alınmadan sanığın sövme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”; 2.CD, 05.05.2008, 1847/8036, “..sanığın sarf ettiği ‘Allah belanızı versin’ sözleri beddua niteliğinde olup, katılanın namus, şöhret, vakar ve haysiyetine taarruz niteliği taşımaz”, Benzer kararlar için bkz.2.CD, 16.03.2006, 5777/4977, 4.CD, 13.03.2002, 1642/3856; Buna karşılık, Yargıtay, benzer sözlerin, bir vatandaşa değil de bir kamu görevlisine sarf edilmesini küçültücü nitelikte saymıştır.Bkz. 4.CD, 09.05.2006, 11045/10605 “..sanığın köpeğinin görevlilerce zehirlenerek öldürülmesinin verdiği elemin etkisi ile Belediye Sağlık müdürü olarak görev yapan katılana tanıkların huzurunda yönelttiği ‘Allah belanızı versin’ biçimindeki sözlerin küçültücü, onur ve saygınlığı zedeleyici, nitelikte bulunduğu, eylemin sövme suçunun öğelerini taşıdığı anlaşılmıştır”; 2.CD, 28.11.1991, 10971/12162, “Sanığın davacılara sarf ettiği sabit olan ‘Allahsızlar, vicdansızlar’ sözlerinin hakaret teşkil ettiği gözetilmeden, mahkumiyet yerine, bu sözlerin beddua olduğundan bahisle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”; 4.CD, 08.05.2006, 7334/10536, “Sanığın yakınanlara ‘gözünüz kör olsun, Allah belanızı versin, bu nasıl devlet, bu nasıl millet’ diyerek sövdüğünün kabul edilmesi karşısında suçun unsurlarının oluştuğu gözetilerek.. hüküm kurulması gerekirken, yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”; 4.CD, 05.04.2006, 6628/9032, “Sanığın cezaevindeki yakını ile görüşmeye izin vermeyen C.Savcısına söylediği kabul edilen ‘Allah belanı versin, sen de oraya giresin’ biçimindeki sözlerin, yakınanın bela okunacak nitelikte bir kişiliğe sahip olduğu anlamını taşıdığı ve yakınana küçük düşürücü değer yargıları yüklediği bu suretle suçun sübuta erdirilmesinin gözetilmesi zorunluluğu bozma nedeni yapılmıştır”.

<sup>277</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.278; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 74,75.

<sup>278</sup> ERMAN, a.g.e., s.89.

Resim ya da fotoğrafla da hakaret suçu işlenebilir. Ancak burada dikkat edilecek husus, resmin belirli bir fiil isnadını içerip içermediğidir. Belirli bir fiil isnadını içermeyen bir resimle yapılan hakaret, sövmek suretiyle yapılmış sayılır. Örneğin, müstehcen bir vaziyette çekilmiş bir fotoğraftaki yüzleri kesip, onların yerine başka fotoğraflardan kesilen iki kişinin çehresini yapıştırarak, fotoğraf hileleriyle müstehcen hareketlerin bu iki kişi tarafından yapıldığını ifade etmek isteyen kişi, belirli bir fiil isnat etmiş olur.<sup>279</sup> Aynı husus, fotoğraf, film ya da video ile yapılan hakaretler için de geçerlidir. İşaretle de hakaret suçu işlenebilir ancak işaretle bir kimsenin şerefine saldırmak mümkünse de belirli bir fiil isnat etmek zordur. Bununla beraber, sadece işaretlerle birbirlerini anlayan sağır veya dilsizler arasında bu suretle somut bir fiil yasa olgu isnadı mümkündür. Ancak bu durumda da ihtilât unsurunda sıkıntılar olabilir. Kendileriyle ihtilât olunan kimselerin de bu işaretlerin anlamını anlayıp anlamadıklarını tespit etmek gerekir.<sup>280</sup>

## **B) SÖVMEK SURETİYLE BİR KİMSENİN ONUR, ŞEREF VE SAYGINLIĞINA SALDIRMAK**

765 sayılı yasada ayrı bir suç olarak düzenlenmiş iken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda “Şerefe Karşı Suçlar” başlığı altında hakaret suçunun maddi unsurunun seçimlik bir hareketi haline getirilmiştir.<sup>281</sup> Sövmek, kural itibariyle somut bir fiil isnadının söz konusu olmadan yapılan tahkir edici diğer bir deyişle aşağılayıcı harekettir. Yasada sövme fiili tanımlanmamıştır. Ancak doktrinde ve uygulamada

<sup>279</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.179 naklen: MANZINI, 342.

<sup>280</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.279; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.352; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.229,230; TARHAN, a.g.e., s. 290; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 95.

<sup>281</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.215,228; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.975; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.347,349; ŞEN, a.g.e., s. 535; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.254; Nevzat TOROSLU-Yüksel ERSOY, “**Kanunlaşmaması Gereken Bir Tasarı**” adlı makale,TCK Reformu C.II, Ankara, 2005, s.18.

sövmekten, bir kimseye “küfür etmek”, o kimse aşağılayıcı bir sıfat bir değer yargısı izafe etmek anlaşılır.<sup>282</sup> Somut bir fiil veya olgu isnadı dışında yukarıda değinilen hareketin yani isnadın tahkir edici nitelikte olması, belirli olması mağdura isnat edilmesi, yoklukta işleniyorsa ihtilât unsurunun, huzurda işleniyorsa mağdurun hazır bulunması veya hazır bulunmasına eşdeğer araçların kullanılması sövme suretiyle işlenen hakaret suçu için de aynen geçerlidir.

Bu durumda sövmek suretiyle işlenen hakaret suçunun unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz: Birincisi, fail mağdura bir fiil veya olgu isnadında bulunmayacaktır. Fiil şerefe yönelik bir saldırı niteliğinde olmalıdır. İkincisi bu saldırı mağdura isnat ve izafe olunmalıdır. Üçüncüsü fiil, mağdurun yokluğunda işleniyorsa ihtilât unsuru gerçekleştirilmeli; huzurunda işleniyorsa da mağdur aracıya gerek kalmaksızın saldırıdan bizzat haberdar olmalı veya bunun için huzura eşit sayılan araçlardan biri kullanılmış olmalıdır.<sup>283</sup>

Sövmek suretiyle hakaret suçunun işlenmesi tıpkı somut bir fiil veya olgu isnadı ile hakaret suçunun işlenmesinde olduğu gibi söylenen sözün aşağılayıcı, küçük düşürücü, örf ve adetçe, kamuoyunca mağdurun şerefini sarsacak nitelikte olmalıdır.<sup>284</sup>

Belirtmek gerekir ki sövmek suretiyle işlenen hakaret suçunu sayma yoluyla anlatmak gerekli olmadığı gibi mümkün de değildir. Bu itibarla sövme hareketinden

---

<sup>282</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 224; TOROSLU, Özel Kısım, s. 113; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.447; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.227,228; Yargıtay da, sövmeyi “küçültücü değer yargısı” şeklinde tanımlamaktadır.(4.CD, 19.06.2006, 4980/ 12542).

<sup>283</sup> ERMAN, a.g.e., s.111.

<sup>284</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 224.

bahsederken yapılan açıklamalar ancak örnek kabilinden olabilir.<sup>285</sup> Zira insanoğlunun zekası sayısız hareket, söz ve işaret keşfetmeye muktedirdir.

Fail, mağdura olumsuz bir değer yargısı yüklemek yoluyla sövebilir. Örneğin, “korkak”, “alçak”, “şerefsiz”, “serseri”, “salak”, “budala”, “ayyaş”, “psikopat”, “yalaka” gibi tabirlerle kötü bir huy veya vasıf mağdura yüklenilebilir.

Bu vasıf, mağdurun bedeni bir kusuruna da ilişkin olabilir. Örneğin bir kimseye “topal”, “şaşı”, “kör”, “kel”, “kambur”, “aidsli” diyerek sövmek suretiyle hakaret suçu işlenebilir.<sup>286</sup> Mağdurun bedeni bir kusurunu, hatta bu kusur görünür kusurlardan olsa dahi mağdurun yüzüne vurmak sövme olabilir. Mağdurun gerçekte de topal olması, faili sorumluluktan kurtarmaz.<sup>287</sup> Bununla birlikte belirleyici nokta failin manevi unsurudur. Bir kimse sırf acıyarak “zavallı topal” veya “zavallı kör” dese sövmenin olduğunu söylemek zordur. Bu nedenle sövme suretiyle işlenen hakaret suçunun varlığı her somut olayda failin taşıdığı manevi unsurunda dikkate alınarak araştırılması gerekir.

Bir kimseye “faşist”, “komünist” veya “mürteci” gibi belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi veya “Rum tohumu”, “Ermeni”<sup>288</sup> gibi belli bir ırkı kötüleyici sözler sarf edilerek de sövme suçu işlenebilir.<sup>289</sup>

---

<sup>285</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., (2000), s.467.

<sup>286</sup> ERMAN, a.g.e., s.113; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.227,228; ÇETİN, a.g.e., s.23; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 63.

<sup>287</sup> CGK, 20.02.1978, 11/56 “...topal bir şahsa, topal diye hitap edilmesi, başlı başına hakarettir.” Öte yandan 4. CD., 10.12.2003, 28597/12390,“...sanığın ‘beni üç defa gönderdiniz, üç defa imzalattım, yine mi olmuyor, ben okuyorum, sen okuyamıyorsun, eğer gözünüz görmüyorsa gözlük takıp bakın, yapmıyorsanız evrakımı verin...’biçimindeki sözlerinin serzeniş ve kaba yakınma niteliğinde olduğu, sanığın haktır kastı gütmediği gözetilmeksizin yazılı şekilde hüküm verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”.

<sup>288</sup> CGK, 30.11.1964, 435/481, “... kişisel davacı M.P. daha önce kendisine hakarete bulunmaktan dava etmiş bulunan sanık A.R. o davanın duruşması sırasında son oturumda tarafların birbiriyle akraba oldukları yolunda bir sanıya(zanna) kapılan hâkimin, taraflara, ‘madem ki akrabasınız neden aranızda bu üzücü olaylar geçiyor’ dediğinde, A.R., M.A ile akrabalığı bulunmadığı, onun

Bir söz veya davranışın sövme olup olmadığı failin manevi unsuru gibi yaşanan zaman ve mekâna göre de değişebilir. Örneğin İtalyan Yargıtay'ı 1928 yılında verdiği bir kararla failin tanımadığı bir aile kadınına “sen” diyerek hitap etmesini sövme kabul etmiştir.<sup>290</sup> Benzer bir olayın bugün yaşanması durumunda failin kaba olduğu ortaya çıksa da sövmek suretiyle hakaret suçunu işlediğini söylemek ve faili cezalandırmak kolay olmayacaktır. Benzer şekilde bir dans teklifini reddetmek, kapalı bir ortamda şapka ile oturmak görgü kurallarına aykırılık oluştursa bile hakaret suçuna vücut vermesi zordur. Bununla birlikte evli bir kadına aşk mektubu yazılması sövme olabilir. “Mal” kelimesi esas itibariyle olumsuz bir değer yargısı anlamına gelmeyip isim olarak kullanılsa da failin mağdura “ne mal olduğumu biliyorum” demesi durumunda sövme meydana gelir.<sup>291</sup>

Buradan çıkan sonuç, yapılan hareket ve söylenen sözün sövmek suretiyle hakaret suçunu oluşturup oluşturmadığını anlamak için örf ve âdete, kamuoyuna, tarafların sosyal statülerine, fiilin işlendiği sıradaki hal ve şartlara ve o şartlarda

---

*annesinin Ermeni olduğunu*, o davanın yargılanmasını yapan hâkimin adli tanıklığı ve iddia ile anlaşılmaktadır. Bu olay, 1. Dünya Savaşı sırasında Ermenilerle Türkler arasında tatsız olayların geçtiği bir alanda meydana gelmiştir. Sanığın sarf ettiği ‘benim onunla akrabalık bağı yoktur, onun annesi Ermenidir’ sözü bu hava ve şartlar içinde değerlendirildiği takdirde sanığın karşısındakini yermek özel kastı ile hareket ettiği anlaşılmaktadır. M.A.nın baba adının Ali, anne adının Zarife olarak yazıldığı görülmektedir ki, böyle olduğu halde davacının annesinin Ermeni olduğunu öne sürmek yanlışlıkla söylenmiş bir söz olamaz ve herhangi birisinin annesinin Fransız, İngiliz veya başka bir ırktan olduğu söylenmiş olmakla kıyaslanamaz. Kaldı ki böyle bir sözde dahi bunun söylendiği çevrede dimağlara yerleşmiş acı anıları canlandırma ve kötüleme kastı bulunuyorsa, yine hakaret kastının bulunduğunu kabul etmek zorunlu olur. Bir sözde yeme kastının bulunup bulunmadığı, sözün söylendiği yere, zamana, şartlara ve hatta onunda beraber söylenen sözlere bakılarak belli edilmek gerekir. Gerek anayasamızın hükümleri gerek İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin ilkeleri karşısında, bir kimsenin Ermeni veya Rum yahut Türk veya Alman olmasının, özünde hiçbir yeric ve küçültücü niteliği yoktur. Ama bu sözlerden her birisinin özel şartlar altında söylenmesi ile bir kimsenin küçük düşürülmesi veya yerilmesi kastedilmiş olabilir. Buradaki durumda böyledir... ”.

<sup>289</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 64.

<sup>290</sup> İtalyan Yargıtay'ı 10.11.1928 tarihli kararı; Kararın ayrıntıları için bkz. ERMAN, a.g.e., s. 114.

<sup>291</sup> ERMAN, a.g.e., s.114 .

eylemin mağdurun şerefine yönelik bir saldırı niteliğinde olup olmadığına bakmak gerekir.<sup>292</sup>

Dolayısıyla hakaret kurumu, sövme suçu bakımından da geçerlidir, geçerli olmaması için bir sebep yoktur. Bir adama “boynuzlu” demek, bu adamın eşinde üzüntü yaratmakla kalmaz, bu kadına evli olduğu halde başka insanlarla cinsel ilişkiye girdiği anlamına gelir ki bu da hem doğrudan kocanın hem de dolayısıyla kadının şerefine lekeler.<sup>293</sup> Özellikle Türk toplumunda bir kimsenin karısına, anasına, kız kardeşine sövmek, şerefi lekeleyen en ağır, en tipik ve en yaygın davranıştır ve bu davranış anneyi, kız kardeşi yahut eşi dolayısıyla mağdur haline getirir.

Sövmenin sınırlı sayıda bir şekli olmadığı yukarıda belirtildi. Gerçekten de elverişli herhangi bir araç ile sövmek mümkündür. Sövmek açıkça olabileceği gibi üstü kapalı, zımnî biçimde de olabilir. Örneğin “hırsız olan ben değilim” demek yoluyla karşıdakine hırsız olduğu ima edilebilir.<sup>294</sup> Benzer şekilde bir kimseye bir tutam ot uzatılarak “ye” denirse, mağdurun ismi bir maymun veya köpeğe takılırsa, failin üstü kapalı şekilde sövdüğünü söyleyebiliriz. Eylemin bizzat fail tarafından yapılmasına gerek de olmayabilir. Örneğin fail, daha önceden eğittiği ve mağduru söven sözleri ezberlettiği papağanı konuşturmak suretiyle yahut akıl hastaları veya çocukları mağdurun peşine takmak suretiyle sövebilir.<sup>295</sup>

---

<sup>292</sup> ERMAN, a.g.e., s.114 : “İtalyan Yargıtay’ı bir kararında kullanılan vasıtanın şerefi ihlale elverişli olup olmadığı, soyut olarak değil, fakat fiilin vukuu bulunduğu özel şahıs ve çevre şartları göz önüne tutulmak suretiyle tayin edilmesi gerektiğini belirtmiştir” 1937 tarihli bu kararda da belirtildiği üzere sövmenin meydana gelip gelmediği daha ziyade maddi bir meseledir ve bunun takdirini hâkim yapmalıdır.

2.CD, 01.12.2005, 6587/27658, “Sövme olarak kabul edilen *tırıska* sözcüğünün yörede ne anlama geldiği ve küçük düşürücü nitelikte olup olmadığı araştırılmadan eksik incelemeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır”.

<sup>293</sup> ERMAN, a.g.e., s.115.

<sup>294</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.467; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 65,74.

<sup>295</sup> ERMAN, a.g.e., s.116; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 64.

Ceza hukukunun genel hükümlerinden yola çıkarak suçun icrai suretle işlenmesinin mümkün olduğu gibi ihmali suretle işlenmesi de mümkündür. El ile yapılan çirkin hareketler, mağdurun yüzüne veya mağdur geçtikten hemen sonra arkasından yere tükürmek, kapısını taşlamak<sup>296</sup>, sırf gülünç duruma düşmesi amacıyla bir kadının eteğini kaldırmak<sup>297</sup>, bir kimseyi bir hayvanı çağırır gibi çağırmak, mağdura tokat atmak sınırsız örneklerden bir kaçıdır. Bunlardan mağdura tokat atılması öteden beri tartışma konusu olmuştur. Zira tokat atmak aynı zamanda yaralamak suçunun en tipik hareketlerinden biridir. Burada savunulan üç görüş olmuştur. Birincisine göre, tokat atmak her zaman yaralama suçunu oluşturur ve fail bu suçtan dolayı yargılanmalıdır. İkincisine göre, tokat atmak eylemi hem yaralama hem de hakaret suçuna vücut verir ve (farklı nev’iden) fikri içtima kuralları uygulanmalıdır. Üçüncü görüşe göre ise, failin kastın bakmak gerekir. Fail, tokat atarken mağdura cismen bir eza vermek istediye yaralama suçundan, mağduru küçük düşürmek istediye hakaret suçundan bahsedilmelidir.<sup>298</sup> Bu tartışmada baskın görüş ikincisi olmuştur. Zira failin manevi unsuruna baktığımızda, fail hangi kastla hareket etmiş olursa olsun, diğer suçun da oluşacağını bilmektedir. Diğer bir deyişle yaralama kastıyla hareket eden fail, tokadı yiyen mağdurun küçük düşeceğini; küçük düşürmek kastıyla hareket eden fail de mağdurun az da olsa canının yanacağını

---

<sup>296</sup> ERMAN, a.g.e., s.119;SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 244; ARTUÇ, a.g.e., s. 1108; CGK, 05.04.1976, 166/173, “İhbar ettiği kişiyi serbest bırakan emniyet amirine sinirlenerek, hazineye ait konutun beton duvarına taş atan sanığın eylemi, mağduru küçük düşürmek amacına yönelik olarak kabul edilmesine göre, görevli memura hakareten hüküm verilmesi doğrudur.Olayda nasr-ı ızzar (mala zarar verme) niteliği yoktur”; 2.CD, 24.02.1942, 1432/1302, “Kapı taşlamak fiilinin hakaret suçunu teşkil edip etmediğinin düşünülmemesi yolsuzdur”;

<sup>297</sup> ERMAN, a.g.e., s.117; 5. CD, 20.02.1986, “Araları açık bulunan müdahil ile sanığın, olay günü kavga ettikleri sırada sanığın mağdureyi halk arasında küçük düşürmek ve rencide etmek gayesi ile şalvarının ipini yere düşürmesi ve sanığın ‘senin kıcını herkese göstereceğim’ şeklinde söz sarf etmesinin hakaret kasdına bağlı bulunduğu gözetilmeyerek, unsurları oluşmayan sarkıntılık suçundan hüküm kurulması yasaya aykırıdır”.

<sup>298</sup> ERMAN, a.g.e., s.118; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 244.

bilmekte ve eylemi gerçekleştirirken bunu göze almaktadır.<sup>299</sup> Failin olası kastla hareket ettiğini ve bir fiille kanunun iki hükmünü ihlal ettiğini söyleyebiliriz<sup>300</sup> Bu konunun, ilerde hakaret suçunda içtima incelenirken<sup>301</sup> tekrar ele alınacağını belirtmekle birlikte özetle, doktrinde ikinci görüşün, uygulamada ise birinci görüşün kabul gördüğünü ifade etmek gerekir.<sup>302</sup>

Fail icrai olduğu kadar ihmali davranışla da sövmek eylemini gerçekleştirebilir. Kendisine ısrarla uzatılan eli sıkmayarak veya kendisine soru sorulduğu halde, küçük düşürücü bir tavırla örneğin sırtını dönerek cevap vermesi halinde failin ihmali bir davranışı vardır.<sup>303</sup> Hemen belirtelim ki, el sıkmamak veya sorulan soruya cevap vermemek biçimindeki ihmali davranışların sövme suçuna örnek sayılmayacağını savunan yazarlar da olmuştur.<sup>304</sup>

Sövme, söz ve davranışla olabileceği gibi resim ve karikatür gibi araçlarla da olabilir. Ancak bir karikatürün bir eleştiri çerçevesi içinde mi kaldığı yoksa bunu aşacak bir birlikte mi olduğunu tespit etmek gerekir.

Sövmek suretiyle hakaret suçu, mağdurun yokluğunda olabileceği gibi huzurunda da işlenebilir. Sövmek suretiyle hakaretin mağdurun yokluğunda işlenebilmesi için ayrıca aranan tek koşul ihtilât unsurudur.

---

<sup>299</sup> ERMAN, a.g.e., s.118..

<sup>300</sup> ERMAN, a.g.e., s.118; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 362,363; Nurullah KUNTER, “**Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi**”, İÜHFİM, C: XIV, S.1-2, 1948, s. 359.

<sup>301</sup> Bkz. 114 vd.

<sup>302</sup> Tokat atma eyleminin hangi suça vücut ereceği konusundaki tartışmalar için bkz. KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.362.

<sup>303</sup> ERMAN, a.g.e., s.119; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 244.

<sup>304</sup> Kayançık' göre, sosyal düzende etik karşılanmasa dahi, faile böyle bir yükümlülük yüklemek ve bunu çiğnediğinde de cezai yaptırımla karşılamak kabul edilemez bir durumdur. Bu gibi davranışlarda, sadece özsayıyı (izzeti nefis) inciten bir davranış söz konusudur ve bu davranış da failin şahsi nezaket ve seviyesini ilgilendirmektedir. Aksine bir kabul, bireyin basit bir saygısızlık veya terbiyesizliğini suç saymak anlamına gelir. Bkz. KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 65,66, dipnot:192.

## C) SUÇUN YOKLUKTA VE HUZURDA İŞLENMESİ

### a)Yoklukta Hakaret

#### 1) Genel Olarak İhtilât

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.*” denmektedir. Bu şart esasen hukuk hayatımız da yeni bir şey değildir. 765 sayılı yasanın ilk halinde “birkaç kişi” tabiri kullanılmıştır. Diğer bir deyişle 765 sayılı yasanın ilk şekli iki kişi ile ihtilâtı da gerekli ve yeterli görmüştür. Ancak Yargıtay, 1941 tarihli bir genel kurul kararıyla, en az üç kişiyle ihtilât edilmesini arayarak, yasada olmayan bir sınırlamayı yaratmıştır.<sup>305</sup>

“İhtilât” sözcüğü Arapça bir kelime olup; karışık görüşme, birleşme, bir araya gelme, katılma, başkalarıyla ilişkide bulunma anlamına gelir.<sup>306</sup> İhtilât sözcüğü 765 sayılı yasa ile hukuk terminolojimize girmiş, 5237 sayılı TCK’ da da aynen yer almıştır. İhtilât sözcüğünün yerine getirilmesi önerilen kelimeler olmuş ancak, komisyonda onur, şeref ve saygınlık kavramları tartışılmış, ihtilât kelimesi bu haliyle çıkmıştır.<sup>307</sup> Esasen bu kelimeye yönelik eleştiriler 765 sayılı yasa dönemine dayanır. Bir görüşe göre, ihtilât sözcüğü 765 sayılı kanunun mehzaz kanunu olan 1930 tarihli eski İtalyan Ceza Kanunundan hatalı tercüme sonucu hukukumuzda girmiştir.<sup>308</sup>

<sup>305</sup> CGK, 24.11.1941-403/310 “Gıyapta yapılan hakaretin iki kişiden fazla şahıs huzurunda yapılması şarttır”.

<sup>306</sup> Türk Hukuk Kurumu, “**Türk Hukuk Lügatı**”, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998, s.152; YILMAZ, a.g.e., s.529; ÖNDER, a.g.e., s.232; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.474.

<sup>307</sup> Bkz. GÜNEY- ÖZDEMİR-BALO, a.g.e., s.390 vd.

<sup>308</sup> GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.474 “.eski İtalyan Ceza Kanununun 393. maddesinde ‘*.chiunque, comunicando con piu persone riunite o anche separate...*’ (=her kim toplu veya dağınık birkaç kişiye duyuracak surette diğer bir şahıs için...)denilmiştir. Görülüyor ki, kanunun, hakaret için

Ancak hemen belirtmek gerekir ki “ihtilât” ile “aleniyet” farklı kavramlardır. Aleniyet, sözlük anlamıyla açıklık, kamuya ait olmaktır.<sup>309</sup> Hakaret suçunun herkese açık yerlerde işlenmesi halinde aleniyetten söz edilir. Nitekim 1881 tarihli Fransız Basın Kanununun 23. maddesi ancak herkese açık yerlerde veya toplantılarda söylenen söz, haykırış veya tehditlerde veya sözü geçen yerlerde satılan, dağıtılan satışa arz edilen veya teşhir oluna yazı veya basılı eserlerle yahut halkın görmesine teşhir edilen duvar ilanı veya afişlerle işlenen hakaret fiillerini cezalandırmaktadır.<sup>310</sup> Fransız sisteminde suç herkese açık bir yerde işlenmiyorsa, ortada ancak bir kabahat fiilinden söz edilmektedir.<sup>311</sup> Oysa gerek 765 sayılı yasa, gerekse yürürlükte bulunan 5237 sayılı yasamızda aleniyet, suçun bir unsuru değil, sadece cezayı ağırlaştırıcı bir etkidir. Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, madde gerekçesine göre aleniyet, fiilin gerçekleştiği koşullar itibarıyla belirli olmayan ve birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olmasıdır. İhtilat için en az üç kişiyi arayan yasanın aleniyet için birden fazla kişiyi aramış olması çelişki olduğu gerekçesiyle eleştirilmiştir.<sup>312</sup>

Yasa koyucunun ihtilatı aramasının nedeni, devletin benimsediği suç/ceza siyasetinde yatar.<sup>313</sup> Hiç kuşkusuz bir kimsenin yokluğunda yapılan hakaret, kendisini savunma imkânı olmadığından mağdur yönünden daha sarsıcı bir etkiye

---

unsur olarak kabul ettiği (duyurma- comunicazione), dilimize, kavram ve anlama uymayan şekilde “ihtilât” olarak çevrilmiştir. Bu ihtilât kelimesi Arapça olup, karışma anlamına gelmekteyse de duyurma kavramını karşılayacak mahiyette değildir.”

<sup>309</sup> YILMAZ, a.g.e., s.66.

<sup>310</sup> ERMAN, a.g.e., s.91.

<sup>311</sup> ERMAN, a.g.e., s.91.

<sup>312</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 225, Gerçekten de gerekçedeki aleniyet tanımının “herkesin önünde veya sayısı belirsiz kişilerce bilinebilir olması” şeklinde değiştirilmesi daha isabetli olacak, madde gerekçelerinin hemen hepsinde var olan fahiş hatalardan biri azalmış olacaktır. Madde gerekçelerindeki hatalara örnek için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 163,165

<sup>313</sup> ERMAN, a.g.e., s.91.

sahiptir. Ayrıca, tersinden düşünülecek olursa, yalnızca tek bir kimseye söylenen sözün cezalandırılması durumunda, türlü şantajlar, dedikodular söz konusu olabilecek, tek tanıkla bir kimsenin mahkûm edilebilecek ve ülkede bir nevi jurnalcilik rejimi yerleşecektir.<sup>314</sup> Aynı yöndeki bir başka görüşe göre, yasa koyucu, ihtilat için en az üç kişiyi aramakla, başkaları aleyhinde küçültücü nitelikte bir sözün veya yazının bir başkasına açıklanmasını düşünceyi açıklama özgürlüğü içinde saymıştır.<sup>315</sup> İhtilatın aranmasının bir ceza politikası olduğunu kabul etmekle birlikte isabetsiz bir tercih olduğunu savunan yazarlar da vardır.<sup>316</sup> İhtilatın hukuki niteliğinin doktrinde fazla tartışılmadığı görülür. Öte yandan, ihtilat şartını arayan TCK. nun 125. maddesinin yoklukta hakaretin cezalandırılması için aradığı üç kişi ile ihtilat şartını araması, Anayasanın Başlangıç ile 2. ve 5. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüş, Anayasa Mahkemesi, bu aykırılık iddiası hakkında açılan davayı oybirliği ile reddetmiş<sup>317</sup> ve anılan düzenlemeyi yasa koyucunun yasama yetkisi kapsamında görmüştür.<sup>318</sup>

İhtilatın aranmasının nedeni, ihtilatın ‘hukuki niteliği’ ile de ilgilidir. Bir görüşe göre ihtilatın hukuki niteliği cezalandırma şartı iken bir başka görüşe göre ise

---

<sup>314</sup> ERMAN, a.g.e., 296.

<sup>315</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.238.

<sup>316</sup> Kayañiçek’e göre, “Bir veya birden çok tanıkla ispat, tamamen yargılama hukuku kuralları çerçevesinde çözülmesi gereken ‘hukuki mesele’yi oluşturmaktadır. Öte yandan, aynı mantık yürütülecek olursa, bir kişiye gıyabında tehdit eylemi için de neden ihtilatın aranmadığına cevap verilemeyecektir.”bkz. KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 89,90.

<sup>317</sup> Anayasa Mahkemesi, 03.01.2008 gün, 136/3 sayılı kararı (R.G.:31.01.2008/26773)

<sup>318</sup> Anayasa Mahkemesinin gerekçesi kısaca şöyledir: Yasa koyucu hakaretin yüze karşı veya gıyapta yapılmasına göre farklı kurallar öngörmüştür. Yasa koyucu, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçların 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 yas koyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılmasında ‘en az üç kişiyle ihtilat’ unsurunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır.

suçun unsurudur.<sup>319</sup> Her ne kadar 125.maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde “Mağdurun gıyabında hakaretin *cezalandırılabilmesi için* fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir” denilmişse de ihtilat hâkim fikre göre yoklukta hakaretin cezalandırma şartı değil, suçun unsurudur.<sup>320</sup>

## **2) İhtilâatın Tayini**

### **i) İhtilâatın Faili**

İhtilâat edilenlerin aynı anda veya farklı zamanlarda isnadı öğrenmeleri önem arz etmemekle birlikte, bu kişilerin isnadı bizzat failden öğrenmeleri gerekir.<sup>321</sup> Ancak bu kişilerin (radyo yoluyla yapılan hakaretlerde olduğu gibi) faili tanınmaları veya görmeleri gerekmez. Failin ihtilâat ettiği kişinin, failin her hangi bir görevlendirmesi olmaksızın, duyduğu isnadı, başkalarına bildirmesi ihtilâatın sayısını tayinde önem arz etmez.<sup>322</sup> Bu kimsenin bu davranışı sadece kendisini yeni bir fail yapar.

### **ii) İhtilâatın Sayısı**

Şeref, özellikle objektif şeref, ancak üçüncü kişilerin isnat olunan ve tahkir edici nitelikte bulunan somut fiil ya da olguyu öğrenmeleri halinde zarar görür.<sup>323</sup> Zira hakaret suçunda fail, hem mağdura yönelik düşmanca fikir ve duygularını ifade etmekte, hem de somut bir fiile dayanarak bir değer hükmü vermektedir. Bu da ancak başkalarının da bu hükme ulaşmaları ile mümkün olur.<sup>324</sup> Bu noktada, ihtilâatın

---

<sup>319</sup> Bu konudaki tartışmalar için bkz. KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 91-94.

<sup>320</sup> ERMAN, a.g.e., s.91; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.225; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.m., s.55.

<sup>321</sup> KAYMAZ-GÖKCAN, a.g.e., s.347; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.517.

<sup>322</sup> TOROSLU, a.g.e., s. 116; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.230.

<sup>323</sup> ERMAN, a.g.e., s.91 naklen: FLORIAN, 105.

<sup>324</sup> ERMAN, a.g.e., s.91 naklen: MANZINI, 3344.

sayısını tayin etmek, kimlerin ihtilâta elverişli olduğunu tartışmak bu bakımdan önem arz eder.

Hemen belirtmek gerekir ki, bazı kimseler ihtilât unsurunun meydana gelmesi bakımından hesaba katılmazlar. Bir defa, en başta suçun faili, suç ortakları, suçun mağduru, “en az üç kişi” ifadesine dâhil olmaz.<sup>325</sup> İhtilâttan maksat, isnat edilen hususun mağdur dışındaki kimselerce bilinmesi olduğuna göre, kendileriyle ihtilât edilen kimselerin aynı zamanda suçun mağduru olmamaları gerekir.<sup>326</sup> Gerçekten de bir kimse bir suçun hem mağduru hem de üçüncü kişisi olamaz.<sup>327</sup> Bununla birlikte her mağdur, bir diğer mağdur için ihtilât unsurunun hesabında dikkate alınır.<sup>328</sup> Hiç kuşkusuz bu açıklamalar, mağdurun yokluğunda yapılan hakaretler için geçerlidir. Huzurda hakarete ihtilât zaten aranmaz.

Mağdurun yanı sıra ihtilât unsuruna vücut vermeyecek başka kimseler de vardır. Zira ihtilâttan söz edebilmek için, kendileriyle ihtilât edilen kimselerin, yapılan hakaretin anlamını anlayabilmeleri gerekir.<sup>329</sup> Fizyolojik, psikolojik, çevresel bir takım sebepler, bazı kimselerin yapılan hakareti anlamalarına engeller.<sup>330</sup> Bu bakımdan ayırıt etme gücüne sahip olmayan on iki yaşından küçükler<sup>331</sup>, cenin, akıl hastaları ya da bitkisel hayatta yahut komada bulunan kimseler fizyolojik ve psikolojik sebepler nedeniyle yapılan saldırıyı anlamayacaklarından ihtilâttan hesabında dikkate alınmazlar. Benzer şekilde çevresel nedenler sonucu, yabancı bir

<sup>325</sup> ERMAN, a.g.e., s.97; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.238,241

<sup>326</sup> ERMAN, a.g.e., s.98 naklen: FLORIAN,109; MANZINI, 3019/II.

<sup>327</sup> TOROSLU, a.g.e., s.95.

<sup>328</sup> ÖNDER, a.g.e., s.232; ERMAN, a.g.e, s.98; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.977.

<sup>329</sup> ÖNDER, a.g.e., s.233; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519; KAYMAZ-GÖKÇEN, a.g.e., s.347; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 102,103; TOROSLU, 116; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 352.

<sup>330</sup> ERMAN, a.g.e., s.100.

<sup>331</sup> Y.4.CD, 05.03.1968, 1087/1282 “Gıyabi hakarete üçüncü şahsın idrakten aciz dört yaşında bir küçük olması itibariyle ihtilât unsuru var sayılamaz”.

ülkede bulunan kimseler veya konuşulan dili anlamayan, ne yazdığını okuyamayan kimseler de ihtilâtın hesabında dikkate alınmaz. İhtilâtı oluşturamayan kimseler yasada sınırlı sayıda değildir. Örneğin sarhoşlar veya başka bir işle uğraştığı için söylenenleri duyamayan veya duyamayacak durumda olanlar, sağlıklı olmalarına rağmen söyleneni duyamayacak kadar sağır, yazıları okuyamayacak kadar kör olanlar da yapılan hakareti anlamadıklarından ihtilât unsuruna vücut veremezler.

Sır saklama yükümü olanların ihtilâtın oluşumunda dikkate alınmayacağı tartışılmalı bir husustur. Örneğin, telgraf memurunun isnada vakıf olması halinde telgraf memuru veya avukatlar ihtilât için gereken asgari sayıya dahil olacak mıdır? Bir görüşe göre, kanunun aradığı asgari sayıda kimselerle ihtilât bir kere gerçekleşikten sonra, söz konusu unsurun oluşumu için başka bir şart aramaya gerek yoktur.<sup>332</sup> Buna göre, ihtilât edilen kimselerin gerek sır saklama yükümünden gerekse kendi seçimleri sonucu isnadı, başkalarına yaymamış olmaları ihtilât unsurunu kaldırmaz.<sup>333</sup> Diğer bir görüşe göre ise, sır saklama yükümü olanlar hesaba katılmamalıdır. Örneğin müvekkil, avukatına davayı anlatırken, hasmı aleyhinde hakaretimiz sözler sarf etse, ihtilât unsurunun bulunması bakımından avukatın hesaba katılmaması gerekir.<sup>334</sup> Hakaret suçlarının bir tehlike suçu olduğu düşünülürse, sır saklama yükümü olanların, sırrı açıklamayacakları varsayımına dayanarak mağdurun şerefine zedelenmeyeceğini düşünmek yanlış olur. Kaldı ki bu kimseler de bu sırrı özenle saklasalar dahi mağdur için besledikleri duygular

<sup>332</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.518.

<sup>333</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.239.

<sup>334</sup> ERMAN, a.g.e., s.98; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.282 “Telgrafi çeken ve bunu alan memurlar, telgrafın içeriğini öğrenmeleri zorunludur.Failin de bunu bilmemesine ve istememesine imkan yoktur.Ancak bu memurlar bunu açıklamamakla yükümlü oluklarından ihtilâtın varlığı bakımından zaten hesaba katılmazlar. Bu itibarla fail, bu iki kişiden gayri şahısların da telgraf metnini öğrenmelerini istemiş ve bu şahıslar da bilfiil bunu öğrenmişlerse ihtilât unsuru oluşur”.

kuşkusuz etkilenecektir. Bu bakımdan da diğer ihtilât edilenlerle bir farkı kalmayacaktır. İhtilât edilen kimseler, dedikoduyu sevmedikleri için isnadı yaymasalar da ihtilâtın oluşumunda hesaba katıldıklarına göre, sır saklama yükümü olanların da hesaba katılması gerekir.

Bu kişiler dışında herkes, failin ihtilât ettiği kimseleri bilmesine gerek olmadan, faili ailesinden olup olmamaları önem arz etmeden ihtilât unsurunu oluşturur.<sup>335</sup> Belirtmek gerekir ki, ihtilât konusunu yani hakareti anlamak yetisine imkânına sahip olan kimselerin de sadece hazır bulunmaları yeterli görülmez. İhtilât, fail ile ihtilât edilenler arasında fikren bir temas gerekeceğinden<sup>336</sup> isnat sırasında hazır bulunan üç kişiden birinin hiç ilgili olmaması, dinlememesi, başka bir işle meşgul olması halinde ihtilât için gereken asgari sayının oluşmadığı kabul edilmiştir.<sup>337</sup> Failin farklı kimselerle ihtilât amacıyla hareket etmiş olmasına rağmen, bu kimselerden yalnız biri isnadı duymuş; diğerleri herhangi bir sebeple duymamış iseler ihtilâtın oluşup oluşmadığı tartışmalıdır.<sup>338</sup> Ancak doktrindeki hâkim görüşe göre, bu durumda ihtilâtın oluşmadığı kabul edilmelidir.<sup>339</sup> Esasen bu husus delillerin takdiri ile ilgilidir. Mahkemenin isnadı duymadığını söyleyen kişiyi yalan tanıklıktan (TCK m. 272) sorumlu tutarak, ihtilât unsurunun oluştuğuna karar vermesi

---

<sup>335</sup> ERMAN, a.g.e., s.98.

<sup>336</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519.

<sup>337</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.284; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519; ERMAN, a.g.e., s.98.

<sup>338</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519 “İtalyan temyiz mahkemesinin, böyle hallerde duymadığını söyleyenlere itimat etmemek suretiyle hakareti kabul eden kararları olmuştur.” Bununla birlikte aynı mahkeme başka bir kararında da “ hakaretin, mevcut kişilerden sadece biri tarafından duyulması, ihtilâtın bulunmadığını göstermez, çünkü kanun sadece birkaç kişinin hazır bulunmasını aramaktadır” demektedir.( Son karar için bkz: ERMAN, a.g.e., s.100 not 206).

<sup>339</sup> ERMAN, a.g.e., s.100; 4.C.D, 17.03.1997, 1630/1878,“Hükme esas alınan, kişisel davacının evindeki yoklukta hakaret için, yalnızca F.K.2ın tanıklığının bulunması karşısında, adı geçen tanığın ‘benden başka iki kişi daha vardı’ biçimindeki anlatımına dayanılarak sayısal açıdan iletişim (ihtilat) ögesinin oluştuğuna ilişkin kanıtlar gösterilmeden hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır”.

mümkündür. Kanunun, ihtilât imkânından değil, gerçekleşmiş ihtilâttan bahsettiği unutulmamalıdır.<sup>340</sup>

### iii) İhtilât İradesi

İhtilâtın oluşumu ile ilgili önemli bir şart da failin ihtilât unsurunu iradi olarak yani kasıtlı olarak gerçekleştirilmesi gerektiğidir. Örneğin başkalarının da bulunduğu habersiz olarak failin karşısındakine bir kişi hakkında tahkir edici şeyler söylerken, orada bulunan iki kişinin daha bunu işitmesi ile ihtilât oluşmaz.<sup>341</sup> İhtilâtın oluşması için failin, tahkir edici davranışları ihtilâtı oluşturan kişilere yönelik olarak bizzat olmasa da iradi olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Bu bakımdan failin haberi olmadan, kapının dinlenmesi suretiyle söylenenler işitildiğinde ihtilât oluşmaz.<sup>342</sup> Öte yandan başkalarının işittiğini bildiği halde, tek bir kişi ile ihtilât etmiş olan kimse hakkında ihtilât unsuru gerçekleşmiş demektir.<sup>343</sup>

Bununla beraber yukarıda da değinildiği gibi failin bizzat irtibata geçmesi gerekmez. Şöyle ki, fail bir kişi ile irtibata geçmekle beraber, bu kişiye haberi *yayma görevi* verir veya dileğinde bulunursa ihtilât unsurunun oluştuğunu kabul etmek gerekir.<sup>344</sup> Görüldüğü üzere, ihtilât iradesi sorunu, biraz da manevi unsurla ilgilidir.

---

<sup>340</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.519.

<sup>341</sup> 4. CD, 29.01.1963, 7590/489, “ihtilat bakımından varlığı gerekli tanığın, sanık tarafından sarf edilen sözleri, sanığın bilgisi haricinde dinleyip dinlemediği, tanığın orada bulunup konuşmaları işitebileceğini sanığın bilip bilmeyeceği araştırıldıktan sonra, sonucuna ihtilat unsurunun gerçekleşip gerçekleşmediğine karar vermek gerekir”.

<sup>342</sup> ERMAN, a.g.e., s.101; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 230; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 239,241; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 99,100.

<sup>343</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.518; 4. CD, 12.04.2004, 5308/4682, “...şahsi davacının yokluğunda ‘komşular yetişin yakaladım, Baki, Seçil’e gidiyor’ biçiminde bağırarak sanığın sözlerinin etrafta bulunanlar tarafından duyulup duyulamayacağını, gerektirdiği takdirde keşif de yapılarak belirlenmesi ve çevredekilerin mutlaka duymuş oldukları kabul edildiği takdirde ihtilat unsurunun oluşacağı gözetilerek hükümlülük kararı verilmesi gerekir”.

<sup>344</sup> ERMAN, a.g.e., s.101.

Failin tahkir niteliğindeki hususu kaç kişiye duyurmak niyeti ile hareket ettiğine bakılmalı; ihtilât unsuru, buna göre tayin edilmelidir.

#### **iv) Toplu ve Dağınık İhtilât**

5237sayılı yasamıza göre, failin en az üç kişiyle ihtilât edilmesi, yani üç kişinin isnadı öğrenmesi gerekli ve yeterlidir. Yasada açık bir düzenleme olmadığından<sup>345</sup>, ihtilât edilen kimselerin bir arada bulunup bulunmaması ya da aynı anda öğrenip öğrenmemelerini suçun oluşumu için önem arz etmez. Bu itibarla fail, farklı zamanlarda farklı üç kişiye ayrı ayrı isnat ettiği somut fiili ya da olguyu bildirirse, ihtilât unsuru gerçekleşir.<sup>346</sup> Buna karşılık, fail isnadı, iki kişiye veya birkaç defa olsa bile aynı kişiye bildirirse, ihtilât şartı gerçekleşmez.<sup>347</sup>

#### **v) İhtilâtın Şekli (Vasıtası)**

İhtilât edilen kimselerin toplu veya dağınık olmaları önem arz etmediği gibi mağdura isnat edilen hususunun üçüncü kişilerin bilgisine ne şekilde ulaştırıldığı da önem arz etmez. Gerçekten de fail, ihtilâtı gerçekleştirmek için uygun ve elverişli herhangi bir aracı kullanabilir.

İhtilâtın en basit ve yaygın şekli, en az üç kişiye sözle ihtilât etmektir. Failin bu kişilerin hepsine veya içlerinden birine hitap etmesi de gerekmez.<sup>348</sup> Kamuya açık

---

<sup>345</sup> 765 sayılı yasanın 480. maddesinde açıkça “Toplu veya dağınık...” denmekte ve ihtilâtın her iki şekilde de gerçekleştirilebileceği öngörülmekteydi. 5237 sayılı TCK’ da buna benzer bir ifade yoktur. Ancak, kanımca doktrinin hem fikir oluşu ve bu konudaki oturmuş içtihatlar sebebiyle, bu husus tartışma konusu olmayacaktır. Nitekim 125. maddenin gerekçesinde de ihtilât edilecek kimseler için “bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur” denilmektedir.

<sup>346</sup> 4. CD, 27.12.2004, 8989/12721, “Sanığın kişisel davacının bileziklerini çaldığını, değişik zamanlarda tanıklar, R.İ., S.O, F.T ve H.S.’ye söylemesi karşısında hakaret suçunun iletişim öğesinin oluştuğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”

<sup>347</sup> ERMAN, a.g.e., s.97.

<sup>348</sup> ERMAN, a.g.e., s.93 “...Oysa İsviçre Ceza Kanunu (madde 174) failin üçüncü kişilere hitap etmesini şart koşmaktadır”.

bir yerde pek çok kişinin duyabileceği bir şekilde ulu orta bir kimseye hakaret edilmesi halinde üç kişinin işitmesi ile ihtilât unsurunun gerçekleşeceği kesindir. Bununla beraber, fail bir kişiye hitap etmekle beraber, başka kişiler tarafından duyulabilecek şekilde konuşmuş ve bu kişiler de söylenenleri işitmiş ise, yine ihtilâtın gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.<sup>349</sup> Ancak ihtilât iradesi incelenirken belirtildiği gibi failin muhatap dışındakileri kişilerin söylediği sözleri duyduklarını veya duyabileceklerini bilmesi gerekir.<sup>350</sup> Hiç kuşkusuz failin aynı zamanda bu kişileri tanınması gerekmeyecektir.

İhtilât sözle olduğu gibi yazı ile de gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan örneğin mektuplar<sup>351</sup>, kartpostallar, telgraflar ya da resmi makamlara yapılan yazılı müracaatlar<sup>352</sup> ihtilât unsuru için elverişlidir.

Bunlardan mektupla işlen hakaret en sık görülen yazılı ihtilât şeklidir. Mektubun imzalı veya imzasız olması önem arz etmez. Mektubun ihtilâtı oluşturacak

---

<sup>349</sup> ERMAN, a.g.e., s.94.

<sup>350</sup> 2.CD,16.04.2008, 17950/7200, “..sanığın sarf ettiği hakaret içerikli sözlerinin ikiden çok kimse tarafından duyulması gerektiği nazara alındığında tanıklar E.G ve M.A dışında başka kişilerce de duyulup duyulmadığı araştırılmadan eksik inceleme ile mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>351</sup> 4.CD, 29.01.2007, 8879/749, “Sinop Cezaevinde tutuklu bulunan sanığın, kendisi hakkında hükümlülük kararı veren mahkeme üyelerini hedef alarak yazdığı tehdit ve hakaret içeren mektubu Boyabat cezaevinde tutuklu bulunan bir arkadaşına cezaevi kanalıyla gönderme eyleminde, ilgili mevzuat gereğince, cezaevine giren-çıkan tüm mektupların yönetim tarafından okunacağı sanığın bilgisi dâhilinde olması karşısında, yoklukta tehdit suçu yönünden iletme iradesi ve yoklukta hakaret suçu yönünden ise ‘ihtilat’ öğelerinin oluşacağı gözetilmeden yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir ”.

<sup>352</sup> 4.CD, 20.06.2006, 7248/12779, “Sanığın İçişleri Bakanlığı’na hitaben yazdığı dilekçede katılanın Nurullah Naci olan adını ‘N.Hizbullah’ olarak yazma biçimindeki eyleminin görevliye yokluğunda sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden yerinde olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

4. CD, 15.09.2004, 8028/8788, “İncelemeye yetkili merciye gönderilmek üzere düzenlenen takipsizlik kararına itiraz dilekçesinin, anılan kararı veren C.Savcısına hitap edilen ya da hitap edildiği anlaşılan bir yazı olarak kabul edilemeyeceği düşünülmeden, sanığın ‘...verilen karar dost işi bir karardır... sanık hakkında takipsizlik kararı vermek için sayın iddia makamının özel çaba sarf ettiği...’ biçimindeki sözlerle mağdur C.Savcısına görevinden ötürü yokluğunda hakaret eylemi oluşturur”.

sayıda muhataba gönderilmesi ile ihtilât oluşur.<sup>353</sup> Burada tartışılan husus şudur: Fail tek bir kişiye bu mektubu yolladığında, mektubu alan kişinin isnadı başkalarına duyurması halinde failin sorumlu olup olmayacağıdır. Kısmen yukarıda da değinilen bu konuda farklı görüşler vardır. Ancak hâkim görüşe<sup>354</sup> göre, bu durumda failin ihtilât iradesine bakmak gerekir. Şayet fail, bu kişiye yazdığı mektubun başkalarına bildirilmesini istemişse<sup>355</sup>, ihtilâtla failin fiili arasında illiyet bağı olacağından failin cezalandırılması gerekir. Buna karşılık fail, mektupta geçen isnadın başkalarına duyurulmasını istememişse, mektubu yazanı değil okuyanı veya duyurmanı cezalandırmak gerekir. Bununla birlikte, azınlıkta kalan diğer görüşe göre ise, failin üçüncü bir kişiye yazdığı mektupta mağdur aleyhine yaptığı isnatların sır olduğunu veya başkalarına aktarılmamak kaydıyla söylediğini belirtmesi, suçun oluşmasını engellemez.<sup>356</sup>

Hızla gelişen teknoloji karşısında, artık nerdeyse televizyon gibi her eve giren bilgisayarlar ve internet erişimi ile günümüzde oldukça azalan kartpostallar da ihtilât için elverişli araçlardır. Kartpostallarla gerçekleştirilen ihtilât konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bunun sebebi, kartpostalların başta posta memuru olmak üzere, dağıtıcılar, kapıcılar veya hizmetçiler gibi pek çok kişi tarafından okunma ihtimalinin olmasıdır. Bir görüşe göre, bu kimselerin, şayet sayıları en az üç ise, kartpostalı okumaları ile ihtilât unsuru oluşur.<sup>357</sup>

---

<sup>353</sup> ÖNDER, a.g.e., s.233.

<sup>354</sup> ERMAN, a.g.e., s.94; ÖNDER, a.g.e., s.233; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.282.

<sup>355</sup> Failin, muhataba mektubun içeriğini başkalarına yayma talimatı vermesi açık veya örtülü bir biçimde olabilir. Bunun varlığını tespit maddi bir meseledir ve hâkimin takdirine bağlıdır. Bu konuda bkz. ERMAN, a.g.e., s.95, ÖNDER, a.g.e., s.233.

<sup>356</sup> SOYARSLAN, Özel Hükümler, s.215.

<sup>357</sup> ERMAN, a.g.e., s.95.

Diğer bir görüşe göre ise, kartpostal gönderen fail, mağdur hakkındaki tahkir edici isnadı veya fikir ve düşüncesini yalnız kartpostal muhatabına bildirmek istemiştir. Bu sebeple, başka kişilerin de kartpostalı okumuş olmasında fail sorumlu tutulmamalıdır.<sup>358</sup>

Nihayet üçüncü bir görüşe göre de, kartpostalın üçüncü kişiler tarafından okunmuş olması, ihtilât unsurunun bulunduğunu kabul için yeterli sebep kabul edilemez. Fail, kartpostalla fikrini ifade etmekle belki bir tedbirsizlikte bulunmuş olabilir, fakat hem hakaret suçu kasten işlenebilir, hem de fail, kapalı mektupla fikrini bildirmeye hukuken mecbur değildir. Bu itibarla, söz konusu kartpostalın başkaları tarafından okunması ihtilâta vücut vermez. Bununla beraber somut olayda failin kartpostalın başkaları tarafından okunmasını istediği ve bu sebeple kartpostal vasıtasına başvurduğu tespit edilirse, ihtilât unsurunun bulunduğu kabul olunabilir.<sup>359</sup>

#### **b) Huzurda Hakaret**

En yalın haliyle hakaret suçunun bizzat mağdurun bizzat öğrenecek şekilde işlenmesi halinde huzurda hakaret söz konusu olacaktır. Huzurda hakaret, esasen belli bir olgunun isnat edilmiş olması, bu olgunun tahkir edici nitelikte bulunması ve belirli bir mağdura izafe edilmiş olması açısından, yoklukta hakaret kısmında yapılan açıklamalar için de geçerlidir.

Huzurda hakaretle ile yoklukta hakaret arasındaki fark, birincisinde bulunması gereken ihtilât unsurunun ikincisinde önemsiz olmasına karşılık, huzurda hakarete mağdurun hazır bulunması şartının aranmasıdır.<sup>360</sup> Bu sebeptendir ki belirli

---

<sup>358</sup> ERMAN, a.g.e., s.95.

<sup>359</sup> ERMAN, a.g.e., s.95.

<sup>360</sup> ERMAN, a.g.e., s.101; TOROSLU, Ceza Özel, s. 114; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 350; CENTEL-ZAFER,ÇAKMUT, a.g.e., s.228.

bir fiilin veya olgunun isnat edilmesi, bunun tahkir edici nitelikte olması ve belirli bir mağdura yüklenmesi açısından yukarıda yapılan tespitler suçun bu sekli için geçerlidir

Huzurda hakaret açısından incelenmesi gereken en önemli sorun, mağdurun ne zaman “hazır” bulunmuş sayılacağıdır. Zira hakaretin huzurda gerçekleşmesinden anlaşılması gereken sadece failer mağdurun yüz yüze gelmesi değil, söylenen sözlerin mağdur tarafından aracı olmaksızın, doğrudan doğruya duyulması, algılanması ve failin de kasten bu duruma neden olmasıdır.<sup>361</sup> Bu noktada belirtilmesi gereken husus ise şudur: Mağdurun hazır bulunduğu durumda ayrıca ihtilâtın da bulunması, yani huzurdaki hakareti ikiden fazla kişinin de duymuş olması mümkündür ancak bu ayrı bir önem taşımaz. Mağdurun yanında başkalarının bulunması ceza yargılaması hukukunda ispat için önemlidir, ancak ceza hukukunda suçun unsurlarının tamam olmasında aranmaz.<sup>362</sup> Bununla birlikte ikiden fazla kişi ile olan ihtilât, aleni hale gelmişse, bu durumda “aleniyet” ağırlaştırıcı sebep olarak ortaya çıkacaktır.

Huzurda hakaretin ne şekilde gerçekleşeceğini daha ayrıntılı olarak incelemek gerekirse, mağdurun ne zaman “huzurda” veya “hazır” olacağı doktrinde tartışılmıştır. Bir fikre göre suçun mağdurun huzurunda işlenmiş sayılması için mağdur ile failin yüz yüze gelmesi, mağdurun failin kendisine yönelik hakaret eylemine bizzat tanık olması, söylenen sözleri duyması, yapılan eylemleri görmesi ve failin de bunu bilmesi ve istemesi yeterlidir. Gerçekten de doktrindeki hâkim görüşe göre, hakaretin bizzat mağdur tarafından bir aracıya gerek olmaksızın öğrenilmiş

---

<sup>361</sup> CENTEL-ZAFER,ÇAKMUT, a.g.e., s.228.

<sup>362</sup> ŞEN, a.g.e., s.531.

olması yeterlidir. Zira kanunun 125. maddesinin ikinci fıkrası faili, filin mağduru muhatap alan sesli, yazılı, görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde de birinci fıkra gibi cezalandırıyor olması bunu destekler.

Burada değinilmesi gereken bir diğer husus, mağdurun huzurda sayılması için, söylenen sözleri duymasının veya anlamını kavramasının gerekip gerekmediğidir. Burada bir görüşe göre, mağdurun söylenen sözleri idrak etmesi şart değildir. Diğer bir deyişle mağdur sağır veya dalgın olduğu için söylenen sözü duymamış ise yahut kör olduğu için kendisine yazılmış hakaret içerikli yazıyı okuyamasa da suç huzurda işlenmiş sayılır.<sup>363</sup> Bununla birlikte baskın olan diğer fikre göre, mağdurun tahkir edici isnatları bizzat, aracısız öğrenmesi suçun huzurda işlenmiş sayılması için şarttır. Gerçekten huzurda hakaret kavramının varlığı ve önemi de mağdurun, faile derhal cevap verebilecek olmasıdır.<sup>364</sup> Hazır bulunmadığı için duyulmayan hakaret ile hazır bulunulmasına rağmen işitilmeyen bir hakaret arasında hiçbir fark yoktur.<sup>365</sup> Mağdur fail sözleri ağzında gevelediği veya mırıldandığı için duymasa yahut failin bağırmasına rağmen herhangi bir sebeple, örneğin, ortamın fazla gürültülü olması nedeniyle, mağdur duymasa huzurda hakareten söz edilmez.<sup>366</sup> Bununla birlikte bu iki durumda şayet ikiden fazla kişi

---

<sup>363</sup> Uygulamada, bu husus oldukça tartışılmış ve bu görüşe uygun kararlar verilmiştir. Bkz. CGK, 17.12.1973, 116/83, "...mağdurun yaktığı sobadan evine is dolan sanığın, evin içinde olduğunu bildiği mağdura işiteceği tarzda 'adi kadın' demek şeklindeki eyleminde, sanığın kastının gıyapta hakaret olmadığı, eylemin yüze karşı gerçekleştiği kabul edilmelidir"; 2.C.D, 09.05.1950, 6580/5451, "...huzurda yapılan tahkir eyleminde, mağdurun kulağının ağır işitmesi suçun oluşumuna engel teşkil etmez"; CGK, 04.03.2003, 4-37/25, "Mağdurun söylenen tahkir edici sözleri işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymaması atılı suçun gıyapta işlendiğinin kabulünü gerektirmez. Zira böyle bir kabul, yasa koyucunun amacıyla bağdaşmadığı gibi sağır olan veya çeşitli engellerle söylenen sözleri işitmeyen veya anlayamayan kişilere karşı, 765 sayılı TCK. nun 482/2-3 maddelerindeki suçun işlenmesini olanaksız hale getirir".

<sup>364</sup> ERMAN, a.g.e., s.104; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.79.

<sup>365</sup> ERMAN, a.g.e. s.104; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 350; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.78.

<sup>366</sup> 2.CD,26.02.2007, 9262/2841, "Sanığın yolda karşılaştığı müdahillere doğru eğilerek söylediği 'a.. koyduğumun çocukları' şeklindeki sözlerin müdahiller tarafından duyulmadığı anlaşıldığından yüze karşı sövme suçunun aleniyet unsurunun gerçekleşmediği ve bu sözlerin sadece tanık H.H.

faili duymuş ise, bu durumda ihtilât unsuru oluşur ve yoklukta hakaret suçu meydana gelir.

Kanun, öteden beri kabul ettiği siyaset gereği, bazı araçlarla hakaret suçunun işlenmesini de huzurda hakarete eş saymış ve failin aynı ceza ile cezalandırılmasına olanak tanımıştır.<sup>367</sup> Örneğin, mağdura gönderilen bir mektup<sup>368</sup>, telefon, telgraf, faks, dilekçe<sup>369</sup>, SMS<sup>370</sup>, e-posta<sup>371</sup> ve benzeri araçlarla işlenen hakaret, huzurda hakaret kapsamı içinde değerlendirilecektir. Hiç kuşkusuz bu araçların sayısı sınırlı sayıda olamayacağı gibi teknolojinin ilerlemesi ve failin hayal gücüne göre çeşitlilik ve değişiklik kazanabilir. Önemli olan bu araçlarla ulaştırılmak istenen iletinin içeriğinin doğrudan doğruya mağdur tarafından öğrenilmiş olmasıdır. Dolayısıyla da söz konusu olan yazı, mesaj, e-postanın doğrudan mağdura ait telefona veya e-posta hesabına gönderilmesi gerekir.<sup>372</sup>

Mağdurun hazır bulunmasına eşit sayılan bu araçlardan yerleşmiş olanlarına değinmekte fayda vardır. Uygulamada en sık rastlanan araç, mağdura hitaben yazılıp gönderilmiş olan yazı, mektup, resim ve benzeri iletilerdir. Söz konusu bu yazının

---

tarafından duyulması sebebiyle de gıyapta hakaret suçunun unsurunun oluşmadığı cihetle sanığın beraatına karar verilmesi gerekir”.

<sup>367</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.228.

<sup>368</sup> 4. CD, 11.07.2006, 551/13713, “Sanığın ikamet ettiği binanın yöneticisi olan katılana hitaben yazıp kapısına bıraktığı mektuptaki ‘..adam gibi adam ol, parayı kendi karına bankaya koydun’ sözlerinin sövme suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır”.

<sup>369</sup> “Sanığın C.Savcılığına verdiği şikâyet dilekçesinde, katılanlara hakaret etmekten ibaret eyleminin 765 sayılı TCK. nun 482/1 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden, 484/2 maddesi uyarınca mahkûmiyet hükmü kurulması yasaya aykırıdır”.

<sup>370</sup> 4.CD, 06.06.2006, 7190/12068, “Sanığın katılanın cep telefonuna mesaj göndermek suretiyle eşi N. İle ilgili olarak ‘sevdiğim erkek N’a aşık’, ‘acele etme, bir ay içinde boynuzları takacaksın’, ‘sen saf bir insansın, onun tek hayali zengin birisi bulmaktır’ biçiminde sözlerle sövdüğü ve eylemin 765 sayılı TCK. nun 482/2 maddesine(5237 sayılı TCK. nun 125/2) uyan suçu oluşturduğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>371</sup> 4.CD, 06.02.2006, 5382/1771, “..katılanın şikâyeti üzerine yapılan idari tespit sırasında katılana gönderilen cinsel içerikli mesajların sanığın kullandığı bilgisayardan gönderildiği... hakaret suçunun sübuta erdiği gözetilmeden beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>372</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.229; TERCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.335.

muhatabı mutlaka mağdur olmalıdır. Yazının ilk olarak mağdur tarafından okunması şarttır. Bu itibarla fail, mağdura hitaben yazdığı mektubu süreli, sürresiz her hangi bir basılı eserde yayınlarsa, bu eserin bir örneğini mağdura gönderse dahi suçun yoklukta bununla beraber basın yoluyla işlendiğini kabul etmek gerekir.<sup>373</sup> Yeri geldiğinden belirtmek de fayda vardır ki basın yoluyla işlenen hakaret suçunda huzurda hakarettten söz edilemez. Bunun bir sebebi basılı eserin sadece mağdura hitap etmemesi, bir diğeri de huzurda hakarete suçun tamamlandığı anın mağdurun kendisine hitaben yapılmış isnadı öğrendiği an olmasıdır. Gerçekten de basın yoluyla işlenen hakaret suçunda suçun oluşması, basılı eserin satılması, satışa arzı, dağıtılması ile mümkün olup, mağdurun hakkında yapılan somut bir fiil veya olguyu yahut sövmeyi öğrenmesi gerekmez. Bunu destekleyen diğeri bir husus da usule ilişkin CMK. nın yetkiyi düzenleyen 12. maddesidir. Gerçekten de CMK.nun 12.maddesinin üçüncü fıkrasına 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 de yetkilidir”. Buna göre, basılı eserin yayım merkezi ile basılı eserin orada da dağıtılmış olması şartı ile mağdurun ikamet ettiği yer de yetkili sayılmış, mağdurun hakareti öğrendiği yere önem verilmemiştir. Bu itibarla, suçun işlenmiş sayılması için yayımlanması yeterli görülmüş, mağdurun öğrenmesi dikkate alınmamıştır.<sup>374</sup> O halde, basın yoluyla gerçekleşen hakaret suçlarının huzurda değil, ihtilat unsurunun gerçekleşmesi koşuluyla yoklukta alenen işlenmiş sayılacaktır.<sup>375</sup> Son olarak

---

<sup>373</sup> ERMAN, a.g.e., s.105; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82.

<sup>374</sup> ERMAN, a.g.e., s.106.

<sup>375</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.87.

belirtmek gerekir ki CMK.nun 12. maddenin beşinci fıkrasına göre görsel ve işitsel yayınlarla işlenen suçlarda da yetki bakımından aynı maddenin üçüncü fıkrası geçerlidir.

Huzurda hakareten söz edebilmek için yazının bizzat mağdura hitap etmesinin yanı sıra yazının bizzat mağdura gönderilmiş olması da gerekir.<sup>376</sup> Ancak burada bir hususun üzerinde durmak gerekir. Bir yazı, içeriği mağdura bildirilmek üzere veya mağdura gösterilme ihtimali göz önüne alınarak mağdurun bir yakınına gönderilirse huzurda hakaret oluşmayacağını kabul etmek gerekir ki bu durumda ihtilât unsuru da oluşmazsa faili cezalandırmak mümkün olmayacak, kanunun uygulama alanı büyük ölçüde daralacaktır. Bu nedenle her somut olayda failin kastını irdelemek gerekir. Bu bağlamda mağdurun eşine gönderilmiş hakaret içerikli bir mektubun asıl mağdura gönderilmiş sayılması ve huzurda hakaretin oluştuğunu kabul etmek gerekir.<sup>377</sup> Zira hayatın olağan akışına göre eşlerden birinin, kendisine gönderilmiş ancak eşi hakkında hakaret içeren bir mektubu eşiyile paylaşacağı kuvvetle muhtemeldir.<sup>378</sup>

Yazı gibi resim de mağdurun huzurda sayılmasına eş değer kılan bir araçtır. “Resim” tabirini geniş anlamda anlamak gerekir. Elle yazılmış müstehcen bir resim,

---

<sup>376</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 82,83.

<sup>377</sup> 2.C.D, 21.05.1976, 2962/4949, “Yazı ve resimle hakaret suçunda, yazı ve resmin mağdurun kendisine gönderilmesi şart değildir. Mağdura verilebileceğinin, suçu işleyen tarafından bilinmesi halinde bunun üçüncü bir kişiye yazılıp gönderilmesiyle huzurda hakaret işlenmiş sayılır”, Buna karşılık bkz.4. CD, 01.11.1978, 5384/5436, “Kocaya hitaben yazılıp gönderilen mektuplar karısı H’ye vaki gıyapta hakaretin, ihtilat unsurunun mevcut bulunmaması nedeniyle oluşmadığı gözetilmeden hükümlülüğe karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”

<sup>378</sup> Bu konu daha ziyade 765 sayılı yasada 480. maddenin uygulanmasında tartışılmıştır. Anılan maddede “mağdura gönderilmiş” ifadesi lafzi yorumlanır ise kanunun uygulama alanı büyük ölçüde daralabilmekteydi. Ancak o dönemde de uygulama doktrin ile aynı kaygıya düşmüş ve kanunun ruhuna uygun bir yorum yapmıştır. Şöyle ki Yargıtay 2 CD nin 21.05.1976 tarih, 2692E, 4949 K. Sayılı bir kararına göre “yazı ve resimle hakaret suçunda yazı veya resmin mağdurun kendisine verilmesi şart değildir. Mağdura verilebileceğinin suçu işleyen tarafından bilinmesi halinde bunun üçüncü bir kişiye yazılıp gönderilmesiyle huzurda hakaret işlenmiş olur”

karikatür ile zaten var olan bir resmin üzerinde yapılan çeşitli fotoğraf hileleri, çeşitli oynamalar ile örneğin çıplak bir kadının kafasının kesilerek yerine mağdurun kafasının yapıştırılması suretiyle meydana getirilen her türlü resim, çizgi, heykel, kabartma veya şekiller resim tabiri içinde değerlendirilmelidir.<sup>379</sup>

Telgraf, telefon, SMS olarak tabir edilen kısa mesaj veya elektronik posta da failin kullandığı elverişli bir araçtır. Bu tür araçlarda sorun olan kısım daha ziyade ispata ilişkindir. Telefonla mağduru arayan yahut gizli numara ile mağdurun cep telefonunu arayan, mesaj atan, e-posta gönderen fail çoğu zaman kimliğini saklayacaktır. Bu durumda genellikle soruşturma aşamasında yapılan birkaç yazışma neticesinde failin kimliğine ulaşmak mümkün olabilmektedir. Bununla birlikte fail söz konusu hattın kendisi adına kayıtlı olduğunu ancak kendisinin kullanmadığını beyan ettiğinde yahut internet cafede bulunan bir bilgisayar aracılığıyla suç işlendiğinde dava açmaya yeter delil söz konusu olsa bile mahkûmiyete yeter delil elde edememe ihtimali yüksektir<sup>380</sup>.

Bu tür araçlarda tartışılan bir diğer nokta, telefonda failin bizzat mağdur ile konuşmasının gerekip gerekmediğidir. Huzurda hakaret için mağdurun hakareti doğrudan öğrenmesi arandığından, telefon görüşmesinin de bizzat mağdurla yapılması şarttır. Sekreterle, hizmetçiyle veya ev halkından biri ile yapılan

---

<sup>379</sup> ERMAN, a.g.e., s.109.

<sup>380</sup> 4. CD, 05.12.2005, 8763/21445, “Sanığın kendisine zayıf not veren öğretim görevlisi mağdur ile birkaç kişiye gönderdiği e-posta iletilisiyle mağdura sövmekten ibaret eyleminde; sözü edilen iletiyi internet servis sağlayıcısından (ISS) gönderen bilgisayarın (IP) numarasının sorulması, bu yolla bilgisayarın kime ait olduğunun saptanması; sonucuna göre a)internet cafe gibi umuma açık yerlerde bulunan bir bilgisayardan ileti gönderilmiş ise sanığın beraatına; b) Sanığın evi ya da işyerinde bulunan kişisel bilgisayarından gönderilmiş ise mahkûmiyetine; c) Olayla ilgisi bulunmayan bir üçüncü kişinin kişisel bilgisayarından gönderilmiş ise, bu şahsın tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, eksik soruşturma sonucu yazılı biçimde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”.

görüşmede sarf edilen tahkir edici sözlerin mağdura aktarılmış olması halinde yoklukta hakareten söz edilmelidir.<sup>381</sup>

Yasanın 125. maddesinin ikinci fıkrası isabetli olarak huzurda hakarete eşit olan halleri sayma yoluna gitmemiş, hâkimin teknolojinin gelişmesine bağlı olarak hayatımıza giren iletişim araçlarını dikkate alabilecek yorum yapmasına olanak tanımıştır.

Belirtmek gerekir ki yasanın huzurda hakaret için öngördüğü yaptırım yoklukta hakaret ile aynıdır.<sup>382</sup>

Son olarak suçun manevi unsuruna geçmeden önce suçun “tamamlanma anı” üzerinde durmakta fayda vardır.

Hakaret suçu, mağdurun yokluğunda işleniyorsa, ihtilâtın oluşması ile suç tamamlanmış olur. Hiç kuşkusuz fail, üçüncü kişi ile ihtilât ettiği zaman ve yerde suç tamamlanır.<sup>383</sup>

---

<sup>381</sup> ERMAN, a.g.e., s.110; 4.CD, 22.05.2007, 1038/4872, “avukat olan yakınanın herhangi bir vekalet ilişkisi olmaksızın kardeşi hakkında yapılan icra takibine konu evrakla ilgili olarak sanık icra müdürü ile yaptıkları telefon görüşmesi sonrasında , gerek yakınan gerekse tanık anlatımlarına göre, telefonu kapattıktan sonra arkasını dönüp gittiği sırada, iddia olunduğu üzere ‘hay senin gibi avukatın’ ya da tanık anlatımlarındaki gibi ‘bu ne biçim avukat’ biçiminde söylediği sizlerin takibi şikâyete bağlı bulunan yoklukta sövme suçunu oluşturur”; 4.CD, 07.10.1997, 7847/7997, “Sanığın yakınan Suzan’a telefonda söylediği ‘senin kocan maymuna benziyor’ sözünün sanığın iradesi dışında paralel telefonda yakınan Siyabi tarafından da dinlenmiş olması karşısında, koca hakkında söylenen bu sözün ona telefonla sövme sayılamayacağı,... yoklukta sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>382</sup> 765 sayılı yasada, yasa koyucu huzurda hakareti, yoklukta hakarete oranla daha ağır bir suç şekli saymış ve cezayı daha ağır tutmuştur. Yasa koyucunun bu ikisi arasında yarattığı bir diğer ayrım da ağırlaştırıcı sebeplerine ilişkindir. Aleniyet huzurda hakaretin, yayın ise yoklukta hakaretin ağırlaştırıcı sebebi sayılmıştır.

<sup>383</sup> ERMAN, a.g.e., s.123; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 253; ARTUÇ, a.g.e., s. 1114; ÖZBEK, a.g.e., s. 866; Bu böyle olmakla birlikte Kayaçiçek’e göre, doktrindeki büyük çoğunluğun üçüncü kişi ile ihtilal anında suçun oluşacağını belirtmesi talihsizliktir. Sadece Soyaslan, bu konuyu tartışmış, üçüncü kişiden sonra ihtilal edilmeye devam edilmesini zararın ağırlığı bakımından önemli görmüştür. Oysa Kayaçiçek’e göre, suç üçüncü kişi ile ihtilal edilince oluşur ama muhtemel kesintisiz suç olma özelliği nedeniyle son kişiyle ihtilal edilince sona erer. Suçun ne zaman tamamlanacağına ilişkin tartışmalar için bkz. KAYAÇİÇEK, a.g.e., s.92,93.

Mağdurun huzurunda işlenen hakaret suçu ise, mağdurun tahkir edici isnadı bizzat öğrendiği an tamamlanır. Huzura eşit sayılan araçların kullanıldığı durumlarda da, failin kullandığı ileti çeşidine göre mağdurun kendisine gönderilen mektubu okuduğu, telefonla konuştuğu veya resmi, fotoğrafı gördüğü an suç tamamlanmış olur.

Hakaret suçlarının tehlike suçlarından olduğuna daha önce de belirtilmişti. Bundandır ki, kendileri ile ihtilât olunanlar isnat edilen somut fiile, olguya veya sövme niteliğindeki eyleme inanmamış olsalar veya mağdur bu tahkir edici davranış karşısında üzüntü duymamış, küçük düşmemiş olsa dahi suç tamamlanmış olur. Diğer bir deyişle hakaret suçlarının tamam olmaları için failin kastettiği neticenin, yani mağdurun ya da başkaları nezdinde ki şeref ve itibarının veya kendisi hakkında beslediği vakar ve haysiyet duygusunun lekelenmesine ve ihlal olunmasına ihtiyaç yoktur.<sup>384</sup>

### III. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun manevi unsuru, işlenen fiil ile arasındaki manevi bağı ifade eder. Dolayısıyla bu bağ kurulmadan gerçekleştirilen bir davranış fiil niteliği taşımayacağından, suçun varlığından da söz edilemez.<sup>385</sup>

Hakaret suçları kasıtlı suçlardandır. Dolayısıyla failde kast bulunmadığı takdirde, genel hükümler gereğince ceza verilmez. Bu esastan çıkan ilk sonuç taksirle işlenen hakaretin cezalandırılmayacağıdır.

---

<sup>384</sup> ERMAN, a.g.e., s.124.

<sup>385</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 276; TOROSLU, Genel Kısım, s.171; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.107.

Bununla birlikte taksirle işlenen hakaret suçlarının cezalandırılmasını savunan yazarlar da vardır. Bu yazarlar, esas itibariyle basın yoluyla sözü geçen suçların işlenmesini ele almakta ve bir gazetecinin acele ile veya gerekli özeni göstermeksizin edindiği bir bilginin doğruluğunu araştırmadan yayınlaması halinde gazete sahibi ile yazı işleri müdürü ve muhabire ceza verilmesini lüzumlu görmekteyler.<sup>386</sup> Buna karşılık yazarların çoğu taksirle işlenen hakaretin cezalandırılmayacağı fikrindedir.<sup>387</sup> Bu fikirde olanlara göre bir kere açıklanan durumda taksir hali değil olası kast söz konusudur.<sup>388</sup> Ciddi davranmaksızın, gerçeği iyice araştırmadan, aşağılayıcı nitelikte bir haberi basan veya daha genel olarak birkaç kişiyle ihtilâl ederek bildiren kimse bu fiili isteyerek ve bilerek işlemiştir. Esasen, fiilin istenip bu fiilin meydana getireceği neticenin istenmemesi gerekeceğinden taksir hali, bu suçta iki durumda düşünülebilir. Bunlardan birincisi failin söz veya yaptığı hareketin tahkiri ifade ettiğini bilmemesi yani bu söz veya harekete örf ve adetçe verilen hakaretimiz anlama vakıf olmaması halidir.<sup>389</sup> Örneğin fail yabancı olup da Türkçeyi iyi bilmeseydi ve konuştuğu kimseye iltifat ediyorum zannıyla tahkir niteliğinde söz söyleseydi veya sarf edeceği sözün tahkir anlamına gelebileceğini düşünmeden hareket etseydi yahut kendi memleketinde dostluk alameti sayılıp da bizde tahkir edici nitelikte olan bir el işaretinde bulunsa, taksirle hareket etmiş olur ve ceza sorumluluğu kabul edilmez.<sup>390</sup> Bu durumda failin bu fiilinin,

---

<sup>386</sup> ERMAN, a.g.e., s.179.

<sup>387</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 232; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.442; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.239; ÖNDER, a.g.e., s.236; DÖNMEZER, a.g.e., s.305

<sup>388</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 239,240; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 978; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 353; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 111.

<sup>389</sup> ERMAN, a.g.e., s.180.

<sup>390</sup> ERMAN, a.g.e., s.180.

hukuki hata (m. 30) kapsamında değerlendirilerek failin cezalandırılmayacağını savunanlar olmuştur.<sup>391</sup>

İkinci hal ihtilât unsuruna ilişkindir: Fail yalnız bir veya iki kişiyle ihtilât etmek istediği halde haberi olmadan başka kimselerin de hakareti öğrenmiş olmaları veya kendi arzusu dışında olmak şartıyla muhatabın duyduklarını başkalarına söylemesi halinde söz konusu olur. Ancak bu halde de ihtilat, yoklukta hakaretin bir unsuru olduğundan, suç oluşmayacağından fail, ihtilat iradesi taşııyorsa cezalandırılmaz. Bu durum yargı kararlarına da konu olmuştur.<sup>392</sup>

Tartışılan bu iki durum dışında kural, failin söylediği veya yazdığı sözü veya yaptığı hareketi tahkir edici anlama geldiğini bildiği ve ikiden fazla kişiye ihtilâta bilerek ve isteyerek sebebiyet verdiği bütün hallerde kasten hareket etmiş sayılacağıdır. Bu böyle olmakla beraber hakaret suçlarında kasttan ne anlaşılacak istendiği doktrin ve uygulamada tartışılır. Bu konuda ileri sürülen görüşleri iki grupta toplamak mümkündür. Büyük bir çoğunluk genel kastın bulunmasını yeterli görürken, bazıları da özel bir kastın varlığını ararlar.<sup>393</sup>

Suçun oluşması için genel kastı yeterli gören yasalara göre, fail söz veya işaretin tahkir edici anlamını bilerek birkaç kişiyle ihtilât etmeyi isteyerek bu sözü söylese veya işareti yapsa veya yazıyı yazsa fiili kasten işlemiş olur ve ceza

---

<sup>391</sup> KAYNÇIÇEK, a.g.e., s. 111.

<sup>392</sup> 4.CD, 29.01.1963, 7590/489, “İhtilât bakımından vücudu lüzumlu şahidin, sanık tarafından sarfedilen sözleri, sanığın bilgisi haricinde dinleyip dinlemediği, şahidin orada bulunup konuşmaları işitebileceğini sanığın bilip bilmeyeceği araştırıldıktan sonra, sonuca göre ihtilât unsurunun oluşup oluşmadığına karar vermek gerekir”, CGK. 12.05.1980, 4-133/208, “Hakaret suçunda kanun saiki aramamıştır. Failin tahkir edici olduğu bir fiili mağdura isnat eylemesi ve bunu iki kişiden çok kimsenin duyabilmesini isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşur”.

<sup>393</sup> Donay’a göre, hakaret suçlarında özel kast aranır. Bkz. Süheyl DONAY, “**Türk Ceza Kanunu Şerhi**”, İstanbul,2007, s.197.

sorumluluğu doğar.<sup>394</sup> Bugün egemen olan doktrin ve uygulamaya göre, hakaret suçunun genel kast ile işlenebileceği, eski anlayışa karşı, “animus iniuriandi” yani failde tahkir niyeti aranmamakta, bu niyetin genel kastın bir kısmını oluşturduğu ve genel kastın içinde mevcut olduğu kabul edilmektedir.<sup>395</sup> Nitekim Yargıtay da bu suçlarda tasarlama unsurunu<sup>396</sup> veya saiki<sup>397</sup> aramayıp, genel kastın yeterli olduğuna karar vermiştir.

Gerçekten hakaret suçlarında özel bir tahkir maksadının bulunmasını aramak faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek olur. Hâlbuki kanunun adı geçen suçlarda failin saikine önem vermediği bir tarafa bırakılsa bile böyle bir düşünce her olayda saikin araştırılmasını gerekli kılar ki bu keyfiyet uygulayıcılar için çeşitli zorluklara yol açar.<sup>398</sup> Mağduru tahkir etmek istemese bile sözün niteliğini ve ihtilâtın bulunduğunu bilen failin bu söz neticesinde mağdurun şerefının lekeleneyeceğini tahmin etmesi gerekir.<sup>399</sup> Aksi takdirde hakaret suçlarında etki sahası

---

<sup>394</sup> ERMAN, a.g.e., s.181 “Örneğin İsviçre Ceza Kanunu (m.174), Alman Ceza Kanunu (m. 185) genel kastı yeterli görürken, Prusya Ceza Kanunu (m. 154-158) özel kast (tahkir kastı) aramaktadır”.

<sup>395</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 232; TOROSLU, Özel Kısım, s.114; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.240; ERMAN, a.g.e., s.197; ÖNDER, a.g.e., s.236; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.109; 2.C.D, 12.02.2007, 8802/1858, “Sanığın yöneticiliğini yaptığı T. Apartmanı Kat Malikleri Kurulu toplantısında maliki olduğu dairede kiracısı olarak oturan katılanlar İ ve D’in de hazır bulunduğu ve katılan İ’in söz almak istemesi üzerine sarf ettiği ‘kiracılar ikinci sınıf vatandaşdır bu nedenle size söz hakkı düşmez’ şeklindeki sözlerde katılanları tahkir etmek kastıyla hareket ettiği, hakaret suçlarında faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demek olan özel kastın varlığının gerekmediği ve genel kastla bu suçun işlenebileceğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır”.

<sup>396</sup> CGK, 12.05.1980, 133/208; CGK 13.11.1989, 4-292/346.

<sup>397</sup> 2.CD, 05.04.2002, 15207/5823; 2.CD, 09.04.1991, 3293/4113; 4.CD, 27.11.1992, 6301/7159.

<sup>398</sup> ERMAN, a.g.e., s.181.

<sup>399</sup> CGK, 26.12.2006, 4-251/324, “Suç tarihinden çok kısa bir süre önce bu göreve atanmış bulunan sanığın mahkeme kaleminde gerçekleşen konuşma öncesinde diğer personele yönelik olarak da olumsuz söz ve davranışlar sergilemesi, olağan duyarlılıkla değerlendirildiğinde bir kamu görevlisinin kendisini aşağılanmış sayacağı nitelikteki ‘şişko’ hitabını mağdurun alınganlık gösterdiğini bilerek ve yazı işleri müdürünün uyarısına karşın ısrarla her fırsatta ve çalışma ortamında yinelenmiş olması karşısında, beraat kararında belirtilenin aksine bu sözlerin şaka yollu söylenmediği, maiyetinde çalışan ve henüz aday memur olması nedeniyle mukabele gücünden mahrum bulunan mağdur Ö’i aşağıladığını bilerek bu hitabı sürdüren sanığın neticeyi bilme ve isteme den ibaret suç kastı ile hareket ettiği anlaşılmıştır”; ERMAN, a.g.e., s.181.

çok dar olacak yani tahkir maksadıyla hakaret etmeyen kişiler cezalandırılmayacak bu da vatandaşların şerefleri için büyük bir tehlike teşkil edecek, şahsi öçler, intikamlar, kavga ve öldürmeler çoğalacaktır.<sup>400</sup> Bir seçimde aday olan kişinin seçilmemesini sağlamak için onun geçmişi ile ilgili bir olayı açıklayan kimsenin adaya zarar vermek istediği ortadadır. Şu halde kast, zarar verme niyeti olarak anlaşılrsa bile kasten hareket ettiği şüphesizdir. Failin cezalandırılmamasının sebebi böyle bir durumda kastın olmaması değil, haber verme veya eleştiri haklarının bulunmasıdır.<sup>401</sup>

Bu itibarla saikler hakkında herhangi bir araştırma yapılmaksızın olayda genel kastın bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Genel kastın kabulü için de failin söz veya yazı yahut işaretin tahkir edici anlamını bilmesi ve ihtilâta isteyerek sebebiyet vermiş bulunması yeterlidir.<sup>402</sup>

Kastın ne şekilde tespit edileceğine gelince, bu konuda şöyle bir ayırım yapılmaktadır: Söz, yazı veya işaretler açıkça tahkir edici oldukları takdirde kastın bizatihi fiilde saklı bulunduğu kabul edilerek fail aleyhine bir kast karinesi kabul olunmakta ve ancak fail bunun aksini ispat edebilirse cezalandırılmamaktadır. Buna karşılık hakaret teşkil eden söz, yazı ve işaretler açıkça tahkir edici nitelikte değilse, şikâyetçi olan taraf ve varsa tanıklar dinlenerek olay tartışılmalıdır. Bu hususların tespiti hâkimin takdirine bırakılmış maddi bir mesele olmakla beraber hâkim, kastı kabul veya reddederken inandırıcı gerekçe göstermeli ve özellikle söz, yazı veya işaretlerin neden ibaret bulunduğunu kararında açıkça belirtmelidir.<sup>403</sup> Şayet hakaret

---

<sup>400</sup> ERMAN, a.g.e., s.182.

<sup>401</sup> ERMAN, a.g.e., s.182.

<sup>402</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 232.

<sup>403</sup> 4.CD, 15.02.2007, 9054/2211, "Sanığın aşamalardaki savunmasında katılana hakaret etmediğini beyan etmesi, dinlenen tanıklardan hiç birisinin sanığın katılana yönelik sarf ettiği 'Afyon'luluk

oluşturan söz veya davranışların şaka niyetiyle gerçekleştirildiği iddiası var ise, hâkimin, somut olayın özelliklerine, mağdur ile fail arasındaki ilişkinin boyutuna, niteliğine, sözlerin makul bir süre zarfında şaka niyetiyle söylediğinin mağdura bildirilip bildirilmediğine bakması gerekir.<sup>404</sup>

Eylemlerde benzeşim halinde, bir fiilin hakaret suçunu mu oluşturduğu yoksa bir başka suça mı vücut verdiği, her somut olayda, olayın özelliklerine ve *failin kastına* bakılarak tespit edilir.<sup>405</sup>

Kimi yazarlarca<sup>406</sup> saik olarak adlandırılan, kimi yazarlarca<sup>407</sup> ise özel kast olarak adlandırılan ve genel kastı yeterli olmadığı durumda aranan niyet, gerek 765 sayılı yasada gerekse yukarıda anlatıldığı üzere 5237 sayılı yasada önem arz etmemiştir.<sup>408</sup> Bununla birlikte özel bir kastın aranmasını lüzumlu görenler olmuş ve

---

bu mudur?’ şeklindeki sözleri onun şeref ve saygınlığı rencide etme kastını içerir şekilde söylemediğini beyan ederek katılanın iddiasını doğrulamadıkları gibi, her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı başkaca bir delil elde edilemediğinden atılı suçtan beraatı yerine mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”. Benzer kararlar için bkz. 2.CD, 13.11.2007, 11543/14920; 4.CD, 15.06.2004, 6622/7682; 2.CD, 08.02.1999, 12378/821; CGK, 27.03.1944, 85/87; 2.CD,12.10.2006, 2144/16553.

<sup>404</sup> ERMAN, a.g.e., s.182; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 112; 4 CD, 27.11.2006, 10743/16750, “Sanığın hazırlık aşamasında, arkadaşlarının işlettiğini sanarak sövdüğünü açıklamış olması, yargılama aşamasında da ‘arkadaşlarımın bana şaka yaptıklarını düşünerek telefonda o şekilde konuştum’ biçimindeki savunması karşısında, iddiaları doğrulayan bu savunma yönteminde tartışılıp reddedilmeden yasal ve yerinde olmayan gerekçeyle beraatına hükmolunması usul ve yasaya aykırıdır”.

<sup>405</sup> 5. CD, 01.12.2005, 6145/22607, “Mağdurenin eşi İ’i telefonla arayarak ‘karınla birlikte olmak, sevişmek istiyorum’ şeklinde sözler sarf eden sanık S’in eyleminin sarkıntılık değil hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması yasaya aykırıdır”; 5.CD, 06.05.2004, 4983/37379, “ Sanık tarafından müştekiye hitaben söylediği ‘kızını dağa kaçıracağım, sinkaf edeceğim’ şeklindeki sözlerin hakaret suçunu oluşturacağı gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”; 4.CD, 06.05.2003, 20983/3379, “ Sanığın, doktor olan yakınana söylediği ‘gazetecileri çağırır seni rezil ederim’ biçimindeki sözlerin küçük düşürücü nitelikte olmadığı, ön ödeme kapsamında bulunan 765 sayılı 191/son ve 273. maddelerine uyduğu gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”; 2. CD; 12.09.1991, 8788/9249, “Sanık ile müşteki arasında çıkan tartışmada sanığın müştekiye pantolonunun üzerinden cinsel organını göstermesinin kasıt itibariyle hakaret suçunu oluşturacağı anlaşılmıştır”; 4. CD, 03.10.1994, 6131/7302, “ Sanığın mağdureye söylediği ‘seni gördüğüm zaman yanıyorum, neden bana vermiyorsun’ sözlerinin hakaret değil sarkıntılık suçunu oluşturacağı anlaşılmıştır”.

<sup>406</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.443 vd; ÖNDER, a.g.e., s.236.

<sup>407</sup> ERMAN, a.g.e., s.184,186 v.d.

<sup>408</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 232.

bir bakıma yerinde bir tartışma içine girmişlerdir. Zira ortada iki menfaat çatışması vardır. Biri ferdi diğeri sosyal menfaattir. Herkesin sosyal şeref ve itibarının korunması ferdi bir menfaat iken, kötülerin meydana çıkarılması, ahlaka aykırı davrananların bilinmesi sosyal bir menfaattir. Hakaret suçları esasen failin mağdur hakkında beslediği kanaatin açığa çıkarılmasından ibarettir. Bu itibarla, failin bu türden bir kanaat açıklamasının kamu yararına uygun olup olmadığını incelenebilir. Memurlar hakkında hemen her ülkenin yasaları isnadın ispatında kamu yararı görmüşlerdir. Zira kamu görevinin tarafsız, namuslu, yetenekli insanlara emanet edilmesi kamu hizmetlerinin layığıyla yürütülmesi için zorunludur.<sup>409</sup> Şu durumda, fertlerin şerefi bakımından toplum yararı yalnız mevcut gerçeğe uygun şerefin korunmasında görülür. Bu düşünceye “*hakaretin psikolojik teorisi*” adı verilir. Bu teoriye göre, bir kimse kamuoyunu temsilen diğeri bir şahsın kötü bir hareketini ortaya çıkarırsa sosyal menfaate uygun davranmış olması sebebiyet suç işlemiş olmaz. Kamu yararını dikkate alan hukuk sistemi, böyle bir kimseyi cezalandırmaktan ziyade koruma altına almalıdır.<sup>410</sup> Hiç kuşkusuz bu teoriye göre amacın sosyal menfaate uygun olması gerekir. Fail, sırf kin, intikam gibi hislerle hareket etmiş ise hareketi suç olarak sayılmalıdır.<sup>411</sup> İşte bu sebeptendir ki bazı yazarlar hakaret suçlarında manevi unsurun varlığı için özel kastı, tahkir kastını “*animus iniuriandi*” aramaktadırlar.

İspat konusu bu tez çalışmasının dördüncü bölümünde ayrıntılı olarak incelenecekse de, yeri gelmişken şunu belirtmekte fayda vardır. 5237 sayılı ceza kanunumuzda ve genel olarak ceza hukuku geçmişimizde failin saikine kural olarak

---

<sup>409</sup> ERMAN, a.g.e., s.184.

<sup>410</sup> ERMAN, a.g.e., s.185.

<sup>411</sup> ERMAN, a.g.e., s.185.

bakılmaz. Ancak konusu suç teşkil eden isnatların ispatı halinde faile ceza verilmez. Aksi halde ancak kamu yararı varsa veya mağdurun rızası söz konusu ise istisnai olarak ispat imkânı doğar.

#### IV. SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ

##### A) TEŞEBBÜS

Bir suçun teşebbüse elverişli olup olmaması suçun tamamlanma anı ile ilgilidir.

Ceza hukukunun genel hükümlerinden bilindiği üzere suçlar harekete göre, neticeye göre çeşitli ayrımlara tabi tutulurlar. Bu ayrımların ayrıntısına girmeden, hakaret suçunun niteliğini bilmek açısından şunlar tekrar edilebilir. Hakaret suçu ani suçlardandır. Diğer bir deyimle kesintisiz, eski deyimini ile mütemadi biçimde işlenmesi mümkün değildir.<sup>412</sup> Yoklukta işlenmesi halinde ihtilât unsurunun oluşması ile huzurda işlenmesi halinde mağdurun hakarettten haberdar olması ile suç tamamlanır.<sup>413</sup> Maddi unsurun bir süre uzaması veya devam etmesi söz konusu olmaz.

Ani suçlarda, tipik neticenin gerçekleşmesi ile suç tamamlanacağından ani suçların teşebbüse elverişli oldukları söylenemez.<sup>414</sup> Hakaret de bir ani suç olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir.<sup>415</sup> Ancak burada ikili bir ayrıma gidilebilir. Sözle işlenen hakaret suçunda teşebbüs mümkün olmaz. Mağdur, failin

<sup>412</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 253; ÖZEN, Hakaret ve İnternet, s.101.

<sup>413</sup> ERMAN, a.g.e., s.123; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 253; ARTUÇ, a.g.e., s. 1114; ÖZBEK, a.g.e., s. 866.

<sup>414</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 234; 4. CD, 13.10.1999, 7452/8552

<sup>415</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 234; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.376; ERMAN, a.g.e., s.124,125; ÖNDER, a.g.e., s.275. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.376; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.257; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.253; ÖZEN, Mustafa, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Suça Teşebbüs Kurumu", Hukuki Perspektif Dergisi, S:7, 2006, s.116-122.

hakaret ettiğini zannetmişse, hiç suç oluşmayacaktır. Aynı şekilde azmettiren, azmettirmesine rağmen kişi, hakaret suçunu işlemediyse yine sonuçsuz azmettirme söz konusu olacağından fail cezalandırılmayacaktır. Aynı şekilde yoklukta hakarete fiilin, bir veya iki kişi tarafından öğrenilmiş olması durumunda teşebbüsten söz edilmez, bunlar hazırlık hareketi kapsamında değerlendirilir, diğer bir ifadeyle suçun yasal unsurları oluşmaz.

Öte yandan hakaret suçu aynı zamanda sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçlarında da teşebbüs ancak icra hareketlerinin bölünebilir olduğu durumlarda tamamlanamaması halinde söz konusu olabilir.<sup>416</sup> Bunun hakaret suçları için verilen en tipik örneği mağdura mektup göndermek suretiyle hakaret suçunun işlenmesidir.<sup>417</sup> Failin postaya verdiği mektup postada kaybolursa, posta idaresi tarafından mektuba el konulursa, fail tarafından postadan geri alınırsa suçun teşebbüs aşamasında kalacağından söz edilir. Bu da pratikte önem taşımaz. Zira şikâyet hakkı mağdurun hakareti öğrenmesi ile başlayacağından, mağdur hakareti öğrenmedikçe şikâyet hakkını kullanmayacağından failin hakaret suçuna teşebbüsten cezalandırılması mümkün olmaz. Doktrindeki yaygın görüşe göre, yapılan fiilin anlaşılmasının imkânsız olduğu, söylenen sözün duyulmasının mümkün olmadığı durumlarda, suçun tamamlanma anı olarak mağdurun öğrenme anı dikkate alınmamalıdır. Mağdurun sağır olması, tam akıl hastası olması veya konuşulan dili bilmemesi bu duruma örnek gösterilebilir. Bu gibi durumlarda algılanılmamış,

---

<sup>416</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 234; Devrim AYDIN, “SUÇA TEŞEBBÜS”, Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, cilt:55, sayı:1, s.110; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.257.

<sup>417</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 234.

öğrenilmemiş davranıştan dolayı failin cezalandırmamakla ödüllendirmek isabetsiz kabul edilir.<sup>418</sup>

Hakaretin yoklukta işlenmesi durumunda suçun ne zaman tamamlandığı önem arz eder. İçtima konusu ele alınırken tekrar ele alınmakla birlikte, burada yoklukta hakaretin muhtemel kesintisiz suç şeklinde işlenebilir olduğunu belirtmekte fayda vardır. Yoklukta hakaret için ihtilatın oluşmasını sağlayacak yasanın aradığı sayıdaki son kişinin öğrenmesi ile suç tamamlanacak, son kişinin duyması ile suç sona erecektir.<sup>419</sup>

Failin, ağzından çıkan söz ya da cümle, “senin sülaleni...” gibi, tamamlanmamış olsa da, ne söylenmek istendiği anlaşılıyorsa, suç tamamlanmış kabul edilmelidir.<sup>420</sup> Bu görüşün yasal dayanağı TCK. nun 126. maddesinde belirtildiği üzere ‘isnadın üstü kapalı geçirilmesi’ hallerde de mağdurun belirlenmiş sayılacağıdır.

Son olarak, ölünün hatırasına hakaret suçunda, cesedin veya kemiklerin alınması fiili, failin elinde olmayan nedenlerle tamamlanamadığında, eylem teşebbüs aşamasında kalmış sayılabilir.<sup>421</sup>

Gönüllü vazgeçme ve etkin pişmanlık kurumları bakımından da hakaret suçlarına bakmak gerekir.<sup>422</sup> 5237 sayılı TCK. nun 36. maddesine gönüllü vazgeçmeden söz etmek için ya failin icra hareketlerinden vazgeçmesi ya da suçun

---

<sup>418</sup> ERMAN, a.g.e., s.52,53; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.464; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.345; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s.736;

<sup>419</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 331; Soyaslan’a göre, yoklukta hakaret suçunda üçüncü kişinin hakareti duyması ile suç sona erer. Bundan başka kişilerin de duyması zararın ağırlığı bakımından önem arz eder. Bkz. SOYASLAN, Özel Hükümler, s.239.

<sup>420</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 332.

<sup>421</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.264.

<sup>422</sup> Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Erhan GÜNAY, “**Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme**”, Ankara, 2006.

tamamlanmasını veya sonucun gerçekleşmesini önlemesi gerekir.<sup>423</sup> Hakaret suçlarında, mağdurun şerefine lekelenmesi aranmadığından gönüllü vazgeçme istisnai durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin, mağdura elden gönderilen mektubun, mağdurun eline geçmeden yine fail tarafından geri alınması durumunda gönüllü vazgeçmeden söz edilebilir.<sup>424</sup>

Etkin pişmanlık kurumunun ise hakaret suçlarında uygulanabilirliği yoktur. Failin özür dilemesi veya mağdurun şerefine zedelenmemesi suçun oluşumunu etkilemez. Kaldı ki, 5237 sayılı yasa da etkin pişmanlık tüm suçlar için değil, belli tip suçlar için öngörülmüş olup, şerefe karşı suçlar bölümünde düzenlenmemiştir.<sup>425</sup>

## **B) İŞTİRAK**

Suç iştirak açısından bir özellik göstermez. Bu suça TCK m. 37-39 çerçevesinde herhangi bir yolla iştirak mümkündür.<sup>426</sup>

Hakaret suçuna iştirak, basın yoluyla işlenen suçlarda özellik arz eder. Zira basın suçunun faillerinin TCK. nun iştirake ilişkin genel hükümlerine göre saptanmasındaki zorluk, kanunları, eser sahibi dışında basın suçunu oluşturan yayının sorumlularını önceden saptamaya yöneltmiş ve bu saptayış biçimi, değişik ve

---

<sup>423</sup> Gönüllü vazgeçme, doktrinde öteden beri, failin suçun icrasına başladıktan sonra, suç işleme kararını değiştirmesi ve failine son vermesi olarak bilinirken, 5237 sayılı yasa da, adeta etkin pişmanlık ile çorba yapılarak birlikte düzenlenmiş ve aynı hükümlere tabi kılınmıştır. Böylece etkin pişmanlık gösteren fail, icra hareketlerini bitirmesine rağmen, gönüllü vazgeçen fail ile aynı imkandan yararlanarak ayrıcalıklı hale gelmiştir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve eleştiri için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.342,343

<sup>424</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 336.

<sup>425</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 336.

<sup>426</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 234; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.376; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.257; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.264; TARHAN, a.g.e., s. 350; ARISOY, a.g.e., s.199; İştirak konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 345-374, Hakan HAKERİ, “Yeni Türk Ceza Kanununda İştirak”, CHD, Y:1, S:1, 2006; 5237 sayılı yasa da düzenlenen iştirak hükümlerinin eleştirisi için bkz. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.167 vd.

istisnai bir sorumluluk sistemi ortaya çıkarmıştır.<sup>427</sup> Basın Kanununun 11. maddesinde gösterilen şekilde kabul edilen sorumluluk bir kademe sorumluluğudur ve bu düzenlemenin amacı basın suçlarının failsiz kalmaması içindir. Diğer bir ifadeyle burada sorumlu kabul edilen kişiler, örneğin yayımcı ve basımcı, iştirak halinde hakaret suçunu işlediklerinde, genel iştirak hükümleri uygulanacaktır.<sup>428</sup>

## C) İÇTİMA

### a) Bileşik (Mürekkap) Suç Kuralları

5237 sayılı yasanın 42. maddesine göre her biri kanuni tipe uygun, başlı başına suç sayılan fiillerden biri, diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir.<sup>429</sup> Bu tür suçlarda gerçek içtima hükümleri uygulanmaz.

Bileşik suç kurumu yönünden hakaret suçunu ilgilendiren en tipik örnek iftira suçudur. Hemen her iftira suçunda hakaret söz konusu olacağından, iftira suçunun failine ayrıca hakaret suçundan ceza verilmeyecektir. İşkence ve eziyet suçlarında da hakaret, suçun unsuru haline gelebilir. Bu durumda da ayrıca hakaret suçundan ceza tayin edilmeyecektir.<sup>430</sup> Aile düzenine karşı suçlar arasında bulunan kötü muamele suçu bakımından ise, bir görüşe göre hakaret, suçun bir unsuru olabileceken<sup>431</sup>,

---

<sup>427</sup> Muharrem ÖZEN, “Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk”, Ankara, 1998, s.239.

<sup>428</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 367.

<sup>429</sup> ŞEN, a.g.e., s.133; TOROSLU, Genel Kısım, s.311; ÖZBEK, a.g.e., s.315; Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Cengiz OTACI, “Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İctimai”, AD.,Y:93, S:11,2002, s. 242; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.374 vd.

<sup>430</sup> ÖNDER, a.g.e., s.276; TARHAN, a.g.e., s. 351,362; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 725.

<sup>431</sup> ÖNDER, a.g.e., s.276.

diğer bir görüşe göre hakaret oluşturan fiiller disiplin ve tedip yetkisi kapsamında kabul edilemeyeceğinden, fail ayrıca hakaret suçundan cezalandırılmalıdır.<sup>432</sup>

Uygulamada sıklıkla, kamu görevlisine direnme ile hakaret suçunun birlikte işlendiği görülür. Direnmenin unsurları cebir veya tehdit kullanmaktır. Diğer bir deyişle hakaret direnme suçunun bir unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi değildir. Bu nedenle faile her iki suç için ayrı ceza tayin edilir.<sup>433</sup> Hatırlatmak gerekir ki, 765 sayılı yasa döneminde, yerleşik uygulamaya göre, hakaret, direnme suçunun içinde erimekte, eylem kül halinde direnme suçu olarak kabul edilmekteydi.<sup>434</sup>

### **b) Fikri İçtima Kuralları**

Fikri içtimaya ilişkin kurallar hakaret suçu için de geçerli olacaktır. Fikri içtima kurumunun düzenlendiği TCK'nın 44. maddesine göre, işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.<sup>435</sup>

Fail, bir sözle hem hakaret suçunu hem tehdit veya cinsel taciz suçunu işleyebilir. Benzer şekilde bir ifade hem hakaret hem de müstehcen nitelikte olabilir.<sup>436</sup> Bu durumda fail, cezası ağır olan suçtan mahkum edilecektir. Burada en çok tartışılan örnek failin mağdura “tokat atması”dır. Bu konuda, daha önce de değinildiği gibi üç farklı yorum geliştirilebilir. Birinci görüşe göre, tokat, cismen eza

<sup>432</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.338.

<sup>433</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 725; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.339; PARLAR-HATIPOĞLU, a.g.e., s.1839.

<sup>434</sup> Örnek karar için bkz: CGK, 21.09.1992, 4-205/228; 4 CD, 14.07.1993, 3406/4109.

<sup>435</sup> 765 sayılı yasa döneminde fikri içtimadan söz etmek için ‘işlediği bir fiil ile birden fazla hükmün ihlal edilmiş olması’ aranırken, 5237 sayılı yasanın 44. maddesine göre fikri içtimadan söz edebilmek için ‘işlediği bir fiil ile birden fazla ve farklı suçun işlenmesi’ gerekmektedir. Diğer bir deyişle bir fiil ile bir suçun basit ve nitelikli hallerinin işlenmesi halinde fikri içtimadan söz edilemeyecektir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Mahmut KOCA, “Fikri İçtima”, CHD, Y:2, S:4, 2007, s.197; Ömer KESKİNSOY, “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Doğrultusunda Fikri İçtima Müessesesinin Analizi”, ABD, S.2005/3, Yıl:63, s.39 vd.

<sup>436</sup> HAZIFOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 235.

veren bir fiil olduğundan fail, sadece kasten yaralama suçundan cezalandırılır. İkinci görüşe göre, olayda hem kasten yaralama hem de hakaret suçu vardır ve farklı türden fikri içtima kuralları çerçevesinde 44. maddeye göre faile ceza verilir. Üçüncü görüşe göre ise, failin maksadına bakılarak, sadece bedensel zarar vermek istemişse kasten yaralamadan; yok eğer mağduru küçük düşürmek istemişse sövme suçundan ceza verilir. Burada üçüncü görüşün failin saikine itibar ettiği görüldüğünden ve mağduru küçük düşürmek isteyen failin, aynı zamanda mağdurunun canının acıyacağını bildiğinden (ve istediğinden) bu görüşün benimsenmesi mümkün gözükmemektedir. Burada ikinci görüşün isabetli olduğu savunulabilir.<sup>437</sup> Öte yandan Yargıtay, bugüne kadar hiçbir kararında bu durumu tartışmamış, yerleşmiş içtihatlarına bakıldığında her zaman kasten yaralamadan hüküm kurulması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>438</sup>

### c) Zincirleme Suç Kuralları

Zincirleme suç, bir suç işleme kararı altında kanunun aynı hükmünün birden çok kez ihlal edilmesidir.<sup>439</sup>

Hakaret suçu farklı zamanlarda farklı mağdurlara karşı işlendiğinde mağdur sayısınınca suç oluşacağı kesindir. Ancak fail, aynı suç işleme kararı ile aynı kişiye karşı birden fazla hakaret suçunu işlerse, hakkında zincirleme suç hükümleri

---

<sup>437</sup> Fikri içtima kuralı gereği, failin cezası ağır olan suçtan cezalandırılacağı ortadadır. 125. maddeye göre 3 aydan 2 yıla kadar olan hapis veya adli para cezası biçimindeki makas aralığı, 86/2 maddesi gereğince 4 aydan 1 yıla kadar hapis veya adli para cezası şeklindedir. Hem alt hem de üst sınırın farklı olması durumunda üst sınırı az olan madde sanık lehine olduğuna göre, fail, üst sınır 2 yıl olan hakaret suçundan cezalandırılacaktır.(Bkz. Mustafa ARTUÇ, Tahir HIRSLI, “**Hüküm Kurma Esasları**”, Ankara, 2008, s. 409 vd; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.362)

<sup>438</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 363; Gerçekten de bir kimsenin dövülmesi sövülmesinden beterdir. Kişi dayak yediğinde hem canı acır hem de rencide olur. Buna rağmen yasa koyucunun, ceza makasını belirlerken adeta kafasına estiği gibi davranması, mahkemelerin günümüze kadar gelen uygulamalarından yararlanmaması anlaşılır değildir. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.166.

<sup>439</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 381; Zincirleme suç konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Türkan YALÇIN SANCAR, “Müteselsil Suç”, Ankara, 1995; Kayıhan İÇEL, “Suçların İçtimai”, İstanbul, 1972 s.57 vd.

uygulanır ve 5237 sayılı yasanın zincirleme suç hükümlerini düzenleyen 43. maddesine göre tek ceza verilerek yasanın öngörülen oranlar üzerinden hâkimin takdirine bağlı olarak tayin edilecek da ceza artırılır.<sup>440</sup> Bu suçlardan birinin hakaret birinin sövme olması veya birinin huzurda, birinin yoklukta işlenmesi önem arz etmez.<sup>441</sup>

Aynı şekilde şayet fail tek fiille birden fazla kişiye hakaret ederse, yasanın 43. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca zincirleme suça ilişkin hükümler uygulanacaktır. Bir futbolcunun bir grup seyirciye el, kol hareketi yapmasında durum böyledir. Yargıtay 765 sayılı yasa döneminde, gerçek içtima kurallarını uygularken, mağdurların bir topluluk teşkil edip etmediğinde ve failin her birinin şerefini ayrı ayrı ihlal etmeyi isteyip istemediğine bakılmıyordu.<sup>442</sup> Fail, mağdurlar bir topluluk oluştursa dahi her birinin şerefini ayrı ayrı ihlal etmek istemişse, ihlal edilen hukuki menfaat sayısınca suç oluşacak ve gerçek içtima kuralları uygulanacaktı.<sup>443</sup> 5237 sayılı yasanın 43/2 maddesine göre ise, artık mağdurların belirlenmesinin mümkün

---

<sup>440</sup> 9.CD 25.09.2006, 3899/4652, “Sanığın karakolda bulunan üç polis memuruna aynı anda sarf ettiği sözlerle hakaret ettiğinin anlaşılması karşısında; aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmiş olması nedeniyle, 5237 sayılı TCK’nın 43/2 maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekeceğinden, kararın bozulmasına karar verilmiştir”; Benzer karar için bkz. 2.CD, 01.05.2008, 663/7880; 4.CD, 26.05.2008, 272/10685; 4.CD, 13.12.2007, 6273/10854; 4.CD, 04.06.2007, 3306/5192.

<sup>441</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 253, ŞEN, a.g.e., s.533; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 345; 765 sayılı yasa döneminde, Yargıtay fiilin önde aynı olması gerekmesini aramaktaydı. Örneğin fail, mağdurun A’ya hırsızlık yaptığını, B ve C’ye zina yaptığını söylerse ihtilat unsurunun oluşmayacağını; ancak fail B ve C’ye de mağdurun dolandırıcı olduğunu söylerse ihtilat unsurunun oluşacağını kabul etmekteydi. (Bkz.4. CD, 04.12.2006, 10925/17202).

<sup>442</sup> CGK, 04.05.1987, 9-127/253, “sanığın maç sonuna doğru kale arkasında görevlendirilen 10 jandarma askerine “a... koduğumun askerleri siz de mi Vansporu tutuyorsunuz” şeklinde söylediği sözlerde, bir ‘topluluk’ teşkil eden jandarma erlerinin tümünün hedef alınması karşısında sanığın eyleminin tek suç sayılmasında zorunluluk bulunmaktadır.” (Bu karar oldukça eski olmakla birlikte, ayrıntılı ve açıklayıcı bir karar olup, uzunluğu sebebiyle, kısaca değinilmiştir)

<sup>443</sup> ERMAN, a.g.e., s.228; CGK, 14.05.1996, 4-92/95, “...sanık haciz için gelen icra memuru ile alacaklı avukatına çöplü anlatımla ‘siktir olun gidin’ demek suretiyle aynı anda hakaret etmiştir. Mağdurların sayısı bir topluluk teşkil edecek derecede değildir. Mağdurlar bir grup şeklinde hedef alınmış da değildir. Bu itibarla olayda tek sövme suçu değil, mağdur sayısınca suç oluşmuştur.”, Benzer kararlar için bkz 2.CD, 26.06.1006, 13927/12393;4. CD, 06.03.2007, 260/2211.

olması şartıyla bir ‘topluluk’ oluşturup oluşturmaması, mağdurların iki kişi veya bir topluluk oluşturabilecek sayıda olması önem arz etmez. Mağdur sayısının çokluğu ancak hâkime temel cezayı takdir ederken artırım yapmasına gerekçe olabilir.<sup>444</sup>

5237 sayılı TCK. nun 125. maddenin beşinci fıkrası ile yasa koyucu, kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılacağını ve zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanacağını hükme bağlamıştır. Zincirleme suçun düzenlendiği 43. madde karşısında, 125. maddeye eklenen bu fıkranın gereksiz bir tekrar olduğu haklı olarak savunulmuştur. Ayrıca bu düzenleme, metin ve gerekçesiyle belirsizliklere ve sorunlara yol açacak niteliktedir. Muhatapların belirlenebileceği bir şekilde kurul üyelerinden birine veya bir kaçına hakaret edilmesi durumunda bu eylemin diğer üyelere karşı işlenmiş sayılacağı; muhatap belirlenmeksizin üyelere birine veya birkaçına hakaret edilmesi durumunda bu eylemin diğer üyelere karşı işlenmiş sayılacağı ve muhatap belirtmeden kurulun tümüne hakaret edilmesi durumunda eylemin tüm üyelere karşı işlenmiş sayılacağı gibi üç farklı yoruma sebep olabilecek bir düzenleme olmuştur.<sup>445</sup> Ne yazık ki gerekçe de, yasa koyucunun bu fıkrayı eklemekteki amacını ortaya koymamaktadır.

Zincirleme suç hükümleri bakımından, ‘dolayla hakaret’ durumunda failin nasıl cezalandırılacağı da değinilmesi gereken bir husustur. Örneğin, failin mağdura “senin baban anneni erkeklere satıyor” dediğinde, mağdurun yanı sıra mağdurun anne ve babasına da hakaret etmektedir.<sup>446</sup> Dolayısıyla mağdur için yapılan isnadın

---

<sup>444</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 352; 2.CD, 21.01.2008, 15375/507; 4.CD, 02.10.2007, 8180/7585

<sup>445</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 357, DONAY, a.g.e., s. 201; TARHAN, a.g.e., s. 319.

<sup>446</sup> Daha önce de belirtildiği gibi, 765 sayılı yasa döneminde, 11.01.1942 gün 1/21 sayılı İBK gereği, asıl mağdur hakkında hakaret, diğerleri hakkında sövme suçunun olduğu; dolayısıyla mağdurun şikâyetçi olmayıp asıl mağdurun şikâyetçi olduğu durumlarda sövme suçundan; her ikisinin de

hakaret veya sövme olup olmadığına bakılmaksızın, dolayısıyla mağdur bakımından ihtilat unsurunun oluşması halinde TCK. nun 43/2 maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.<sup>447</sup>

## **V.KİŞİNİN HATIRASINA HAKARET SUÇU**

### **A) GENEL OLARAK**

Tezin birinci bölümünde giriş kısmında belirtildiği gibi hakaret suçu kişilere karşı işlenen bir suçtur. Kişilik de doğumla başlayıp ölümle sona ereceğinden, ölmüş bir kimsenin şeref alanından söz edilemez. Bununla birlikte artık kendini savunma imkânı kalmayan ölmüş kimselere yapılan hakaretin, o toplumda yaşayan insanların toplumsal düzenini ve barışını tehlikeye sokacağından; medeni, insani, sosyal bir görev olarak ölünün hatırası hemen her zaman ceza kanunlarının koruması altına alınmıştır. Ölüye yapılan hakaretin cezalandırılması konusunda bir sıkıntı kalmamakla birlikte, 5237 sayılı yasada bu suçun, “Kişilere Karşı Suçlar” içinde düzenlenmiş olması daha önce de belirtildiği gibi eleştiri konusu olmuştur.<sup>448</sup>

5237 sayılı TCK’nun 130. maddesinin birinci fıkrasına göre, “Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilât ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi hâlinde, altıda biri oranında artırılır”. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, “Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya

---

şikâyetçi olduğu durumlarda ise 765 sayılı yasanın 79. maddesi gereği fikri içtima kuralı gereğince hakaret suçundan hüküm kurulmaktaydı.5237 sayılı yasada hakaret ve sövme suçları tek madde altında adeta biri diğerinin seçimlik hareketi gibi düzenlendiğinden, bu İBK kararının bugün için bir anlamı kalmamıştır.

<sup>447</sup> KAYANÇIÇEK; a.g.e., s. 360.

<sup>448</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.239.

kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

765 sayılı yasa döneminde ölümlere ilişkin iki düzenleme mevcut idi. Bunlardan biri 488. maddenin ikinci fıkrası<sup>449</sup>; diğeri de 178. maddesidir<sup>450</sup>. Bunlardan 488. madde esasen ölüye hakaretin cezalandırılmasından çok, mağdurun şikayet hakkını kullanamadan ölmüş olması veya ölmüş bir kimseye hakaret edilmesi halinde şikayet hakkının nasıl kullanılacağına ilişkin bir düzenlemedir. 178. madde ise ölüye (ölünün naaş ve kemiklerine) yönelik fiilleri düzenlemiştir.

765 sayılı yasa ile 5237 sayılı yasanın karşılaştırıldığında, yasa koyucunun bir birinden çok farklı düzenlemeler yaptığı görülür. Bir defa 5237 sayılı yasada ölünün hatırasına hakaret, kişilere karşı suçlardan biri olan şerefe karşı suçlar arasında sayılmışken, 765 sayılı yasada hürriyet aleyhine işlenen suçlar kategorisinden biri olan din hürriyeti aleyhine işlenen suçlardan sayılmıştır. Sistemattikteki bu farklılık yasa koyucunun olaya yaklaşımının da farklı olduğunu göstermiştir. 765 sayılı yasada yer alan “Din Hürriyeti Aleyhine Cürümler”, yeni yasada bağımsız bir bölümde düzenlenmemiş, buradaki suçlar parçalara bölünerek bir kısmı “Hürriyete Karşı Suçlar”, bir kısmı “Şerefe Karşı Suçlar” bir kısmı da “Malvarlığına Karşı Suçlar” arasında düzenlenmiştir. Bu şekilde din ve vicdan

---

<sup>449</sup> 765 sayılı yasanın 488. maddenin ikinci fıkrası: “Eğer kendisine tecavüz olunan kimse şikayetname vermezden evvel vefat eder veya bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı irtikab olunursa bundan dolayı müteveffanın karısı ve usul ve fūruu veya kardeş ve kız kardeşleri ve usul ve fūruu derecesinde sıhri akrabası ve doğrudan doğruya vereseşi bulunan kimseler tarafından şikayetname verilebilir”.

<sup>450</sup> 765 sayılı yasanın 178. maddesi: “Bir kimse, bir ölünün naaş ve kemikleri hakkında hakaret yapar veya tahkir maksadıyla veya meşru olmayan diğeri bir maksatla birinin naaşını yahut kemiklerini alırsa, üç aydan bir yıla kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır./ Bunların dışında, her kim bir ölünün naaşını tamamen veya kısmen alır veya ruhsat almaksızın bir naaş mezardan çıkarır yahut kemiklerini alırsa, iki aydan altı aya kadar hapis ve beşbin liradan yirmibeşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır./ Eğer bu cürüm kabristanda veya ölü gömülmeye veya muhafazasına mahsus diğeri yerlerde görevli olan yahut kendilerine naaş ve kemikler tevdi olunan kimseler tarafından işlenirse, yukarıda yazılı cezalar bir misli artırılarak hükmolunur”.

hürriyetini koruyan hükümlerin adeta buharlaştırıldığı, kişinin bir niteliği gibi algılandığı ve o şekilde düzenlendiği savunulmuştur.<sup>451</sup> Gerçekten de laik bir hukuk düzeninde din, bir kişinin niteliği sayılamayacağına göre, din ve vicdan hürriyetine karşı yapılan saldırıları “Kişilere Karşı Suçlar” arasında değerlendirmemek gerekir. Nitekim 5237 sayılı yasa hazırlanırken model alınan Alman Ceza Kanununda da bu tür suçlar “Din Hürriyetine Karşı Suçlar” arasında düzenlenmiştir.<sup>452</sup>

Ayrıca kişilik doğumla başlayıp ölümle sona erdiğine göre, ölmüş bir kimsenin şeref alanından söz edilmeyecektir. Bu açıdan da 130. maddenin Kişilere Karşı Suçlardan sayılmaması gerekeceği savunulabilir.<sup>453</sup> Aynı gerekçe ile madde içeriği ölünün hatırasından bahsederken madde başlığının “Kişinin Hatırasına Hakaret” olması da eleştiriye açıktır. Ayrıca 130. madde ile hem hatırasına yönelik hakaretler hem de ölünün ceset veya kemiklerini almak veya bunlar üzerinde tahkir edici fiillerde bulunmak suç sayılmışken, madde başlığı eksik ve yetersiz kalmıştır.

## **B) SUÇUN FAİLİ**

Bu suç, özgü suçlardan olmadığından fail bakımından bir özellik arz etmez. Diğer bir deyişle, herkes bu suçun faili olabilir.<sup>454</sup> Nitekim maddede “hakaret eden kişi”, “tahkir edici fiillerde bulunan kişi” denmekle, failin herhangi bir kişi olabileceği anlatılmak istenmiştir.

---

<sup>451</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel hükümler, s. 222,239,240.

<sup>452</sup> YENİSEY-PLA.G.E.MANN, a.g.e., s.235 vd., Gerçekten de Alman Ceza Kanununun “Din ve Dünya görüşü ile İlgili Suçlar” bölümü içinde 168. maddesinde ‘Ebedi İstirahatı Bozma’ başlığı ile bu suçu cezalandırıldığı görülmektedir.

<sup>453</sup> Bununla birlikte, TEZCAN-ERDEM-ÖNOK’a göre, bu suçun Şerefe Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmesi yerinde olmuştur. Zira, ceza hukukunun giderek laikleşmesiyle birlikte bu suçunda din suçlarından bağımsızlaşması gerekmiştir. Bu suçla din hürriyeti değil, bizzat ölünün kişilik hakkının ölümden sonraki etkisi korunmaktadır. Bkz. TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.372, KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.480.

<sup>454</sup> CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, a.g.e., s. 257; KAYANÇIÇEK; a.g.e., s.494.

765 sayılı yasanın 178. maddesinin üçüncü fıkrasında bu suçun, “kabristanda veya ölü gömülmeye veya muhafazasına mahsusu diğer yerlerde görevli olan yahut kendilerine naaş ve kemikler tevdi olunan kimseler tarafından işlenmesi”, suçun ağırlaştırıcı sebebi idi. Bu duruma 5237 sayılı yasada yer verilmediğinden suçun bu kimseler tarafından işlenmesi de artık bir özellik arz etmemektedir.

### C) SUÇUN MAĞDURU

Tezin birinci bölümünde ayrıntılı şekilde bahsedildiği gibi<sup>455</sup>, bu suçun mağduru konusunda öğretide görüş birliği yoktur. Kısaca hatırlatmak gerekirse, bir görüşe göre, ölümler bu suçun mağduru olabilirler. Çünkü, bunlar yaşadıkları çevrede belli bir manevi kişiliğe sahiptirler ve fiziken yok olsalar bile manevi kişilikleri devam etmektedir. İşte ölene karşı maddede öngörülen fiiller icra edildiğinde aslında yaşayan kişiliğine veya hatırasına hakaret edilmektedir.<sup>456</sup>

Baskın olan diğer görüşe göre ise, ölümler, ölümlerle birlikte kişiliklerini kaybedeceklerinden hukuksal yararın sahibi de olamazlar. Bu nedenle, bu suçun mağduru, ölmüş kişinin yakınlarıdır.<sup>457</sup>

Bununla birlikte bu baskın görüş de yakını olmayan ölümlere yönelik 130. madde kapsamında kalan fiillerin suç olmayacağı veya suç sayılsa dahi cezalandırılmayacağı noktasında eleştiriye açıktır. Bu nedenle, bu suçun mağdurunun toplum sayılması gerektiği, yakını bulunmayan veya bulunsa dahi

---

<sup>455</sup> Bkz., s.42 vd.

<sup>456</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.236; Artuç’a göre ise, bu suçun mağduru yoktur. Bkz. ARTUÇ, a.g.e., s. 1234.

<sup>457</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 257,258; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 345; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1021; ÖNDER, a.g.e., 227.

hatırasına sahip çıkılmayan ölümler ile yakınları hayatta olan ölümler arasında eşitliğin sağlanması bakımından suçun takibinin şikayete bağlanmaması savunulabilir.<sup>458</sup>

#### **D) SUÇUN HUKUKİ KONUSU**

Ölünün hatırasına hakaret suçuyla korunan hukuki değer, karma bir nitelik taşımaktadır. Bu suçla ölünün manevi varlığı sayılan hatırası, ölenin yakınlarının ölü hakkında besledikleri iyi duygular ve nihayet kamu sağlığı korunmak istenmiştir.

Bir görüşe göre, 765 sayılı yasa döneminde ölümlere saygı ile din arasında bir bağ kurulmuş, ölümlere karşı suçlara din hürriyetine karşı suçlar arasında yer verilmiş ve böylece ölümlere karşı duyulması gereken saygının dinsel nitelik taşıdığı kabul edilmiş, 5237 sayılı yasada bu anlayıştan isabetli olarak vazgeçilmiştir.<sup>459</sup> Öte yandan her türlü savunma aracından yoksun ölümlerin, her türlü çirkin saldırıdan korunması insani, medeni ve sosyal bir görev olduğundan hukuki yararın dinsel değil toplumsal bir nitelik taşıdığı savunulabilir.<sup>460</sup>

#### **E) SUÇUN MADDİ KONUSU**

Suçun maddi konusu, 130. maddede düzenlenen iki suç için ayrı ayrı ele alınmalıdır.

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suçun maddi konusu, ölen bir kimsenin hatırası ve yakınlarının bu hatıraya duyduğu saygıdır.

<sup>458</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239,240.

<sup>459</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Özel Hükümler., s.102.; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.481; ; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 345.

<sup>460</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239; Nitekim İtalya'da, ölünün kişiliğinin kalmadığından cihetle maddede yer alan bir ölünün kısmen bveya tamamen ceset veya kemiklerini almak veya ceset ya da kemikleri hakkında tahkir edici fiillerde bulunmak suçunun anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiş, fakat İtalyan Anayasa Mahkemesi, bu fiilin suç sayılmasıyla korunan hukuki yararın ceset veya kemikleri alman veya tahkir edilen ölünün veya onun yakınlarının şerefi olmayıp, bütün vatandaşların dinsel duyguları olduğunu belirterek, başvuruyu reddetmiştir.Bkz. ERMAN, a.g.e., s.60 naklen: İtl. Any. Mahk. 30.12.1973, Gius. Pen.,1973,I).

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun maddi konusu ise ölenin ceset ve kemikleridir.<sup>461</sup> Ceset ile anlaşılması gereken ölü doğan veya doğduktan sonra ölen bir insanın bedeni, eski tabiri ile naşıdır.<sup>462</sup> Bu durumda ölüm anının belirlenmesi de önem arz eder. Günümüzde, tüm beyin fonksiyonlarının geri dönülemez biçimde durması ile ölümün gerçekleştiği kabul edilmektedir.<sup>463</sup>

İnsan bütünlüğünün önemli ölçüde muhafaza edildiği ve organların kimliği teşhise elverişli derece bir arada bulunduğu aşamaya kadar vücut ceset olma niteliğini korur. Bununla birlikte insan şeklini temsile elverişli olmayan bir organ parçası tek başına ceset sayılamaz<sup>464</sup> Her hangi bir nedenle vücuttan atılan, insan vücudunun şeklini almamış “düşük”lerin de ceset sayılamayacağı kabul edilmiştir.<sup>465</sup>

Yasa koyucu insan iskeletinin sert ve katı organları olan kemikleri ayrıca zikrederek madde kapsamına aldığından, ceset çürüse ve vücut bütünlüğü ortadan kalksa bile kemiklere yönelik fiiller cezalandırılacaktır.

Cesetlerin, tinsel baskı veya mistik inanış gereği yakılarak kül haline getirilmesi durumunda, küllere yönelik eylemlerin madde kapsamında kalıp kalmayacağı tartışmalıdır. Bir görüşe göre maddede zikredilmediğinden ve ceset sayılamayacağından 130. madde gündeme gelmez.<sup>466</sup> Diğer bir görüşe göre ise 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 225. Maddesi cesedin yakılmasını olanaklı

---

<sup>461</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 240,241.

<sup>462</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.373.

<sup>463</sup> Salih AKINCI, “**Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçları**”, Ankara, 1996, s.110 “Yüksek Sağlık Şurası 24.11.1969 tarihinde verdiği bir kararında, “ölüm, bugünkü telakkilerin en kuvvetlisi ve hâkim durumunda olan beyin fonksiyonunun tamamıyla durması halinin tespiti şeklinde kabul olunmuştur” diyerek ‘beyin ölümü’ anlayışını benimsemiştir”.

<sup>464</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.496,497

<sup>465</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.37; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1021; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.259; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 223

<sup>466</sup> Sulhi DÖNMEZER, “**Özel Ceza Hukuku Dersleri**”, İstanbul, 1984,s.26.

kıldığından ve bir bütün olarak cesedin yakılmasını olanaklı kıldığından ve bir bütün olarak ceset ve kemikleri hakkında duyulan saygı duygusunun korunması gerektiği ölünün külleri açısından da mevcut olduğundan, insan külleri de ceset sayılmalı ve dolayısıyla 130/2. maddenin himayesinden yararlandırılmalıdır.<sup>467</sup> Aynı tartışmalar mumyalar için de yapılmış, mumyaların da 130/2. madde kapsamında korunması gerektiği hâkim görüşü olarak kabul edilmiştir.<sup>468</sup>

## **F) SUÇUN MADDİ UNSURLARI**

### **a) Ölünün Hatırasına Hakaret**

Yasanın 130. maddesine göre, “Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilât ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.” Anlaşılacağı üzere birinci fıkrada sadece ‘hakaret eden’ tabirine yer verildiğinden, hakaretin ne şekilde gerçekleştirileceği 125 vd. maddelerine göre belirlenecektir.

Her ne kadar yasa koyucunun aynı madde içinde düzenlemekle hakaret ve sövme suçları arasındaki ayrımı kaldırdığı iddiası, eleştiriye açık ise de, 125. maddenin başlığının “hakaret” olmasından yola çıkılarak, 130.maddenin birinci fıkrasında geçen ‘hakaret’ deyiminin sövme suçlarını da kapsadığı konusunda şüphe yoktur.

Yasa, birinci fıkra kapsamında kişinin hatırasına hakaret edilmesi için en az üç kişiyle ihtilat unsurunu aramıştır. Gerçekten de, ölü hakkında ancak gıyapta hakaret edilebileceği ortadadır. Bununla birlikte burada ihtilat unsurunun aranması

---

<sup>467</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 498; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 259,260; GÖZÜBÜYÜK, C.II, s. 273;TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 373,374.

<sup>468</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 498; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 260; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 373.

eleştirisi konusu olmuştur. Ölenin yakınlarının yüzüne karşı yapılan hakarete dahi ihtilat unsuru aranmış böylece yasanın uygulama alanı daraltılmıştır.<sup>469</sup>

## **b)Ölünün Ceset veya Kemiklerini Almak veya Cesedi Veya Kemikleri Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak**

### **1. Ölünün Ceset veya Kemiklerini Almak**

Yasanın 130. maddesinin ikinci fıkrasına göre, “Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

Fıkra da geçen ilk seçimlik hareket ceset veya kemiklerin bulunduğu yerden alınmasıdır. Yer gelmişken belirtelim ki, hakaret amacı taşımayan ceset veya kemikleri alma eyleminin hakaret sayılması eleştirilmiştir.<sup>470</sup>

Ceset, “mal” sayılamayacağından, suçun oluşması için failin ceset veya kemikleri bulunduğu yerden çıkarıp, kendi hâkimiyet alanına sokması, yeni bir zilyetlik tesisi, zilyetliğin ihlal edilmesi yeterlidir.<sup>471</sup>

Ceset veya kemiklerin mezardan ya da başka bir yerden çıkarılması önem arz etmez.

Fail, cesetle birlikte değerli bir eşyayı da alırsa, failin hem yasanın 130/2 hem de 141/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması gerekir.<sup>472</sup>

---

<sup>469</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.483.

<sup>470</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 247, Soyaslan, kişinin çok sevdiği insanın cesedinden bir parça bulundurmak istediğinde, bunun tahkir edici sayılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır.

<sup>471</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 241; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 261.

<sup>472</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 375; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.500.

## 2. Ölü'nün Ceset veya Kemikleri Hakkında Tahkir Edici Fiillerde Bulunmak

Yasanın 130. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen diğer seçimlik hareket ise, ölü'nün ceset veya kemikleri hakkında tahkir edici fiillerde bulunmaktır. Tahkir etmek ise kastedilen aşağılamak, hor gören davranışlarda bulunmaktır.<sup>473</sup> Ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunmak için, daha önceden bunların bulunduğu yerden alınması gerekir. Diğer bir deyişle bu seçimlik hareketin gerçekleşmesi için cesede temas gerekir. Maddi bir fiil olmaksızın, sadece sözlü tahkirler yasanın birinci fıkrası kapsamında sayılır.<sup>474</sup>

Maddi fiillere örnek olarak, cesedi tekmelemek<sup>475</sup>, cesede işemek, cesedin kulağını kesmek, cesedi yakmak<sup>476</sup>, kefeni yırtmak, cesetle cinsel ilişkide bulunmak<sup>477</sup>, cesedi hayvanlara yedirtmek gösterilebilir.

### G) SUÇUN MANEVİ UNSURU

Suçun genel kastla veya olası kastla işlenmesi mümkündür. Suçun taksirle işlenebilmesi ise mümkün değildir. Fiili hata mümkündür. Bu durumda da kast kalkacaktır.<sup>478</sup> Örneğin, fail, mağdurun sağ olduğunu düşünerek hakaret etmiş ise de

<sup>473</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 241.

<sup>474</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 262; EREM, TCK-II, s.1174

<sup>475</sup> 1.CD, 13.02.2006, 4050/194; “Maktul D'nin cesedine tüfeğin dipçığı ile vurduğunu söyleyen sanığın hukuki durumu 765 sayılı yasanın 178/1. maddesi ile hükümden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı yasanın 130/2. maddesine göre tartışılarak sonucuna göre hüküm verilmesi nedeniyle kararın bozulmasına karar verilmiştir”.

<sup>476</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 241.

<sup>477</sup> 1.CD, 06.02.2002, 4274/361; “Maktulenin ölü muayene ve otopsi zabıtlarına, olay yeri tespit ve tutanaklarına göre; yarı soyunuk halde bulundu, cinsel ilişkinin izlerinin belirlendiği, bu madde bulguları da doğrulayan sanıkların kısmi ikrar ve anlatımları da dikkate alındığında sanıklar E ve Ö.nün TCK.nın 178. maddesine muhalefetten de açılan davanın sübuta erdiği halde yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmemiştir.

<sup>478</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 241.

130/1. madde uyarınca sorumlu olacak veya fail kazı yaparken, dikkat ve özen eksikliği ile yanlışlıkla bir cesedi yerinden çıkarmış ise sorumlu tutulamayacaktır.

Genel kabule göre, failin hangi amaçla (saikle) hareket ettiği önem arz etmez. Diğer bir deyişle, fail, tahkir amacı olmasan bir cesedi büyüçülük, batıl inanç gibi her hangi bir sebeple yerinden alsa da atılı suçu işlemiş olur.<sup>479</sup> Bununla birlikte, maddenin ikinci fıkrasında “tahkir edici fiillerde bulunmak” ibaresine yer verildiğinden, burada özel kastın arandığını savunanlar da olmuştur.<sup>480</sup>

## H) SUÇUN HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Kural olarak tipe uygun bir fiilin gerçekleştirilmesi ile birlikte hukuka aykırılık da gerçekleşir. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığı halinde, suçun oluştuğu söylenemez.<sup>481</sup>

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından, ispat hakkı veya iddia ve savunma dokunulmazlığı kurumlarının işletilmesi mümkün değildir. Zira ölüye isnat edilen fiil suç teşkil etmekteyse de, bu fiille ilgili olarak soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağından her iki kurum da bir hukuka uygunluk sebebi olamayacaktır. Ölünün yakınlarının rızası, bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder mi, bu sorunun cevabı yasa metninden çıkarılamamaktadır. Ancak, bu suçun takibinin şikayete bağlandığı düşünülürse, rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılması yadırganamaz.

---

<sup>479</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 262; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1022; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 375

<sup>480</sup> HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, “**Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar**”, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi, Y:12,2006, s.55; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.247.

<sup>481</sup> CGK, 11.07.2006, 9-169/184, “Tipe uygun bir eylem, kural olarak hukuka aykırılık unsurunu da bünyesinde taşır. Bununla birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması durumunda eylem tipe uygun olsa da hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyecektir... Bir eylemin hukuk düzeni tarafından cezalandırılması ancak onu hukuka uygun kılan bir nedenin bulunmamasına bağlıdır”.

Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından söz konusu olabilecek en tipik hukuka uygunluk nedeni ise yasanın 24. maddesinde düzenlenen kanun emrinin yerine getirilmesidir. Bu bağlamda, ölünün kimliğini belirleme, babalık testi<sup>482</sup>, adli muayene (CMK m.86), otopsi (CMK m.87), fethi kabir, 1395 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununa göre bir mezarın bir yerden bir nakli (m.227-234), 2238 sayılı Organ ve doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli hakkında Kanun'a göre ölüden organ, doku, kemik alınması<sup>483</sup>, kanun emrini yerine getirme sayılacağından, bu eylemler 130. madde kapsamında suç sayılmaz.<sup>484</sup>

## **D) SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ**

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından suçun alenen işlenmesi, cezanın ağırlaştırılmasını gerektiren bir durumdur.

Bunun dışında, gerek birinci fıkra gerekse ikinci fıkrada düzenlenen suç bakımından, yasa koyucu herhangi bir nitelikli hal düzenlememiştir.

## **J) SUÇUN ÖZEL BELİRİŞ ŞEKİLLERİ**

### **a) Teşebbüs**

Maddenin birinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından ölüye hakarete teşebbüs mümkün değildir. Zira suç sırf hareket suçudur.<sup>485</sup>

---

<sup>482</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 241.

<sup>483</sup> 4 CD, 02.06.1975., 2433/3150, “sosyal sigortalar Hastanesinde kanserden ölen bir şahsın gözünü insani ve tıbbi gaye ile görmeyen bir hastaya naklederek görmesini sağlayan doktorların fiil ve hareketlerinde TCK. nun 178. maddesinin 2. fıkrasındaki maddi ve manevi unsurların ve suç işlemek kastının bulunmadığı ve eylemlerinin başka bir suçta teşkil etmediği anlaşılmıştır”.

<sup>484</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 375; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 262; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1022; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 504.

<sup>485</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 376; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 264; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1022; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 485.

Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suça teşebbüs mümkündür. Ceset veya kemiklerin alınması ya da tahkir edici fiillerin yapılması, failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanmamışsa, eylem teşebbüs aşamasında kalmış demektir.<sup>486</sup> Bu suçta gönüllü vazgeçme(m.36) mümkündür.

### **b) İştirak**

Bu suç iştirak açısından bir özellik arz etmez. Bu sebeple iştirake ilişkin hususlar genel hükümlere göre belirlenir.<sup>487</sup>

### **c)İçtima**

Yasanın 130. maddesinde özel bir düzenlemeye yer verilmediğinden, suçların içtimaı genel hükümler çerçevesinde çözümlenecektir.

Yasanın gerek birinci fıkrasında gerekse ikinci fıkrasında düzenlenen suç bakımından içtima konusu ele alındığında, örneğin, aynı ölen kişiye farklı zamanlarda birden fazla kez hakaret suçunun işlenmesi durumunda veya örneğin ölenin ceset veya kemikleri hakkında farklı zamanlarda birden fazla kez tahkir edici fiillerde bulunulmuşsa, zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur. Ancak burada şunu belirtmek gerekir ki, ölenin birden fazla yakını olması hareketin tekliğini değiştirmeyeceğinden zincirleme suç hükümleri uygulanamaz.<sup>488</sup>

---

<sup>486</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 242; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 376; TARHAN, a.g.e., s.346; ARTUÇ, a.g.e., s. 1238; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.m., s. 55;CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 264; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 485,505.

<sup>487</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 2412;TARHAN, a.g.e., s.346; ARTUÇ, a.g.e., s. 1238; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.m., s. 55; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1022;CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 265; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 485,505.

<sup>488</sup> Bu durum, bu suçun mağdurunun ölenin yakınları sayılmasının beraberinde getirdiği bir sıkıntıdır. Gerçekten de suçun mağduru ölenin yakınları olarak kabul edilirse, ilk bakışta ölenin birden fazla yakını olduğundan zincirleme suçun oluşacağı düşünülse de, suçun yapısı ve hareketin tekliği karşısında zincirleme suçtan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle, ölüye hakaret suçunda,

Maddenin birinci fıkrası, ölenin hatırasına yapılan ve hayatta kalan yakınların şerefîni incitmeyen hakaret suçunu cezalandırır. Diğer bir deyişle, fail ölenin arkasından, “senin annen orospuydu” veya “hırsızın oğlu” gibi hakaretlerde bulunursa, zincirleme suç hükümleri uygulanamaz. Zira bu durumda hakarete muhatap olan ölenin yakını dolaylı hakaret kurumu gereği bizzat mağdur olacak, ölen mağdur olmadığından da zincirleme suç söz konusu olmayacaktır.<sup>489</sup>

Burada değinilmesi gereken bir başka durum da failin hem birinci hem de ikinci fıkradaki suçu birlikte işlemesi halinde hangi maddelerin uygulanacağıdır. Burada devreye fikri içtima kurumu girmektedir. Örneğin fail, bir yandan cesedi tekmelerken bir yandan da ölüye söverse, TCK. nun 44. maddesi kapsamında fikri içtima hükümleri uygulanacak ve fail hakkında daha ağır cezayı gerektiren 130. maddenin ikinci fıkrası uygulanacaktır.<sup>490</sup>

Aynı şekilde fail, hem ceset veya kemikleri tahkir eder hem de mezarlıkları yıkar, bozar ya da kirletirse, fikri içtima hükümleri çerçevesinde cezası ağır olan 153. madde (İbadethane ve mezarlıklara zarar verme suçu) uyarınca sorumlu olur.

TCK. nun 130. maddesinin ikinci fıkrası bakımından bazı özel kanunlar içtima kurumu açısından özellik arz edebilmektedir. Örneğin 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanununun 227. maddesi cesetlerin tamamıyla tahallül (dağılma, bozulma) ve tefessühünden (çürüme, kokma) önce mezarların açılmasını ve ölülerin çıkarılmasını mahalli belediyenin iznine bağlamıştır. Aynı yasanın 300. maddesine göre ise, adli soruşturmalar ilişkin istisnalar dışında izin alınmadan mezar açanlar

---

mağduru toplum olarak kabul etmek, ölenin yakınlarını ise suçtan zarar gören olarak nitelendirmek kanımca daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

<sup>489</sup> ERMAN, a.g.e., s. 55; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 486.

<sup>490</sup> ŞEN, a.g.e., s. 577.

hakkında 6 aydan 1 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza verilir. TCK. nun 130. maddesinde mezarın ne zaman açıldığı önem arz etmemekteyken, 1593 sayılı yasada cesedin tamamen dağılmasından veya çürümesinden önce mezarın açılması suç sayılmıştır. Bu durumda, fail hakkında üç aydan iki yıla kadar hapis cezası öngören TCK. nun 130. maddenin ikinci fıkrasının uygulanacağı savunulabilir. Uygulamada Yargıtay, cesedin çürüyüp çürümediğini dikkate almakta buna göre, fikri içtima kurallarını işletmektedir.<sup>491</sup>

Benzer şekilde failin anıt mezarlarda bulunan ceset veya kemikler hakkında işlediği fiil, hem 130. maddenin ikinci fıkrasına hem de 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 65. maddesindeki suçlara vücut verebilir ve bu durumda da TCK. nun 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür.<sup>492</sup>

### **K) KOVUŞTURMA USULÜ VE YAPTIRIM**

TCK. nun 131. maddenin birinci fıkrasına göre, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir.

---

<sup>491</sup> 4. CD, 26.04.1999, 3437/4502, “Sanığın, izin almaksızın mezar açıp ceset alma eyleminin, çıkarılan cesetlerin çürüyüp çürümediği araştırılıp sonucuna göre, a) Cesetler çürümüş olsun veya olmasın mezar açma ve ceset çıkarma eylemine 765 sayılı TCK’nun 178/2; b) Cesetler tam olarak çürümemiş ve mezar açmak sağlık açısından tehlike oluşturuyorsa, hem 765 sayılı yasanın 178/2 hem de Genel Sağlık Koruma (Umumi Hıfzıssıhha) Kanununun 300 ve dolayısıyla 765 sayılı yasanın 79. maddesi uyarınca en ağır hükmü içeren maddelerinin uygulanması gerekir”.

<sup>492</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 373. PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1022

Buna göre, TCK. nun 130. maddesinin hem birinci hem de ikinci fıkrası<sup>493</sup> kapsamında kalan suçlar bakımından suçun şikâyet tabi olduğu ve soruşturma ile kovuşturmanın ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşlerinin şikâyetine bağlı olduğu anlaşılır. Suç şikâyete tabi olduğundan, CMK. nun 253 vd maddeleri uyarınca uzlaşma hükümleri de uygulanır.<sup>494</sup>

Suç dolayısıyla yapılacak yargılamada 5235 sayılı yasanın 10. maddesi uyarınca ‘Sulh Ceza Mahkemeleri’ görevlidir. Bununla birlikte basın yoluyla işlenmesi halinde<sup>495</sup> 5187 sayılı yasanın 27. maddesine göre ‘Asliye Ceza Mahkemeleri’ görevlidir.

TCK. nun 130. maddesinin birinci fıkrası için öngörülen yaptırım, 3 aydan 2 yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır. Suçun alenen işlenmesi halinde verilen ceza 1/6 oranında artırılabilecektir. Maddenin ikinci fıkrası için öngörülen yaptırım ise, 3 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıdır. Tahmin edileceği gibi, yasa koyucu bu suçu daha vahim görmüş ve adli para cezasını seçenek ceza olarak kabul etmemiştir.

---

<sup>493</sup> 765 sayılı yasa döneminde, 765 sayılı yasanın 178,5237 sayılı yasanın ise 130/2 maddesi kapsamında suç olan ölünün naaş ve kemikleri hakkındaki hakaretin takibi resen yapılırken; 765 sayılı yasanın 488/2, 5237 sayılı yasanın ise 130/1 maddesi kapsamında kalan ölü hakkında sözle vuku bulan hakaretin takibi şikâyete bağlı idi.

<sup>494</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 266.

<sup>495</sup> Suçun basın yoluyla işlenen suçlar, 5287 sayılı yasanın 27/3 maddesine göre acele işlerden sayılır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER, HUKUKA UYGUNLUK SEBEPLERİ VE KOVUŞTURMA USULÜ

#### I. SUÇA ETKİ EDEN NEDENLER

##### A) CEZAYI AĞIRLAŞTIRAN NEDENLER

Hakaret suçlarında cezayı ağırlaştıran, diğer bir anlatımla suçu nitelikli hale getiren nedenler, Türk Ceza Kanunumuzun 125. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkralarında gösterilmiştir. Bu nedenleri tek tek incelemeden önce, neler olduğunu saymakta fayda vardır. Hakaret suçu, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenirse; kişinin dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenirse, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenirse cezanın alt sınırı bir yıldan az olamayacaktır. Yine kanunun 125. maddesinin dördüncü fıkrasına göre hakaret suçu alenen ilenirse ceza, altıda biri oranında artırılabacaktır.<sup>496</sup>

##### a) Suçun Kamu Görevlisine Karşı İşlenmesi

Kanunun 125. maddesinin üçüncü fıkrasının a bendine göre hakaret suçu, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenirse cezanın alt sınır bir yıldan az olmayacaktır. 5237 sayılı yasanın 15. maddesinde, kamu görevlisine hakaret, başlı başına bir suç değil, cezayı ağırlaştıran bir neden olarak kabul edilmiştir.

---

<sup>496</sup> 5377 sayılı yasanın 15. maddesi ile, 5237 sayılı yasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önceki hali şu şekildedir: “Ceza, hakaretin alenen işlenmesi hâlinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, üçte biri oranında artırılır”.

Bu ağırlaştırıcı neden, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda, ayrı bir suç olarak bu yasanın 266 ve 267. maddesinde, “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” babında, “Resmi Sıfatı Haiz Olanlar Aleyhinde Cürümler” başlıklı dokuzuncu fasılda, kamu görevlisine görevinden dolayı veya görev sırasında hakareti kapsayacak şekilde ve suçun yüze karşı ile yoklukta işlenmesine göre bir ayırım yapılarak düzenlenmişti.<sup>497</sup> Yasa koyucuyu bu ayrımı yapmaya götüren neden, bu halde hakaretin, kamu görevlisinin onur ve saygınlığı yanında temsil etmiş olduğu devlet idaresinin saygınlığını da zedelemiş olduğunun kabul edilmesidir.<sup>498</sup>

765 sayılı yasa döneminde başbakana hakaret ile köy bekçisi gibi alelade bir memura yapılan hakaretin cezası farklı iken, 5237 sayılı yasada aynıdır.<sup>499</sup>

765 sayılı TCK. nun 269. maddesinde, memura hakaret suçu ile bağlantılı olarak yer verilen suçun cebir, şiddet veya tehditle gerçekleştirilmesi hali, 5237 sayılı yasada düzenlenmediğinden genel hükümlere göre bir değerlendirme yapılacaktır.

Ayrıca özel bir tahrik hükmü niteliğindeki 272. maddeye de yer verilmediğinden genel hükümlere göre hareket edilecektir. Yine, 765 sayılı yasanın 267. maddesinin aksine, 5237 sayılı yasada hakaretin memurun ‘görevi sırasında’ işlenmesi ağırlaştırıcı bir sebep sayılmamıştır.<sup>500</sup> 5237 sayılı yasada, görevi ile ilgili olmayan bir hakaret, kamu görevlisi görevinin başında olsa da, basit hakaret sayılacaktır. Örneğin, A, kuyrukta işlerinin yapılması için bekleyen insanlara

---

<sup>497</sup> Memurun yüzüne karşı işlenmesi durumunda fail, TCK. nun 266. maddesine göre; memurun yokluğunda işlenmesi durumunda ise TCK. nun 480/1,273;482/1,273. maddelerine göre cezalandırılmaktaydı. Ayrıntılı bilgi için bkz: İsmet POLATCAN, “**Memur ve Resmi Heyetler Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri**”, İstanbul, 1983, s. 21 vd.

<sup>498</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 244.

<sup>499</sup> ÇETİN, a.g.e., s. 27; ARTUÇ, a.g.e., s. 1124; ARISOY, a.g.e., s. 179,180; Bununla birlikte Arısoy ve Artuç’a göre, mağdurun memuriyetinin derecesi, ceza üzerinde doğrudan etkili değilse de, hakimin takdir hakkını kullanmasında ölçüt olabilecektir.

<sup>500</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.236.

dönerek, gişedeki memur için ‘it oğlu it, iş yapacağına lak lak ediyor’ derse, basit hakaret suçundan cezalandırılacaktır.<sup>501</sup>

Öncelikle kamu görevlisinden ne anlaşılması gerektiği tespit edilmelidir. Bu konuda Kanunun Tanımlar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendine göre kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi anlaşılmalıdır.<sup>502</sup> Bu tanım incelendiğinde bu kez de “kamusal faaliyet”in ne olduğu sorunu ortaya çıkmaktadır. Yasa koyucu, isabetsiz bir politikayla bir bilinmeyeni başka bir bilinmeyenle açıklamaya çalışmış; beraberinde yoruma açık ne anlam ifade ettiği belli olmayan kavramları tercih etmiştir. Doktrinde kimlerin kamu görevlisi sayılacağına dair çeşitli fikirler ortaya atılmıştır. Bir görüşe göre, aranacak ölçüt kişinin kamusal faaliyetin yürütülmesine katılmasıdır. Anayasa ile yasalarla gösterilen usullere göre kamu adına gerçekleştirilen her türlü hizmet, kamusal faaliyettir.<sup>503</sup> Diğer bir tanıma göre, devlet tarafından kamu yararı için yerine getirilmesi zorunlu faaliyetler, kamu görevidir.<sup>504</sup> Devletin yerine getirmek zorunda olduğu asli görevleri yapan kişiler kamu görevlisi olduğu gibi; devlet adına icra

---

<sup>501</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 246; 4.C.D.; 25.09.2007, 3414/7327, “Alkollü olan sanığın, polis karakolunun önünden araç ile geçtiği sırada camı açarak mağdur polisler için yönelik olarak sinkaflı sözlerle sövmesinde, eylemin görevden dolayı olmayıp, görev sırasında gerçekleştiğinin anlaşılması karşısında, eylemin 125/1 madde ve fıkrasına uyacağı, mağdurların yakınmalarını geri aldığı gözetilerek düşme kararı verilmesi gerekirken 765 sayılı yasanın 266/1 maddesi uyarınca hükümlülük kararı verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”; 4.CD,03.06.2008, 10016/12381, “Mağdur mahalle muhtarının sanığın istediği belgeyi vermesinin onun görevlerinden olmadığı saptandığı takdirde 765 sayılı yasanın 191/1 ve 482. maddelerinde öngörülen suçlardan hüküm kurulması gerekirken görevliye sövme suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”

<sup>502</sup> ‘Kamu Görevlisi’ kavramı hakkında bkz. Hasan Tahsin GÖKCAN, Mustafa ARTUÇ, “**Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel soruşturma Usulleri**”, Ankara, 2007

<sup>503</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.493; Bahtiyar AKYILMAZ, “**İdare Hukuku**”, Konya, 2004, s.367; Şeref GÖZÜBÜYÜK, “**Yönetim Hukuku**”, Ankara, 2003, s.171 v.d.

<sup>504</sup> Erkal EVLİYAĞLU, “**Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı Ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar**”, Ankara, 2001, s. 9; Erol ÇETİN, “**Ceza hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları**”, Ankara, 2000, s.8;

edilen herhangi bir faaliyetin gerçekleştirilmesine Anayasa m. 128'e göre, yani kamu hukuku usullerine göre katılanlar da kamu görevlisi sayılmaktadır.<sup>505</sup>

Kamu görevlisi kavramının tespitinde önemli olan, az veya çok kamu otoritesine ait bir güç veya yetkinin kullanılmasıdır. Dolayısıyla devlete ait bir iktidar ve yetkinin kullanılması suretiyle gerçekleştirilen faaliyetler kamu görevidir.<sup>506</sup>

5237 sayılı yasa bakımından, kamu görevlisi kavramı, önceki döneme göre çizilen sınırlardan daha geniş, daha kapsamlıdır. Kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan herkes, Türk Ceza Kanunu açısından, kamu görevlisi sayılacaktır.<sup>507</sup> Hal böyle olunca da kamu görevlisinin görevini yaparken seçimle(milletvekili, muhtar gibi) ya da atama( doktor, öğretmen gibi) ile gelmesinin, ücretli veya ücretsiz, geçici (bilirkişi, tanık, tercüman, seçim kurulu başkanı gibi) veya sürekli, ihtiyari veya zorunlu olarak çalışıp çalışmamasının herhangi bir önemi yoktur.<sup>508</sup> Yeter ki hizmet, kamu adına yürütülsün. Dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu açısından Cumhurbaşkanından kamu işçisine kadar herkes, kamu görevlisi sayılacaktır.<sup>509</sup>

Ayrıca bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması için, hakaretin kamu görevlisine karşı, görev esnasında veya görev dışında, ancak, mutlaka görevini yerine getirmesinden dolayı işlenmesi gerekir.<sup>510</sup> Mağdurun salt kamu görevlisi olması, bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanması sonucunu doğurmaz.<sup>511</sup> Mağdurun suç anında hangi görevi yaptığı, hakaretin nedeni olan görevi yasal olarak yapmaya veya

<sup>505</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.236; EVLİYAOĞLU, a.g.e., s.9; İbrahim PINAR, “4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri”, Ankara, 2003, s.51.

<sup>506</sup> PINAR, a.g.e., s.58; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.241.

<sup>507</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.242; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.599.

<sup>508</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.494; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.237.

<sup>509</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.242; EROL, a.g.e., s.15; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 108,713.

<sup>510</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 235,236.

<sup>511</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 235; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.241; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.239.

yapmamaya görevli veya yetkili olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>512</sup> Diğer bir deyişle, hakaret, kamu görevlisine görevi sırasında olmakla birlikte görevi ile ilgili değilse, bu durumda birinci fıkra uygulama alanı bulur.<sup>513</sup> Bununla birlikte kamu görevlisi, işinden ayrılmış veya emekli olmuş olsa bile, fail tarafından yapılan hakaret, eğer mağdurun ifa ettiği kamu görevi nedeniyle gerçekleşmişse, yine suçun nitelikli hali işlenmiş sayılır.<sup>514</sup>

Hakaretin görevi nedeniyle işlenmesi yeterli olduğundan, suçun yüze karşı aranmış olması da aranmayacaktır.<sup>515</sup>

Kamu görevlisinin yakasından tutmak, yakasına yapışmak, düğmelerini koparmak, elini kolunu sarsmak, itmek, masasına vurmak ve bağırarak gibi onun kişiliğine ve bedenine yönelmiş bir fiilin, olayın bütünlüğü içinde değerlendirilmesi, failin kastının araştırılması gerekir.<sup>516</sup>

---

<sup>512</sup> 4.CD, 09.06.2004, 7086/7430, “Tansaş’ta çalışan güvenlik görevlisi yakınının atamasının 2495 sayılı yasanın 15. maddesine göre yapılıp yapılmadığının araştırılması ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekir.”; 4.CD,10.03.2004, 1321/3053, “4081 sayılı Kanun;2un 7. maddesine göre, yakınının çiftçi malları koruma bekçisi olarak atanmasının kaymakamlıkça onanıp onanmadığı araştırılmadan karar verilmesi yasaya aykırıdır.”; 4.CD, 5.11.2003, 24678-10895, “Sanığın ilçe müftüsü yakınana yönetsel görevinden kaynaklanmayan bir nedenle eczanede ‘şerefsiz seninle sonra görüşeceğiz’ biçimindeki sözlerle sövme ve tehdit eylemlerinin, sövme suçu oluşturacağı gözetilmeden, memura görevinden dolayı hakaret suçuna ilişkin hükümlerin uygulanması bozmayı gerektirir”; 4.CD,17.12.2003, 28829/ 12808, “Sanık A’nın Cumhuriyet Savcısına yönelik ‘Her şey senin başının altından çıkıyor, bunların sorumlusu sensin, adalet dağıtmıyorsun’ sözleri söylemesi karşısında kendisine yükletilen görevliye sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden, hükümlülüğü yerine beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır”

<sup>513</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 235.

<sup>514</sup> ŞEN, a.g.e., s.544; Doğan SOYASLAN, “**Ceza Hukukunda Memur Kavramı (Kamu Menfaati İçin Görevlendirilmiş Şahıslar)**, AÜHFD.,C:45,s.1-4, Ankara, 1996,s. 51.

<sup>515</sup> TOROSLU, a.g.e., s.119; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.258.

<sup>516</sup> 4. CD, 12.04.2006, 7169/9342, “Sanık Mehmet’in elindeki evrakı yakının sanık Fethiye’nin üzerine atarak bağırması şeklindeki eylemi, görevli memura sövme suçunu oluşturur”; 4.CD, 25.04.2006, 9326/9953, “Sanığın mübaşir katılana ‘sen kim oluyorsun’ biçiminde sözler söylemek şeklindeki eylemi, memura hakaret suçunu oluşturur.”4.CD, 07.02.2006, 2067/1935, “Sanığın mağdurun yakasından tutması eylemi görevliye sövme suçunu oluşturur”; 4.C.D, 16.10.2006, 9257/15198, “Sanığın görevli polis memurlarına ‘ben böyle adaletin, devletin, emniyetin a..nı koyarım demesi görevliye sövme sayılır”; Sanığın polis memurlarına, hakkında yapılacak yasal ya da cezai işlem den kurtulmak amacıyla ‘bu işi halledelim, meseleyi kapatalım, işi halletmenin başka yolu yok mu’ biçimindeki sözleri görevlileri küçük düşürücü nitelikte değildir”

**b) Suçun Dini, Siyasi, Sosyal, Felsefi İnanç, Düşünce ve Kanaatlerin Açıklanması, Değiştirilmesi, Yayıma Çalışılması, Mensup Olunan Dinin Emir Ve Yasaklarına Uygun Davranılmasından Dolayı İşlenmesi**

Düşünce, düşünceyi açıklama, din ve vicdan hürriyetleri Anayasamızın 24,25,26. maddelerinde koruma altına alınan, mutlak haklardandır. AİHS'in 9. maddesine göre de, herkesin, düşünce, düşünceyi açıklama ve din özgürlüğüne sahip olduğu kabul edilmiş; dinsel inanç ve düşüncenin yanı sıra negatif düşünce özgürlüğü çerçevesinde inançsızlık ve kuşku, bu bağlamda ateistler, dini inançlara mesafeli duranlar, koruma altına alınmıştır.

Bu korumanın, ulusal ceza hukukuna yansıtılması adına düzenlenen 5237 sayılı TCK. nun 125. maddesinin üçüncü fıkrasının b bendine göre, hakaret suçu, kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenirse cezanın alt sınırı bir yıldan az olmayacaktır.

Böylece, bir kimseye, küçültücü şekilde Müslüman, Hıristiyan, Siyonist, komünist, faşist veya döneke, dönme gibi sözler yöneltilerek hakaret suçunun işlenmesi durumunda ceza artırılabilecektir.<sup>517</sup>

Bu ağırlaştırıcı neden, 765 sayılı yasada kısmen 175. maddenin üçüncü fıkrasında "Din Hürriyetine Karşı Suçlar" arasında düzenlenmişti. Yasa koyucu 5237 sayılı yasada bu durumu "Şeref Karşı suçlar" başlığı altında hakaret suçunun ağırlaştırıcı bir sebebi olarak düzenlemiştir.

---

<sup>517</sup> SOYASLAN, Özel hükümler, s.265; ŞEN, a.g.e., s.544.

765 sayılı yasada “Din Hürriyeti Aleyhine Cürümler” başlıklı 175. ve 176. maddelerinin tanımları dikkate alındığında, 5237 sayılı yasanın 115. ve 153. maddelerinin bir dine veya o din tarafından kutsal sayılan unsur ve değerlere yönelik hakaret, tahkir ve tezyif içeren fiilleri kapsamadığı görülür. 5237 sayılı yasada bu tür hükümlerle, bireysel anlamda din ve vicdan hürriyetini ve mal varlığı itibariyle dini değerleri korumayı amaçlamıştır. Dolayısıyla fail tarafından herhangi bir kişi hedef alınmazsınız dince kutsal sayılacak değerlere hakaret edilecek olursa, o dine inanan herhangi bir kişi kendisine hakaret edildiğini ileri süremeyecektir.<sup>518</sup> Örneğin, hiç bir dine inanmayan, oruç tutmayan, namaz kılmayan, dinini yaymaya çalışmayan bir kimsenin başkalarıyla ihtilâl edilerek aşağılanması, kınanması halinde yasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının b bendi uygulama alanı bulamayacaktır.<sup>519</sup> Hakaretin, kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına “uygun” davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal olarak kabul edilmesine karşılık, “aykırı” davranması nedeniyle işlenmesinin nitelikli hal kabul edilmemesini anlamak mümkün değildir.<sup>520</sup>

Ne yazık ki bu düzenleme karşısında bu tür bir eylemin hakaret suçuna vücut verip vermeyeceği dahi tartışma konusu olmuştur. En iyimser yorumla bu fiil 125. maddenin birinci fıkrasındaki suçun basit şekline vücut vereceği söylenebilir. Bununla birlikte “Kanunilik” ilkesi uyarınca, bu tür bir fiil 125. madde çerçevesinde suç sayılmayacağını savunanlar da vardır<sup>521</sup> bu tür fiillerin birinci fıkraya göre suç

---

<sup>518</sup> ŞEN, a.g.e., s.544.

<sup>519</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.58; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.256.

<sup>520</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.58; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.256.

<sup>521</sup> ŞEN, a.g.e., s.544; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.e., s. 52.

sayıldığı kabul edildiğinde dahi ceza artılmayacağından eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır.<sup>522</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki, yasa metninin seçtiği ifadeler de isabetli olmamıştır. “Felsefi inanç” deyimini “inanç” kelimesi ile birlikte düzenlenmesi bu iki kavram arasındaki farklılığı kapatmamaktadır. Felsefe, soru sormak, dogmatik olguları kabul etmemek üzerine kuruludur. Öte yandan inanç, belli olguları peşinen kabul etmesini gerektirir. Bu nedenle de bunlar birbiri ile çatışan kavramlardır.<sup>523</sup>

Özetle, yasa koyucu “din hürriyetine karşı suçlar” a yer vermeyerek, bu suçu yasanın çeşitli hükümlerine dağıtarak yedirebileceğini düşünmüştür. Bu sefer de düşünce, inanç ve kanaatleri bakımından eşitlik ilkesine aykırılık oluşturacak şekilde inananlar arasında fark yaratılmıştır.<sup>524</sup> Din hürriyetine karşı saldırıları, yerinde değil de, kişiye karşı suçlar arasında düzenlemek, kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmek bir yana, ifade hürriyetini AİHS’ nin 9 ve 10. maddelerine aykırı düzenlemeler yapmak olmuştur.<sup>525</sup>

### **c) Suçun Kişinin Mensup Olduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi**

Kanununun 125. maddesinin üçüncü fıkrasının c bendine göre hakaret suçu, kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenirse, cezanın alt sınır bir yıldan az olmayacaktır.

---

<sup>522</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236.

<sup>523</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 237.

<sup>524</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236,237.

<sup>525</sup> ŞEN, a.g.e., s.544; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 236; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s.256.

Bu ağırlaştırıcı neden de yukarıda anlatılan yasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrasının b bendindeki neden gibi, 765 sayılı yasada 175. maddenin üçüncü fıkrasında düzenlenmişti. 765 sayılı yasa döneminde bu düzenleme ile din olgusu yalnızca bir inanç ve özgürlük sorunu olarak ele alındığı<sup>526</sup>; 5237 sayılı yasada ise, dinin kişinin bir niteliği olarak ele alındığı haklı olarak savunulmuştur.<sup>527</sup> Bu açıdan, yasa koyucunun 5237 sayılı yasada din hürriyetlerine karşı suçları ayrı bir bölümde düzenlememesinden doğan ve kanunun sistematüğını bozan tavrı konusunda yukarıda değinilen açıklamalar ve eleştiriler bu bent için de aynen geçerli olacaktır.

Bununla birlikte belirtmek gerekir ki burada korunan hukuki yararın kutsal sayılan varlıklar değil, bizzat o dine mensup olanların şeref ve saygınlıkları ile dini hisleri<sup>528</sup> olduğundan yola çıkarak bazı yazarlar, yasa koyucunun bu suçu kişilere karşı suçlar içinde yer vermesini haklı görmüşlerdir.<sup>529</sup>

765 sayılı yasa döneminde söz konusu hüküm bakımından istikrar sağlanamamış, bu suçlara bakmakla görevli 4. Ceza Dairesi, kimi durumlarda genel kastı yeterli görmüşken, daha sonraları özel kastın varlığını aramıştır.<sup>530</sup> Yargıtay

---

<sup>526</sup> 4.CD, 10.07.1996, 1676/6424, “765 sayılı yasanın 175. maddesi ile korunan hukuki yarar, Allah, din, peygamber, kutsal kitaplar, mezhepler değil, kişilerin bu kavramlara yönelik dini hisleridir. Kuşkusuz kişi, bu kavramlarla ilgili düşüncelerini açıklayabilir, eleştirebilir. Ancak, bunu yaparken göz önünde tutulması gereken husus, başka bir kişi veya kişilerin din duygularının incitilmemesidir. Zira kimsenin başkasının kutsal saydığı kavramlara saygı duygusunu incitmeye hakkı olamaz”.

<sup>527</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 237; Bununla birlikte Önder’e göre

<sup>528</sup> ÖNDER, a.g.e., s.25,26.

<sup>529</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.259; ÇETİN, a.g.e., s.30; EROL, s.1471.

<sup>530</sup> 4 CD, 14.04.1997, 2727/2928 “Sanığın Ağır Ceza Mahkemesi kuruluna ‘Allah’ınızı s.k. ederim’ biçimindeki sövme eyleminin genel kastla işlenen TCK m.175/3 maddesine uyan suçu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır”; 4.CD, 24.01.1995, 4638/7658, “Sanığın ‘Alevi kızlarının yüzde yetmiş beşinin kızlık zarı yoktur, çünkü aile hayatları yoktur’ biçimindeki sözlerinin, 765 sayılı yasanın 175/3 maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu gözetilmeden, aynı kanunun 480/1 maddesi uyarınca hüküm kurulması yasaya aykırıdır”

4.CD, 18.05.1994, 1129/4592 “Sanığın yakınana ‘ulan senin cumanı da, Cuma vaktini de, abdestini de s.k. ederim’ biçimindeki sövme eyleminin de İslam dininin belli ilke ve esaslarını amaçlayan özel kastının ne suretle oluştuğunu gösteren kanıtlar açıklanıp tartışılmadan sövme suçu yerine TCK m.175/3 uyarınca hüküm kurulması bozmayı gerektirir”; 4.CD, 04.11.2002,

Ceza Genel Kurulu da kararlarında, özel kastın varlığını aramıştır.<sup>531</sup> Doktrinde, 5237 sayılı yasa döneminde özel kastın aranmadığı, suçun genel kastla işlenebileceği savunulmuştur.<sup>532</sup>

Yasa koyucu, 5237 sayılı yasada “kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan” diyerek, ancak belli bir dine mensup olanı korumak amacı güttüğünden olsa gerek, hiçbir dine mensup olmayan veya hiçbir dine göre kutsal sayılmayan, ancak mağdurun kutsal saydığı değerlerden söz edilerek hakaret suçunun işlenmesini, düzenleme kapsamına almamıştır. Örneğin, bir kimseye bir ağaca bez bağladığı için aşağılayan fail için bu bent uygulanamayacaktır.<sup>533</sup> Bu bir yana, “kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerler” ifadesinin de sınırları ve kapsamı belirsiz olduğundan fail, “allahsız”, “kitapsız”, “orucunu, namazını al başına çal” gibi sözler ettiğinde, kanunun birinci fıkrasına göre mi yoksa ikinci fıkrasına göre mi cezalandırılacağı da belli değildir.<sup>534</sup>

Ayrıca, bu bent uyarınca hakaret suçu ancak ve ancak belirli bir kimse muhatap alınarak işlenebilir. Diğer bir ifadeyle fail her hangi bir kişiyi muhatap almadan, dine, dinin kutsal değerlerine hakaret ederse bu bent uygulanmayacak, hatta

---

13545/15910, “Sanığın taşınmazını sürdürdüğünü gördüğü yakınana ‘senin sinini sinkaf edeyim’ biçimindeki sözlerinin 480/1 maddesine uyduğu gözetilmeden 175/3. maddesine göre hüküm kurulması yasaya aykırıdır”.

<sup>531</sup> CGK, 21.09.1999, 4-169/196, “...katılanın küfretmesi ve sanığın babasını hırsızlıkla suçlaması üzerine, sanığın katılana hitaben ‘senin Allah’ını, kitabını, dinini sinkaf edeyim’ şeklinde küfrettiği, küfürlerin muhatabının katılan olup, Allah, kitap ve dine tahkir özel kastını gösterir bir halin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır.İsnat edilen suçun oluşabilmesi için sanığın doğrudan doğruya bu kurum ve kavramlara yönelik ve onları hedef alan bir saldırı anlayışının sonucu olarak hareket etmesi gerekir”, Benzer kararlar için bkz. CGK, 13.10.1998, 4-230/306.

<sup>532</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.260; ARTUÇ, a.g.e., s. 1126; EROL, a.g.e., s. 1471.

<sup>533</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.259; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 237.

<sup>534</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 237.

kanunilik ilkesi gereği, şayet failin eylemi TCK. nun 216/3 maddesine de vücut vermezse, failin ceza sorumluluğu olmayacaktır.<sup>535</sup>

Özetle, neresinden bakılırsa bakılsın bir şeye benzemeyen, uygulamacıları sıkıntılara sokabilecek ve kanunun sistematüğini bozan bu maddenin, yasa koyucu tarafından süratle ele alınması gerekecektir. Zira metindeki sıkıntılıların doktrin çalışmaları veya yargı kararları ile giderilmesi mümkün gözükmemektedir.

#### **d) Suçun Alenen İşlenmesi**

Kanunun 125. maddesinin dördüncü fıkrasına göre suçun alenen işlenmesi halinde ceza altıda bir oranında artırılır. 765 sayılı TCK. nun da 480ve 482/3 maddelerinde hükme bağlanan aleniyet, hakaret ve sövme suçlarının ağılaştırıcı sebebi sayılmıştı.

Öncelikle “aleniyet” deyiminden ne anlaşılması gerektiğini tespit etmek gerekir. Aleniyetin sözlük anlamı “açıklık, kamuya ait olmaklık”tır.<sup>536</sup> Bu ifadeyi açarsak, aleniyetin, belirli olmayan birçok kişinin hakaret oluşturan sözü duymaları veya algılamalarına olanak verecek şekilde işlenmesi olduğunu söyleyebiliriz.<sup>537</sup> Bu bağlamda aleniyetin TCK. nun 6. maddesinde tanımlanmamış olması eleştirilmiştir.<sup>538</sup>

Belirtmek gerekir ki aleniyet, fiilin açıkça hakaret içerip içermediği ile ilgili değildir.<sup>539</sup> Fiilin açıkça hakaret oluşturup oluşturmaması mağdurun belirlenmesi ile

---

<sup>535</sup> ŞEN, a.g.e., s. 544; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.259

<sup>536</sup> YILMAZ,a.g.e., s.66.

<sup>537</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 238; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, s. 359; SANCAR, : Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, s.174; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 243; ÇETİN, a.g.e., s.31; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.969

<sup>538</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.262.

<sup>539</sup> Şen, a.g.e., s.545.

ilgilidir. Hedef alınan mağdurun kimliğinin açıkça verilmediği durumlarda, mağdurun belirlenebilir olması ile suç işlenmiş kabul edilir.

Yasanın gerekçesine göre aleniyet için aranacak husus, fiilin gerçekleştiği şartlar itibariyle belirli olmayan ve birçok kişi tarafından algılanabilir bir şekilde icra edilip edilmediğidir. Hakaretin birden çok kişi tarafından öğrenilmesi, akla “ihtilât” kavramını getirmektedir. İhtilât ile aleniyetin birbirinden ayrı kavramlar olduğu daha önce de belirtildi. Burada dikkat çeken husus şudur: İhtilât için en az üç kişinin varlığını arayan kanunun aleniyet için birden fazla yani iki kişinin varlığını araması bir çelişkili bulunmuş ve eleştirilmiştir.<sup>540</sup> Gerekçenin aleniyet için getirdiği tanım yerinde değildir. Tam bu noktada gerekçenin yasa metnine dahil olmadığını vurgulamakta fayda vardır. Her ne kadar yasanın genel gerekçesinde, madde gerekçelerinin yasa metnine dahil olduğu yazılmış ise de, hukuk mantığı içinde bunu kabul etmek mümkün değildir.

Aleniyet, fiilin, herkesin önünde işlenmesi veya sayısı belirsiz kişilerce bilinebilir olmasıdır. Suç ister mağdurun huzurunda isterse yokluğunda işlensin, aleniyet her iki durumda da cezayı ağırlaştırıcı bir nedendir. Yasa bu konuda bir ayırım yapmamıştır.<sup>541</sup> Belirsiz sayıda kişilerin hakaret oluşturan sözü duymalarına olanak sağlayan herhangi bir araç kullanmak suretiyle suçun işlenmesi aleniyetten söz etmek için yeterlidir.<sup>542</sup> Failin hakaret oluşturan sözün duyulması olanağını

---

<sup>540</sup> HAZIFOĞULLARI, a.g.m., s.4.

<sup>541</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.359; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 244; ÇETİN, a.g.e., s 31.

<sup>542</sup> CGK.13.02.1984, 344/70, “Aleniyet, suçun başkalarının anlamasını sağlayacak koşullar altında işlenmesidir”.

yaratmış olması yeterlidir<sup>543</sup>; söylenen sözün fiilen duyulmuş olup olmaması önem taşımaz.<sup>544</sup>

Kapalı bir ortamda, örneğin ev içinde karı koca arasında çıkan tartışmada işlenen hakaret suçu için aleniyetten söz edilemez.<sup>545</sup> Bununla birlikte fail, ortam kapalı olmasına rağmen bağırarak ya da pencereleri açarak hakaretin birden çok kişi tarafından duyulmasını sağlarsa aleniyet söz konusu olur.<sup>546</sup> Yoklukta işlenen hakaret suçunda ihtilât suçun bir maddi unsuru olduğundan, ihtilâtın gerçekleştiği durumlarda aleniyet zaten haydi haydi oluşmuş demektir. Bununla birlikte aleniyet genel veya kamuya açık yerlerde de kabul olunmalıdır. Kamuya açık bir yerde tahkir edici işaretler, hareketler yapmak, herkese açık bir yerde mağduru itmek, ona çarpmak hakaretin alenen işlendiği hallerden sayılmalıdır.<sup>547</sup>

Buradan çıkan netice şudur: Ortamın kapalı ya da herkese açık olması hemen her koşulda aleniyet için belirleyici olamaz. Kapalı bir ortamda bağırmak suretiyle aleniyet sağlanabilir ya da herkese açık bir ortamda kişilerin giriş çıkışı engellenmek

---

<sup>543</sup> CGK, 04.03.2003, 4-37/25, “Aldıkları alkolün etkisiyle sokakta yüksek sesle konuşan sanıkların kendilerini ikaz eden şikâyetçiye huzurunda alenen sinkafli bir şekilde sövme eylemleri, mağdur söylenen tahkir edici sözleri işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymamış olsa da, gıyapta değil, huzurda alenen sövme suçu oluşur”.

<sup>544</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.238; ERMAN, a.g.e., s.126; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. (1989), s.514; KAYMAZ-GÖKCAN, a.g.e., s.347; TOROSLU, a.g.e., s.120; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.259; DÖNMEZER, a.g.e., s.241; ÖNDER, a.g.e., s.246; CGK, 17.04.2007, 9-69/99, “Aleniyet için bir kimsenin umumi yerde olması şart olmayıp işlene suçu görüp işitebilme ihtimali yeterli sayılır.Başka bir deyimle aleniyet, suçun başkalarının gözü önünde işlenmesi anlamını kapsamayıp, işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkanına sahip olmasıdır”.

<sup>545</sup> 2.CD, 29.01.2004, 15329/1228, “Sövme içeren sözlerin evin içerisinde söylendiği iddia edildiğine göre aleniyet unsurunun oluşmadığı gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır”;4. CD,19.10.1994,5720/8411 “Ev içinde işlenen suçta herkese açıklık (aleniyet) unsuru yoktur”; 2. C.D, 11.06.1985,5257/6137 “özel olarak kiralananan taksi içi aleni değildir”.

<sup>546</sup> Y.2.CD, 16.02.1993, 981/1851 “her tarafı açık olan evin damı alenidir”.

<sup>547</sup> ERMAN, a.g.e., s.207.

suretiyle aleniyet engellenebilir. Her somut olayda hâkimin bu hususu değerlendirmesi, gerekirse keşif yapması ve kararında tartışması gerekir.<sup>548</sup>

Bu bağlamda cadde ve sokaklar, alış-veriş yerleri, köprüler, adliyeler, karakollar gibi herkesin girip çıkabileceği yerler umuma açık sayılır.

Yeri gelmişken değinmekte fayda olan bir diğer husus da yasanın 125. maddesinin dördüncü fıkrasında yapılan değişikliktir. Değişiklikten önceki halde, hakaretin alenen işlenmesi hâlinde, altıda biri; basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, üçte biri oranında artırılırdı. 5377 sayılı yasanın 15. maddesi ile hakaretin basın ve yayın yoluyla işlenmesi ağırlaştırıcı neden olmaktan çıkarılmıştır. Bununla beraber bunun pratikte bir anlam ifade etmeyeceği isabetle savunulmuştur. Öyle ki, basın yoluyla işlenen hakaret suçunda aleniyet unsuru zaten her durumda gerçekleşmektedir.<sup>549</sup> Örneğin kamu görevlisine hakaret edildiğinde verilen cezanın alt sınırı 1 yıl hapis olacak, alenen işlendiğinden TCK. nun 125. maddenin dördüncü fıkrası uyarınca 1/6 oranında artırarak ceza 1 yıl 2 ay olacaktır. Böylece TCK. nun 50. maddesinde düzenlenen seçenek yaptırımların uygulanması da imkân dâhilinde olmayacaktır. Bu bakımdan değişikliğin “basın özgürlüğü” adına yapıldığı yönündeki değerlendirmeler dayanıksız olup, buradaki asıl sıkıntı kamu görevlisine yapılan hakaretin alt sınırının gereğinden fazla olmasıdır.<sup>550</sup>

---

<sup>548</sup> 2.CD, 08.04.2008, 602/6635, “Sanığın küfürler ettiği, iddia oluna yerin aleni yerlerden olup olmadığının araştırılmadan sonucuna göre 125. maddenin 4.fıkrasının uygulanması gerekirken, yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”, Benzer kararlar için bkz. 2.CD, 17.03.2008, 17692/4841.

<sup>549</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.238.

<sup>550</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.360; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 270,271; ÇETİN, a.g.e., s. 32.

## B) CEZAYI HAFİFLETEN VEYA ORTADAN KALDIRAN NEDENLER

Bazı durumlarda, hakaret suçunun failinin, fiili suç oluşturmaya devam etmesine rağmen, cezası hafifletilir ya da ortadan kaldırılır. Ceza Hukukunun genel hükümlerinden bilindiği üzere, “haksız tahrik” kurumu cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran genel nedenlerden biridir. Esasen hakaret suçları için geçerli olan cezayı hafifleten veya ortadan kaldıran nedenler de “haksız tahrik”in özel bir biçiminden ibarettir.<sup>551</sup> Haksız tahrik en yalın ifadesiyle, failin kendi kusuru olmaksızın başkalarının haksız hareketleri sonucunda kapıldığı hiddet veya elemin tesiriyle bir tepki suçu işlemesi, işlediği tepki suçunun cezasının da bu nedenle bir miktar, indirilmesidir.<sup>552</sup> Burada haksız tahrik kurumunun ayrıntılarına girilmeden onun özel görünüşleri olan hakaret suçunun cezayı hafifleten nedenleri incelenecektir.<sup>553</sup>

5237 sayılı yasanın 129. maddesinin birinci fıkrasına göre hakaretin haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde; aynı maddenin ikinci fıkrasına göre hakaretin kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde; nihayet üçüncü olarak hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, cezada hafifletici bir neden var demektir. Bunlardan haksız bir fiile karşı tepki olarak işlenmesi ile karşılıklı işlenmesi durumunda ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi; ceza vermektense vazgeçilebilir. Öte yandan, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde kişiye ceza verilmez.

<sup>551</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.232.

<sup>552</sup> Devrim AYDIN, “Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik”, Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, Sayı:1, Ankara, 2005, s.255.

<sup>553</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. AYDIN, a.g.m., s. 225v.d.; TOROSLU, a.g.e.(Genel Kısım,2005), s.243 v.d.; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.112.

Burada önemle belirtilmesi gereken husus ise şudur: somut olayda özel bir haksız tahrik hükmünün uygulanmasını gerektiren bir hal söz konusu ise, Türk Ceza Kanununun 29. maddesinde düzenlenen genel haksız tahrike ilişkin hükümler uygulanmayacaktır.<sup>554</sup>

Bu nedenleri ve uygulanma şartlarını tek tek incelemekte fayda vardır:

#### **a) Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi**

Suçun haksız bir fiile karşı işlenmesi halinde kanunun 129. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezanın üçte biri indirilecek ya da ceza vermekten vazgeçilecektir.

Failin bu hükümden yararlanabilmesi için öncelikle tahrik teşkil eden bir fiilin bulunması, bu fiilin haksız olması, tahrikin öfke ve üzüntüsü altında işlenmiş olması, işlenen suçun da hakaret suçundan ibaret olması gerekir.<sup>555</sup>

Fiilin haksız sayılması için suç teşkil etmesi veya haksız fiil oluşturması gerekmez. Bir kimse ister kasten isterse savsama yoluyla bir başkasının hukuka aykırı olarak zarara uğramasına sebep olursa fiil haksızdır.<sup>556</sup> Burada fiilin haksızlığını toplum içinde kabul gören değer hükümlerine göre hâkim belirleyecektir.<sup>557</sup>

---

<sup>554</sup> Muharrem ÖZEN, “**Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri**”, Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:51, Sayı: 3, s. 28; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 245; AYDIN, a.g.m., s.249; ÖNDER, a.g.e., s.258.

<sup>555</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.233.

<sup>556</sup> YILMAZ, a.g.e., s. 338; 2.CD, 17.11.2003, 13645/14978, “...yakınanın sarf ettiği ‘inşallah bu benzinlikte kalp krizi geçirirsiniz ve bir eczane bulamayıp ölürsünüz’ şeklindeki sözleri sövme olmayıp beddua niteliğinde olmasına rağmen, suç teşkil etmeyen bu fiili, haksız bir fiil olması nedeniyle sanık hakkında 129/a maddesinin uygulanmasını gerektirir”.

<sup>557</sup> SOAYASLAN, Özel Hükümler, s. 256; ÖZEN, a.g.m., s.33.

Ancak dikkat edilmesi gereken şudur ki, hakkın kullanılması durumunda bu fiil failde öfke ve üzüntü yaratmış olsa dahi fiilin haksız olduğundan söz edilemez.<sup>558</sup> Ayrıca bu fıkranın uygulanabilmesi için haksız fiilin, ‘kasten yaralama’ ve ‘hakaret’ ten başka bir fiil olması gerekir.<sup>559</sup>

Tahrik oluşturan haksız fiilin doğrudan tepkide bulunan kişiye karşı işlenmiş olması gerekmez. Örneğin, kız arkadaşına laf atılması veya tacizde bulunulması durumunda hakaret suçunu işleyen fail, bu fıkroda yararlanabilir.<sup>560</sup>

Suçun, öfke ve üzüntü altında işlenmiş olması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Kimi yazarlar yasanın 29. maddesinin düzenlediği haksız tahrikte açıkça failin haksız fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemnin etkisi altında suç işlemesini aramışken, 129. maddede buna değinmemiştir. Bir görüşe göre, yasa koyucu yasanın 129. maddesinde bunu açıkça belirtmemiş ise de, fail, fiilin yarattığı hiddet veya şiddetli öfke altında olmadan suç işlediği hallerde yasanın 129. maddesinden yararlanamayacaktır.<sup>561</sup> Diğer bir görüşe göre ise, tahrikin hiddet veya şiddetli elem doğurmuş olması gerekmez.<sup>562</sup>

Fail, bu haksız fiile tepki olarak hakaret suçunu işlemiş olmalıdır. Yani ya somut bir fiil veya olgu isnadında bulunmalı ya da sövmelidir. Ayrıca bu iki fiil

---

<sup>558</sup> ÖZEN, a.g.m., s.32,33; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.233; buna ilişkin yargı kararları için bkz.4.CD, 04.06.2008, 7117/12163; 4.CD, 09.04.2002, 4034/5887; 4.CD, 08.10.2002, 11840/14460.

<sup>559</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.283

<sup>560</sup> ÖZEN, a.g.m., s.31; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 361; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 245;ÇETİN, a.g.e., s.101; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 283

<sup>561</sup> ÖZEN, a.g.m., s.34; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.233; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.334; ERMAN, a.g.e., s.234; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 256.

<sup>562</sup> TOROSLU, a.g.e., s.120; DÖNMEZER, a.g.e., s.272; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.245; ÖNDER, a.g.e., s.257; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 360; ÇETİNM, a.g.e., s. 100.

arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. Bu da önemli olanın yer ve zaman değil failin ruhsal ve psikolojik durumu olduğunu gösterir.<sup>563</sup>

Yukarıda açıklandığı üzere, şartları gerçekleştiği takdirde failin cezası 1/3'üne kadar indirilecek veya faile ceza verilmeyecektir. Burada hâkim haksız hareketin ağırlığına göre takdir hakkını kullanacak ve cezada indirim yapmışsa, nedenlerini temyiz denetimine olanak verecek şekilde kararında tartışacaktır.<sup>564</sup> Şayet hâkim, ceza vermemeyi uygun görmüşse, mahkûmiyet hükmü kurmaksızın, CMK. nun 223/4-c maddesi kıyasen uygulanarak doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar vermelidir.<sup>565</sup> Haksız bir fiilde bulunan mağdurun şikâyetten vazgeçmesi durumunda ise, öncelik vazgeçemeye verildiğinden, hâkim düşme kararı vermelidir.<sup>566</sup>

#### **b) Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi**

Kanunun 129. maddesinin 2. fıkrasına göre hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmez.

Bu hükmün hukuki niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre ikinci fıkranın hukuki niteliği 129. maddenin diğer fıkraları gibi özel bir haksız tahrik olarak cezasızlık sebebi şeklinde değerlendirilir.<sup>567</sup> Bir başka görüşe göre ise kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret, yasanın “ceza verilmez” şeklinde

---

<sup>563</sup> ERMAN, a.g.e., s.221; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.334; DÖNMEZER; a.g.e., s.273; ÖZEN, a.g.m., s.35 .

<sup>564</sup> EROL, a.g.e., s. 1511.

<sup>565</sup> 2.CD, 25.03.2008, 443/5456, “5237 sayılı yasanın 129/1,3 maddesi uyarınca sanığa ceza vermekten vazgeçilmesi halinde mahkûmiyet hükmü kurulmadan doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, sanık hakkında adli para cezası tayin edildikten sonra ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi bozmayı gerektirmiştir”; Benzer kararlar için bkz. 2. CD, 21.02.2008, 17090/3100; 2.C.D, 20.11.2006, 6790/18664.

<sup>566</sup> 2.CD, 23.01.2008, 16669/706.

<sup>567</sup> ŞEN, a.g.e.,s.571; DÖNMEZER, a.g.e., s. 325

düzenlenmiş olmasının da etkisiyle, hukuka uygunluk sebeplerinden biri olan meşru savunma olarak değerlendirilmektedir.<sup>568</sup> Hatta bu ikinci görüşe göre, bu düzenleme hiç olmasaydı da failin, hakaret fiili, kasten yaralanan kişinin karşısındakine hakaret ederek onu durdurmaya çalışmasında bir zorunluluk bulunduğundan, 25. madde kapsamında meşru savunma sınırları içinde kalacağı savunulmuştur.<sup>569</sup> Bu tartışmalar bir kenara bırakıldığında hakaret suçlarının kaleme alındığı hemen her eserde, bu düzenleme cezaya etki eden nedenler arasında sayılmıştır.<sup>570</sup>

Kasten yaralama suçunun bizzat faile yönelik işlenmesi gerekmemektedir. 765 sayılı yasa döneminde bu düzenleme, 485/son fıkrasında “şahsı hakkında” dendiğinden, kasten yaralamanın bizzat faile karşı işlenmesi aranmakta ve bu durum doktrinde eleştirilmekteydi.<sup>571</sup> Bugün doktrindeki çoğunluğa göre, 5237 sayılı yasada, benzeri bir ifade kullanılmadığından, daha geniş bir yorumla kasten yaralamanın bizzat faile değil de, faili ilgilendiren bir yakınına karşı işlenmiş olması durumunda failin işlediği hakaret suçu için bu fıkra uygulama alanı bulabilecektir.<sup>572</sup>

Öte yandan, 765 sayılı yasada yer alan “şahıs hakkında şiddet kullanılmasından dolayı” ifadesi, sadece kasten yaralama suçuna değil, örneğin adam öldürmeye teşebbüs, cinsel saldırı gibi suçların işlenmesi durumunda da hakaret eden

---

<sup>568</sup> ERMAN, a.g.e., s. 221; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.331.

<sup>569</sup> ERMAN, a.g.e., s. 221; ÖZEN, a.g.m., s.44

<sup>570</sup> TOROSLU, a.g.e., s.120; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.361; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.259; ŞEN, a.g.e., s.571.

<sup>571</sup> ÖZEN, a.g.m., s.45, ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.332.

<sup>572</sup> ŞEN, a.g.e., s. 571; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 367; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 250; bununla birlikte Artuç’a göre, failin, bir yakınının kasten yaralanması üzerine hakaret içerikli söz veya davranışlarda bulunmasını 129. maddenin ikinci değil birinci fıkrası kapsamında değerlendirilir.Bkz. ARTUÇ, a.g.e., s. 1134,1135.

faili cezadan kurtaracakken; 5237 sayılı yasaya göre fail sadece kasten yaralamaya tepki olarak hakaret suçunu işlediğinde bu fıkradan yararlanacaktır.<sup>573</sup>

Bunun gibi, fail hakaret suçu kasten yaralama suçunun icrası sırasında veya hemen sonra işlemelidir. Aradan bir müddet soğuma evresi geçtikten sonra failin işleyeceği hakaret suçu bu hükmün dışında kalır.<sup>574</sup> Böyle bir durumda şartları varsa 29. maddede düzenlenen haksız tahrik hükmü uygulanabilir. Burada aranan şey, belli bir saat, dakika gibi zaman dilimi değildir. Failin hakaret fiilinin, bu fıkra kapsamında kalması için kasten yaralama fiili ile arasındaki nedensellik bağının kopmamış olması yeterlidir.<sup>575</sup>

Hakaret, kasten yaralama suçunu işleyene yönelik olmalıdır. Kastem yaralama suçunu işleyenin ceza sorumluluğunun olmaması, yaralanmanın basit derecede kalması ve şikâyet yokluğundan soruşturma yapılmaması önem arz etmez.<sup>576</sup>

Hakaret suçunun faili, kastem yaralandığı için hakaret ettiğini iddia eder ve bu iddiası çürütülemezse, şüpheden sanık yararlanır ilkesi gereği, bu fıkradan yararlanmalıdır.<sup>577</sup>

Şartları gerçekleştiğinde, fail hakkında hüküm kurulmadan CMK. nun 223/4-c maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>578</sup> Bununla birlikte Yargıtay, bu durumda CMK. nun 223/3-b maddesi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerektiğini hükme

---

<sup>573</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.233

<sup>574</sup> 2.CD, 01.07.1976, 5620/669, “TCK. nun 485/son fıkrasının uygulanabileceği haller, sanığın hakaretinin maruz kaldığı şiddetin devam etmesi sırasında veya şiddet gösterilmesinin hemen sonrasına rastlaması gibi hallerle sınırlı olacağı gözetilmeden, sanığın üç gün evvel dövülmesi nedeniyle rastladığı davacıya sövmesi halinde bu fıkra uygulanamaz”.

<sup>575</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.367; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s.490;

<sup>576</sup> ÖZEN, a.g.m., s.44; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1018

<sup>577</sup> ÖZEN, a.g.m., s 45.

<sup>578</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 302; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s. 1018; ARTUÇ, a.g.e., s. 1135.

bağlamıştır.<sup>579</sup> Bu fıkranın bir diğer sonucu CMK. nun 327. maddesi gereğince, failin sadece kendi kusurundan doğan yargılama giderlerini ödemeye mahkum olacağıdır.<sup>580</sup>

### **c) Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi**

Kanunun 129. maddesinin 3. fıkrasına göre hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan biri veya her ikisi hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebilir veya ceza verilmesinden vazgeçilebilir.<sup>581</sup>

Bu fıkranın da hukuki niteliği tartışmalıdır. Ancak hâkim görüşe göre, karşılıklı olarak birbirlerine hakaret eden kimselerin cezalandırılmasında bir kamu yararı görülmediğinden, bir ceza siyaseti olarak, hâkime cezayı ortadan kaldırma takdir yetkisi verilmiştir, diğer bir deyişle bu fıkra bir cezasızlık sebebi olarak kabul edilmiştir.<sup>582</sup>

Bu hükmün uygulanması için karşılıklı olarak işlenen suçların her ikisinin de hakaret suçu olması ve ilk hakaretin haksız olması gerekir. Hakaret suçlarının, huzurda veya yoklukta işlenmesi arasında fark olmadığı kabul edilir. Ancak bir görüşe göre hakaretin huzurda işlenmesi gerektiği savunulmuştur.<sup>583</sup>

---

<sup>579</sup> 2.CD, 14.03.2007, 124/3786; 4.CD, 17.04.2006, 4423/9447; 2.CD, 24.11.2005, 17571/26691.

<sup>580</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 303; 765 sayılı yasa döneminde 07.03.1936 tarih, 35/118 E,K sayılı İBK'ya göre, 765 sayılı yasanın 485/son fıkrasına göre beraat eden kimse, ne tazminata ne de yargılama giderlerini ödemeye mahkum edilmekteydi.

<sup>581</sup> 2. CD 18.04.2007, 2686/5643, "Tanık Fitnat'ın, sanık ile şikâyetçinin karşılıklı hakaret ettiklerini belirtmesi karşısında, bu tanığın beyanına neden itibar edilmediği tartışılmadan, şikâyetçinin sanığa hakaret ettiği yönünde kanıt bulunmadığı gerekçesiyle 129. maddenin üçüncü fıkrasının uygulanma olasılığının değerlendirilmemesi bozmayı gerektirmiştir".

<sup>582</sup> ERMAN, a.g.e., s.212; ÖZEN, a.g.m., s.36; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 258; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 364; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.245 .

<sup>583</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 258.

İlk olarak hakaret suçunu işleyen kişi haksız olmalıdır. Dolayısıyla ilk saldıran kişi bir hakkını kullanıyor veya görevini yerine getiriyor ise, ona karşılık veren kişi bu hükümden yararlanamayacaktır.<sup>584</sup> İkinci failin ilk hakaret edene, “söylenenleri aynen iade ettiğini” söylemesi veya hakaret edene karşı “saygılı ol” demesi karşılık verdiğini göstermez.<sup>585</sup> Bununla birlikte A’nın B’ye “ulan eşek oğlu eşek” demesi üzerine, B’nin de “eşek sensin” demesi, karşılıklı hakaret sayılacaktır.<sup>586</sup>

Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi gerekir. Başka birine yönelik tahkire bir üçüncü kişi karşılık verecek olursa bu hükümden yararlanamaz. Bununla birlikte karşılık vermeyi makul gösterecek çok yakın akrabalık ilişkisi veya yakınlık olması halinde, failin bu hükümden yararlanabileceğini savunanlar vardır.<sup>587</sup>

Karşılıklı hakaretin derhal, eş zamanlı gerçekleştirilmesi şart değildir. İki hakaret arasındaki nedensellik bağı kalkmadığı sürece, araya zaman girmiş olması veya suçun yoklukla işlenmiş olması önem taşımaz.<sup>588</sup>

Bu fıkra kapsamında tartışılan ilginç örneklerden biri, milletvekilinin meclis içinde bir kimseye hakaret etmesi durumunda, karşısındaki kimsenin karşılık verirken bu fıkradan yararlanıp yararlanamayacağıdır. Milletvekili mutlak yasama

---

<sup>584</sup> ERMAN, a.g.e., s.223;ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.328; ÖZEN, a.g.m., s.38; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.365; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e., s. 488, ÇETİN, a.g.e., s. 102; CGK, 24.12.1984, 4-255/468, “İlk olarak hakaret ve sövme suçunu işleyen haksız olması gerekir. İlk defa tecavüz eden kimse bir hak veya vazifenin yerine getirilmesi dolayısıyla hakaret etmişse karşılık veren kimse 485/2 fıkrasından yararlanamaz. Örneğin, terbiye hakkını kullanıp oğlunu azarlayan babaya karşı oğlunun karşılık vermesi halinde mezkur fıkra tatbik edilmez”.

<sup>585</sup> 2.CD, 23.05.1984, 4963/5566; 2.CD, 20.09.1973, 8227/7618

<sup>586</sup> CGK, 08.02.1959, 2-14/14.

<sup>587</sup> ERMAN, a.g.e., s.227; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.329; ÖZEN, a.g.m., s.40.

<sup>588</sup> ÖZEN, a.g.m., s.40; ŞEN, a.g.e., s.573; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.361; CGK, 27.03.1972, 2-114/151.

dokunulmazlığından yararlınsa ve hakkında kovuşturma yapılamıyorsa da, eylem hukuka aykırı olma özelliğini koruduğundan, bu fıkra uygulama alanı bulabilir.<sup>589</sup>

Karşılıklı hakaret, yaşayan kimseler arasında söz konusu olur. İlk olarak hakaret eden, ölürse ve ikinci hakaret eden kişi öldükten sonra karşılık verirse, kişinin hatırasına hakarettten söz edileceğinden bu fıkra uygulanamaz.<sup>590</sup> Ancak belirtmek gerekir ki, karşılıklı hakarettten söz etmek için, failerin sıfatları önem arz etmez. 765 sayılı yasa döneminde, kamu görevlisine hakaret edildiğinde, kamu görevlisinin karşılık vermesi 272. madde kapsamında değerlendirildiğinden<sup>591</sup> karşılıklı hakaret söz konusu olmamaktaydı. Ancak 5237 sayılı yasada buna işaret eden bir düzenleme olmadığından bir kamu görevlisi ile bir vatandaş arasında da yaşanan karşılıklı hakarettte bu fıkra uygulanabilir.

Bu hükmün uygulanması hakaretlerin aynı ağırlıkta olmasını gerektirmediği gibi her iki failin de şikâyet ve dava hakkını kullanmış olmasını da gerektirmez.<sup>592</sup> Karşılıkla hakaret kurumunun tüm şartları gerçekleştiğinde, hükümde olayın mahiyetine göre, her iki fail açısından da ayrı ayrı değerlendirme yapılmalıdır.<sup>593</sup> Gerçekten de ilk hakaret eden sadece “lan” demiş iken, ona karşılık veren ana avrat, hatta yedi sülalesini sayıp sinkaflı sözlerle hakaret etmiş ise, ilk haksız hakareti eden kimseye ceza verilmemesi, ikincisinin ise cezasının indirilmesi daha adaletli olabilir.<sup>594</sup> Kanunda “olayın mahiyetine göre” denmekte, hâkime bu sözle takdir

---

<sup>589</sup> ERMAN, a.g.e., s. 216; ÖZEN, a.g.m., s.39; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s. 365; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.246,247; 4.CD, 22.06.1950, 2818/7902.

<sup>590</sup> ÖZEN, a.g.m., s.42; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 312.

<sup>591</sup> 4. CD, 19.11.2007, 5570/9592; 4.CD, 14.11.2007, 3843/9438; 4.CD, 04.07.2007, 2938/6401.

<sup>592</sup> ÖZEN, a.g.m., s.42; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.246; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.365.

<sup>593</sup> ÖZEN, a.g.m., s.41; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.247; TOROSLU, a.g.e., s.121.

<sup>594</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.365,366; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.247; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 317.

yetkisi verilmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu hükmün 765 sayılı yasada bulunan karşılığında kullanılan “mahkeme icabına göre iki taraf veya hangi tarafın sebebiyet verdiğini nazara alarak” ifadeleri, gerek hâkime tanınan takdirin açıklanması bakımından, gerekse kanun yapma tekniği bakımından daha yerindedir.<sup>595</sup>

Hâkim, ceza vermemeyi takdir ettiğinde, CMK. nun 223/4-c maddesi uyarınca doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar vermelidir.<sup>596</sup> Faillerin eylemleri, suç oma özelliklerini koruduğundan CMK. nun 328. maddesi uyarınca yargılama<sup>597</sup> giderleri sanıklara yükletilecektir. Daha önce de belirtildiği gibi, şikâyetten vazgeçme hali söz konusu olursa, öncelikle sanıklar hakkında düşme kararı verilecektir.<sup>598</sup>

## **II. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ**

### **A) HAKKIN İCRASI**

Bir hakkın icrasının hukuka uygunluk sebebi olması için, bu hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilmesi, failin bu hakkı doğuran sebebin koyduğu sınırlar içinde kullanması, hakkın icrası ile işlenen suç arasında fikri bir bağlantının varlığı olmak üzere dört şartın varlığı gereklidir.<sup>599</sup>

Hakaret suçlarında en sık rastlanan hukuka uygunluk sebepleri terbiye ve gözetim hakkı, ihbar ve şikâyet hakkı, savunma hakkı, haber verme ve eleştiri hakkıdır.<sup>600</sup>

---

<sup>595</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.232.

<sup>596</sup> 2.CD,25.03.2008, 443/5456; 2.CD, 12.02.2007, 8002/1834.

<sup>597</sup> ÖZEN, a.g.m., s.43; 2.C.D, 13.11.2006, 3725/18138; 2.CD, 22.02.2006, 3599/2727.

<sup>598</sup> 2.CD,23.01.2008, 16669/706.

<sup>599</sup> ERMAN, a.g.e., s.131; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.251 vd.

<sup>600</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.225.

### a)Terbiye ve Gözetim Hakkı

Terbiye hakkı dayanağını Türk Medeni Kanunumuzun 339 ve 340 maddelerinden alır. Bununla birlikte esas dayanağı örf ve adettir. Bu hak kural olarak ana baba tarafından, vesayetin söz konusu olduğu durumlarda da vasi tarafından kullanılır. Bununla birlikte öğretmenin öğrencisini, ustanın çıracını örfün kendisine verdiği yetkiyle eğitime, kusurlarını düzeltme, kısaca terbiye etme hakkı vardır.<sup>601</sup> Terbiye etme ve disiplin etme yetkisinden kaynaklanan bir ayıplama, suç teşkil etmez.<sup>602</sup>

Bu hak, şahsa sıkı sıkıya bağlıdır ve başkası tarafından kullanılamaz, başkasına devredilemez. Ayrıca doğrudan fail tarafından kullanılmalıdır.

Üçüncü şart olarak, bu hakkın örf ve adetçe kabul gören sınırlarının aşılmaması gerektiğidir. Küçüğün veya kısıtlının özellikle pek hafif sayılabilecek bir kusuru veya saygısızlığı karşısında terbiye hakkının ölçülü ve dengeli kullanılması gerekir.<sup>603</sup> Zira bu yetki sınırsız değildir. Kanun ana babaya terbiye ve gözetim hakkı vermişse de, hiçbir şekilde bu hakkın kötüye kullanılmasını korumaz.<sup>604</sup> Türk Medeni Kanununun 2. maddesinin 2. fıkrası bunun en açık göstergesidir. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunumuzun 232. maddesi ile hükme bağlanan kötü muamele suçunu işlemiş olur. Nitekim 232. maddenin ikinci fıkrasına göre “*idaresi altında bulunan veya büyütme, 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*”.

<sup>601</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.225.

<sup>602</sup> SOYARSLAN, Özel Hükümler, s.224; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.226.

<sup>603</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.444; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.226.

<sup>604</sup> ERMAN, a.g.e., s.131.

Son olarak, hakaret ile terbiye ve gözetim hakkı arasında fikri bir bağ yani aralarında bir zorunluluk bulunmalıdır. Diğer bir deyişle, yerine göre veli veya vasinin kullandığı tahkir edici davranışın, mağduru terbiye edici nitelikte olması gerekir.<sup>605</sup> Bu noktada belirtmek gerekir ki, kocanın karısı üzerinde hiçbir terbiye veya disiplin yetkisi yoktur. Kocanın, disiplin yetkisi altında, karısının şeref ve saygınlığına dokunan davranışlarda bulunması halinde cezalandırılması gerekir.<sup>606</sup>

### **b) İhbar ve Şikâyet Hakkı**

Kişilerin haberdar oldukları hukuka aykırı fiilleri yetkili makamlara bildirmesinde, özellikle kamu düzeninin korunması açısından yararlı ve gereklidir.<sup>607</sup> Bu hukuka uygunluk nedeninin kaynağı Anayasanın 36. maddesindeki “hak arama hürriyeti” ve 74. maddesindeki “dilekçe hakkı”dır.<sup>608</sup> Bununla birlikte hukuka aykırı fiillerin kovuşturmayaya yetkili makamlara bildirilmesinde şüphelilere yapılan isnatların hukuka uygun sayılması için bazı şartlar aranır. Bunlar sırasıyla ihbarın yetkili makama yapılması, ihbar konusunu oluşturan fiilin gerçek olması, ihbar ve şikâyet konusu ile yapılan hakaretin arasında fikri, düşünsel bir bağın bulunması gerektiğidir.<sup>609</sup>

Yetkili makamlara yapılacak ihbar ve şikâyetlerde, somut bir olaydan söz edileceği için, diğer bir deyişle yeri, zamanı, öznesi, oluş şekli belirlenebilir bir fiil

---

<sup>605</sup> ERMAN, a.g.e., s.132,133; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, Genel Hükümler, s.536.

<sup>606</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s.226.

<sup>607</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.291.

<sup>608</sup> Dilekçe hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Ahmet EROL, “**Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hukuku**”, Ankara, 2005.

<sup>609</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.354; ERMAN, a.g.e., s.135; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.257; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.235.

söz konusu olduğu için, sövmek suretiyle işlenen hakaret suçlarında ihbar ve şikâyet hakkı bir hukuka uygunluk nedeni olamayacaktır.<sup>610</sup>

### **c) Bilgi Verme Hakkı**

Bir kimse hakkında bilgisine başvurulmuş failin bilgisini saklamaması halinde hakareten cezalandırılması mümkün olmaz. Zira istenilen bilgiyi vermenin suç sayılmamasında sosyal bir zorunluluk vardır.<sup>611</sup>

Bu itibarla örneğin, birlikte gezip tozduğu kişilerin ahlaksız kimseler olduğu konusunda dostunu uyaran kişi, suç işlemiş sayılamaz. Daha önce yanında çalışmış olan bir kişi hakkında bilgisine başvurulmuş kişinin söyledikleri veya bir kızla evlenmek isteyen gence, adı geçen kızın namusundan şüphe ettiğini söyleyen kişinin sözleri de hakaret suçuna vücut vermez.<sup>612</sup>

Burada dikkat edilmesi gereken husus, failin sadece bilgi verme amacı ile hareket etmesi ve aktarılan bilginin gizli bir nitelik taşıması gerekir. Dolayısıyla bilgi verme mecburiyetinin veya bilgi vermenin sınırlarının aşılması, bilgi isteyen kurum veya kişiler için faydasız biçimde, bilgi verme adı altında çeşitli isnatlarda bulunulması halinde suçun oluştuğunu kabul etmek gerekir.<sup>613</sup>

### **d) İlim ve Sanatı Yayma, Tarihi Olayları Aydınlatma Hakkı**

İlim ve sanat niteliğindeki açıklama ve yayınlar hakaret suçuna vücut vermezler. Keza tarihi olayları aydınlatmak da bir bilim dalıdır ve Anayasanın 27. maddesinin birinci fıkrası kapsamına girer. Anılan bu maddeye göre herkes, bilim ve

---

<sup>610</sup> KAYMAZ-GÖKCAN, a.g.e., s.354.

<sup>611</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.445.

<sup>612</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.445; ERMAN, a.g.e., s.188.

<sup>613</sup> ERMAN, a.g.e., s. 189

sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Tarihe mal olmuş bir olayın açıklanmasında kamu yararının vardır. Bu gibi olaylar açıklanırken bu olayda rol oynayan kimselerin özel hayatları, yetiştiriliş biçimleri, eğitim seviyeleri ve karakterleri inceleme konusu içine girmek durumundadır.<sup>614</sup>

Tarihi incelemelerin, hakaret suçuna vücut vermemesi için, bir takım şartlar gereklidir. Bunlar, ele alınan olayın tarihi bir değer taşıması gerektiği; özel hayatlarının açıklanmasındaki sınırın aşılması gerektiğidir. Bu noktada belirsiz bir kavram gibi gözükken sınır, olayın gerçek olması ve açıklamaların belgelere veya inanılır kaynaklara dayanması ve güdülen amacın tarihi olayı aydınlatma amacı olması ile somutlaştırılabilir.<sup>615</sup> Aynı şekilde gerekli olmayan ve yararsız ayrıntılara girmekle ya da ciddi bir inceleme yapılmaksızın tarihsel dedikoduların yayılması ile sınır aşılmış olur.<sup>616</sup>

Son olarak belirtmek gerekir ki bu hukuka uygunluk nedeni de daha ziyade somut bir fiil veya olgu isnadı suretiyle gerçekleştirilen hakaret suçları için geçerli olacaktır.<sup>617</sup>

#### **e) Eleştiri Hakkı**

Eleştiri hakkı da fiilin suç olma vasfını kaldıran bir hukuka uygunluk sebebidir. Eleştiri hakkı esasen demokratik rejimlerin ve anayasal düzeyde korunan

---

<sup>614</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.303.

<sup>615</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.303,304.

<sup>616</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.354.

<sup>617</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.354.

ifade hürriyetinin doğal bir sonucudur.<sup>618</sup> Eleştiri hakkının yasal dayanağı Anayasamızın düşünce ve kanaat özgürlüğüne ilişkin 25 ve 26ncı maddeleri ile BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 19. ve İHAS'nin 10. maddesidir.<sup>619</sup>

Eleştiri hakkı, ifade hürriyetini ilgilendirdiği gibi basın özgürlüğü ile de yakından ilişkilidir. Zira basın hakkı ile “haber verme” hakkı, “eleştiri ile inceleme” hakkı, ve “yaratma” hakkı kullanılmaktadır.<sup>620</sup> İfade özgürlüğü ve eleştiri hakkının, AİHM kararlarından yola çıkılarak, yalnızca iyi karşılanan veya rahatsız ediciliği bulunmayan sakıncasız bilgi ve fikirler için değil, bir derece abartmayı içeren görüşler ile sert, keskin, incitici, rahatsızlık ve kaygı verici, sarsıcı, saldırgan ve hatta kışkırtıcı söylemler için de geçerlidir.<sup>621</sup>

Eleştiri hakkı iki yerde doğar. Birincisi bir görev veya hizmeti görenler veya böyle bir görev veya hizmete talip olanlar hakkında yapılan eleştiri<sup>622</sup>; ikincisi edebiyat, bilim, güzel sanatlar vb. alanlarında yapılan eleştiridir.<sup>623</sup>

Eleştiri hakkı, aslında eleştiri hakkının nasıl kullanıldığına bakılarak tespit edilebilir.<sup>624</sup> Hakkın icrasından söz etmek için hak ile işlenen suç arasında fikri bir

---

<sup>618</sup> CGK, 03.07.2001, 9-132/155; CGK, 20.03.2007, 4-65/70

<sup>619</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 133.

<sup>620</sup> Çetin ÖZEK, “**Türk Basın Hukuku**”, İstanbul, 1978, s.34 v.d.

<sup>621</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 134, AİHM, Aydın Tatlav, Türkiye, 02.05.2006; Başkaya ve Okçuoğlu, Türkiye, 08.07.1999

<sup>622</sup> AİHM’ne göre, “Bizatihi bir politikacı hakkında yapılacak, kabul edilebilir eleştirinin sınırları sıradan bir kişi hakkındakinden farklıdır. Farklı olarak, politikacı kaçınılmaz olarak ve bilinçli tarzda, kendini, her kelimesinin ve eyleminin hem gazetecilere hem de genel olarak kamuoyunca sıkı bir şekilde izlenmesine açık bir konuma yerleştirmiştir. Dolayısıyla daha yüksek derecede bir hoşgörü göstermek zorundadır”.Bkz. Lingens, Avusturya, 08.07.1986; cgk, 11.07.2006, 4-162/18, “Gazetecilerin yazılarında kullandıkları deyimler, *polemik* niteliğinde olsa da nesnel bir açıklamayla desteklendiğinde kişisel saldırı olarak görülemez. Kaldı ki, kamu görevinde bulunan veya talip olanların diğerlerine oranla daha sert eleştirilere muhatap olması da doğal karşılanmalıdır”.

<sup>623</sup> ERMAN, a.g.e., s.189.

<sup>624</sup> 4.CD, 22.10.2003, 26295/9885, “Sanığın müşteki sıfatı ile katıldığı ve evinin duvarında yakalandığını ileri sürdüğü şahsın geceleyin konut dokunulmazlığını bozma suçundan yargılandığı sırada, sanığın beraatına karar verilmesi üzerine mahkeme heyetine karşı söylediği ‘o

bağın bulunması gerektiğine yukarıda da değinildi. Bu bağlamda eleştirinin zorunlu kıldığı sınırın aşıldığı, eserin ya da fikrin değil de doğrudan eser sahibinin ya da fikri savunanın hedef alınması halinde mağdurun şerefine ihlal edildiği söylenebilir.<sup>625</sup>

Bununla birlikte eleştiri hakkını kullanan, şiddetli bir dil kullansa, hiciv veya mizaha

---

zaman ben de sizin evinize gireyim tecavüz edeyim' sözlerinin sövme boyutuna ulaşmayan bir serzeniş ve eleştiri niteliğinde olduğu gözetilmeden beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır”.

4.CD, 23.01.2007, 12812/489, “..sanığın çocuklarına aşı yaptırmak için sağlık ocağında uzun süre beklemesi nedeniyle katılana ‘burada bir iş yapmıyorsunuz, oturuyorsunuz, sizi şikâyet edeceğim’ sözlerinin yakınma ve eleştiri niteliğinde

“Sanığın dosyadaki hazırlık soruşturması nedeniyle adliyede bulunduğu sırada, hazırlık dosyasının yakınan N.Y.’a verildiğini öğrenmesi üzerine zabıt katibi H.K.’a ‘ben o savcıcıyı belediye ile birlikte şikâyet etmişim, şimdi bu savcı benim dosyama nasıl bakar, böyle şey olmaz’ dediği, bunu duyan yakınan C.Savcısının ne demek istediğini sorduğunda ‘ben seni şikâyet etmişim, sen şimdi o şikâyet ile bu dosyayı karıştırırsın’ biçimindeki sözlerinde görevliye sövme suçunun ne suretle olutluğu tartışılmadan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>625</sup> Adana C.Savcısı olarak görev yapan Sacit Kayasu, Ankara DGM Başkanlığına gönderdiği dilekçe ile, 12 Eylül 1980 darbesini gerçekleştiren MGK başkanı Kenan Evren ve Konsey üyeleri hakkında suç duyurusunda bulunmuş, dönemin devlet adamları hakkında uygunsuz ifadeler kullandığı kabul edilerek HSYK’nın kararı ile kınama cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. Sanık, bu kararın kendisine tebliği üzerine, HSYK’ya hitaben yeniden inceleme talebini içeren bir dilekçe kaleme almış ve bu dilekçesinde; “Benim size ceza verme imkanım olmadığından, sizi sadece kınamakla yetinmek zorunda kalacağım. Daha önceki kararlarımızdan biliyorum ki, gerekçe kullanmak gibi bir huyunuz yok. Siz buna adalet mi diyorsunuz? Bu nasıl Bakanlık ve zihniyettir ki, üstelik vatandaş sıfatıyla verilen bir şikâyet dilekçesi üzerine savcısına ceza veriyor. Ben karım hakkında boşanma davası açsam, ondan dolayı da mı ceza vereceksiniz? Lütfen kendinize gelin; üç günlük ikbal uğruna bu mesleğin şerefine ayaklar altına almayın. Sizden en ufak bir korkum yok, bunu da bilesiniz. Sizden ulufe ve madalya da beklemiyorum; gölge etmeyin yeter! İşte size fırsat! Bu sefer rahatlıkla ceza verirsiniz artık; herkes kanunla önünde nasıl eşit olur, vurun bunu söyleyen savcıya, vurunuz vurunuz! Bu yeniden inceleme talebini yazmaktan utanç duyuyorum, ama göz göre göre, üstelik kanunlara ve vicdana aykırı olarak verilen bu kararı içime sindirebilmem mümkün değil, sizlerin de benim gibi bir savcıcı içinizi sindiremediğinizi biliyorum. Önceki uygulamalarınızı ve bana verdiğiniz yer değiştirme cezasında elmalarla armutların toplanıp nasıl ayva yapıldığını ve tam bana ayva yedirmek üzere iken Af Kanunu sayesinde elinizden kurtulduğumu herkese anlattım; bunu yanıma bırakmayacağınızı ve bir punduna getirip en azından yer değiştirme cezası vereceğinizi herkese söyledim.size de usulen meslekten ihraç kararı vermek kalıyor ve bunun adı da adalet oluyor. Bu oyuna gelmeyin ve adaletin altına sürülen lekeyi hep beraber çıkaralım” şeklinde eleştirel savunmaya yer vermiştir. Anılan dilekçedeki cümlelerin eleştiri sınırını aşan küçültücü ibarelerden ibaret olduğunu kabul eden yerel mahkeme, sanığın kurul görevlilerine hakareten ötürü cezalandırılmasına karar vermiş ve bu karar da 4.CD’nin 31.01.2002 gün ve ½ sayılı karar ile onanmıştır. Daha sonra Yargıtay C.Başsavcılığı, itiraz etmiş ise de, CGK, 30.04.2002’de 4-107/239 sayılı kararı ile itirazı reddetmiş ve karar kesinleşmiştir. Kayançiçek, Yargıtay’ın bu kararını, Türk ceza hukuku uygulayıcılarının totaliter rejimlerin kalıntılarının etkisinde kalarak özgürlük yelpazesini daralttığı düşüncesiyle eleştirmiştir. Bkz. KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 141.

başvursa bile eser sahibinin şahsına saldırı söz konusu olmadıkça fiil suç teşkil etmeyecektir.<sup>626</sup>

Yeri gelmişken belirtmek gerekir ki, mizah (gülmece) ile hakaret arasındaki sınır yorum ve eleştiriye nazaran daha özeldir. Hiç kuşkusuz mizah yapmanın bir sınırı vardır.<sup>627</sup> Ancak mizah yapmak, mahiyeti gereği abartmayı, komik ve çarpıcı derecede düşündürücü unsurları beraberinde taşıyacağından, mizah amaçlı karikatür, oyun, temsil ve yazılara daha fazla tahammül gösterilmesi beklenilir.<sup>628</sup> Abartmak mizahın doğasında olduğundan mizahçıdan, haber yayınlayan bir gazetecide bulunması gerekli özeni göstermesi istenemez.<sup>629</sup>

Sadece bir eser üretildiğinde değil, örneğin seçim zamanlarında “siyasi eleştiri” had safhaya ulaşmaktadır. Siyasi veya idari bir göreve aday olan kimse, o görev veya hizmet için ehil olduğu iddiasını ortaya koymakta, bunun doğal bir yansıması olarak da işe ehilliğini ve işi kotaracak meziyetlerini tartışmaya açmaktadır. Eleştiri bu çerçeve içinde kaldıkça hakaret kastı bertaraf edilebilir.<sup>630</sup> Bu açıdan Anayasanın vatandaşlara tanıdığı eleştiri hakkı demokratik toplumlarda sadece faydalı değil zorunlu bir haktır.<sup>631</sup>

Eleştiri hakkı ile tahkir etme, aşağılama, küçük düşürme niyeti arasındaki sınır hiç kuşkusuz mahkemeler tarafından çizilecektir. Bu konuda somut ölçüler koymak mümkün değildir. Hâkim, her somut olayda inceleme yaparak ve somut

---

<sup>626</sup> ERMAN, a.g.e., s.191; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 254.

<sup>627</sup> 4.C.D, 14.11.2006, 9531/16278, “...mizah yoluyla yapılan benzetme ve takılmalar sert, ağır ve sarsıcı olabilir... mizahın özü itibariyle incitici, küçültücü değer yargıları, içermemesi, ölçülü bir anlatım kullanması, yani fikri bağın varlığı, diğer yandan mizah görüntüsü altında başkasını gülünç duruma düşürme amacının bulunmaması gerekir...”.

<sup>628</sup> ŞEN, a.g.e., s.540; DÖNMEZER, a.g.e., s.278.

<sup>629</sup> DÖNMEZER, a.g.e., s.278.

<sup>630</sup> ERMAN, a.g.e., s.190.

<sup>631</sup> EREM-TOROSLU, a.g.e., s.446; SANCAR, a.g.e., s.212; KAYANÇİÇEK, a.g.e., s.134.

olayın özellikleri ile failin suç işleme kastını değerlendirmek suretiyle karar verecektir.<sup>632</sup> Ancak belirtmek gerekir ki bu sınırın bulanıklaştırılması, hakaret suçlarını düzenleyen maddeleri ifade hürriyetine yönelik ciddi bir tehdit haline getirebilir.<sup>633</sup>

#### **f) Haber Verme Hakkı**

Haber verme hakkı kaynağını Anayasadan alan basın özgürlüğünün doğal bir sonucudur.<sup>634</sup> Nitekim Anayasanın 28. maddesinin ikinci fıkrasına göre “Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır”. Hiç kuşkusuz “haber alma” hakkı, “haber verme” hakkını da beraberinde getirir.<sup>635</sup> Demokratik toplumun bir gereği olarak vatandaşlar, devletin faaliyetleri ve kamu hizmetleriyle ilgili haberleri öğrenmek ve yaymak hakkına sahiptir.<sup>636</sup>

Aslında haber verme hakkı, basından başka yollarla da kullanılabilir. Bununla birlikte başka yollarla kullanıldığında, görevin yerine getirilmesi veya bir hakkın kullanılması gibi başkaca bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı aranmalıdır. Aksi halde yasaların fertlere dedikodu yapma hakkını verdiği sonucu çıkar. “Diyorlar ki”, “denildiğine göre” gibi ifadeler kullanılsa dahi durum değişmez. Bu nedenle haber verme hakkını bir hukuka uygunluk sebebi sayarken, öncelikle onun basın yoluyla kullanılmış olması aranacaktır.<sup>637</sup>

---

<sup>632</sup> ŞEN, a.g.e., s.540.

<sup>633</sup> SANCAR, a.g.e., s.211.

<sup>634</sup> SOYARSLAN, a.g.e., s.225; CGK, 20.03.2007, 4-65/70, “basına...ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar, bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır...bu haklar, basın yoluyla işlene suçlarda hukuka uygunluk nedenlerini oluşturur”.

<sup>635</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.305. Haber verme hakkı ayrıca, Anayasamızın ifade hürriyetine ilişkin 25 ve26. maddeleri ile İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 19. maddesi ile de ilişkili, koruma altında olan bir haktır.

<sup>636</sup> SOYARSLAN, a.g.e., s.225.

<sup>637</sup> ALEMDAR, a.g.e., s. 61; ERMAN, a.g.e., s.195.

Haber verme hakkının söz konusu olması için, duyurulan olayın “haber ve eleştiri niteliği”nin olması gerekir.<sup>638</sup> Gerek öğretilerde gerekse uygulamada verilen kararlar ve içtihatlar doğrultusunda açıklanan bir olayın haber niteliği taşıyabilmesi için haberin gerçek olması, güncel olması, kamusal ilgi ve yararın bulunması ve nihayet verilen haber ile fiil arasında fikri, düşünsel bir bağ bulunması gerekir.<sup>639</sup> Bu şartları kısaca incelemekte fayda vardır.<sup>640</sup>

### **i) Haberin Gerçek Olması**

Basın özgürlüğünün amacı, kamuyu yakından ilgilendiren konularda, doğru ve gerçeğe uygun haber vermek olduğundan, öncelikle duyurulan olayın gerçek olması gerekir.<sup>641</sup> Uydurma veya hayal ürünü bir olayın duyurulmasında hiçbir kamu yararı olmayacağından, korunması gereken bir hak ve hürriyetten söz etmek de mümkün olmaz. Burada aranan gerçeklik, somut ve maddi gerçeklik değil, haberin verildiği andaki objektif uygunluktur.<sup>642</sup>

Gerçekten de haberin gerçekliği iki açıdan değerlendirilmelidir. Bunlardan birincisi haberin verildiği zaman dilimidir. Şart ve durumlarda meydana gelen değişiklik haberin gerçekliğini ortadan kaldırmaz. Örneğin, bir kimsenin işlediği bir suç nedeniyle tutuklanması ve bu olayın da haber yapılması mümkündür. Daha sonra bu kişinin salıverilmesi ya da yargılanıp beraat etmesi, verilmiş olan haberin

---

<sup>638</sup> ERMAN, a.g.e., s. 153,154.

<sup>639</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.257; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s. 305; TEZCAN,ERDEM,ÖNOK, a.g.e., s.354; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.448.

<sup>640</sup> Geniş bilgi için bkz: R.Yılmaz YAZICIOĞLU, “**Haber Verme Hakkının Hakaret ve Sövme Suçları Bakımından Sınırları**”, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan, s.667, İstanbul, 1999; ÖZEK, a.g.e.(1978), Feyyaz GÖLCÜKLÜ, “**Kitle Haberleşme Hukuku**”, Ankara, 1970; Kayıhan İÇEL-Yener ÜNVER, “**Kitle Haberleşme Hukuku**”, İstanbul, 2007.

<sup>641</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.255.

<sup>642</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.255; 4.CD, 13.02.2008, 7627/1434, “Haberin mutlak anlamda maddi gerçeği yansıtması beklenmez”; HGK, 14.02.2007, 4-78/70, “...basın somut gerçekliği değil, o anda belirlenen ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayımlamalıdır”.

gerçekliğini etkilemez.<sup>643</sup> Bununla beraber gazeteci haberin veriliş tarihindeki durumu araştırmakla yükümlüdür.

İkinci olarak üzerinde durulan sorun, haber veren kişinin yanılmasının haberin gerçekliğine etkisidir. Gazetecinin elindeki sınırlı imkânlarla haberin doğruluğuna kanaat getirip bunu yayınladığı ve fakat haberi gerçek olmaması halinde gazetecinin hukuka uygunluk sebebinden yararlanıp yararlanamayacağı tartışılmıştır. Böyle bir yanılma, esaslı bir maddi hata sayılacağından, gazetecinin hukuka uygunluk sebebinden yararlanması gerekir. Hiç kuşkusuz gazetecinin elinden gelen tüm araştırmaları yapmış olması aranır. Aksi halde hataya düştüğünden söz edilemez. Aksine mesleğinin gereklerini ihmal ettiği sonucu çıkar.<sup>644</sup>

## **ii) Haberin Güncel Olması**

Özellikle süreli yayınların sebebi, güncel olayların kamuya duyurulmasıdır. Zira kamu yararı bir haberin hemen veya kısa bir süre içinde verilmesi halince vardır.<sup>645</sup> Güncelliğini kaybeden haber, haber olmaktan çıkar, tarih olur. Bu durumda da olayın tarihi bir değer taşıyıp taşımadığına bakmak gerekir.

Belirtmek gerekir ki, bu başlık altında aranan şart olayın değil haberin güncel olmasıdır. Meydana gelen olay, güncel olmayabilir.<sup>646</sup> Hatta üzerinden uzun bir zaman geçmiş de olabilir. Bununla birlikte çeşitli sebeplerle olay yeniden önem kazanmış olabilir.<sup>647</sup> Bu halde olayın yeniden habere konu olması, haberin

---

<sup>643</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.256; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.306,307; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.231; 4.CD, 16.12.2002, 15736/18418.

<sup>644</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.308; EREM-TOROSLU, a.g.e., s.449; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.231,232.

<sup>645</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.310.; KAYANÇİÇK, a.g.e., s.123.

<sup>646</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 161.

<sup>647</sup> ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e.,s. 756; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.232.

güncelliğini etkilemez.<sup>648</sup> Bununla birlikte çeşitli sebepleri bahane ederek, hemen her fırsatta unutulmuş bir olayı haber yapmak, haber verme hakkının sınırlarını aşar.

### iii) Kamu İlgisi ve Yararının Bulunması

Bir olayın duyurulmasının “haber verme” hakkı içinde değerlendirilmesi için bir diğer şart da haberin duyurulmasında kamu yararının olması, haberin kamuyu ilgilendirmesi gerektirir.<sup>649</sup>

“Kamu yararı” öteden beri tarifi mümkün olmayan, belirsiz bir kavramdır. Bu tür kavramların sınırları yasalarla çizilemeyeceğinden, somut olayda kamu yararı olup olmadığı hâkimin takdiri ile şekillenecektir.<sup>650</sup>

Kamu yararı gibi kamu ilgisi de yoruma açık bir kavramdır. Her şey kamuoyunun merakını çekebilir. Özellikle kamuya mâl olmuş kişilerin<sup>651</sup> özel hayatı hemen her devirde kamunun ilgisini çekmiştir. Ancak kamuoyuna mal olmuş kişilerin dahi yalnızca kamuoyunu ilgilendiren faaliyetleri ve durumları hakkında bilgi verilmesi veya açıklama ve haber yapılması kabul edilmelidir.<sup>652</sup>

---

<sup>648</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.259.

<sup>649</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.260.

<sup>650</sup> ÖZEK, Çetin, “*Kitle iletişim hukuku ve Özel yaşam*”, Basın Özgürlüğünden Bilgilendirme Hakkına, İstanbul, 1999, s.252-253; ERMAN, a.g.e., 163; ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA, a.g.e., s. 756; Hafızoğulları ve Özen’e göre, belirli bir dönemde ve belirli bir toplumda geçerli olan ahlak ve hukuk kaidelerine aykırı her davranışın bilinmesinde kamu yararı vardır. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.260.

<sup>651</sup> “Kendi isteğiyle veya başkalarını ilgilendiren nedenlerle sahip olduğu tanınmışlık veya icra ettiği meslek, spor veya sanat dalından dolayı bir çok defa, yani süreklilik kazanacak şekilde yaşam alanı ve faaliyetleri toplumun ilgisini çeken ve hatta ilgilendiren ve kamuoyunun hakkında bilgi etmek istediği kişiye ‘kamuya mal olmuş’ adı verilir...Bu kişi bir siyasetçi, ses sanatçısı, futbolcu veya toplumun tümünü veya önemli bir kısmını ilgilendiren görev ifa eden kamu görevlisi de olabilir” ŞEN, a.g.e., s. 539.

<sup>652</sup> ŞEN, a.g.e., s.539.

#### iv) Verilen Haberle Fiil Arasında Fikri Bir Bağıın Bulunması

Bir olay haber yapılırken, gereken bilginin dışına çıkılmaması, kişisel yorum ve değerlendirmelerden kaçınılması gerekir.<sup>653</sup> Hakaretamiz söz ve yazılar olayın duyurulması için kullanılması zorunlu olan ifadelerden ibaret olmalı, olayla ilgisiz tahkir edici ifadelerden kaçınılmalıdır.<sup>654</sup> Yapılan habere bir fayda sağlamayan aşağılayıcı ifadeler, haberde adı geçen kişinin manevi kişiliğine yapılan saldırılar, verilen haberle fiil arasındaki fikri bağı ortadan kaldırır. Bu durumda da fiil, haber verme hakkı içinde değerlendirilerek hukuka uygun kabul edilemez.<sup>655</sup>

Bu şart, aynı zamanda haber verme hakkının sınırları ile ilgilidir. Kanun, bazı durumlarda olayın haber yapılmasını yasaklamış, kamu yararını bu şekilde kendisi belirlemiş olabilir. Örneğin Basın Kanunumuzun 20.<sup>656</sup> ve 21.<sup>657</sup> maddeleri ile bir takım olayların haber yapılması yasaklanmış, cezai yaptırıma bağlanmıştır. Şu durumda, yayınlanması yasak bir olayı haber yapan kişi, cezalandırılır.<sup>658</sup>

<sup>653</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.315.

<sup>654</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.262; 4.C.D, 21.11.2006, 8845/16590.

<sup>655</sup> ÖZEK, a.g.e., s.252-253; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s.262; CENTEL,ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.233.

<sup>656</sup> 5187 sayılı Basın Kanunumuzun ‘Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme özendirme’ başlıklı 20. maddesine göre “Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz”.

<sup>657</sup> 5187 sayılı Basın Kanunumuzun ‘Kimliğin açıklanmaması’ başlıklı 21. maddesine göre “Süreli yayınlarda, 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin; 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların; Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz”.

<sup>658</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.233.

## B) MAĞDURUN RIZASI

Mağdurun rızası, şerefe karşı suçlar yönünden bir hukuka uygunluk sebebidir.<sup>659</sup> Mağdurun açık veya örtülü rızası, salt kendi şerefini hedef alan saldırıları hukuka uygun hale getirir. Bununla birlikte kişi kamu görevlisi ise, görevi nedeniyle hakaret suçunun mağduru olmuşsa, artık bu kişinin tek başına tasarruf edebileceği bir hak söz konusu olmaz.

Mağdurun rızası açık veya örtülü olabilir.<sup>660</sup> Rıza, özellikle örtülü rıza, örf ve adetten de kaynaklanabilir.<sup>661</sup> Çalıştığı yerden ayrılan ve işvereninden “bonservis” isteyen işçi, bu bonserviste kendisi hakkında kötü şeylerin yazılmasına rıza göstermiş demektir.<sup>662</sup> Benzer şekilde kendisi ile röportaj yapılmasına rıza gösteren gazeteci tarafından fotoğrafı çekilirken poz veren kimse, yayına da rıza göstermiş sayılır.<sup>663</sup> Bununla birlikte rızanın hangi sınırlar için gösterildiğini tayin etmek gerekir. Röportaj sonunda gerçekte geçmeyen konuşmaların veya ilave bazı cümlelerin yayınlanması halinde rızanın hukuka uygunluk sebebi olduğunu söylemek zordur. Zaten bu durumda haber verme hakkı da gereği gibi kullanılmamış olacaktır.

Benzer olaylar nedeniyle şikâyetçi olmak yoluna gitmemiş kişi için, buna razı olduğunu kabul etmek ve böylece onu devamlı surette tahkirlere hedef göstermek, mağdurun rızası kurumunun temeline ters düşer.<sup>664</sup> Bu nedenle fiili hukuka uygun

---

<sup>659</sup> ÇAKMUT’a göre, ‘İlgilinin rızası’ kuralı, temelini, roma hukukunda geniş bir uygulama bulan ‘valenti non fit iniuria’ (rıza gösterene yapılan hakaret haksızlık oluşturmaz) esasından almıştır. Bkz. ÖZLEM YENERER ÇAKMUT, “**Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**”, İstanbul,2003, s.57 vd.

<sup>660</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 253.

<sup>661</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 173; KAYMAZ-GÖKCAN, a.g.e., s.353

<sup>662</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.319.

<sup>663</sup> 4.HD.,21.04.1977, 8933/4816, “...davacının rızası ile yapılan bu yayından ötürü kişisel hakkının halele uğradığını ileri sürerek tazminat istemesi olanaksızdır.Muvafakat zararın ağırlığını ve ihmali büsbütün ortadan kaldırır”.

<sup>664</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.320; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 253.

saymadan önce, her olayda mağdurun rızasının varlığı yeniden tespit etmekte fayda vardır.

Rızanın ne ile sınırla olduğu kadar kim ile sınırlı olduğu da önemlidir. Mağdur, tahkir edici bir takım sözleri bir dostundan duyduğunda rıza gösterebilirse de; bu rıza, aynı sözlerin başka kimseler tarafından söylenebilmesi rahatlığını sağlamaz.<sup>665</sup>

### **C) GÖREVİN YERİNE GETİRİLMESİ**

#### **a) Kanun Hükmünü Yerine Getirmek**

Kanun hükmünü yerine getiren kimsenin hukuka aykırı davranmış sayılmayacağı kesindir. Aksine, kanun hükmünü yerine getirmemek çeşitli yaptırımların uygulanmasına sebep olur. Bu itibarla, gözetim, bilgi toplama, belge düzenleme, inceleme, soruşturma yapma, rapor ve fezleke yazma, öğrenilen suçları ihbar etme hep kanunun bir hükmünün yerine getirilmesini ifade eden faaliyetlerdir.<sup>666</sup>

Yetkili makamlar önünde tanıklık yapan kimse, bilirkişi sıfatıyla rapor hazırlayan kimse, iddianame düzenleyerek dava açan Cumhuriyet Savcısı, memurlar hakkında rapor düzenleyen müfettiş, bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanır.<sup>667</sup> Bununla birlikte incelenen, araştırılan, soruşturulan konunun, görülmekte olan hizmetin gereklerini aşarak, bir kişinin şerefini hedef alan saldırılarda bulunması,

---

<sup>665</sup> ERMAN, a.g.e., s.173.

<sup>666</sup> SOYASLAN, Genel Hükümler, s.369; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 230

<sup>667</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.369; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 368; PARLAR-HAPİOĞLU, a.g.e.,s. 1011,1012; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s. 237; ÇETİN, a.g.e.,s.164.

talep edilen konunun dışına çıkılarak tahkir edici isnatlarda bulunulması halinde sınırın aşıldığını ve eylemin suç sayılacağını kabul etmek gerekir.<sup>668</sup>

Belirtmek gerekir ki burada geçen “kanun” tabirini dar yorumlamamak gerekir. Yasama işlemi sonucu meydana getirilen kanunların yanı sıra tüzük, yönetmelik ve hatta genelgeler de kanun emrini yerine getirme kapsamında hukuka uygunluk nedeni sayılmalıdır.<sup>669</sup>

### **b) Üstün Emrini Yerine Getirmek**

Burada da aynı kanun hükmünü yerine getirmekte olduğu gibi üstünün emri üzerine eyleme geçen kişinin hareketleri, kanuna uygun verilen emrin sınırları içinde kalmış olmakla, hakaret suçuna vücut vermez.<sup>670</sup>

Esas itibariyle burada üzerinde durulması gereken nokta emrin meşru olmasıdır. Bunun için de amirin hakaret suçlarının işlenmesine yol açan emri vermeye yetkili olması, memurun bu emri yerine getirmeye görevli olması, emrin kendisinin yasalara uygun olması gereklidir.<sup>671</sup> Örneğin suç teşkil eden bir olayla ilgili gerekli araştırmanın yapılması için verilen emir, bizzatihi kanuna uygundur. Buna karşılık, sırf bir başkasının özel hayatına ilişkin durumları araştırmak, o kişi hakkında aleyhe kullanılmaya yarar veri toplamak ya da siyasi, mesleki, ailevi itibarını sarsmak için hakkında bilgi toplattırmak meşru bir emir sayılamaz. Kaldı ki bu durumda kanuna aykırı verilmiş olan emir suç da teşkil edecek ve bunu uygulayan da suç işlemiş olacaktır.<sup>672</sup>

---

<sup>668</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 175; Görüldüğü gibi kanun emrini yerine getiren, kamu erkini kullanan kamu görevlisidir. Bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 238.

<sup>669</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 239.

<sup>670</sup> ERMAN, a.g.e., s.176.

<sup>671</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 240,241.

<sup>672</sup> KAYMAZ-GÖKCAN, a.g.e., s.353.

## **D) İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI**

### **a) Tanım ve Kapsam**

Demokratik yapıyı ve hukuk devleti ilkesini benimseyen toplumlarda esas olan, bireylerin birbirlerine karşı iddia ve savunmalarını, düşünce açıklama hürriyeti çerçevesinde kalmak koşuluyla adli ve idari makamlar önünde sunabilmelerinin sağlanmasıdır.<sup>673</sup> Bu nedenle iddia ve savunma hakkı, anayasa (AY. m. 36) ve uluslar arası sözleşmelerle (AİHS m.6/2,c) güvence altına alınmış, her türlü etkiden uzak ve her hangi bir endişeye kapılmadan kullanılması gereken bir temel haktır.<sup>674</sup> Nitekim Anayasanın 36. maddesine göre herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davası veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.<sup>675</sup>

5237 sayılı TCK. nun 128. maddesi de Anayasanın bu hükmüne paralel olarak yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmeyeceğini hükme bağlamıştır. Yasa koyucu, bir hukuka uygunluk sebebi olarak öngördüğü bu hakkı ve bu hakkın kullanımını geniş tutmak istemiş ve başkalarına hakaret etme ihtimalinden çekinmeksizin herkesin hak arama hürriyetini kullanmasını amaçlamıştır.

### **b) Hukuki Mahiyeti**

İddia ve savunma dokunulmazlığının hukuki mahiyeti ispat hakkının hukuki mahiyeti kadar tartışma konusu olmamıştır. İddia ve savunma dokunulmazlığını

---

<sup>673</sup> ŞEN, a.g.e., s.567, CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s. 339.

<sup>674</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 229; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.367.

<sup>675</sup> Muharrem ÖZEN, “Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı”, Ankara Barosu hukuk Kurultayı, C.3, Ankara, 2004, s. 46 vd.

öngörülen sınırlar içinde kullanan kişi, hukuk düzeninin kendisine tanıdığı bir hakkı kullandığından eylemin hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suç sayılma durumu ortadan kalkar.<sup>676</sup> Diğer bir deyişle iddia ve savunma hakkını bir hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirmek gerekir.<sup>677</sup>

5237 sayılı yasanın 128. maddesi incelendiğinde de iddia ve savunma dokunulmazlığının, hakaret suçları yönünden özel olarak düzenlenmiş bir hukuka uygunluk sebebi olduğu görülür.<sup>678</sup>

Kişilerle ilgili ortaya atılan somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler iddia ve savunma hakkının kapsamında kalmış ise, yargılama neticesinde CMK. nun 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendi uyarınca hukuka uygunluk nedeninin bulunması sebebiyle sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekir.<sup>679</sup> Sanığın yelemini hukuka uygun kabul edildiğinden, mağdurun haksız fiil davası açıp tazminat istemesi veya sanığın yargılama giderlerine mahkûm edilmesi söz konusu olmaz.<sup>680</sup>

### **c) Koşulları**

#### **1) Yararlanabilecek Kişiler**

İddia ve savunma dokunulmazlığından, yargı mercileri ile idari makamlara başvuruda bulunarak yazılı veya sözlü iddiada bulunan veya savunma yapan herkes yararlanır. Bu açıdan yasanın 128. maddesinde herhangi bir sınırlama yapılmamıştır. 765 sayılı yasada bu haktan yararlanan kişilerin ve yararlanılan makam ve mercilerin daha sınırlı olduğunu hatırlatmak gerekir. Gerçekten de 765 sayılı yasa döneminde

---

<sup>676</sup> TOROSLU, a.g.e., s.117,118; ŞEN, a.g.e., s.563,567.

<sup>677</sup> ERMAN, a.g.e.,s.137; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e.,s.496; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 230; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s.196.

<sup>678</sup> TOROSLU, a.g.e., s.118.

<sup>679</sup> PARLAR-HATIPOĞLU, a.g.e., s.1014.

<sup>680</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 224,225; 4.C.D, 22.11.2006, 10514/ 16650.

tarafklar veya bunların vekilleri, müdafî, danışman veya yasal temsilcisi yararlanabilmekteydi 5237 sayılı yasaya göre sadece tarafklar değil uyuşmazlıkla bağlantılı olan herkes, örneğin bilirkişi ve tanıklar da yararlanabilecektir. Cumhuriyet Savcısının da 5237 sayılı yasa ile dokunulmazlıktan yararlanabileceği savunulmuştur.<sup>681</sup> Bununla birlikte savcılık makamının bir organ olarak taraf olduğu düşünülürse, 5237 sayılı yasanın bu bakımdan bir yenilik getirmediği söylenebilir.<sup>682</sup>

## 2) Dokunulmazlığın Konusu

765 sayılı yasanın 486. maddesine göre yargı organlarına verilen dilekçe, layiha veya diğer evrak veya bu organlar önünde yapılan savunma ve iddialar dokunulmazlığın kapsamında iken 5237 sayılı yasanın 128. maddesine göre yargı mercilerinin yanı sıra Anayasanın 74. maddesine uygun biçimde idari makalar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar da dokunulmazlık kapsamındadır.<sup>683</sup>

Burada “yargı mercileri” deyimini ile özel veya genel nitelikte yargı yetkisi bulunan herhangi bir organı ifade eder. Bu itibarla, 5235 sayılı kanunda kuruluş, görev ve yetkileri düzenlenen adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay, Danıştay, Sayıştay, Anayasa Mahkemesi, Askeri Yargıtay, askeri mahkemeler, Uyuşmazlık mahkemesi, bölge İdare Mahkemesi, Vergi mahkemesi, gibi bir hukuk, ceza ve idare davası kapsamında soruşturma yapmaya ve

---

<sup>681</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.368; ERMAN, a.g.e.,s. 138; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.253; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 197; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e.,s. 492; Dönmezer’e göre Cumhuriyet Savcısının davayla subjektif bir ilgisi olmadığından ve taraf sayılamayacağından hakaret içeren tespit ve açıklamalarından dolayı iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değil de görevin ifası kapsamında hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNMEZER, Kişilere Karşı Cürümler, s.265-266.

<sup>682</sup> ERMAN, a.g.e., s. 137,138; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 230.

<sup>683</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 229; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.368,369; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s.236,237; ÇETİN, a.g.e.,s. 271; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.201.

hüküm vermeye kanunen yetkili olan merciler “yargı mercii” sayılır. Kuşkusuz yemin verdirerek tanık dinlemeye yetkili olan Cumhuriyet Savcısı ve hakem de yargı merciiine deyimine dahildir.<sup>684</sup> Nitekim 5237 sayılı yasanın 6. maddesinin birinci fıkrasının d bendine göre Cumhuriyet Savcısı da yargı görevi yapan kimselerden sayılmıştır.<sup>685</sup> Herhangi bir yargı yetkisi bulunmayan adli kolluk, noter veya icra memuru gibi merciler huzurunda yapılan hakaretlerde ise 128. madde uygulanmayacaktır.

“İdari makamlar” deyimini ise devletin idari yapısı içinde yer alan bütün yönetim mercilerini kapsar. Bu itibarla, dilekçe kabul etme görev ve yetkisine sahip bulunan Cumhurbaşkanlığı, Başbakanlık, Bakanlıklar ve bunların bağlı veya ilgili kuruluşlar ile taşra kuruluşlar, katma bütçeli kuruluşlar, yerel yönetimler, emniyet, jandarma ve bunlar dışındaki bütün kolluk güçleri de birer idari makam sayılır.<sup>686</sup>

### **3) İsnadın Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması**

Dokunulmazlığın konusu, hakaretimiz yazı ve sözler olmalıdır. Diğer bir ifadeyle hakaret suçu oluşturmayan veya iftira, suç uydurma gibi başka bir suçu oluşturan yazı ve sözler dokunulmazlığın kapsamı dışındadır.<sup>687</sup>

5237 sayılı kanunun 128. maddesi, bozuk bir ifadeyle, iddia ve savunma kapsamında kişilerle ilgili olarak “somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde” bulunması halinde ceza verilmeyeceğini öngörmüş ve hemen

---

<sup>684</sup> ERMAN, a.g.e., s.142; DÖNMEZER, Kişilere Karşı Cürümler, s.327; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 230; PARLAR-HATIPOĞLU, s.1011; ÇETİN, a.g.e.,s. 271.

<sup>685</sup> ŞEN, a.g.e.,s.563; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 254; 4.CD 26.06.2002, 9426/11857 “Sanığın C. Savcısı huzurunda savunması sırasında söylediği sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozma sebebidir”.

<sup>686</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 230; ÇETİN, a.g.e. , s.284.

<sup>687</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.368; önder, a.g.e., s. 271.

akabinde bunun için isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması gerektiğini hükme bağlamıştır. Burada, kişilerle ilgili olan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara nasıl dayanacağı belirsizdir.<sup>688</sup> Ayrıca ‘gerçek’ ise zaten aynı zamanda ‘somut’ olacak değerlendirmelerin, “gerçek ve somut” vakıalara dayanmasını arayan madde metni bu bakımdan da eleştiriye açıktır.<sup>689</sup>

Somut isnat teriminin bir madde isnadı suretiyle hakaret suçunun işlenmesi haline ilişkin olduğu açıktır. Ancak hukuki bir terim olmayan “olumsuz değerlendirmeler” teriminin sövme anlamına geldiği kabul edilir ise öngörülen koşullar içinde kullanıldığında sövme suretiyle işlenen hakaret suçunun da hukuka uygun sayılması gerektiği sonucu doğmaktadır ki bunun kabul edilir bir yanı bulunmamaktadır.<sup>690</sup>

Burada isnat ve değerlendirmelerin gerçek olmasının, mutlak gerçeklik olarak değil, “savunmada bulunan tarafça hal ve icabın gerektirdiği ölçüde algılanan o anki görünürdeki gerçeklik” şeklinde anlaşılması gerekir.<sup>691</sup> Özellikle ihbar veya şikâyet hakkının kullanılmasında, fail, mağdurun isnat ettiği fiili işlemediğini bildiği sabit

---

<sup>688</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.m., s.48; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.370; ÇETİN, a.g.e.,s. 273.

<sup>689</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231.

<sup>690</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231; 4.CD, 16.09.2002, 10299/12781, “Sanık eski karısından kızının velayetini alabilmek amacıyla mahkemeye verdiği dilekçede davacı için ‘evliliğimiz sırasında eski karımla ilişkiye girmiş, bu ilişki halen devam etmektedir’ demesinin davanın temel dayanağını açıklama niteliğinde olup, dokunulmazlık kapsamında kaldığı, ancak, ‘iffeti düşük bayanlarla yaşar, kadın pazarlar, kadın parasını yemeyi seven bir yapısı var, yakın arkadaşının kızına cinsel tacizde bulunmuş, bunu öğrenince ..’ biçimindeki değerlendirme ve isnatların sınırı aşıp sövme suçunu oluşturduğu gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır”.

<sup>691</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1013 naklen: DONAY/KAŞIKÇI, a.g.e., s.202.

olmadıkça, fail dokunulmazlıktan yararlanmalıdır.<sup>692</sup> Zaten aksi durumda TCK. nun 267. maddesinde düzenlenen iftira suçu gündeme gelir.

#### **4) İsnadın Hakaret Veya Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması**

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuzun 128. maddesine göre iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilebilmesi için, isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekmektedir.

765 sayılı yasa döneminde hakaret içeren yazı ve sözlerin dava ile ilgisi olması aranmakta idi. Buna göre isnat ve değerlendirmeler dava ile ilgili olduğu takdirde suç teşkil etmeyecekti. 5237 sayılı yasa ise isnat ve değerlendirmelerin uyuşmazlıkla bağlantılı olmasını aramaktadır. Bağlantılı olmanın ilgili olmaktan daha geniş kapsamlı olduğu savulmuştur.<sup>693</sup>

Aranacak ölçüt, isnatlar ile iddia ve savunmalar arasında mantıki bir bağlantı olup olmadığıdır. İddia ve savunma ile mantıken ve doğrudan bağlantılı olan isnatlar, hakaret teşkil etse bile dokunulmazlık kapsamında kalmalıdır.<sup>694</sup>

765 sayılı yasa döneminde istikrarlı bir içtihat bulunmamaktadır. Kimi kararlarda “yararlılık”<sup>695</sup> yani isnadın iddia ve savunmaya yararlı olması, kimi kararlarda ise “zorunluluk”<sup>696</sup> yani isnadın iddia ve savunma için zorunlu olması

---

<sup>692</sup> ERMAN, a.g.e., s.135, SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 254; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1014; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.369.

<sup>693</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.238; CGK, 20.10.1998, 4-225/316.

<sup>694</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231.

<sup>695</sup> 4. CD 19.09.1990,3748/4259, YDK Mayıs 1991, s. 782.

<sup>696</sup> 4. CD 14.03.1991, 957/1705, YKD Temmuz 1991, s.1108; 4. CD 08.05.2006, 13092-10450, PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1014.

aranmıştır. 5237 sayılı yasanın dokunulmazlığın kapsamını genişlettiğini dikkate alarak doktrinin ve uygulamanın yararlılık ölçütüne yaklaşacağı savunulmuştur.<sup>697</sup>

Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilemeyen isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilemez.<sup>698</sup> Hakaretin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığının belirlenmesi sorunu, hâkimin takdirine bağlı olan bir husustur.<sup>699</sup>

Burada son olarak değinilmesi gereken husus da 5237 sayılı yasanın 765 sayılı yasanın aksine iddia ve savunma sınırının aşılmamış olması şartını aramamasıdır. Gerçekten de uyuşmazlığa ilişkin olduğu halde savunma sınırının ne zaman aşıldığını belirlemek güçtür. Bu açıdan bu şartın aranmamasının isabetli olduğu savunulmuştur.<sup>700</sup>

## **E) İSPAT HAKKI**

### **a) Tanım ve Kapsam**

Hakaret suçlarında sanığın mağdura isnat ettiği hususun doğruluğunu ispat edeceğini iddia ederek bu imkândan yararlanma hakkının ona verilip verilmeyeceği

<sup>697</sup> PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1013.

<sup>698</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 231.

<sup>699</sup> 4.CD,03.02.1993, 8165/643 “Sanığa yükletilen eylemler, Sulh Hukuk Mahkemesinde avukat olarak verdiği yargıcı red ve ihtiyati tedbir kararına itiraz dilekçelerinde, yargıçlara ‘vukufiyetsiz, tarafsızlık, adaletsizlik, görevi savsama’ gibi sözcükler kullanması, sanığın bu suçlamaları olaylara bağlantı kurarak yargıçların adaletsiz ve dosyaları incelemeksizin karar verdiklerini belirtmek için yazdığı, iddia ile bu sözcükler arasında zorunluluk ilişkisi bulunduğu ve eylemin hukuka uygunluk nedeni sınırları içinde kaldığı gözetilmeden hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir”; 4.CD, 07.11.2007, 4978/8983, “Sanığın ağır ceza mahkemesi devam ederken tutukluluk halinin devamına karar verilmesi üzerine duruşma salonundan ayrılırken alkışlamaktan ibaret eylemin ne suretle kararı veren heyetin şeref ve saygınlığını zedelediği tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır”, benzer karar için bkz. 4.CD, 06.11.2007, 4965/8872; Buna karşılık, 4.C.D, 23.09.1983, 3879/4332, “Müşteki hâkimin sanık avukata ‘siz dosyayı okumamışsınız’ sözleri karşısında avukatın el, kol hareketleri yaparak hâkime ‘ben sizi okuturum, sizin gibilere çok staj yaptırırım’ karşılığını vermesi hakaret suçunu oluşturur”.

<sup>700</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.370; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e., s.1013; Aksine görüş için bkz. DONAY-KAŞIKÇI, a.g.e.,s. 191.

öteden beri tartışma konusu olmuştur. Esasen sanığa böyle bir imkânın tanınması sanığın hangi saikle isnatta bulunduğu meselesi ile yakından ilgilidir. Sanık örneğin toplumun bilgilenmesini istemek, toplumun kandırılmasını önlemek gibi daha ziyade şahsi ve sosyal bir saikle, hareket etmiş ise, ona suçlu demek adalet duygusuyla bağdaşmayabilir. Öte yandan sanık tamamen intikam almak, nefret etmek gibi egoist, anti sosyal bir saikle hareket etmiş ise mağdurun onur, şeref ve saygınlığına saldırdığından bahisle suçlu sayılmalıdır. İşte ispat iddiası uygulamada ve doktrinde bu iki tür sanığa göre farklı olarak dikkate alınmıştır. Birinci tür sanık için gerçeği ispatın bir hak ve görev olduğu, ikinci tür sanık için ise ispatın sanığın sorumluluğunu ortadan kaldırmasında isabet olmadığı kanaatine varılmıştır.

Ayrıntıya girmeksizin ispat kurumunun felsefi dayanaklarına bakarsak, yasaların ispat hakkına bakış açısı devletlerin idare edildikleri rejimlerle yakından ilişkili olduğunu görürüz.<sup>701</sup> Despotizmin gölgesinde kalan toplumlarda ispat hakkı mutlak olarak yasaklanmıştır. Bunun nedeni devletin, kendini ve memurlarını eleştirme ihtimali olan toplumu susturmak istemesidir. Gerçeğin ispatını mutlak şekilde yasaklayan sistem bu gerçeği doğrudan dile getirmeye cesaret edememekte özel hayatın “duvarla çevrili olması”<sup>702</sup> gerektiğini savunmaktadır. Bununla birlikte tarihsel sürece bakıldığında devletlerin ve ceza hukuklarının demokratikleştikçe değişen sosyal gayeler çerçevesinde ispat imkânını genişlettikleri görülmüştür.<sup>703</sup> Bu

---

<sup>701</sup> Belirtmek gerekir ki, ispat kurumunun basın hürriyeti ile de çok sıkı bir ilişkisi vardır. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNMEZER, “**Hakaret Cürmünde Hakikatı Maddenin İsbatı Üzerine Mukayeseli Bir Tetkik**”, İÜHFİM, C.VI, S:1-2, İstanbul, 1950, s.98.

<sup>702</sup> Erman, a.g.e., s.239 “Bu söz 27 Nisan 1819 tarihinde Fransız Meclisinde Royer Collard tarafından basın hürriyeti hakkında yapılan görüşmeler sırasında dile getirilmiştir”.

<sup>703</sup> DÖNMEZER, a.g.e. (1950), s.108.

bakımdan ispat hakkı, demokratik hukuk devletinin gereklerinden olan hak arama hürriyeti ile özellikle basın hürriyetinin teminatı kabul edilebilir.<sup>704</sup>

İspatın mutlak olarak yasaklanması ile toplumda sağlanan huzur ve sükûnun yapay olduğu ileri sürülünce ispata imkân veren sistemler ortaya çıkmıştır. Bu ikinci sisteme göre gerçeklerin ispata toplumun yararınadır.<sup>705</sup> Herkesi, başkaları hakkında iyi sözler söylemeye zorlamak, yalan ve yalancılığı sosyal bir görev haline getirmek, tüm sosyal değerleri ikiyüzlülüğe dayandırmak anlamına gelir. Aynı mantıkla bireyler, kendilerini eleştirmelerine imkân verecek hal ve tavırlardan kaçınmaya çalışmaları da toplumun yararınadır. Bu sisteme göre gerçeğin ilahi bir yönü de vardır. Gerçeği söylemek insan ruhunu yüceltirken, sırf cezalandırma korkusu ile yalan söylemek insan ruhunu kirletir.<sup>706</sup>

Bununla birlikte bu sistem de her gerçeğin söylenmesinde toplum yararı olmadığı engeline takılmıştır. Örneğin fiziksel bir kusuru olan bir kimseye bu gerçeği hatırlatmak hiçbir toplumsal fayda getirmeyeceği gibi huzur ve sükunu da bozacak, hemen herkes birbirinin özel hayatını didikleyerek benzer kusurları bulup yarışmaya kalkacaktır.<sup>707</sup>

Bu iki sistemin de ciddi sakıncalar barındırması üçüncü bir sistem olarak, karma sistemin oluşmasına sebep olmuştur. Yapılan açıklamalardan anlaşılacağı gibi karma sistemin bazı hallerde ispata izin verip bazı hallerde de izin vermemesi beklenir. Bununla birlikte bu durumda da ikili bir ayırım doğmuştur. Buna göre ya

---

<sup>704</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 226 “İspat hakkı, haber kaynağını açıklamaya zorlanamama hakkı yanında, basının, basın çalışanlarının, ayrıca haber alma hakkı olan herkesin teminatıdır”.

<sup>705</sup> TOROSLU, a.g.e., s.121.

<sup>706</sup> ERMAN, a.g.e., s.244.

<sup>707</sup> ERMAN, a.g.e., s.244, ÖNDER, a.g.e., s.249; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 144

ispat imkânı kural olarak kabul edilecek ve kimi bazı durumlarda ispata izin verilmeyecektir ya da ispat yasağı kural kabul edilecek ve sadece bazı durumlarda ispata izin verilecektir.<sup>708</sup>

Özetlersek tarihsel gelişim içinde kanun tekniği bakımından ispatı mutlak olarak yasaklayan, ispat hakkını mutlak olarak tanıyan ve bazı durumlarda bu hakkı tanıyıp bazı durumlarda da tanımayan üç fikir ortaya atılmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunumuz bu sonuncu sistemi yani karma sistemi benimsemiştir. Bizim ceza hukukumuzda ispat hakkı kural olarak tanınmamakta, istisnai hallerde bu imkân faile verilmektedir.<sup>709</sup>

#### **b) Mevzuatımızda Düzenleniş Şekli**

Ceza hukukumuzda karma sistem benimsenmiş olup, kural olarak isnadın ispatına izin vermeyip, ancak bazı hallerde isnadın ispatına olanak sağlanır. Başta Anayasanın ispat hakkını düzenleyen 39. maddesi olmak üzere gerek 765 sayılı yasa gerekse 5237 sayılı ceza yasasında bu esas benimsenmiştir. Bununla birlikte bu iki ceza yasasında isnadın ispatına ilişkin düzenlemeler arasında farklar bulunmaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ispat hakkını 127. maddenin birinci fıkrasında şu şekilde düzenlemiştir: “İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı

---

<sup>708</sup> CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.248; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 144.

<sup>709</sup> Ali İhsan ERDAĞ, “İsnadın İspatı”, HPD, S:2, 2004, s. 139; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 144.

olmasına bağlıdır". Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise "İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi hâlinde, cezaya hükmedilir".

Bir kere, görüldüğü gibi istisnai olarak ispata izin verilen durumların 5237 sayılı TCK' da daraltıldığı görülmektedir. Gerçekten de 765 sayılı TCK m. 481'de mağdurun bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse ve isnat olunan fiilin de mağdurun yerine getirdiği göreve veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin olması ispat hakkının kullanılabilceği bir durum olarak ayrıca öngörölmüş iken, 5237 sayılı yasa bu imkâna istisnalar arasında yer vermemiştir. Bu durum 5237 sayılı yasanın 127. maddesinin anayasaya uygunluğunu da sorgulamamıza yol açmaktadır. Zira Anayasamızın 39. maddesine göre "Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır". İspat hakkının tanınması bakımından suçun mağdurunun kamu görevlisi ve isnadın bu göreve ilişkin olup olmadığına göre bir ayırım yapılarak; kamu görev ve hizmetlerine bulunanlara karşı yapılan isnatlarda ispat hakkı mutlak biçimde kabul edilmiş, diğer hallerde ispat hakkının kabul edilmesi isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması veya şikâyetçinin ispata razı olması koşuluna bağlanmıştır.<sup>710</sup>

Anayasamızın bu düzenlemesine göre kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara yönelik görevleriyle ilgili isnatlarda mutlak olarak hiçbir koşula

---

<sup>710</sup> Esra KAYA, "Hakaret Suçunda İspat Hakkı" isimli makale, Hukuk Gündemi Dergisi, Sayı:6, 2006, s. 41.

bağlanmaksızın ispat hakkının tanınması anayasal bir zorunluluktur. Bununla birlikte bu olanağın 5237 sayılı TCK ‘da tanınmaması eleştiri konusu olmuştur. 765 sayılı yasada anayasaya uygun olarak mağdurun kamu görevlisi olması ve eylemin göreve ilişkin olup olmadığı ölçütlerine göre düzenlemeler yapılmışken, 5237 sayılı yasada isnadın ‘suç oluşturup oluşturmadığı’ kıstası benimsenmiştir. Anayasanın mutlak olarak tanıdığı ve 39. maddede özel bir sınırlama nedeni öngörmediği ispat hakkının 127. maddede sınırlı biçimde düzenlenmiş olması, hem anayasaya aykırılık teşkil eder<sup>711</sup> hem de anayasaca tanınan mutlak hakkın nispi hakka dönüştürülmesi ile sanık aleyhine sonuçlar doğar.<sup>712</sup> Bu anayasaya aykırılık, basın mensupları için de büyük bir tehlike oluşturmaktadır. Basın mensupları yargılanırken, mağdurun rızası söz konusu olmayacağından, hakim isnadın ispatında kamu yararı görmezse, haber doğru bile olsa basın mensupları ceza almaktan kurtulamayacaktır.<sup>713</sup> Aynı şekilde kamu görevlisi mağdur da kamu görevlisi olmayanlarla eşitlenmiş, elindeki mutlak hak, nispi hakka dönüşmüştür.<sup>714</sup>

Özetle, Anayasa ispat hakkını düzenlerken mağdurun kamu görevlisi ve tahkir fiilinin bu görevin yerine getirilmesi ile ilgili olup olmamasına göre bir ayırım yaparken, 5237 sayılı TCK ispat hakkının tanınması bakımından isnadın suç işlendiği vakasına ilişkin olup olamamasına göre bir ayırım yapmıştır.

---

<sup>711</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.362, ŞEN, a.g.e., s.558, KAYA, a.g.m., s.41.

<sup>712</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 227; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.362; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.260; ŞEN, a.g.e.,560; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.150.

<sup>713</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 227; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.148; TARHAN, a.g.e., s. 326.

<sup>714</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 227.

### c) Hukuki Mahiyeti

İspat kurumunun hukuki niteliği bakımından kabul edilen çoğunluk görüşü, ispat kurumunun bir hukuka uygunluk sebebi olmasıdır.<sup>715</sup> Maddenin gerekçesine göre de isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması halinde hakaret suçunun hukuka aykırılığı ortadan kalkacağından fail beraat edecektir. Diğer bir deyişle madde gerekçesine göre de isnadın ispatı bir hukuka uygunluk nedenidir.

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılık unsurunu gerçekleştirdikten, fiil hukuka aykırı bir şekilde işlendikten sonra etki yaparak, bu unsuru ortadan kaldırmazlar; fakat fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun şekilde doğmasını sağlarlar.<sup>716</sup> Hukuka uygunluk sebebinin söz konusu olduğu halde fiil sadece ceza hukuku yönünden değil, tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun kabul edilir.

İspat kurumunun hukuki niteliği konusunda değinmek gerekir ki, bir görüşe göre, hakaret suçunda isnadın ispat edilmiş olması, hakaret fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz. Bu görüşe göre fail, isnadını ispat ettiğinde cezasızlık sebebinden yararlanır.<sup>717</sup> İlginç olan bir başka görüşe göre de, isnadın ispatı kurumu bir hukuka uygunluk sebebi olmaktan ziyade, hakaret suçunda maddi unsurun yokluğu olarak kabul edilmeye daha uygundur. Çünkü buradaki ispat hakkı ve imkânı, TCK m. 26'daki bir hakkın kullanılması adı altında hukuka uygunluk sebebi değildir. Fail, hakaret teşkil eden fiili icra ettikten sonra isnadın ispatı gündeme gelmektedir. İspatın daha sonra yapılacağı dikkate alınarak ispat kurumunu “maddi

<sup>715</sup> ERMAN, a.g.e.,246; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 227.

<sup>716</sup> ERMAN, a.g.e., s.246.

<sup>717</sup> Metin FEYZİOĞLU, “**Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat**”, 1. Baskı, Ankara 2002, s.213; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.247; TOROSLU, a.g.e.(2005), s.117 v.d.; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.261.

unsur yokluğu” şeklinde yorumlamak gerekir.<sup>718</sup> Bununla birlikte her iki görüş de azınlıkta kalmış, ispat kurumunun hakaret suçları için özel biçimde düzenlenmiş bir hukuka uygunluk sebebi olduğu genel olarak kabul görmektedir.

#### **d) İspat Hakkının Kullanılması**

5237 sayılı yasa ispat hakkını, isnat edilen fiilin suç teşkil etmesi durumunda mutlak olarak, diğer durumlarda ise isnadın ispatında kamu yararı veya mağdurun rızası olması koşulu ile tanımıştır.

#### **1) İspat Hakkının Mutlak Olarak Öngörüldüğü Hal: İsnat Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmesi**

5237 sayılı TCK m. 127/f.1 ‘e göre, Hakaret suçu failinin, mağdura karşı yaptığı isnadın konusunun bir suça ilişki olması halinde, suç teşkil eden bu fiilin ispat edilebileceğinin ileri sürülmesi ile başkaca bir şartın varlığına gerek olmaksızın ispat hakkı mutlak olarak kabul edilmektedir. Bu halde, isnadın ispatı için, mağdura karşı belirli bir fiil isnat edilmiş olması, isnadın suç işlendiği vakasına ilişkin olması, isnadın yapıldığı anda isnat konusu suç hakkında kesinleşmiş bir hüküm olmaması ve isnat konusu suç hakkında bir yargılama sonucunda mahkûmiyet kararı verilerek bu kararın kesinleşmiş olması gerekir. Bu şartları sırasıyla açıklamakta fayda vardır.

#### **i) Mağdura Karşı Belirli Bir Fiil İsnadı**

İspat hakkından söz edebilmek için öncelikle ispatın somut bir fiil veya olguya yönelik olması gerekir. Zira 127. maddede isnat edilen ve suç oluşturan fiilden söz edilmektedir. Bu nedenle de ispat kurumunun sövmek suretiyle işlenen

---

<sup>718</sup> ŞEN, a.g.e., s.561.

hakaret suçlarında işletilemeyeceği sonucu ortaya çıkar.<sup>719</sup> Bu durum yasa koyucunun tercihi olduğu kadar hukuk mantığının da doğal bir sonucudur.<sup>720</sup> Gerçekten soyut bir kusur veya noksanlığın neden ibaret olduğu bilinmeden, yani söz konusu isnadı belirlemeye yarayacak tamamlayıcı unsurlar açıklanmadan ispatın neye ilişkin olacağı tespit olunamaz.<sup>721</sup> Bu tamamlayıcı unsurlar bilindiğinde ise zaten artık sövme suretiyle değil doğrudan somut bir fiil veya olgu isnadı ile hakareten söz edilir. Fail hem belirli bir fiil hem de bir değer yargısı isnadında bulunmuşsa, failin sövmek suretiyle hakaret suçundan yine de mahkûm edilmesi gerekir. Bununla birlikte isnadın belirtilmesi yönünden zorunlu olan, isnada doğrudan doğruya bağlı bulunan sövme fiilleri bakımından yapılan isnadın sövmeyi de kapsayacağı kabul edilerek bu durumda faile ceza verilmemesi gerekir.<sup>722</sup>

5237 sayılı yasada hakaret ve sövme suçlarının tek maddede düzenlenmiş olması, haklı olarak sövme suçunda da isnadın ispatının mümkün olabileceğini akla getirmektedir. Bu durum, iki bağımsız suçun, biri diğerinin seçimlik hareketi olacak şekilde yapılan düzenlenmesine yönelik eleştirileri haklı çıkarmaktadır. Ne var ki, sövme niteliğinde sayılacak (ayı, eşek, öküz gibi) yakıştırmaların ispatı isteği hukuken olduğu kadar ahlaken de kabul edilmez.<sup>723</sup>

---

<sup>719</sup> ERMAN, a.g.e., s.248,249; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 226; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.260; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.361; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.258,259; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e.,s. 1009; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.152.

<sup>720</sup> Anayasa Mahkemesinin 06.05.1982 tarih, 8/3 sayılı kararına göre de “T.C. Anayasası ve Türk Ceza Kanunu sövme suçunda sanığa ispat hakkı tanımamıştır” Bkz. R.G.:30.11.1983/18237.

<sup>721</sup> ERMAN, a.g.e, s. 249; ÇETİN, a.g.e.,s. 96.

<sup>722</sup> DÖNMEZER, a.g.e, s.302.

<sup>723</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.361; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s. 247; MALKOÇ, a.g.e.,s.513; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.154.

## **ii) İsnadın Suç İşlendiği Vakasına İlişkin Olması**

Mağdura isnat edilen fiilin belirli olması yeterli olmayıp bu fiilin hukuk düzeninde suç teşkil etmesi gerekmektedir. Örneğin A ile B'nin evlerinde gizlice buluşup cinsel ilişkiye girdiklerine dair bir isnatta, fiil suç teşkil etmediği için bu hükme dayanarak ispat edilmesi mümkün değildir.<sup>724</sup>

## **iii) İsnadın Yapıldığı Anda İsnat Konusu Suç Hakkında Hüküm Verilmemiş Olması**

İsnadın ispatının şartlarından biri de hakaretin yapıldığı anda isnadın konusunu oluşturan suç nedeniyle hakaret suçunun mağduru hakkında henüz bir hüküm verilmemiş olmasıdır. İsnattan önce mağdur hakkında dava açılmış ve mağdur o suçtan mahkûm edilmiş ise 127. maddenin ikinci fıkrası uyarınca bu fail ispat edilmiş bu fiilden söz ederek ispat hakkından yararlanamaz. Bu hüküm de eleştiriye açıktır. Zira yasa koyucunun amacı, mağdura isnat edilen fiil, bir başka yerde yargılanıp doğru veya gerçek olmadığı bir hükümle tespit edilmesine rağmen, hala o isnadı gerçekmişçesine sürdürmeye devam eden faili cezalandırmaksa, fail, bu hüküm olmasa da cezalandırılır. Ancak madde metni, kapsamı, sınırları bakımından son derece belirsizdir. Öyle ki, ispat edilmiş fiilin haberini veren kişi de bu fıkra uyarınca cezalandırılmakta, haber alma ve haber verme hürriyetleri tehlikeye girmektedir.<sup>725</sup>

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.<sup>726</sup> Zira bu şekilde isnat konusu suç hakkında soruşturma başlatılması, C.Savcısının yapması gereken

<sup>724</sup> ÇETİN, a.g.e.,s.96; KAYNAÇIÇEK, a.g.e.,s. 154; KAYA, a.g.m., s.42.

<sup>725</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 229; KAYANÇIÇEK, a.g.e., s. 165.

<sup>726</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 364.

soruşturma evresini hakaret davasına bakan hâkime yaptırılması anlamına gelir ki, bu durum hem CMK. nun kabul ettiği sisteme aykırılık teşkil eder hem de kanuna karşı hile söz konusu olur. Aynı şekilde bir kimse C.Savcılığına şikâyetinde bulunduktan sonra mağdura hakaret edebilir ve soruşturmanın bulunduğunu ileri sürerek ispat iddiasının kabulünü isteyebilir.

#### **iv) İsnat Konusu Suç Hakkında Mahkûmiyet Kararı Verilmesi**

Failin cezadan kurtulması için mağdur hakkında isnat konusu suçtan dolayı yapılan yargılama sonunda mağdurun bu suçtan mahkûm edilmesi ve hiç kuşkusuz bu mahkûmiyet kararının kesinleşmesi gerekir.<sup>727</sup> Mahkûmiyet dışında verilecek her türlü karar, isnadın ispatlanamadığını gösterir. Hatta suç oluşturan fiil affa uğramışsa<sup>728</sup> veya soruşturma aşamasında mağdur hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilecek olursa bu kararın da kesinleşmesi ile fail hakaret suçundan dolayı mahkûm edilecektir.<sup>729</sup>

Belirtmek gerekir ki, fail mağdur hakkında isnat ettiği suçla ilgili bir ceza davasının bulunduğunu ileri sürdüğünde, bunun bekletici mesele yapılması gerekir. Diğer bir deyişle isnadın ispatı, hakareten dolayı başlatılan kovuşturmada değil, iddia edilen suçla ilgili yapılacak ayrı bir kovuşturmada mümkün olacaktır.<sup>730</sup>

Hakaret suçunun mağdurunun sanık olarak yargılanması neticesinde mahkûm olması ve bu kararın kesinleşmesi halinde hakaret suçundan dolayı devam eden

---

<sup>727</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s.363; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s.248; Bununla birlikte bu durum madde metninde "...kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde..." şeklinde bozuk bir anlatımla ifade edilmiştir. Acaba bir mahkemenin kesinleşmiş mahkûmiyet kararı vermesi mümkün müdür? Bir karar önce verilip, sonra kesinleşeceğine göre, yasa koyucunun ne kadar özensiz davrandığı bir kez daha anlaşılmaktadır. Bu konudaki eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 227.

<sup>728</sup> DÖNMEZER, a.g.m., (1950), s.97.

<sup>729</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 261; ÇETİN, a.g.e.,s.97; PARŞAR-HATİPOĞLU, a.g.e.,s. 1009

<sup>730</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 172; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s.248; ÇETİN, a.g.e.,s.97.

yargılama sona erecek ve fail cezadan kurtulacaktır. Bu durumda faile ceza verilmemesi failin isteğine bağlı değildir.<sup>731</sup>

Son olarak, daha önceden ispat edilen fiillerden bahsedilerek ispat imkânından faydalanmak 127. maddenin ikinci fıkrası uyarınca mümkün değilse de, ilgisi gereği söylenmesi lüzumlu olan, illiyet bağı kurulabilen daha önceden ispatı yapılmış hususlardan bahsetmenin hakaret suçu oluşturmadığını belirtmekte fayda vardır.<sup>732</sup>

#### **b) İspat Hakkının İstisnai Olarak Öngörüldüğü Haller: İsnat Konusu Fiilin Suç Teşkil Etmemesi**

İsnadın belirli bir suç vakasına ilişkin olmadığı durumlarda isnadın ispatı bakımından hakaret suçu failinin bu yöndeki iddiası tek başına yeterli olmayıp isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması veya şikâyetçinin ispata razı olması seçenek koşullarından birinin bulunmasını gerektirmektedir. Nitekim TCK. nun 127. maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesine göre “...Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır”<sup>733</sup> Böylece isnadın bir suç oluşturduğu durumlar dışında isnadın ispatı imkânı 765 sayılı yasada olduğu gibi 5237 sayılı yasada da istisna olarak kalmaya devam etmektedir.

İsnadın suç oluşturduğu haller dışında isnadın ispatında kamu yararı olması veya şikâyetçinin rızasının olmasının yanı sıra failin ispat talebi ve bu talebin de

---

<sup>731</sup> ŞEN, a.g.e., s.553.

<sup>732</sup> ŞEN, a.g.e., s.554.

<sup>733</sup> TCK. nun 127. maddesinde yer alan düzenlemenin bu kısmı, Anayasanın 39. maddesi ile paraleldir.

mahkemece kabulü gerekmektedir. Diğer bir deyişle kamu yararı veya mağdurun rızası seçenek koşullarından birinin varlığı halinde ispat hakkının kullanılması olanaklı hale gelecektir.<sup>734</sup>

### **i) Kamu Yararı Bulunması**

Mağdura somut bir fiil veya olgu isnat edildiğinde, isnadın konusu suç teşkil etmiyorsa isnadın ispatında kamu yararı olması halinde mahkeme failin ispat talebini kabul edebilecek ve fail cezadan kurtulabilecektir.

“Kamu yararı” kavramı hukuki değil fiili bir mesese olup<sup>735</sup>, somut olayda tayini takdir yetkisi yargılamayı yapacak olan mahkemeye aittir. Diğer bir ifadeyle soruşturma aşamasında yargılama yapılmayacağından Cumhuriyet Savcısının isnadın ispatlanmasında kamu yararı görerek faile ispat imkanı vermesi mümkün değildir.<sup>736</sup>

Kamu yararı kavramının içeriği ve sınırlar belirsizdir.<sup>737</sup> Kamu yararı kamunun gereksinmeleriyle veya ulusal birliğin, devletin gereksinmeleriyle ilgili olan ve bunları karşılayan, topluma, ulusa, devlete istifadeler sağlayan yarar biçiminde tarif edilebilir.<sup>738</sup> Daha basit bir anlatımla kamu yararı kavramıyla, isnadın ispatının doğruluğundan ve bu doğruluğun öğrenilmesinden kamunun sosyal fayda sağlayacağı ve bu durumun kamunun ilgisine gireceği halleri anlamak gerekir. Kamu yararı tanımından yola çıkılarak, mağdur kamu görevlisi olduğu durumlarda, isnadın

---

<sup>734</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 156.

<sup>735</sup> ERMAN, a.g.e.,s.261; ARTUÇ, a.g.e.,s. 1138; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 156.

<sup>736</sup> ŞEN, a.g.e., s.555.

<sup>737</sup> YILMAZ, a.g.e., s.435.

<sup>738</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.261; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 156;

doğruluğunun kamuoyu tarafından bilinmesinde genel yarar olacağından, mağdurun rızası olmasa bile ispat hakkının tanınması gerektiği savunulur.<sup>739</sup>

Mağdur hakkında isnat edilen hususun öğrenilmesinde kamu yararının olup olmadığını inceleyecek olan mahkeme, isnada konu fiilin suç ve hatta haksız fiil teşkil edip etmediğine bakmayabilir. Örneğin mağdurun eşcinsel olması veya salgın niteliğini taşıyan ve başkalarına bulaşması halinde vahim sonuçların doğabileceği bir hastalığa sahip bulunması, suç olmadığı gibi, hukuka aykırı da değildir. Ancak bu hususun başkaları tarafından öğrenilmesinde kamu yararı görülerek faile isnadın ispatı imkânı verilebilir.<sup>740</sup>

Kamuoyunun merak ettiği, fakat ispatında kamuya yönelik somut bir fayda umulmayan durumlarda, örneğin özel hayata ait faaliyetlerle ilgili ispat talebi kabul edilmeyecektir. Mağdurun resmi veya özel hayatını bilmekte kamu yararı olup olmadığı tespit açısından en önemli kriter mağdurun kişiliğidir. Kamu hayatında rol almamış olan veya böyle bir rol almaya da talip olmayan kimsenin işlediği iddia edilen bir fiilin gerçek olup olmadığının bilinmesinde kamu yararı yoktur.<sup>741</sup> Burada dikkat edilmesi gereken husus ‘kamu merakı’ ile ‘kamu yararı’nın farklı kavramlar olmasıdır.<sup>742</sup>

Mağdurun kişiliği itibariyle belirli fiilleri işleyip işlemediğinin bilinmesinde kamu yararının olduğu kabul edilse dahi, bu fiilleri onun kamunun kontrolüne ve kamuoyuna sunduğu hayat bölümüyle ilişkili olması gerekir. Özel hayatın resmi

---

<sup>739</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 363; PARLAR-HATİPOĞLU, a.g.e.,s. 1010; ARTUÇ, a.g.e.,s. 1138; HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 260 “Belirli bir dönemde ve belirli bir toplumda geçerli olan ahlak ve hukuk kaidelerine aykırı her davranışın bilinmesinde kamu yararı vardır”.

<sup>740</sup> ŞEN, a.g.e., s.556.

<sup>741</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 261.

<sup>742</sup> ERMAN, a.g.e., s.262; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 157.

hayata etkisi olmayan hallerde, bu hayata ait bir fiilin bilinmesinde kamu yararı yoktur.<sup>743</sup>

Ayrıca kamu yararının bulunması, isnadın haklı bir sebeple yapılmasına bağlıdır. Fail herhangi bir mantıklı sebebi olmaksızın isnatta bulunmuş ise kamu yararının bulunduğundan bahisle ispat hakkı tanımak, ulu orta hareketleri cezasız bırakmak sonucunu doğurur.<sup>744</sup>

## ii) Şikâyetçinin Rızası

İsnadın konusunun suç olmadığı hallerde, isnadın ispatında kamu yararı olsun veya olmasın mağdurun ispata rızası var ise, faile ispat imkânı tanınır. Şikâyetçinin, isnadın ispatına razı olması, hakaret suçuna maruz kalmış bulunan mağdurun, kendisine isnat edilen fiilin gerçekliği ya da yanlışlığı konusunun mahkemede tartışılmasını kabul etmesi demektir.<sup>745</sup>

Mağdurun rızasını hâkim huzurunda açıklaması gerekir. Mağdur gerçeğin ispatını açık olarak talep etmeli veya kendisine yapılan bu teklifi açıkça kabul etmelidir.<sup>746</sup> Zira mağdur rızasını ortaya koyduktan sonra bu rızayı geri alamaz.<sup>747</sup> Ancak mağdur bu rızadan vazgeçemese de, soruşturulması suçun şikâyete tabi olarak yürütüldüğü hallerde, şikâyetini TCK m. 73 uyarınca hüküm kesinleşinceye kadar geri alabilir.

Şikâyetçinin rızası ile ispat imkânının doğması, 765 sayılı yasada da söz konusu idi. Ancak bu hükmün gerek 765 sayılı yasa döneminde gerekse 5237 sayılı

<sup>743</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.342, ERMAN, a.g.e., s.262, HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Genel Hükümler, s. 261; DÖNMEZER, a.g.e., s.240.

<sup>744</sup> ERMAN, a.g.e., s.262.

<sup>745</sup> SOYASLAN, Özel Hükümler, s.260; ARTUÇ, a.g.e., s. 1138; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s.249.

<sup>746</sup> ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.343.

<sup>747</sup> ARTUÇ, a.g.e.,s.1139

yasa döneminde eleştirildiğini belirtmek gerekir. Zira mağdurun ispatı istememesi veya failin istemine razı olmaması, gerçeğin ortaya çıkmasından kaçınma ve isnadın doğruluğunu örtülü kabullenme şeklinde anlaşılabilir. Bu da mağdurun özgür iradesi ile seçim yapmasına engel olan ve ispatı kabule zorlayan bir etki yaratır.<sup>748</sup>

Son olarak, mağdurun ölmesi durumunda, isnadın ispatı imkânının devam edip etmediği tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, mağdur ispata rıza gösterdikten sonra öldüğünde, mağdur hakkındaki ceza davası düşeceğinden, isnat ispat edilmeyecektir.<sup>749</sup> Öte yandan diğer bir görüşe göre, mağdur ispata rıza gösterdikten sonra ölürse, failin ispat imkânı devam eder. Çünkü bu durumda hakaret davasını gören mahkeme kamu yararı olduğu düşüncesi ile isnadın doğruluğunu kendiliğinden araştırabilmelidir. Aksi halde fail ceza normunun ve toplumun kabul edemeyeceği şekilde cezalandırılma tehlikesiyle karşı karşıya kalmış olacaktır.<sup>750</sup>

Öte yandan mağdur rıza göstermeden evvel ölmesi durumunda hâkim görüşe göre, faile ispat hakkı tanınamayacaktır. Zira ispat talebini karşılayacak, ölmüş kişiye karşı kullanılacak ispat vasıtalarına layığıyla karşı koyabilecek, bu vasıtaları çürütebilecek bir taraf yoktur.<sup>751</sup> Bu hakkın mirasçılara geçmesi de mümkün değildir. Ancak kamu yararı olduğu durumlarda, rızanın varlığı önem arz etmeyeceğinden, mağdur rıza göstermeden önce ölmüşse isnadın ispatında kamu yararı olup olmadığına bakılıp ona göre karar verilir.<sup>752</sup>

---

<sup>748</sup> DÖNMEZER, Kişilere Karşı Cürümler, s.229, ERMAN, a.g.e.,s. 263; ERMAN-ÖZEK, a.g.e., s.343; TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 363,364; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s. 249; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e.,s.474; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 160.

<sup>749</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 266; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.174.

<sup>750</sup> ŞEN, a.g.e., s.562; ARTUÇ, a.g.e.,s. 1139.

<sup>751</sup> ERMAN, a.g.e.,s. 266; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.260;KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.174.

<sup>752</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.174.

### **iii) Failin Talebi ve Bu Talebin Mahkemece Kabulü**

İsnadın konusu suç teşkil eden hallerde mahkeme isnadın doğruluğunu kendiliğinden bekletici mesele yapacak ise de, isnadın konusu suç teşkil etmeyen hallerde failin isnadın ispatını talep etmesi beklenir.<sup>753</sup> Zira 127. maddenin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinde “...isnadın ispat istemi”nden söz edilmektedir.

İsnadın ispatı talebi üzerine mahkeme, bir değerlendirme yaparak isnadın ispatında kamu yararı veya mağdurun rızası varsa ispat talebini kabul eder.

Bir düşünceye göre failden isnadın ispatı yönünde bir talep gelmese bile, şayet mahkeme hakarete konu isnadın ispatında kamu yararı görür ise kendiliğinden faile ispat hakkı verebilmelidir.<sup>754</sup>

### **c) İspat Hakkının Kullanılmasında Usul**

İsnadın bir suça ilişkin olması halinde mesenlin bekletici sorun yapılarak mağdur hakkında ayrıca yürütülecek ceza soruşturmasının ve kovuşturmasının sonucu beklenecektir.<sup>755</sup> İsnat konusu suç teşkil ettiğinde failin ispat talebi gerekmediğinden meselenin bekletici sorun olup olmadığını mahkeme kendiliğinden inceleyecektir.

Bekletici sorun nedeniyle muhakemenin durdurulması için gerçekleşmesi gereken ilk şart, dava konusu uyuşmazlıklar arasında bağlantı bulunmasıdır. Hakaret davası ile isnat konusu suç nedeniyle mağdur hakkında açılan dava arasında bağlantı olduğu aşikârdır. Zira isnat konusu suçun sabit olması halinde hakaret suçunun failine ceza verilmeyecektir.<sup>756</sup>

<sup>753</sup> TARHAN, a.g.e., s. 330; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.174.

<sup>754</sup> ŞEN, a.g.e., s.555; ARTUÇ, a.g.e., s.1136.

<sup>755</sup> TARHAN, a.g.e., s. 327,328; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e., s. 248; ÇETİN, a.g.e., s.97; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s.174; ÖZBEK, a.g.e., s. 878.

<sup>756</sup> ERDAĞ, a.g.m., s. 139 vd.

Hakaret suçundan dolayı fail hakkında dava açıldığında, hakaret suçunun mağduru hakkında C. Başsavcılıklarınca isnat konusu olan suç nedeniyle bir soruşturma yürütülüyorsa, mahkemenin bu soruşturmanın sonucunu beklemek yerine nispi muhakeme yaparak uyuşmazlığı kendisinin çözmesi gerekir. Zira “bekletici sorun” kurumu başka bir mahkemenin yetkisine giren bir uyuşmazlığın sonucuna kadar yargılamanın durdurulmasıdır.

İsnadın suça ilişkin olmadığı hallerde ise hakaret suçuna bakan mahkeme isnadın gerçek olup olmadığını kendisi karar bağlayacaktır. Bu konuda 5237 sayılı yasamız bir usul öngörmemiştir. Bu konuda CMK'daki genel kurallar uygulanacaktır. Ancak ispat talebi hakaret davasına bakan mahkeme tarafından kabul olunup inceleneceğine göre öncelikle failin ispat talebini davanın görülmekte olduğu mahkeme önünde açıklaması gerekir. Mahkeme kamu yararı varsa veya mağdurun rızası söz konusu ise bunları duruşma tutanaklarına işleyerek faile ispat hakkı verir. Böylece hem fail ispata ilişkin delillerini mahkemeye sunar hem de mahkeme resen delil araştırması yapabilir.<sup>757</sup> İspat hakkının kullanılması için her hangi bir süre öngörülmemiştir. Ancak ispat faaliyeti nedeniyle yargılamanın sürüncemede kalmamasına özen gösterilmelidir.

İsnadın suç oluşturmadığı hallerde isnadın ispatının, hakaret suçuna bakan mahkemede yapılacağı belirtildi. Ancak müştekinin, *bakanlarda* olduğu gibi, özel bir soruşturma ve yargılama usulüne tabi olduğu durumlarda, isnadın ispatı konusunda aynı mahkemece inceleme yapılması durumunda, öngörülen özel usullerin anlamsız kalacağı savunulmuştur.<sup>758</sup> 765 sayılı yasa döneminde 16.05.1949 tarihli 24/3 sayılı bir İBK' ya göre, bir mahkemenin bir bakanı yargılaması ve onun faaliyetlerini

<sup>757</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e., s. 171.

<sup>758</sup> Sulhi DÖNMEZER, “Ceza Kanunu’nun 481. Maddesi”, İÜHFM, S.1, 1949.

değerlendirebilmesi zor ve birçok haller de imkânsızdır. Bu gibi davalarda sanığın isnat ettiği hakareti içeren fiil ve hareketleri ispat iddiasının aynı yargılamada(asliye ceza mahkemesinde) kabul ve değerlendirilmesine olanak yoktur. 5237 sayılı yasada, mağdurun yargılanmasının özel bir soruşturma usulüne tabi olduğu durumlarda ispat iddiasına hangi mahkemenin bakacağı konusunda açık bir düzenleme olmadığından, bu durumda dahi ispat iddiasının, aynı mahkeme tarafından inceleneceği savunulmuştur.<sup>759</sup>

### 5) İspatın Sonuçları

İsnadın konusu suç teşkil eden durumlarda, hakaret suçunun mağduru hakkında yürütülecek yargılama sonucunda verilecek hüküm failin cezalandırılabilirliği bakımından önem taşır. Şayet yargılama neticesinde mağdur mahkûm edilir ve bu karar da kesinleşir ise fail hakaret suçundan dolayı cezalandırılmaz. Diğer bir ifadeyle hukuka uygunluk sebebinden yararlanır. Ancak mahkûmiyet dışında bir karar verilirse, isnat ispatlanamamış sayılacağından fail hakaret suçundan dolayı mahkûm edilecektir.

765 sayılı TCK. nun 481. maddesinin yedinci fıkrasında isnat ispat edildiğinde düşme kararı verileceği açıkça öngörülmüşken, 5237 sayılı yasada bu konuda bir açıklık bulunmamaktadır. Buradan hareketle, bazı yazarlar<sup>760</sup>, bu durumda düşme kararı verilmesi gerektiğini; bazı yazarlar<sup>761</sup> ceza verilmesine yer

---

<sup>759</sup> Nurullah KUNTER-Feridun YENİSEY-Ayşe NUHOĞLU, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, İstanbul, 2006, s. 269,270; SOYASLAN, Özel Hükümler, s.263; ARTUÇ, a.g.e.,s. 1140; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 169.

<sup>760</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e., s.364, CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s. 250; SOYASLAN, Özel Hükümler, s. 264; ŞEN, a.g.e., s.557.

<sup>761</sup> ARTUÇ, a.g.e.,s.1139.

olmadığı kararı verilmesi gerektiğini, bazıları<sup>762</sup> ise ispat bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiğinden beraat kararı verilmesi gerektiğini savunmuşlardır. Madde gerekçesinde de sanığın isnadını ispat etmesi halinde beraat edeceği yazmaktadır. Doktrinde birinci görüşün çoğunlukta olduğu bilinmekle beraber doktrinde ve uygulamada bu konuda tam bir görüş birliği yoktur. Maddenin teknik olarak hatalı bir şekilde kaleme alınması, hükmün kapsam ve sınırları gibi sonucunun da belirsiz olması, bu belirsizliğin uygulamada içtihatlarla giderileceğini göstermektedir.

Son olarak değinmek gerekir ki, 765 sayılı yasa döneminde, 481. maddenin sekizinci fıkrasına göre, ispat ispatlanamadığında, hakkı kötüye kullanan fail hakkında hapis cezasının yarı oranında, para cezasının ise on katı kadar artırılması öngörülmüştür. 5237 sayılı yasada buna benzer bir düzenleme olmaması olumlu karşılanmıştır.<sup>763</sup> Zira isnadı ispat edemeyen sanık, sırf bu hareketiyle önceden işlenmiş, bitmiş bir suçta yeni bir şey katmamıştır ki, cezası artırılsın.<sup>764</sup>

### **III. KOVUŞTURMA USULÜ**

#### **A) ŞİKÂYET**

Hakaret suçlarında özel bir yargılama usulü öngörülmemiştir. Hakaret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulmasındaki en önemli husus soruşturmanın şikâyet şartına bağlanmış olmasıdır.

---

<sup>762</sup> KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 176; MALKOÇ, a.g.e.,s.514; GÖZÜBÜYÜK, a.g.e.,s. 476; EREM, a.g.e.,s. 2278.

<sup>763</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 364; CENTEL-ZAFER-ÇAKMUT, a.g.e.,s.250; DÖNMEZER, a.g.e.,s.303; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 177.

<sup>764</sup> ERMAN, a.g.e.,s.272; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 177.

Şikâyetin hukuki niteliği bakımından bilinmesi gereken ilk husus, şikâyetin soruşturma ve kovuşturma şartı olması<sup>765</sup>; ikinci husus da, şekli itibariyle usul hukukuna ilişkin olsa da, içeriği itibariyle şikâyetin maddi ceza hukukuna ilişkin bir konu olmasıdır.<sup>766</sup>

Ceza kanunumuzun 131. maddesine göre kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçu hariç, hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.<sup>767</sup> Suçun basın yoluyla işlenmesi durumunda da suçun takibi, şikâyete bağlıdır.<sup>768</sup> TCK. nun 73. maddesinde belirtildiği gibi şikâyet hakkı zamanaşımı süresini geçmemek şartıyla fiil ve faili öğrenmekle başlayacak altı aylık süre içinde kullanılmalıdır. Altı aylık süre hak düşürücü bir süredir. Hakaret suçunun, zincirleme suç şeklinde işlenmesi durumunda, şikâyet süresinin başlangıcı zincirlemeye dâhil olan her bir fiil yönünden ayrı ayrı dikkate alınmalıdır.<sup>769</sup> Hakaret

---

<sup>765</sup> 765 sayılı yasa döneminde, şikâyet, “dava veya kovuşturma şartı” olarak kabul edilmekteyken, 5237 sayılı yasa döneminde 73. maddenin başlığının “Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet bağlı suçlar” olması, CMK.nun170. maddesine göre, şikâyetçinin kimlik bilgilerinin iddianamede aranması dikkate alındığında, şikâyet soruşturma ve kovuşturma şartı olarak kabul edilmektedir.Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Nurullah KUNTER, Feridun YENİSEY, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, İstanbul,2005, s. 18 vd; Nevzat TOROSLU, Metin FEYZİOĞLU, “**Ceza Muhakemesi Hukuku**”, Ankara, 2006, s.44 vd.

<sup>766</sup> KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 381, ÖNDER, a.g.e.,s. 363; Gerçekten de, suçun işlendiği tarihte şikâyete bağlı olan bir suç, daha sonra resen takip edilen bir suç olursa, lehe olan yasa uygulanacak ve fail hakkındaki dava, şikâyet yokluğu nedeniyle düşecektir. Şayet şikâyet usul hukuku kurumu olarak kabul edilirse, derhal uygulanması yoluna gidilecektir.

<sup>767</sup> Hafizoğulları ve Özen’e göre, kamu görevlisine hakaret suçu, kamu idaresine karşı değil de kişiye karşı işlenen bir suç olduğundan, kamu görevlisi olan kişi ile olmayan kişiyi farklı hukuki muameleye tabi tutmanın kabul edilir bir tarafı yoktur. Bu düzenlemenin basına gözdağı vermektan başka toplumsal veya kamusal bir amacı yoktur. Bu konudaki eleştiriler için bkz. HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 242.

<sup>768</sup> 4. CD, 07.05.2007, 2920/4242, “Sanığa yükletilen basın yoluyla sövme suçunun yakınmaya bağlı suçlardan olduğu ve bu nedenle uzlaşma hükümlerinin uygulanmasının olanaklı bulunduğu gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”; 4.CD, 14.03.2006, 4497-8202, “Basın yoluyla sövme suçu soruşturulması ve kovuşturulması yakınmaya bağlı suçlardan olup, mağdurun hüküm tarihinden sonra 17.2.2005 tarihli hâkim havalesi içeren dilekçeyle yakınmasını geri aldığına anlaşılması karşısında, sanık hakkında 765 sayılı TCY .nın 489 ile 5237 sayılı TCY.nın 73/4 ve 131/1 .maddeleri uyarınca yeniden değerlendirme yapılması zorunluluğu bozmayı gerektirmiştir”; Benzer kararlar için bkz. 4. CD, 28.11.2007,7328/10102; 4. CD,31.10.2007, 4308/8436.

<sup>769</sup> Türkan Yalçın SANCAR, “Müteselsil Suç”, Ankara, 1995, s.141; KAYANÇIÇEK, a.g.e.,s. 389, Gerçekten de Sancar’a ve Kayançıçek’e göre, zincirleme suçlar, her biri bağımsız nitelikteki suçların birleşmesinden meydana gelirler ve ancak kanunun zincirleme suça hükümler bağladığı

suçunun iştirak halinde işlenmesi durumunda, ortakların fail veya şerik olup olmadıklarına bakılmaksızın faillerden her birinin bilinmesi ile şikâyet süresi bilinen bilinmeyen tüm şerikler için başlar.<sup>770</sup>

Kural olarak soruşturulması şikâyete bağlı olan suçlarda uygulama alanı bulan uzlaşma kurumu hakaret suçu için de geçerlidir. Failin suçu kabullenmesi, doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir kısmını ödemesi veya gidermesi ve son olarak mağdur ile failin bu yöndeki özgür irade beyanlarıyla uzlaşma sağlanır ise soruşturmaya veya kovuşturmaya devam edilmez.<sup>771</sup> Uzlaşmanın soruşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde kovuşturmaya yer olmadığına, kovuşturma aşamasında gerçekleşmesi halinde davanın düşürülmesine karar verilir. Hükmün kesinleşmesine kadar şikâyetten vazgeçme veya uzlaşma mümkün ve geçerlidir. Mağdur şikâyet ettikten sonra ölürse, TCK. nun 131/2 maddesinde gösterilen yakınlar ile uzlaşma yoluna gidilemez. Zira bu kimselerin şikâyetten vazgeçme ve uzlaşma yetkilerinin olmadığı savunulmuştur.<sup>772</sup>

Şikâyet konusunda genel geçer hususlar burada da aynen geçerlidir. Şikâyet hakkı kişiye sıkı sıkı bir hak olduğundan bunu ancak suçtan doğrudan doğruya zarar gören yani mağdur ile onun temsilcisi, vasisi veya vekili kullanır.<sup>773</sup> Kural olarak

---

hallerde bir bütün oluştururlar. Bu nedenle fileden haberdar olma, zincirlemeye dahil her fiil için ayrı ayrı dikkate alınmalı ve şikâyet süresinin başlangıcı buna göre belirlenmelidir.

<sup>770</sup> ÖNDER, S. 370.

<sup>771</sup> 4.CD, 14.05.2008, 1306/9338, “Sanığın eylemine uyan 765 sayılı TCK. nun 480/4 maddesi ile 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. nun 125/2 maddelerinin kovuşturulması yakınmaya bağlı suçlardan olup uzlaşmaya tabi bulunması...,5271 sayılı yasanın 253 ve 254 maddeleri uyarınca uzlaşma işleminin yapılması ve sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerektiğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”; benzer kararlar için bkz. 9. CD, 07.11.2006, 3567/5935, 2.CD, 17.04.2008, 17989/7415; 4.CD, 14.02.2007, 772/1588.

<sup>772</sup> ŞEN, a.g.e.,s. 579; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 432.

<sup>773</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN,Özel Hükümler, s. 242.

şikayet hakkı mirasçılara geçmez.<sup>774</sup> Diğer bir ifadeyle, mağdur şikayet etmeden ölürse, onun adına şikayet hakkı kullanılmaz. 5237 sayılı yasanın 131/2 maddesinde, bu kuralın istisnası düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, mağdur şikayet edemeden ölürse, onun ikinci dereceye kadar üst soyu ve alt soyu ile eş ve kardeşleri şikayetçi olabilirler. Bu kimseler şikâyet hakkına sahip olduklarından, vazgeçeme hakkına da sahiptirler.

Mağdurun çocuk olduğu durumlarda şikayet hakkının nasıl kullanılacağı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Bununla birlikte uygulamada, yargı kararları bu konuya ışık tutmaktadır. Mağdurun on beş yaşından büyük çocuk olması durumunda, mağdur, mümeyyiz olmadığı kanıtlanmadığı sürece, yasal temsilcisinin rızası olsun olmasın şikâyet hakkını kullanabilir.<sup>775</sup> Yargıtay, çocuğun suskun kalması halinde yasal temsilcilerinin onun menfaatlerini korumak amacıyla şikâyette bulunabileceğini kabul etmektedir.<sup>776</sup> Öte yandan, şikâyet iradesi konusunda çocuk ile yasal temsilcileri arasında bir çatışma olursa, çocuğun iradesine üstünlük tanınmaktadır.<sup>777</sup> Çocuğun menfaatinin korunması bakımından, mağdurun şikayet edebileceği kabul edilmekteyse de veli veya vasisinin rızası olmadan şikayetini geri alamayacağını kabul etmek gerekir.<sup>778</sup>

Mağdurun on iki on beş yaş grubunda bulunması durumunda, şikayet hakkını kullanabilmesi, yasal temsilcilerinin rızası ile mümkündür. Ayırt etme gücü olup

---

<sup>774</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 242; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e.,s. 105; TOROSLU, a.g.e.,s.296.

<sup>775</sup> CGK, 02.03.2004, 44/58; İBK, 15.04.1942, 14/9.

<sup>776</sup> 9. CD, 10.05.2006, 1108/2631, "...dava konusu olayda mağdura velayeten babasının şikâyetinin bulunduğu dikkate alınarak, uzlaşmaya ilişkin hükümlerin işletilmesi gerektiğinin gözetilmemesi kanuna aykırıdır."

<sup>777</sup> CGK, 02.03.2004, 44/58.

<sup>778</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 242.

olmadığı hâkim tarafından resen araştırılmalıdır.<sup>779</sup> Ayırt etme gücü olmayan mağdurlar adına yasal temsilcileri şikâyet hakkını kullanır. Yasal temsilcinin sanık olması durumunda ise mağdur için bir kayyım atanır.<sup>780</sup>

Birden fazla kişiye karşı işlenen hakaret suçlarında mağdurlardan her birinin bağımsız olarak şikâyet hakkı vardır. Aynı şekilde birden fazla failin birlikte hakaret suçunu işlediği durumlarda da mağdurun her bir fail için bağımsız şikâyet hakkı vardır.<sup>781</sup>

Yukarıda da belirtildiği gibi suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde mağdurun şikâyeti aranmaksızın suçun takibi resen C. Savcılığınca yapılır.<sup>782</sup> Burada bir yandan kamu görevlisinin şerefi, bir yandan da kamu yönetiminin itibarı korunmaktadır.<sup>783</sup>

Son olarak belirtilmesi gereken bir önemli husus da şudur: Hâkim, takibi şikâyete bağlı olan hakaret suçunda, 19.12.2006 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak aynı gün yürürlüğe giren 5560 sayılı kanunun 23. maddesi ile değişik 5271 sayılı CMK'nın 231. maddesi uyarınca, yargılama sonucunda hükmedeceği

---

<sup>779</sup> 5.CD, 01.05.2006, 10943/8813, “Medeni Kanununun 16. maddesinde, mümeyyiz küçüklerin şahsa bağlı hakları kanuni temsilcinin rızasına ihtiyaç duymadan kullanacaklarının açıklanmış bulunmasına göre, suç tarihinde 15 yaşından küçük olan mağdurenin mümeyyiz olup olmadığı, raporlar saptanarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir”, Benzer kararlar için bkz. 5.CD, 12.03.2006, 4358/3112; 2. CD, 06.02.2006, 2743/1274.

<sup>780</sup> 2.CD, 20.12.2005, 24169/30095, “Müşteki ile sanığın boşandıkları, küçük f2nin velayetinin sanık anneye verildiği ve sanığın oğlu F’ye müessir fiilde bulunduğunu ileri süren müşteki babanın şikâyeti üzerine açılan davada yargılama sonunda dava şartı bulunmaması nedeniyle davanın düşürülmesine karar verilmişse de, çıkar çatışması nedeniyle mağdurun bu davada temsil edilmesi için sulh hukuk Mahkemesince özel kayyım atanması sağlanıp, , bu kayyımın belirtilen süre içinde şikâyet hakkını kullanması için durma kararı verilmesi icap ederken duruşmaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir”, Benzer kararlar için bkz. 2.CD, 08.02.2007, 9044/1736; 2.CD, 15.12.2005, 22750/29435.

<sup>781</sup> 2.CD, 15.02.2007, 7160/2728, “...müdahilin sanık Bilgen hakkındaki şikâyetinden vazgeçmesinin, sanık Figen’e sirayet etmeyeceği gözetilmeden, sanık Figen hakkında da şikâyetten vazgeçmenin sirayetinden bahisle açılan kamu davasının ortadan kaldırılmasına karar verilmesi usul ve yasaya aykırıdır”.

<sup>782</sup> 4.CD, 26.03.2007, 700/2681.

<sup>783</sup> TEZCAN-ERDEM-ÖNOK, a.g.e.,s. 370.

cezanın tür ve süresine göre hükmün açıklanmasının geri bırakılıp bırakılmaması hususunda bir karar vermelidir.<sup>784</sup>

## **B) GÖREVLİ VE YETKİLİ MAHKEME**

5235 sayılı yasanın 10. ve 14. maddelerine göre hakaret suçlarında görevli mahkeme sulh ceza mahkemesidir. Bununla birlikte basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında 5187 sayılı Basın Kanununun 27. maddesine göre görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Bir yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi olması halinde ise bu davalar iki numaralı mahkemede görülür. Basın yoluyla işlenen hakaretler nedeniyle açılan davalarla ilgili bir diğer özellik ise bu davaların acele işlerden sayılması ve adli ara verme zamanında da görülmesidir.

Radyo ve televizyon yoluyla işlenen hakaret suçlarında 2954<sup>785</sup> ve 3984<sup>786</sup> sayılı kanunlarda özel bir hüküm bulunmadığından, bu davalar da sulh ceza mahkemesinde görülür.

Yetki hususuna gelince CMK. nun yetkiyi düzenleyen 12 ve devamındaki maddeler hakaret suçu için de geçerlidir. Özetle, davaya bakma yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır. Suçun nerde işlenmiş sayılacağı sorunu önemlidir. Mağdurun hakareti öğrendiği, mağdurun şerefının ihlal edildiği yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilmelidir. Özellikle sesli, yazılı, görüntülü bir ileti yoluyla işlenen hakaret suçlarında, örneğin failin telefonla veya e-mail yoluyla mağdurun şerefini hilal etmesi durumunda mağdurun bunu duyduğu, gördüğü kısaca öğrendiği yerde

---

<sup>784</sup> 2.CD, 19.03,2007, 1661/3966, "...TCK'nın 125. maddesi ve 131. maddesi dikkate alındığında, suçun soruşturulması şikâyete bağlı olduğundan,...CMK m. 231 uyarınca hükmün açıklanıp açıklanmayacağı konusunda bir karar verilmesi gerekirken verilmemiş olması usul ve yasaya aykırıdır".

<sup>785</sup> Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu.

<sup>786</sup> Radyo ve Televizyon Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun.

suç işlenmiş sayılmalıdır. Hakaret suçunun basılı bir eserle işlenmesi halinde ise CMK. nun 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre eserin yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkilidir. Hakaret suçunun takibi şikâyete bağlı olduğundan aynı maddenin dördüncü fıkrası gereğince eser, mağdurun yerleşim yerinde veya oturduğu yerde dağıtılmışsa, o yer mahkemesi de yetkilidir. Aynı husus görsel ve işitsel yayınlar aracılığıyla işlenen hakaret suçları için de geçerlidir.<sup>787</sup>

### C) YAPTIRIM

Hakaret suçunu huzurda, huzura eşit sayılan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle ya da mağdurun gıyabında fiilin en az üç kişiyle ihtilât edilerek işlenmesi halinde suçun yaptırımı üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.<sup>788</sup> Bu cezalar seçimlik olduğundan yalnızca birine hükmedilir.<sup>789</sup>

Yasanın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında öngörülen nitelikli hallerin varlığı halinde verilecek, maddede cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı belirtilmiştir. Yasa koyucunun bu konuda suskun kalması, bilinçli bir tercih olarak kabul edilip, suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda sadece hapis cezası verileceği şeklinde yorumlanmasına yol açmaktadır.<sup>790</sup> Nitekim 130/2 maddesinde de sadece hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüş olması bu görüşü destekler. Öte yandan, azınlıkta kalan bir görüşe göre, suçun nitelikli hallerinin gerçekleşmesi durumunda

<sup>787</sup> ÇETİN, a.g.e.,s.227; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 450.

<sup>788</sup> 19.12.2006 tarih, 26381 sayılı R.G.de yayımlanarak yürürlüğe giren 5560 sayılı yasanın 1. maddesi ile eklenen 5237 sayılı yasanın 61/9 maddesine göre, adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az olamaz; üst sınırından fazla olamaz.

<sup>789</sup> 2.CD,11.12.2006, 5569/20065, “Sanık hakkında eylemine uyan 5237 sayılı TCK. nun 125/1 maddesinde belirtilen seçimlik cezalardan hapis cezasına hükmedilmesi karşısında bu cezanın aynı kanunun 50/2 maddesi uyarınca artık para cezasına çevrilemeyeceğinin gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir”.

<sup>790</sup> HAFIZOĞULLARI-ÖZEN, Özel Hükümler, s. 239; KAYANÇİÇEK, a.g.e.,s. 454; HAFIZOĞULLARI-KURŞUN, a.g.m., s. 53;

adli para cezası seçimlik ceza olma özelliğini korumaktadır.<sup>791</sup> Uygulamaya baktığımızda Yargıtay'ın başta çoğunluk görüşü gibi nitelikli hallerde sadece hapis cezasının öngörüldüğünü kabul ettiği görülür.<sup>792</sup> Fakat hakaret suçuna bakan 4. Ceza Dairesinin değişen ve istikrar kazanan uygulamasına göre, bu ibare hem hapis hem adli para cezasının alt sınırına işaret etmektedir.<sup>793</sup>

Hakaretin alenen işlenmesi de suçun cezasına etkileyen bir durumdur. Buna göre suçun alenen işlenmesi halinde 125. maddenin dördüncü fıkrasına göre ceza altıda bir oranında artırılır. Bu düzenlemeden çıkan sonuç ise şudur. Hakaret suçu hem üçüncü fıkraya uyan nitelikli hallerden biri ise, hem de alenen işlenmiş ise, her iki ağırlaştırıcı hükmün de uygulanması gerekecektir. Diğer bir ifadeyle alt sınırı 1 yıl olarak belirlenen ceza, 1/6 oranında artırılabilecektir.

Benzer şekilde suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde ceza üçte bir oranında artırılırken 29.06.2005 tarihli 5377 sayılı yasanın 15. maddesi ile 125. maddenin dördüncü fıkrası değiştirilmiş ve suçun basın ve yayın yoluyla işlenmiş olması halinde cezanın artırılabileceği hükmü kaldırılmıştır.

---

<sup>791</sup> ŞEN, a.g.e.,s. 544

<sup>792</sup> 4.CD,11.12.2006, 8657/17529, “TCK. nun 125/1,3-a madde ve fıkrasında öngörülen görevliye sövme suçunun sadece hapis cezasını gerektirmesine karşın adli para cezası olarak belirlenmesi yasaya aykırıdır”, Benzer karar için bkz. 4.CD, 21.02.2007, 10362/1875

<sup>793</sup> 4.CD, 06.05.2008, 3635/8577, “TCK. nun 125. madde metninde nitelikli hakaret durumunda verilmesi öngörülen en az 1 yıl cezanın adli para cezası mı yoksa hapis cezası mı olduğu açık olmamakla birlikte hükümdeki bir yıl ibaresinden adli para cezası ve hapis cezasının anlaşılması gerekir. Maddenin birinci fıkrasında seçimlik ceza öngörülmüştür. TCK. nun 50/2 maddesine göre hapis ve adli para cezası seçimlik olarak öngörülmüşse hapis cezası tercih edildiğinden artık para cezasına çevrilemez. Suçun nitelikli hallerine ilişkin 3. fıkrasındaki hükmün en az 1 yıl hapis cezası olarak anlaşılması gerektiğinin ileri sürülmesi halinde, ... alt sınırdan 1 yıl olarak belirlenen hapis cezasının adli para cezasına çevrilebilmesinin olanaklı olduğunu düşünmek gerekir. Bu durum TCK. nun 50/2 maddesi gereğince engellenemez. Dolayısıyla sonuç hapis cezasının paraya çevrilebilmesi olanaklı ise önce hapis cezası verip sonra paraya çevirmek yerine, 1. fıkra uyarınca doğrudan adli para cezasına hükmedilmesi yasal ve hukuka uygundur”. Benzer kararlar için bkz. 4. CD, 13.11.2007, 5566/9317; 4.CD, 21.11.2007, 5273/9801.

Son olarak yukarıda bahsedildiği gibi, kurul halinde çalışan kamu gevlilerine karşı gevlerinden dolayı işlenen hakaret suçlarında zincirleme suç hükümlerinin uygulanacağını hatırlatmakta fayda vardır.

#### **D) ZAMANAŞIMI**

Hakaret suçu yönünden özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiştir. Bu nedenle genel hükümler uygulanır. Bu itibarla, 5237 sayılı yasanın 66. maddesinin birinci fıkrasının e bendine göre hakaret suçunun dava zamanaşımı süresi sekiz yıldır. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre sanık 12-15 yaş grubundan bir ocuk ise zamanaşımı süresi 4 yıl; 15-18 yaş grubundan bir ocuk ise de zamanaşımı süresi 5 yıl 4 aydır.

## SONUÇ

Bu tez çalışmasında 5237 sayılı yasanın “Özel Hükümler” başlığını taşıyan ikinci kitabın “Kişilere Karşı Suçlar” başlığını taşıyan İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde 125 ile 131. maddeleri arasında düzenlenmiş bulunan genel hakaret suçu incelenmiştir.

Bu çalışma neticesinde öteden beri ceza hukukumuzda var olan hakaret suçunun 765 sayılı yasaya göre büyük farklılıklarla birlikte kaleme alındığı görülmüştür. Bu değişikliklerden en çarpıcı olanı özünde tamamen farklı bir suç olan sövme suçunun hakaret suçunun seçimlik hareketi haline getirilmesidir. Sövme suçunun kaldırıldığı iddia edilmişse de, esasen yapılan düzenleme göz önüne alındığında, sövme suçunun kaldırılmadığı, zaten kaldırılamayacağı sadece somut bir fiil isnadı ile sövme fiillerinin aynı yaptırıma tabi tutulduğu görülmüştür. Bununla birlikte isnadın ispatı, iddia ve savunma dokunulmazlığı gibi sadece hakaret suçuna vücut verecek somut bir fiil isnadında işletilen kurumlar, 125. maddenin devamında düzenlendiğinden, sanki sövme suçu için de geçerliymiş gibi teknik açıdan yanlış sonuçlar doğmasına sebep olmuştur.

765 sayılı yasa döneminde din hürriyetine karşı işlenen suçlar başlığı altında korunan laik sistemin teminatı olan değerler, 5237 sayılı yasada sadece inanan insanlar bakımından ele alınmış, din kişinin bir niteliği kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle, kişinin inandığı din nedeniyle tahkir edilmesi, hakaret suçunun ağırlaştırıcı sebebi sayılmış; inanmayan insanların inanmamaları nedeniyle tahkir edilmeleri suç sayılmamıştır. Bu durum hem eşitlik hem de laiklik ilkesini ihlal etmiştir. Ayrıca bir kişi tahkir edilmeksizin, salt kutsal değerleri aşağılayan failin, kanunilik ilkesi gereği cezasız kalmasına yol açılmıştır. Böylece yasa koyucu, din hürriyetine karşı suçlar

arasında yer alması gereken suçları, kişilere karşı suçlar arasında düzenleyerek Anayasaya aykırı, isabetsiz ve kanun yapma tekniği ile bağdaşmayacak bir kanun çıkarmıştır.

İspat kurumunun anlatım bozukluklarıyla dolu bir biçimde ve daha da önemlisi Anayasaya aykırı biçimde daraltılarak, kişilerin kamu idaresinin eylem ve işlemlerini öğrenmeleri imkânını ve basın hürriyetini kısıtlayacak biçimde düzenlendiği görülmüştür.

İddia ve savunma dokunulmazlığını düzenleyen 128. madde ile olumlu biçimde dokunulmazlık kapsamındaki merciler, yargı mercilerinin yanı sıra idari mercileri kapsayacak biçimde genişletilmişse de, madde metni özensiz seçilmiş sözcüklerle doldurulmuştur.

Tercih edilen ceza aralıkları diğer suçlarla ilişkilendirilmeden adeta el yordamıyla yasalaşmıştır. Özellikle kamu görevlisine hakaret suçunun cezasının hapis cezası mı yoksa seçenekli ceza mı olduğunun açık olmaması bir yana, basın hürriyeti ve ifade hürriyetini daraltacak ölçüde fazladır. Deyim yerindeyse bir kimseye sövmenin cezası, o kimseyi tekme tokat dövmekten beter olmuştur.

Ölüye hakaret suçu, kişilere karşı suçlar arasında düzenlenmiş, 765 sayılı yasanın isabetli olan tutumunun aksine, suçun takibi şikâyet koşuluna bağlanmıştır. Böylece yakını olmayan veya yakını olmasına rağmen bunların umurunda olmayan ölülere her türlü çirkin saldırıda bulunmak, uygar bir hukuk devletine yakışmayacak biçimde, cezasız bırakılmıştır.

Ne acıdır ki bu tez çalışması ile vardığımız sonuç, kanunda yer alan hataların saymakla bitmemesidir.

Sonuç olarak, yasa koyucunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ile alışılan kalıpları ve tanımları bir kenara bıraktığı, mahkemelerin günümüze kadar gelen uygulamalarını ve doktrinel çalışmalarını dikkate almadığı ortaya çıkmıştır. Kanun, bu haliyle tespit ettiğimiz ve edemediğimiz pek çok soruna gebedir. Bununla birlikte, kanunun esasen rafta değil, uygulama sırasında şekilleneceği ve öyle ya da böyle uygulanmak zorunda olduğu ve şimdiden beş yılı geride bıraktığı düşünülerek, kaygılanmak yerine, gerek uygulayıcıların gerekse doktrinin Türk hukuk Devriminin devamı için üzerine düşen görevlere dört elle sarılması gerekir. Gerçekten de seksen yıllık müktesebatı dışlayan yasa koyucunun bu tutumunun tek iyi tarafı, akademisyenler ile uygulayıcıların ilk kez bu kadar yakınlaşmalarıdır. Uygulayıcıların, kanun maddelerini doğru ve isabetli yorumlaması, bu sırada 765 sayılı yasa döneminde yerleşmiş ve 5237 sayılı yasa ile doğrudan çatışmayan kararlardan yararlanması ve oluşacak yeni ceza doktrininin yardımı ile muhtemel hatalı uygulamaların önüne geçilebilir. İçtihatlarla giderilemeyecek hususların ise süratle anayasaya aykırılığı için harekete geçilmeli; kanunun değiştirilmesi gereken maddeleri için yasa koyucu üzerinde toplumsal baskı yaratılmalıdır. Aksi halde tek başına hayıflanmak, neresinden bakarsak bakalım çarpık olan maddelerin kendiliğinden düzelmesini sağlamayacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKINCI, Salih: Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçları, Ankara, 1996
- ALEMDAR, Korkmaz: Medya Gücü ve Demokratik Kurumlar, İstanbul, 1999.
- ARISOY, Mine: Hakaret, TBDD, Y:20, S:72, Ankara, 2007.
- ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU, Bahattin: Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2005.
- ARTUÇ, Mustafa / HIRSLI, Tahir: Hüküm Kurma Esasları, Ankara, 2008.
- ARTUÇ, Mustafa: Kişilere Karşı Suçlar, Ankara, 2008.
- ARTUK, Mehmet Emin / ÇINAR, Ali Rıza: Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu üzerine Düşünceler, Türk Ceza Kanunu Reformu, İkinci Kitap, TBB Yayınları, Ankara, 2004.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A.Caner: 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler, C:I, Ankara, 2006.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, A.Caner: 5237 sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2005.
- AYDIN Devrim: Suça Teşebbüs, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:55, sayı:1.
- AYDIN, Devrim, “Yeni Türk Ceza Kanununda Haksız Tahrik”, Ankara Üniversitesi hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:54, Sayı:1, Ankara, 2005.

- BIÇAK, Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Işığında İfade Hürriyeti, İzmir Barosu Dergisi, Y:67, İzmir, 2002.
- BIYIKLI, Hasan: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu ve Türk Ceza Hukuku Sistemi-II, YD, C:8, S 1-2, 1982.
- CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C:1, İstanbul 2007.
- ÇETİN, Erol: Ceza hukukunda ve Özel Yasalarda Memur ve Memur Suçları, Ankara, 2000.
- ÇETİN, Erol: Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Ankara, 2005.
- DONAY, Süheyl: Türk Ceza Kanunu Şerhi, İstanbul, 2007.
- DÖNMEZER, Sulhi: Basın Hürriyetini Düzenleyen ve sınırlayan Mevzuatın Değerlendirilmesi, İstanbul, 1966.
- DÖNMEZER, Sulhi: Ceza Kanunu'nun 481. Maddesi, İÜHFM, S.1, 1949.
- DÖNMEZER, Sulhi: Hakaret Cürmünde Hakikatı Maddenin İsbatı Üzerinde Mukayeseli Bir Tetkik, İstanbul, 1950.
- DÖNMEZER, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul, 2004.
- DÖNMEZER, Sulhi: Özel Ceza Hukuku Dersleri, İstanbul, 1984.
- ERDAĞ, Ali İhsan: İsnadın İspatı, HPD, S:2, 2004.
- EREM, Faruk / TOROSLU, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara, 2000.
- ERMAN, Sahir / ÖZEK, Çetin: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.

- ERMAN, Sahir: Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul, 1989.
- EROL, Ahmet: Dilekçe Hakkı ve Bilgi Edinme Hukuku, Ankara, 2005.
- EVLİYAOĞLU, Erkal: Örneklerle Açıklamalı, Karşılaştırmalı Ve İçtihatlı Memurlarla İlgili Suçlar, Ankara, 2001.
- FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, 1. Baskı, Ankara 2002, s.213.
- FRANKO, Nisim: Şeref ve Haysiyete Tecavüzden Doğan Manevi Zararın Tazmini, Ankara, 1973.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: Kamu Görevlisi Kavramı ve Özel soruşturma Usulleri, Ankara, 2007.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Kitle Haberleşme Hukuku, Ankara, 1970,
- GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Polat: Mukayeseli Türk Ceza Kanununun Açıklaması, Cilt: IV, Ankara, 1976.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref: Yönetim Hukuku, Ankara, 2003.
- GÜNAY, Erhan: Öğreti ve Uygulamada Yeni Türk Ceza Kanunundaki Etkin Pişmanlık ve Gönüllü Vazgeçme, Ankara, 2006.
- GÜNEY, Niyazi / ÖZDEMİR, Kenan / BALO, Yusuf Solmaz: Gerekçe ve Tutanaklarla Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara, 2005.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / KURŞUN, Günal: Türk Ceza Hukukunda Şerefe Karşı Suçlar, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi, Y:12, 2006.
- HAKERİ, Hakan: Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 2006.
- HAKERİ, Hakan: Yeni Türk Ceza Kanununda İştirak, CHD, Y:1, S:1, 2006.

Haydar EROL, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, C.1, Ankara, 2007.

HAZIFOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukuku Genel Hükümler,  
Ankara 2010.

HAZIFOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: Ceza Hukuku Özel Hükümler,  
Ankara 2010.

İÇEL, Kayıhan / ÜNVER, Yener: Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul, 2007.

İÇEL, Kayıhan: Suçların İçtimaı, İstanbul, 1972.

KANGAL, Zeynep: , Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Tüzelkişiler, Hukuki Perspektif  
Dergisi, S:7, 2006.

KANGAL, Zeynep: Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu, Ankara, 2003.

KAYA, Esra: Hakaret suçunda ispat hakkı isimli makale, Hukuk Gündemi Dergisi,  
Sayı:6, 2006.

KAYANÇİÇEK, Murat: Şerefe Karşı Suçlar, Ankara, 2008.

KAYMAZ, Seydi / GÖKCAN, Hasan Tahsin: Sulh Ceza Davaları, Ankara, 2002.

KESKİNSOY, Ömer, “Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Doğrultusunda  
Fikri İçtima Müessesesinin Analizi”, Ankara Barosu Dergisi, S.2005/3,  
Yıl:63.

KILIÇOĞLU, Ahmet: Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın yoluyla Saldırılarından  
Hukuksal Sorumluluk, Ankara, 1993.

KOCASAKAL, Ümit: Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, İstanbul, 2004.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun / NUHOĞLU, Ayşe: Ceza Muhakemesi  
Hukuku, İstanbul, 2006.

KUNTER, Nurullah / YENİSEY, Feridun: Ceza Muhakemesi Hukuku,  
İstanbul,2005.

KUNTER, Nurullah: Fikri İçtima Sebebiyle Suçların Birleştirilmesi, İÜHFİM, C:  
XIV, S.1-2, 1948.

Mahmut KOCA, Fikri İçtima, CHD, Y:2, S:4, 2007.

NUHOĞLU, Ayşe: Türk Ceza Kanununda güvenlik Tedbirleri, Teori ve  
Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar (Sempozyum), TCHD Yayınları,  
İstanbul,2008.

OTACI, Cengiz: Türk Ceza Hukukunda Suçların ve Cezaların İçtimaı, AD.,Y:93,  
S:11,2002.

ÖNDER, Ayhan: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar,  
İstanbul, 1994.

ÖZBEK, Veli Özer: Şerefe Karşı Suçlar, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi,  
Y:2, S:5, 2005.

ÖZBUDUN, Ergun: Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1993.

ÖZEK, Çetin, Türk Basın Hukuku, İstanbul, 1978.

ÖZEN, Muharrem, Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, Ankara, 1998.

ÖZEN, Muharrem: Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Tahrik Halleri, AÜHFD,  
Cilt:3,s. 27-50, 2002.

ÖZEN, Muharrem: Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı, Ankara  
Barosu hukuk Kurultayı, C.3, Ankara, 2004, s. 46 vd.

- ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış, AÜHFD, Cilt:52, S:1, s.63-89, 2003.
- ÖZEN, Mustafa: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Suça Teşebbüs Kurumu, Hukuki Perspektif Dergisi, S:7, 2006.
- ÖZEN, Mustafa: Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi, TBBD, Y:21, S:75, Ankara, 2008.
- ÖZGENÇ, İzzet : “Tüzel Kişinin Sorumluluk Ehliyeti – Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, Reha Poroy'a Armağan, İstanbul 1995.
- ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler), Ankara, 2005.
- ÖZLEM YENERER ÇAKMUT, “Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi”, İstanbul,2003,
- ÖZTAN, Fırat: Medeni Hukukun Temel Kavramları, Ankara, 2004.
- ÖZTÜRK, Bahri / ERDEM, Mustafa Ruhan: Ceza Hukuku Genel ve Özel (Kişilere ve Mala Karşı Suçlar) Hükümler, Ankara, 2005.
- ÖZTÜRK, Bahri/ GÖKÇEN, Ahmet: TBB Toplumsal Değişim Sürecinde Türk Ceza Kanunu Reformu “Düşünce Özgürlüğü Bağlamında Türk Ceza Kanunu Tasarısı”, Ankara, 2004.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, Ankara, 2008.
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: Uygulamada Sulh Ceza Davaları, Ankara, 2003.

- PINAR, İbrahim: 4483 Sayılı Kanuna Göre Memur Suçlarında İdari ve Adli Soruşturma Usulleri, Ankara, 2003.
- POLATCAN, İsmet, Memur ve Resmi Heyetler Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul, 1983.
- SALMAN, Dilek: 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun Kapsamında Erişimin Engellenmesi Kararı, Suç ve Ceza Dergisi, S:2, 2008.
- SANCAR, Türkan Yalçın: “Düşünce Özgürlüğü Bir İleri Bir Geri” adlı makale, Güncel Hukuk Dergisi, Sayı:2, Ankara, 2005.
- SANCAR, Türkan Yalçın: Müteselsil Suç, Ankara, 1995.
- SANCAR, Türkan Yalçın: Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara, 2006.
- SAYMEN, Ferit: Manevi Zarar ve Tazmini Sureti, Tez, İstanbul, 1960.
- SAYMEN, Ferit: Türk Medeni Hukuku, C.II, Şahsın Hukuku, İstanbul, 1948.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza hukuku Genel Hükümler, Ankara, 2005.
- SOYASLAN, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2005.
- ŞEN, Ersan: Yeni Türk Ceza Kanununun Yorumu, C:1, İstanbul, 2007.
- TARHAN, Emine Ülker: Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara, 2007.
- TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ ÖNOK, Murat: Ceza Özel Hukuku, Ankara, 2006.

- TOKBAŞ, Hakan: Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal, Ankara, 2009
- TOROSLU, Nevzat / FEYZİOĞLU, Metin: Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara, 2006.
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005.
- TOROSLU, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, Ankara 2005.
- TOROSLU, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara, 1970.
- ÜÇOK, Coşkun / MUMCU, Ahmet / BOZKURT, Gülnihal: Türk Hukuk Tarihi, Ankara, 2006
- ÜÇOK, Coşkun: Osmanlı Kanunnamelerinde İslam Hukukuna Aykırı Hükümler, III, AHFM, 1947, C:IV.
- ÜNVER, Yener: Ceza Hukukunda Objektif Sorumluluk, 70. Yılında Türk Ceza Kanunu-Genel Hükümler, İstanbul,1997.
- ÜNVER, Yener: Ceza Hukukuyla Koruması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara, 2003.
- YAZICIOĞLU, R.Yılmaz: Haber Verme Hakkının Hakaret ve Sövme Suçları Bakımından Sınırları, Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, İstanbul, 1999.
- YENİSEY, Feridun / PLAGEMANN, Gottfried: Strafgesetzbuch-Alman Ceza Kanunu, İstanbul, 2009.
- YILMAZ, Ejder: Hukuk Sözlüğü, Ankara, 2005.

## ÖZET

Toplumların devamı ve düzeni için bireylerin manevi varlıkları da en az maddi varlıkları kadar önem arz ettiğinden, insan şerefi, diğer bir ifadeyle onur ve haysiyeti çok eski zamanlardan beri ceza hukukunun konusu olmuştur.

Şerefe karşı suçlar, 5237 sayılı ceza kanunumuzda “Özel Hükümler” başlığını taşıyan ikinci kitabın “Kişilere Karşı Suçlar” başlığını taşıyan İkinci Kısımının Sekizinci Bölümünde 125 ile 131. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Kanunun 125. maddesine göre bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacaktır.

Hakaret suçu, mağdurun huzurunda veya mağdurun yokluğunda işlenebilir. Huzurda işlenen hakaret suçlarında önemli olan husus, sesli, yazılı veya görüntülü araçların kullanılması halinde suçun huzurda işlenmiş sayılacağıdır. Yoklukta hakaret suçu yönünden de önemli olan husus ihtilat şartının gerçekleşmiş olmasıdır. Diğer bir ifadeyle yoklukta hakareten söz edebilmek için, failin en az üç kişi ile ihtilat etmesi gerekir.

Mağdurun isminin açıkça belirtilmediği durumlarda, şayet mağdurun kastedildiği net biçimde anlaşılıyorsa kanunun 126. maddesine göre mağdurun ismi belirtilmiş gibi hakaret suçunun işlendiği kabul edilecektir.

Kanunun 127. maddesine göre failin mağdura isnat ettiği hususun bir suç teşkil etmesi halinde yasa, faile ispat imkânı tanımıştır. Diğer bir deyişle, fail, konusu suç olan isnadın doğruluğunu ispat eder ve mağdur bu suçtan dolayı mahkûm olur ise, faile hakaret suçundan ceza verilmeyecektir. Öte yandan ispat edilmiş fiilinden söz edilerek mağdura hakaret etmek suçtur.

Konusu suç olmayan isnatlar yönünden yasa, sadece ispatında kamu yararının bulunduğu veya mağdurun rıza gösterdiği ve mahkemenin de bunu uygun bulduğu hallerde faile ispat imkânı tanımıştır.

Yargı mercileri veya idari makamlar önünde yapılan yazılı, sözlü başvuru, iddia ve savunmalarda, kişilerle ilgili somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde faile ceza verilmeyecektir. Fail bu durumda

yasanın 128. maddesi ile tanıdığı özel bir hukuka uygunluk sebebi olan iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanır.

Kanunun 129. maddesine göre hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde ve karşılıklı olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmeyecek veya cezada indirim yapılacaktır. Bununla birlikte kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde faile ceza verilmeyecektir.

Ölünün hatırasına en az üç kişi ile ihtilat ederek hakaret eden, bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi de 130. madde uyarınca cezalandırılacaktır.

Suçun alenen işlenmesi halinde, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde, dini, siyasi, sosyal, felsefî inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından ya da mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi halinde verilecek ceza artırılacaktır.

Kanunun 131. maddesine Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hakaret suçları hariç, hakaret suçunun takibi şikâyet şartına bağlıdır. Mağdur hüküm kesinleşinceye kadar her aşamada şikâyetini geri alabilir ya da fail ile uzlaşabilir. Ancak mağdur şikâyet etmeden önce ölmüş ise yasa, mağdurun ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş ve kardeşlere şikâyet hakkı tanımıştır.

## SUMMARY

For societies continuation and regularity individuals' spiritual existences present importance at least as material existences human honour with other expression pride and self-respect has been subject of criminal law since very anciently.

Crimes against honour has been codified in our 5237 numbered criminal code which is titled "exclusive decisions" in second book in titled "crimes against criminal code" second part of eighth chapter between 125th and 131st clauses. In codes's 125th clause the person will be punished with from 3 months to 2 years prison sentences or judicial fine who imputes someone's honour, pride and respectability with offended such as to concrete act and fact or who attacks by swearing someone's honour, pride and respectability.

Crime of insult shall be committed in the presence of wronged or in the absence of wronged. The important matter in the crimes of insult which commits in the presence crime will be deemed in case of using voiced, written and imaged tools. The matter in the crimes of insult which commits in the absence is condition of association shall be materialize with other expression for talking about insult in the absence perpetrator shall be associate with at least three people.

In the states which wronged's name didn't define, if intend of wronged is understood clearly crime of insult will be accepted as wronged's name defined in code's 126th clause.

The law has given an oppurtunity to perpetrator to proof incase of matter constitute a crime which perpetrator imputed wronged in code's 127th clause. With other expression if perpetrator proofs rightness of imputation whose subject is crime and wronged condemns because of this crime it shall not be given fine to perpetrator from crime of insult. At the same time insult to wronged is crime because of proofed act.

The law has given an oppurtunity to perpetrator to proof in the way of imputations which their subject aren't crime only when being public interests, wronged consent and court approve these.

It shall not given punishment to perpetrator when its done verbal, written application, claim and defences in case of imputes concrete about individuals or

appearing negative evaluation in judgment references and administrative offices. Perpetrator benefits immunity of claim and defence which is given an opportunity for convenience of law reason with 128th clause in this state.

It shall not given punishment to perpetrator or it shall given discount in crime in case of commits crime of insult as reaction to law act of injustice or commits mutually in 129th clause. However it shall not given fine to perpetrator in case of intentionally injury commits crime as reaction to law act of injustice.

The person shall punished who insults in memory of deceased when associate with three people takes partly or completely corpse or osseouseses of death, acts which insult about osseouses in 130th clause.

The punishment shall be increased in case of commit publicly crime to public servant because of duty in case of explain, change, spread religious, political, social, philosophical faith, ideas and convictions behave appropriate of commands and prohibitions being a member of religion or in case of commit with mention holy merits as being a member of religion.

The crime of insult prosecuted is dependent upon condition of complaint except crime of insult which committed to public servant because of duty in code's 131th clause. Wronged is able to recall the complaint in every stage until decision becomes absolute or is able assent with perpetrator. However if wronged die before complaint, law has entitled complaint to as wronged's second degree ancestry and lower race with sponse and siblings.