

BİREYİN ŞEREFİNE KARŞI SUÇLAR

Ahmet Caner YENİDÜNYA *

Mehmet Emin ALŞAHİN **

I. Giriş

Bireyin şerefine saldırı teşkil eden fiiller, bir takım suçların oluşmasına sebebiyet vermekle birlikte, bunlardan bazıları sadece insan şerefine ihlalini yaptırma bağlarken, diğer bazıları ise, şeref dışı başka bazı değerlere zarar verilmesini de cezalandırırlar. Buna göre, sadece insan şerefine ihlal eden suç tipleri “*genel tahkir suçları*”; şereften başka bir takım değerlere tecavüz edenleri ise, “*özel tahkir suçları*” olarak isimlendirmek mümkündür.¹

Genel tahkir suçu olan hakaret, 5237 sayılı TCK’nın ikinci kitabının, ikinci kısmının, “*Şerefe Karşı Suçlar*” başlıklı sekizinci bölümünde 125-131. maddeler arasında düzenlenmiştir. Buna mukabil aynı eylem, 765 sayılı TCK’nın dokuzuncu babının “*Hakaret ve Sövme Cürümleri*” başlığını taşıyan yedinci faslında 480 ve 482. maddelerde yer almıştı. ETCK’da hakaret ve sövme suçları bağımsız birer suç kabul edilerek farklı maddelerde düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK’da bu iki suç tipi 125. maddede seçimlik hareketler olarak yaptırma bağlanmıştır.

765 sayılı TCK’nın 480 ve 482. maddelerinde yer alan genel nitelikteki hakaret suçlarının yanı sıra, “*Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler*” babında 175. maddede, “*kutsal varlıklara hakaret*”; “*Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler*” babında 266. maddede “*memura hakaret*”, 267. mad-

* MÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

** MÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı öğretim elemanı.

¹ Bkz., Erman, Sahir, *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Baskı, İstanbul, 1989, s. 3; Önder, Ayhan, *Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar*, İstanbul 1994, s. 229; Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 5. Baskı, Ankara 2005, s. 231.

dede, “memura vazife esnasında hakaret ve sövme”, 268. maddede, “resmi heyetlere, hâkime hakaret” suçları da mevcuttu.

5237 sayılı TCK’da ise hakaret suçunun yer aldığı bölümün başlığı korunan hukuki değer göz önünde bulundurularak “Şerefe Karşı Suçlar” olarak belirlenmiş ve genel tahkir niteliğindeki hakaret suçları 125. maddede düzenlenmiştir. Kamu görevlisine ve kutsal değerlere karşı yapılan tahkir edici fiiller de aynı maddede daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi 5237 sayılı TCK, genel tahkir suçlarını “şerefe karşı suçlar” bölümünde toplamak suretiyle bu suçlarda korunan hukuki değer in mağdurun şerefi olduğunu ortaya koymuştur. Buna karşılık yukarıda da değ inildiği gibi 765 sayılı TCK’da bu suçlar farklı bölümlerde (hürriyet aleyhinde işlenen suçlar, devlet idaresi aleyhinde işlenen suçlar) yer almaktaydı.

TCK’nın “Cumhurbaşkanı’na hakaret” başlıklı 299, “Devletin egemenlik alametlerini aş ağılama” başlıklı 300, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aş ağılama” başlıklı 301, “Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret” başlıklı 341. maddelerinde ise “özel tahkir suçları” düzenlenmiştir. Kanun koyucu mağdurun şeref inin yanı sıra devletin egemenliğini ve diğer devletlerle olan ilişkilerini korumak istediği için bu suçları, “Mille ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı dördüncü kısımda sevk etmiştir.²

Aşağıda TCK’nın 125-131. maddeleri arasında yer alan genel tahkir suçları (şerefe karşı suçlar) incelenecek, özel tahkir suçlarına değ inilemeyecektir.

II. Hakaret Suçu

TCK’nın ikinci kısmının “şerefe karşı suçlar” başlıklı sekizinci bölümünde 125. maddede hakaret suçu ve bu suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri, 126. maddede mağdurun belirlenmesi için kabul edilen ölçü, 128. maddede iddia ve savunma dokunulmazlığı, 129. maddede ise, cezanın kaldırılması veya azaltılmasını gerektiren bir takım sebepler düzenlenmiştir.

Yasa’nın 130. maddesi “kiş inin hatırasına hakaret” başlığını taşımakla birlikte, esasen ölünün hatırasına hakaret ve ölüyü tahkir olmak üzere iki

² Bkz., Soyaslan, s. 231.

bağımsız suç tipine yer vermiştir. 131. madde ise, kovuşturma usulüne dairdir. Aşağıda öncelikle hakaret suçunun unsurları ve arz ettiği diğer özellikler değerlendirilecektir.

1. Korunan Hukuki Değer

Hakaret suçu ile korunan hukuki değer, onur, şeref ve saygınlıktır. TCK'nın 125. maddesinin gerekçesinde de, fiilin yaptırımı bağlanmasıyla kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığının korunmasının amaçlandığı belirtilmiştir.

Şeref, bir insanın kendine yönelik beslediği iyi duygu (iç şeref) ve diğer kişilerin o insana verdiği değer ve saygı (dış şeref) şeklinde karma bir özellik göstermektedir. Bu açıdan bakıldığında TCK, “onur, şeref ve saygınlık” terimlerinden bahsetmek suretiyle hem iç hem de dış şerefi korumayı amaçlamıştır.³

2. Fail

Hakaret suçunun faili herkes olabilir. TCK m. 125'te “kişi” terimi kullanılarak faile yönelik bir sınırlama getirilmemiştir. Bununla beraber failin gerçek kişi olması gerekir, tüzel kişilerin suç faili sayılmaları mümkün değildir.⁴ Faaliyetlerini temsilcileri aracılığıyla yürüten hükmi şahısların, maddi bir bünyeleri ya da hareket yetenekleri bulunmadığından, cezai sorumluluk, suç teşkil eden eylemi icra eden gerçek kişiye aittir. Gerçek kişilerin hareketleri sonucu tüzel kişilerin cezalandırılması, cezaların şahsiliği prensibine de aykırıdır.⁵

TCK tüzel kişilerin suç faili olamayacaklarını açıkça belirtmiştir. Suç faili olamayan tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı (hapis ve adli para cezası) tatbik edilemez. Nitekim TCK'nın 20. maddesinde; “(1) Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.

³ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, Murat, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 4. Baskı, Ankara, 2006, s. 344; Soyaslan, s. 229; Özbek, Veli Özer, Şerefe Karşı Suçlar, Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi, Y. 2, S. 5, Nisan 2005, s. 257.

⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 345.

⁵ Bu konuda bkz., Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, 5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I, 2. Bası, Ankara, 2006, s. 466 vd.

(2) *Tüzelkişiler hakkında ceza yaptırımını uygulanamaz, ancak suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır*” hükmüne yer verilmektedir.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde, sorumlular 5187 sayılı Basın Kanununun “*Cezai Sorumluluk*” başlıklı 11. maddesine göre belirlenir. Buna göre, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. 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 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.

5187 sayılı Kanundaki bu hükmün Anayasa’nın 38. maddesinin 7. fıkrasında yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine (TCK m. 20/1) aykırı olduğu kanaatindeyiz.⁶

3. Mağdur

Kanunda “*bir kimseye*”, “*bir kimsenin*” denilmek suretiyle, hakaret suçunun mağdurunun herhangi bir kimse olabileceği kabul edilmiştir. Ancak mağdurun sıfatı bazı durumlarda özellik arz eder. Örneğin, mağdurun Cumhurbaşkanı olması halinde uygulanacak hüküm TCK m. 299’ dur.

⁶ Aynı doğrultuda bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 345.

Kusur yeteneği bulunmayan küçükler ve akıl hastalarının da korunmaya değer bir saygınlığı (dış şeref) vardır. Bu nedenle bu kişilere karşı söylenen onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikteki sözler, bu kişiler tarafından algılanıp, hissedilemese dahi, hakaret suçu kapsamında değerlendirilmelidir.⁷

Aynı şekilde geçmişi, sosyal durumu veya işi dolayısıyla şerefsiz kabul edilenlerin de korunması gereken bir saygınlığı olduğu için, buna aykırı davranışların cezalandırılmaları gerekir.⁸ Buna karşılık korunan bu saygınlığın kapsamı dışındaki tecavüzlerde artık bulunmayan bir şerefin ihlali söz konusu olamayacağından, hakaret suçu oluşmaz. Bu itibarla “hırsıza, hırsız”; “katile, katil” demek suç değilse de, “hırsıza, katil”; “katile de hırsız” demek suçtur.⁹

Kişinin bedeni bir rahatsızlığının ifade edilmesi veya kişiye bir hastalık yakıştırılması durumunda da hakaret suçu oluşur. Örneğin; kişiye, “kör”, “topal”, “kel”, “psikopat”, “fregili”, “aidsli” denilmesi gibi.¹⁰

Ölülerin bu suçun mağduru olmaları mümkün değildir. Buna karşılık kişinin ölümünden sonra (hatırasına) yapılan hakaret 125/1 değil, 130/1 (kişilerin hatırasına hakaret suçu) kapsamında değerlendirilmelidir. Ölünün ceset ve kemikleri hakkında gerçekleştirilen tahkir edici fiiller ise, 130/2’teki suçu oluşturur.

Atatürk’ün hatırasına karşı gerçekleştirilen tahkir edici fiiller, 5816 sayılı “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun” un 1. maddesinde düzenlenmiştir. Maddede; “Atatürk’ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Atatürk’ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk’ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye bir yıldan beş yıla kadar ... hapis cezası verilir” denmektedir. Hakaret suçunun bu özel şeklinin soruşturulması ve kovuşturulması m. 125/1’in aksine, şikâyet tabi değildir. Bu gibi hallerde takibat resen yapılır.¹¹

⁷ Erman, Hakaret, s. 53; Önder, s. 226, 227; Tezcan/Erdem/Önok, s. 345; Soyaslan, s. 235.

⁸ Erman, Hakaret, s. 54; Önder, s. 226.

⁹ Erman, Hakaret, s. 54.

¹⁰ Yargıtay CGK 28.11.1988 tarih ve 2-449/494 sayılı içtihadında; “sanığın sarf ettiği “dört gözlü” sözü, o kişinin gözlüklü olduğunu ifade edip, hakaret teşkil etmez” demiştir. Karar için bkz., Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanununun Yorumu*, 3. Baskı, 4. Cilt, Ankara 1999, s. 5072.

¹¹ Bkz., Gündel, Ahmet, *Atatürk’e, Cumhurbaşkanına, Cumhuriyete, Hükümete Hakaret*

Mağdurun sıfatı suçun temel şekli bakımından önem arz etmezse de, 125. maddenin 3. fıkrasının (a) bendinde mağdurun kamu görevlisi olması daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsur olarak kabul edilmiştir. Kamu görevlisi teriminin ne anlama geldiği TCK'nın "tanımlar" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde belirtilmiştir. Buna göre, *"kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"* anlaşılır. Suçun mağdurunun kamu görevlisi olması durumunda soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır (TCK m. 131/1).

Mağdurun belirli veya belirlenebilir olması gerekir. Mağdurun isminin açıkça belirtilmesine ihtiyaç yoktur. Mağdurun kim olduğunun failin ifadelerinden anlaşılabilmesi yeterlidir.¹² Bu husus, TCK'nın "mağdurun belirlenmesi" başlıklı 126. maddesinde; *"hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır"* şeklinde belirtilmiştir.¹³ Buna göre, bir kimsenin isminin sadece baş harflerinin veya herkesçe bilinen bir sıfat veya lakabının zikredilmesi durumunda mağdurun belirlenmiş olduğu kabul edilir.¹⁴ Bu düzenleme çerçevesinde kolektif hakaretin varlığı halinde nasıl hareket edileceği üzerinde de durulmalıdır. Bir arada bulunan birkaç kişinin hakarete uğraması halinde, suçların içtimasına ilişkin hükümler tatbik edilir.¹⁵ Buna karşılık mağdurun bireysel olarak tayin ve teşhis edilmesinin mümkün olmadığı bir topluluğa hakaret edilmesinde durum farklıdır.¹⁶ Fiilin yöneldiği topluluk ne kadar geniş olursa, mağdurun tayin ve teşhisi o nispette imkânsız hale geleceğinden suç oluşmaz. Şu halde, bu ihtimalde suçun oluşabilmesi için ilgili kişi topluluğu açıkça sınırlandırılmış ve belirlenmiş olmalı ve fiil belirli ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmelidir¹⁷. Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 09.02.1982

Suçları, Ankara 1997, s. 9 vd.

¹² Erman, Hakaret, s. 31.

¹³ Maddede geçen "...duraksanmayacak bir durum varsa..." hükmünün anlamının pek belirgin olmadığı, bu ifadenin tereddüde yer vermeyecek derecede karineler varsa şeklinde anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Bkz., Hafızoğulları, Zeki/Kurşun, Günal, *Türk Ceza Hukukunda Şeref Karşı Suçlar*, Emniyet Genel Müdürlüğü Polis Dergisi, Y. 12, S. 48-49, Nisan-Eylül 2006, s. 41-42.

¹⁴ Erman, Hakaret, s. 31.

¹⁵ Önder, s. 228.

¹⁶ Önder, s. 228; Erman, Hakaret, s. 34.

¹⁷ Erman, Hakaret, s. 33; Önder, s. 228; Tezcan/Erdem/Önok, s. 346.

tarikh ve 810/781 sayılı içtihadında bu husus vurgulanmıştır. Kararda; *“tüzel kişiliği haiz olmayan bir topluluğa karşı hakarete mağdur; belirli ve müşahhas bulunduğu takdirde... suç oluşur ve toplulukla ilişkili herkes, dava açmaya yetkilidir. Sanık, mağduru muhatap tutarak (siz, Ege’li değil misiniz, hepiniz ibnedir, Egeliler orospu çocuğudur) diye sövdüğü... Ege’li topluluğu içerisinde mağduru da açıkça belirttiği cihetle... Egelileri temsile yetkisi olmadığı ve bu bakımdan dava ehliyeti de olmadığı ve ona hitap eder nitelikte bulunmadığından bahisle, sanığın beraatına karar verilmesi, bozmayı gerektirmiştir”* denilmektedir.¹⁸

Halkın bir kesimini oluşturan sayısı belirsiz bir topluluğun sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak aşagılanması halinde TCK’nın 216. maddesinin 2. fıkrası tatbik edilir.

125. maddenin 5. fıkrasında; *“Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır”* denilmektedir. Bu hükmün karşılığını 765 sayılı TCK’nın 268 ve 483. maddeleri oluşturmaktaydı. Buna göre kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı (örneğin bilirkişi heyeti) görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde zincirleme suç (m. 43/2) hükümleri tatbik edilir.

Tüzel kişiler hakaret suçunun mağduru olamazlar.¹⁹ Tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir. Bu ihtimalde tüzel kişinin organını oluşturan veya temsilcisi olan gerçek kişilere yönelik hakaretin bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Bu itibarla suçtan zarar gören ile mağduru aynı şey olmadığını da belirtmek gerekir.²⁰

Son olarak *“dolaylı hakaret”* konusu üzerinde de durulmalıdır. Bu ihtimalde bir kimseye karşı gerçekleştirilen hakaret, başka bir kimsenin de şeref ve haysiyetini ihlal edebilir. Örneğin, (A)’ya annesinin fahişe olduğunun söylenmesi hem (A)’nın hem de annesinin şeref ve haysiyetini ihlal eder. 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay, isnada muhatap olanın hakaret suçunun, dolayısıyla şeref ve haysiyeti ihlal edilenin ise,

¹⁸ Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5099.

¹⁹ Soyaslan, s. 234. Karşı görüş için bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 346; Özbek’e göre, TCK’nın 125. maddesinin 5. fıkrası, tüzel kişilerin suç mağduru olmalarını engellemektedir. Özbek, s. 258.

²⁰ Bu konuda bkz., Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 473.

sövme suçunun mağduru olduğunu belirtmekteydi.²¹ Kanımızca 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesi uyarınca bu ihtimalde, içtima hükümlerinin uygulanması (TCK m. 43/2) gerekir.

4. Maddi Unsur

a. Genel Olarak

“Hakaret” başlığını taşıyan TCK'nın 125. maddesinde; “(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

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

denilmektedir.

Bu düzenleme çerçevesinde hakaret suçunun maddi unsuru altı başlıkta incelenebilir. Bunları; “1-Somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi, 2-Sövmek suretiyle onur, şeref ve saygınlığa saldırılması, 3- İsnadın şeref ve saygınlığı rencide edici olması, 4- İsnadın mağdura isnat ve izafesi, 5-İsnat gıyapta ise, ihtilatın bulunması, 6- Mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi” şeklinde belirtebiliriz.

b. Somut Bir Fiil ya da Olgu İsnat Edilmesi

Hakaret suçunun mevcudiyeti için, failin mağdura belirli bir fiil ya da olgu isnat etmesi gereklidir. Öncelikle *“somut bir fiil”* tabirinin anlamı üzerinde durulmalıdır. İsnat olunan fiilin *“somut”* (belirli) sayılabilmesi için şahsa, konuya, yere, zamana ve şekle ait birtakım tamamlayıcı unsurların gösterilmiş olması gereklidir.²² Bununla beraber

²¹ “Anası için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin... yakınanın kızı adına sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...” Yarg. 4. CD. 05.05.1993, 3167/3707 (Yaşar, Osman, İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2001, s. 1134); “Sanık tarafından söylenen “kız kardeşinin ırzına geçtim” tarzındaki sözlerin yakınan için sövme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...” Yarg. 4. CD. 12.02.1992, 230/882 (Yaşar, s. 1134); “Suça konu edilen mektupların içeriğine göre, eşi ve kızı için belli bir olayı yükleyerek yapılan hakaretin, şikayetçi eş ve baba adına sövme suçunu oluşturduğu...” Yarg. 4. CD. 21.11.1991, 5733/7121 (Yaşar, s. 1134).

²² Soyaslan, s. 237. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 23.11.1992 tarih ve 283/306

unsurların hepsinin birlikte ve teker teker söylenmesi lazım gelmeyip, fiil veya maddeyi teşhise yetecek miktarda açıklık bulunması kâfidir. Somut bir olgunun isnadı bulununca, bu maddenin hakikate uygun olup olmaması, suçun teşekkülüne tesir etmez.²³

Somut bir olay veya belirli bir fiil olan isnadın, geçmişte veya halde meydana gelmiş bir vakıa olması aranır. Bu nedenle gelecekte gerçekleşecek olaylar somut bir fiil kavramına girmez. Ancak ileride gerçekleşecek olayların haldeki olaylarla bir bağlantısı kurulabiliyor ise, somut bir fiil isnadının varlığı kabul edilir.²⁴

İsnat, bir olay olunca, bunun devam etmiş veya kesilmiş olması veya icrai ya da ihmali bir hareketle oluşması arasında fark yoktur, ancak kişinin ahlaki niteliklerindeki eksiklik veya kötü bir huy ve âdete sahip olduğunun isnadı, somut bir fiil veya olgu isnadı değildir.²⁵ Örneğin, birine karşı alçak, serseri gibi beyanlarda bulunmak bir değer yargısı ifade etmekle birlikte seçimlik hareketlerden sövme kapsamında değerlendirilir.²⁶ Her ne kadar 5237 sayılı TCK'da hakaret suçunu oluşturan seçimlik hareketleri gerçekleştiren kişiye verilecek ceza aynı ise de, isnadın ispatı (m. 127) açısından hakaret-sövme ayrımı önemini korumaktadır.²⁷

İsnat edilen fiilin bir mahkeme kararı gibi olayın bütün özelliklerini ve ayrıntılarını belirtmiş olması aranmaz. İsnat edilen olayın esaslarının belirtilmiş olması ve açıklanması durumunda tarafsız kişilerin bunun hakaret niteliğinde bir fiil olduğunu ihtimal dâhilinde görebilmesi ile gerçek olup olmadığının ispata elverişli olması yeterlidir. Yoksa isnadın doğru olup olmaması, herkes tarafından bilinip bilinmemesi veya bir suç olup olmaması önemsizdir.²⁸

sayılı kararında; ... sanığın “yediniz yediniz kızımı bulamadınız” sözlerinde yer, zaman, şahıs belirtilmemiştir. Ne zaman, nerede, nasıl, kimden, ne şekilde çıkar sağlandığı söylenmemiş belirli bir somut fiil isnat edilmemiştir. Mücerret olarak söylenen bu sözlerin madde tayini suretiyle hakaret suçunu oluşturduğu kabul edilemez. . ” denmektedir. Karar için bkz., Yaşar, s. 1130.

²³ Bkz., Erman, Hakaret, s. 69 vd. Dönmezer, *Sulhi, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, 16. Bası, İstanbul 2001, s. 273 vd.

²⁴ Önder, s. 240.

²⁵ Önder, s. 240.

²⁶ Önder, s. 240; ayrıca bkz., Hakeri, Hakan, *Alman Federal Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Işığında Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü ve Kollektif Hakaret*, Prof. Dr. Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, s. 411 vd.

²⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 346.

²⁸ Önder, s. 240.

c. Sövmek Suretiyle Onur, Şeref ve Saygınlığa Saldırılması

Sövme, somut bir fiil isnadı ihtiva etmeyen, her hangi bir olayla ilişkilendirilmeyen, şeref ve haysiyeti rencide eden, aşağılayan, hor gören her türlü isnatlardır.²⁹ Böylece “*sövme*”nin varlığı açısından kişiyi toplum nezdinde küçük düşüren, inciten, şeref ve itibarı zedeleyen hareketlerin mevcudiyeti aranacaktır.

Sövme, somut olayda türlü şekillerde işlenebilir. Keza yazı, söz, resim, işaret veya müstehcen bir el hareketi ile bu fiil gerçekleştirilebilir.³⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu 08.04.1985 tarih ve 5-576/209 sayılı içtihadında, kendisine “*senin karını kocama alacağım*” diyen mağdura, failin tenasül organını göstermesini sövme kapsamında nitelendirmiştir.³¹ Yine Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 05.03.1991, 1577/2351 sayılı kararında da; müştekinin duvarını neden yıktığını sorması üzerine sanığın erkeklik organını göstererek “...*sen bunu al...*” demesi sövme olarak değerlendirilmiştir.³²

Fiilin ihmal suretiyle işlenebileceği de kabul edilmiştir. Örneğin mağdurun sözüne cevap vermemek, uzattığı eli sıkmamak gibi.³³

Sövme teşkil ettiği hususunda tereddüde düşülen tabirlere anlam verilirken bölgesel özellikleri, fiilin gerçekleştirildiği bölgede o kelimelere verilen anlamı, örf ve âdeti, kamuoyunu, fiilin işlenmesi sırasındaki hal ve şartları dikkate almak lazımdır.³⁴ Örneğin, bir kimseye “*serseri*”, “*alçak*”, “*hayvan*”, “*fahişe*”, “*hırsız*”, “*manyak*” denmesi sövme kapsamındadır. Yargıtay verdiği kararlarda; “*senin geçmişini sinkaf edeceğim, seni düzeceğim*”,³⁵ “*O... polis i...ne söyle, müdürünü getirip onun yüzüne tükürteceğim, anasını avradını.. edeceğim*”,³⁶ “*senin kocan maymuna benzi-*

²⁹ Erman, Hakaret, s. 111 vd.; Dönmezer, s. 312, 313; Önder, s. 243; Gündel, s. 10.

³⁰ Dönmezer, s. 313.

³¹ Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5075 vd.

³² Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5097.

³³ Erman, Hakaret, s. 124; Önder, s. 244.

³⁴ Bkz., Önder, s. 243; Erman, Hakaret, s. 114; Gözübüyük, A. Pulat, *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi*, C.: II, (Hususi Kısım-Cürümler), 5. Bası, İstanbul tarihsiz, s. 231, 232; Özütürk, Nejat, *Türk Ceza Kanunu Şerhi ve Tatbikatı*, C.: I, 2. Bası, İstanbul 1970, s. 518, 519.

³⁵ Yarg. 2. CD. 04.02.1999, 12497/740 (Kubilay Taşdemir-Ramazan Özkepir, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1999, s. 1158).

³⁶ Yarg. 09. 04. 1999, 2302/3265 (Malkoç, İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1999, s. 1095).

yor”,³⁷ “soyguncular, hırsızlar”³⁸ tarzındaki ifadeleri sövme kapsamında değerlendirmiştir.

Beddua niteliğindeki fiillerin sövme niteliğinde olup olmadığı üzerinde de durulması gerekir. Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde verdiği müstakar içtihatlarında “Allah belanı versin”, “cezanı versin” tarzındaki ifadelerin “Tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, şeref ve haysiyeti incitici mahiyette olmadıklarını” belirtmiştir. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2001 tarih ve 9-132/155 sayılı kararında; “inceleme konusu somut olayda; Türk Metal-İş Sendikası Genel Başkanı olan sanık 30.01.2000 tarihli genel kurul toplantısında ülkenin gündemiyle ilgili çeşitli konularda görüşlerini açıklamış, Hizbullah olaylarında yetkililerin aczini kastederek, “ben bir Türk vatandaşı olarak bu ülkeyi yönetenlere soruyorum, bu kadar insan kesilip yere gömülüyor, sizin istihbaratınız MİT’iniz nerede? şeklinde yönetenlere tepki göstermiş, akabinde ülkenin bu zor durumda olmasının tek nedeninin ülkeyi uzun yıllardır Başbakan olarak yöneten ve halen de Cumhurbaşkanı olan S. Demirel olduğunu öne sürerek, parlamentonun onun görev süresinin uzatılması veya ikinci kez seçilmesini sağlamak yönünde Anayasada değişiklik yapılmasına yönelik çalışmalarına tepki olarak; ‘hala çıkıp toplumun karşısına konuşabiliyorsan, hala o insanlar da seni alkışlayabiliyorlarsa bizim diyeceğimiz bir şey yok, seni de cumhurbaşkanı seçerlerse o parlamentonun Allah belasını versin! Ne diyeyim’ şeklindeki sözleri sarf etmiştir. Sarf edilen ‘Allah belanı versin’ sözleri, tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, tahkir ve tezyif içerdiğinden söz edilemez” denmiştir.³⁹

Doktrinde seçimlik hareketlerden somut bir fiil veya olgu isnadının, sövmeye göre daha fazla haksızlık içerdiği belirtilmiş ve TCK’nın her iki fiil için aynı ceza öngörmesinin yerinde olmadığı ileri sürülmüştür.⁴⁰

³⁷ Yarg. 4. CD. 07.10.1997, 7847/7997 (Yaşar, s. 1145).

³⁸ Yarg. 4. CD. 07. 05. 1997, 1630/1878 (Yaşar, s. 1146).

³⁹ Karar için bkz., Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, 2. Baskı, Ankara 2003, s. 330/331; “Müdahil ile sanığın annesi arasında gündüz meydana gelen olayı konuşmak için müdahile ait evin camını tıkratarak konuşma isteğini belirten sanığa hakaret eden müdahile karşı sanığın “... Allah cezanızı versin. . .” şeklindeki sözlerinin beddua teşkil ettiği, müdahilin namus, şöhret, vakar ve haysiyetine taarruz niteliği taşımadığı, hakareti içermediği gözetilmeden TCK’nın 482/3 maddesi uyarınca mahkûmiyetine hükmolunması, yasaya aykırıdır Yarg. 2. CD. 1.4.1993, 3114/4093 (Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5094); “Beddua mahiyetinde söylenen sözlerin hakaret suçunu teşkil edip etmeyeceği düşünülmenden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur” Yarg. 4. CD. 9. 6. 1949, 4235/4017 (Köseoglu, Cemal, *Haşiyeli Türk Ceza Kanunu*, İstanbul 1955, s. 576).

⁴⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 349. Bir kişinin şerefini en çok sarsan hareketlerin gıyabında

d. İsnadın Şeref ve Saygınlığı Rencide Edici Olması

Fiil, mağdurun şeref ve saygınlığına tecavüz teşkil etmelidir. Nitekim TCK'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; “..şeref ve saygınlığı rencide edebilecek... şeref ve saygınlığına saldıran...” denilmek suretiyle bu hususa işaret edilmiştir. Kişinin manevi tamamlığını ifade eden şeref kavramı, biri sübjektif (iç şeref) diğeri ise objektif (dış şeref) olmak üzere iki anlam ifade eder. Sübjektif veya iç şeref; ferdin kendi haysiyeti hakkında beslediği fikir ve düşüncedir. Objektif veya dış şeref; insanların ve özellikle vatandaşların o kişi hakkında düşündüklerinden ibarettir.⁴¹

Her iki manada da şeref sosyal bir kavramdır ve kaynağını sosyal yaşayışta bulur ve özellikle sosyal bir menfaat olarak göze çarpar. Kanunumuz şeref bu ve iki anlamını dikkate alarak gerek dış gerekse iç şerefi korumuştur.

Gerçekten 125. maddede geçen “onur, şeref ve saygınlık” bir yandan bireyin iç dünyasını, diğer yandan ise toplum içindeki itibarını ve diğer fertler nezdinde onun hakkındaki değer yargılarını karşılamakta ve bunlara yönelik saldırıları cezalandırmaktadır.⁴²

İsnat edilen fiil veya olgunun ne zaman tahkir edici olduğunu tespit etmek zordur. Bunun için bazı ayrımlarda bulunmak gerekir: Bir kere bazı fiiller vardır ki, bunlar özlerinde ahlaka aykırı ve tahkir edici sayılır ve bunların isnadı mutlak surette suç teşkil eder.⁴³ Mesela; hırsızlık, dolandırıcılık, sahtekârlık fiilleri bu kabildendir.

Yine bir kimseye suç teşkil eden bir eylemin isnat edilmesi halinde de hakaret suçu oluşur. İsnadın başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması yeterlidir. Suçun oluşması için mağdurun onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması da gerekmez.⁴⁴

söylenip yayımlananlar olduğu, bu nedenle gıyapta hakaret ile huzurda hakaretin cezalarının eşit olmaması gerektiği belirtilmiştir. Bkz., Özbek, s. 260.

⁴¹ Önder, s. 220 vd. Ayrıca bkz., Soyaslan, s. 239.

⁴² Ayrıca bkz., Erman, Sahir/Özek, Çetin, Ceza Hukuku Özel Bölüm. Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s. 255.

⁴³ Bkz., Erman, Hakaret, s. 79, 80; Önder, s. 242.

⁴⁴ “Sanığın kahvehanede “benim odunlarımı sen çalmışsındır, sarıp götürmüşsündür” diyerek kişisel davacının yüzüne karşı hakaret eyleminin TCK'nın 480/3'. madde ve fıkrasına uyduğu gözetilmeden, genel kast ile işlenen bu suçta özel kast aranarak beraatine hükmolunması yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 04.06.1999 tarih ve 5305-6443 (Çetin, Erol, Yeni Türk Ceza Yasası'ndaki Hakaret Suçları, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 42).

Failin hareketinin bu nitelikte olup olmadığının belirlenmesinde esas kriter kamuoyu, örf ve adet olduğu için isnat olunan fiilin mutlaka suç teşkil etmesi lazım gelmez. Nitekim kimi hallerle mağdura yöneltilen isnatlar kullanıldıkları koşullar, kullanılış nedenleri, çevrede hatırlattıkları hadiseler dolayısıyla, objektif olarak onur kırıcı görülmeseler de hakarete sebebiyet verebilir.⁴⁵ Şu halde, kanunun yapılmasına izin verdiği bir fiilin isnadı da hakaret teşkil edebilir. Mesela, fuhşa kanuni sınırlar dairesinde cevaz verildiği halde -bir genelev kadınının kötü bir hayat sürdüğünü söylemek- isnat olunan fiil belirli olmak şartıyla hakaret teşkil eder.⁴⁶

Buna karşılık, örf ve adet kurallarına göre tahkir edici olmayan bir fiile, mağdurun aşırı alınganlığı, tahkir edici bir nitelik kazandırmaz.⁴⁷ Ayrıca isnat edilen fiilin tahkir edici olup olmadığı konusunda, mağdurun sıfatı da göz önünde bulundurulur.⁴⁸ Bu itibarla topluma mal olmuş, çeşitli alanlarda isim yapmış, görevi dolayısıyla birçok kimse tarafından tanınan kişilerin özel hayat alanları daha dardır. Aynı husus politikacılar için de geçerlidir. Toplum bu kişileri daha iyi tanımak istediği için bu kişilerin özel hayatına ilişkin haberler hakaret suçunu oluşturmaz.⁴⁹

Yargıtay verdiği kararlarda, “polis memurunun gömlek düğmelerini *ve apoletlerini koparma*”,⁵⁰ “bir kimseye *tükürmek*”,⁵¹ “ceza makbuzunu yırtıp

⁴⁵ Dönmezer, s. 278. Örneğin, Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.11.1964 tarih ve 2-35/481 sayılı kararına konu olayda; önceki bir davanın duruşması sırasında hakim, akraba olduklarını zannettiğinden, taraflara “madem ki akrabasınız, neden aranızda üzücü olaylar geçiyor” şeklinde bir soru yöneltilmiş; buna karşılık veren sanık ise, “benim onunla bir akrabalığım yoktur, onun anası Ermenidir” diye cevap vermiştir. Genel Kurul; Birinci Dünya Savaşı sırasında Ermeniler ile Türkler arasında tatsız olayların geçtiği bir bölgede söylenmiş bulunan sözlerin, objektif olarak hakaretamız nitelik taşımasalar da, söz konusu hava ve şartlar içerisinde değerlendirildiklerinde, hâkim tarafından yöneltilen soruya, kısaca “hayır, akrabalığım yoktur” demekle yetinmek gerekirken, sarf edilen sözleri cevabına katmak suretiyle özel bir kastla diğer tarafın tahkiri amacının güdüldüğünü gösterebileceğine karar vermiştir. Karar için bkz., Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5048.

⁴⁶ Erman, Hakaret, s. 80.

⁴⁷ “...Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir. Bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir. ” Yarg. CGK. 03.07.2001, 9-132/155 (Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 332).

⁴⁸ Erman, Hakaret, s. 83.

⁴⁹ Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5032, 5033.

⁵⁰ Yarg. 4. CD. 04.02.2000, 10196-425 (Çetin, s. 41).

⁵¹ Yarg. 2. CD. 25.12.1988, 617-860 (Çetin, s. 55).

mağdur polislerin yüzüne atmak”⁵² fiillerini, “vergi sülükleri, utanç rekortmenleri”,⁵³ “sen mühendis olmuşsun, adam olamamışsın”,⁵⁴ “komünist”,⁵⁵ “avukata hitaben, avukat olmamıştır, yeniden hukuk tahsili yapması gerekir”,⁵⁶ sözlerini onur, şeref ve saygınlığı rencide eder nitelikte bulmuştur.

e. İsnadın Mağdura İsnat ve İzafesi

TCK m. 125/1’de kanun, “bir kimseye”, “bir kimsenin” dediğine göre, burada önemli olan “mağdurun tayin ve teşhis edilmiş” olmasıdır. Şayet hakaret müşahhas bir kimseye yönelik değilse, kimsenin şeref ve haysiyeti tecavüze uğramış değildir.⁵⁷ Mağdurun tayin ve teşhisi için onun ad ve soyadının belirtilmesine gerek yoktur. Ancak kullanılan ifadelerden hüviyetinin anlaşılabilir olması gerekir. Şu halde önemli olan tayin ve teşhise imkân tanıyacak şekilde isnatta bulunulmasıdır.

Nitekim TCK m. 126’da “Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır” denmektedir.

f. İhtilatın Bulunması

Hakaret suçunun beşinci unsuru ihtilattır. Kanunumuzun 125. maddesi “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir” demek suretiyle bu hususa işaret etmiştir. Şeref, özellikle dış şeref ve itibar, ancak üçüncü kişilerin hakaretimiz isnattan haberdar olmaları halinde haleldar olur. Gıyapta hakaretin oluşması için ihtilatın varlığı şarttır.⁵⁸

En az üç kişinin isnat olunan belirli maddeyi öğrenmesi ile ihtilat unsuru gerçekleşir. Ayrıca kendileriyle ihtilat edilen kimselerin bir arada bulunup, aynı zamanda hakarete vakıf olmaları şart değildir. Bu itibarla

⁵² Yarg. CGK. 26.11.1996, 4-192-250 (Çetin, s. 49).

⁵³ Yarg. 4. CD. 03.03.1999, 617-2108 (Çetin, s. 42-46).

⁵⁴ Yarg. 4. CD. 20.04.1998, 3426-3739 (Çetin, s. 47).

⁵⁵ Yarg. 4. CD. 21.10.1996, 9965-10863 (Çetin, s. 49).

⁵⁶ Yarg. CGK. 06.07.1981, 2-204/275 (Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5080).

⁵⁷ Bkz., Önder, s. 231.

⁵⁸ Erman-Özek, s. 279, 280.

fail değişik zamanlarda, değişik kimselere ayrı ayrı ve teker teker isnat ettiği belirli maddeyi bildirirse, yine ihtilat unsuru gerçekleşir.⁵⁹

Kanunumuz ihtilatın şeklinden bahsetmemiştir. Bu itibarla mağdura isnat edilen belirli maddeyi üçüncü şahısların bilgisine ulaştırmaya uygun ve elverişli olan herhangi bir vasıtanın kullanılması mümkündür. Keza Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.12.1998 tarih ve 4-473/517 sayılı kararında; *“sanığın, müştekiye hakaret teşkil eden sözleri, apartman dairesi holü gibi başkalarının duyabileceği bir yerde yüksek sesle ve etraftakiler duyabilecek biçimde söylemiş ve tanıklarca duyulmuş olması nedeniyle, ihtilat unsuru oluşmuştur”* denilmiştir.⁶⁰

Resmi makamlara gönderilen yazılı belgelerde hakaret niteliğinde bir isnadın mevcudiyeti halinde, bu dilekçe içeriklerinin ikiden fazla kimsenin bilgisine ulaşması suçun oluşumu için yeterlidir.⁶¹

Nitekim Yargıtay aynı koşulu içeren 765 sayılı TCK'nın 480. maddesiyle ilgili verdiği kararlarda bu hususa işaret etmiştir: *“Boşanma davasında maznun tarafından verilen cevap layihasının hâkim tarafından görülrerek kayda havale edildiği ve kaydiye harcının yapıldığı ve kâtip tarafından da görülrerek diğer tarafa tebliğ edildikten sonra dosyasına konulduğu ve mahkemece tetkik edilmiş bulunduğu nazara alınmadan ihtilat unsurunun tekevvün etmemiş olduğundan bahisle ve bu sebebe müsteniden beraat kararı verilmesi yolsuzdur”*; ⁶² *“... Bir ferdin namus ve şöhreti veya vakar ve haysiyetine taarruzu mutazammın resmi makamlara ita olunan istida ve arzu haller, birkaç daireye havale edilmek suretiyle münderecatına birkaç kişi muttali olarak aleniyet ve ihtilat unsurları hasıl olduğu takdirde hakaret cürmünü teşkil edeceğine mutlak ekseriyetle karar verildi”*; ⁶³ *“Dilekçe ile yapılan hakaretlerde dilekçenin birkaç*

⁵⁹ Erman/Özek, s. 280; ayrıca bkz., Önder, s. 232, 233; Soyaslan, s. 238 vd.; Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5024 vd.; “Sanığın yakınıcının anneannesi P. D.'ye yazdığı mektupla yakınıcıya hakaret etme eyleminin, yakınıcı açısından yoklukta hakaret suçunu oluşturacağı, bu suçun oluşması için iletişim (ihtilat) ögesinin bulunması ve bu ögenin de sanıktan kaynaklanması gerektiği, üçüncü kişiye yazılan mektubun ikiden çok kişiye okunmasının suçun oluşumunu etkilemeyeceği gözetilmeden, olayda uygulama yeri bulunmayan TCY'nin 480/2 madde ve fıkrasıyla hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 27.01.1997, 263/426 (Çetin, s. 29).

⁶⁰ Karar için bkz., Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5071.

⁶¹ Bkz., Önder, s. 234.

⁶² Yarg. 4. CD. 15.10.1955 tarih ve 11008-16280 sayılı karar (Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5055).

⁶³ Yarg. Tevhidi İçtihat Kararı, 13.5.1942 tarih ve 41-13 sayılı (Perinçek, Sadık/Özden, Cahit, Türk Ceza Kanunu ve Buna ait Seçilmiş Temyiz Mahkemesi Kararları, Ankara 1953, s. 630).

*daire veya memur tarafından görülmesi ile ihtilat unsurunun teşekkül edeceği ve dilekçede yazılı sözlerin yargıcın vakar ve haysiyetini ihlal edecek mahiyette olduğu düşünülmeksizin beraat kararı verilmesi yolsuzdur”.*⁶⁴

Fail hakaretamız sözlerin yer aldığı mektubu veya mesajı ya da e-postayı ikiden fazla kişiye ulaştırma kastıyla tek bir kişiye gönderse ve bu kişi bu sözleri diğer kişilere iletse, ihtilat unsurunun gerçekleştiği kabul edilir. Buna karşılık failin böyle bir kastı olmaksızın tek bir kişiye gönderdiği mektup, ikiden fazla kişi tarafından okunsa, ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmaz.⁶⁵ Konuyla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 07.11.1988 tarih ve 4-342/430 sayılı kararında; “*sanığın Pülümür A.. Partisi İlçe Başkanına yazdığı özel mektupla müdahile hakaret ettiği iddia edilmişse de, mektup muhatabı dışında başka kişilerce okunup içeriği öğrenilmemiştir. İhtilat unsuru fiilin mağdurdan başka ikiden ziyade kimse tarafından duyulup bilgi edinilebilecek şartlar içinde işlenmesiyle gerçekleşeceğinden, bu şartlar içinde işlenmeyen vaki hakaret suçunda ihtilat unsuru bulunmamaktadır*” denmiştir.⁶⁶

İhtilat edecek kişilerin, söylenen sözün hakaret suçunu oluşturduğunu algılayabilecek durumda olmaları gerekir. Bu nedenle yaş küçüklüğü,⁶⁷ akıl hastalığı, sarhoşluk gibi nedenlerle, söylenen sözün hakaret olduğunu algılayamayanlar, ihtilatın belirlenmesinde dikkate alınmazlar.⁶⁸

g. Fiilin Mağduru Muhatap Alan Sesli, Yazılı veya Görüntülü Bir İletiyile İşlenmesi

Hakaret suçu, mağdurun huzurunda veya gıyabında işlenebilir. Gıyapta hakaretin gerçekleşmesi yukarıda ifade edildiği gibi ihtilatın varlığına bağlıdır. Huzurda hakaretin varlığı bakımından ise, eylemin mağdurun mevcudiyetinde, işitebileceği, görebileceği şekilde yapılması gerekir. Hakaretin yapıldığı anda mağdur orada bulunmalı

⁶⁴ Yarg. 4. CD. 11.2.1949 tarih ve 1157-2155 sayılı karar (Perinçek/Özden, s. 632).

⁶⁵ Erman, Hakaret, s. 101; “Tanıklar kişisel davacının yokluğunda söylenen hakareti içerir sözleri sanıktan değil, tanık N. D.’den duyduklarını belirtmeleri karşısında sanığın en az üç kişiyle iletişimde bulunma ögesinin oluşmadığı gözetilmeden beraat yerine hükümlülük kararı verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 10.07.1997, 5551/6287 (Çetin, s. 28).

⁶⁶ Karar için bkz., Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5073.

⁶⁷ Bkz., Yarg. 4. CD. 05.03.1968, 1087/1282 (Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5053).

⁶⁸ Erman, Hakaret, s. 100; Özbek, s. 262.

ve isnadı algılmalıdır. Ancak yüz yüze olunması şart değildir, mağdurun duyabileceği tarzda filin işlenmesi yeterlidir. Keza Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 02.12.1992 tarih ve 11486/12035 sayılı kararında; *"apartmanın üst katında oturan sanığın alt katta oturan yakınana salondaki soba deliğinden sövmesi..yüze karşıdır"*.⁶⁹

Mağdura sesli (telefon, teyp, radyo, kaset vb) yazılı, (mektup, telgraf, faks vb) veya görüntülü (televizyon, video, kamera vb) bir iletiyle yapılan hakaret de huzurda yapılmış sayılır.⁷⁰ Nitekim TCK m. 125/2 bu hususu düzenlemektedir. Hükme göre; *"fülin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur"*. Burada önemli olan, söz konusu araçlarla yapılan hakaretin, mağduru muhatap almış bulunmasıdır.

5. Manevi Unsur

Hakaret suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Failin belli bir saikle hareket etmesi şart değildir,⁷¹ yaptığı hareketin, mağdurun onur, şeref ve

⁶⁹ Karar için bkz., Çetin, s. 105.

⁷⁰ "Sanığın mağdur hekime görevi sırasında ve görevi dolayısıyla telefonla sövdüğünün oluşı uygun kabulü karşısında, bu durumun TCY'nin 268/3 madde ve fıkrası aracılığıyla yani Yasanın 266/1. madde fıkrasına girdiği gözetilmeden, "yüzyüzelik" ögesinin oluşmadığı gerekçesiyle yazılı biçimde karar verilmesi yasaya aykırıdır" Yarg. 4. CD. 27.05.1997, 4123/4421 (Çetin, s. 70).

⁷¹ "Hukuk Genel Kurulunun bozma kararına ne diyeceği sorulan sanık avukatın "bizim söyleyecek bir şeyimiz yok, sizin konuyu bilmezliğiniz karşısında ne diyeceğinizi merak ediyoruz" biçimindeki sözlerin yasal direnme yetkisini kullanan yargıca karşı açık duruşmada söylendiği ve savunma ve iddia açısından gereksizliği gözetilerek, kişiliği küçük düşürüp düşürmediğinin tartışılması gerekirken, söylenen sözlerin ne olduğunu bilme ve özgür iradeyle söylemekten ibaret olan genel kasıtle işlenen sövme/hakaret cürmünde özel kasıt aranarak, yasal dayanaktan yoksun gerekçeyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır (Yarg. 4. CD. 18.05.1994, 2460/5299 (Çetin, s. 38); "Hakaret suçlarında, özel bir kastın varlığını koşul olarak aramak, faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demektir. Halbuki TCY bu suçlarda failin saikini göz önünde almanmış ve aranmasını da doğal olarak kabul etmemiştir. Genel kasıt yeterli görülmüştür. Failin tahkir edici olduğunu bildiği bir fiili mağdura isnat etmesi ve bunu ikiden ziyade kimsenin duyulabilmesine isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşmuştur" Yarg. CGK. 12.05.1980, 133/208 (Çetin, s. 38); "Hesabından para çekmek üzere gittiği bankada görevli olan sanığın telefonla konuşması ve telefon görüşmesinin uzaması nedeniyle "lütfen kısa keser misiniz" diyen davacıya "terbiyesizlik etmeyin" diyen sanığın bu sözlerinin sövme suçunu oluşturacağı ve suçun gerçekleşmesi için genel kast yeterli olduğu cihetle sanığın sövme suçundan mahkûmiyetine karar verilmesi gerekirken, sanığın bu sözleri sövme kastı olmadan söylediği ve sövme suçunun unsurlarının oluşmadığı gerekçesi ile beraat kararı verilmesi yasaya aykırıdır" Yarg. 2. CD. 06.12.1999, 11838-15969 (Çetin,

saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olduğunu ve gıyapta hakarete ihtilat unsurunun gerçekleştiğini bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir. Suç olası kast ile de işlenebilir. Bu durumda verilecek ceza, 21. maddenin 2. fıkrasına göre indirilir.

Bu suçun taksirle işlenen şekli kanunda açıkça belirtilmediği için, failin taksirli hareketleri cezalandırılmaz (TCK m. 22/1). Örneğin yabancı ülke vatandaşı olan fail Türk örf ve adetlerini veya Türkiye'yi iyi bilme ve mağdura iltifat ettiğini düşünerek, tahkir içeren sözler söylese veya gıyapta hakaret halinde fail bir veya iki kişiyle ihtilat etmek istemesine rağmen, bilgisi dışında başka kişilerin de hakaret içeren fiilleri öğrenmeleri durumunda fail söz konusu taksirli hareketlerden dolayı cezalandırılmaz.⁷²

Yargıtay çeşitli kararlarında hakaret suçunun manevi unsuruna temas etmiştir. Bu kararlara örnek olarak aşağıdakiler zikredilebilir:

*“Sanığın davacıya hitaben kahvede söylediği sözlerin ‘anneme kim sövmüş ise ben de aynen iade ediyorum’ ...demesinde, davacının namus ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine taarruz kastının bulunduğu kabule imkân yoktur”.*⁷³

*“Soruşturma yapan müfettişin veya hakkında soruşturma yapılan sanığın suallere verdiği cevap veya müdafaa sadedinde yazılan yazılarda hakaret suçu ve kastı yoktur”.*⁷⁴

6. Hukuka Aykırılık Unsuru

a. Genel Olarak

Kural olarak, 5237 sayılı TCK'nın 125 vd. maddelerinde yer alan unsurların gerçekleşmesi ile hukuka aykırılık da ortaya çıkmış olur. Ancak hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı durumunda hukuka aykırılıktan söz edilemez. Nitekim bir eylemde hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması, fiilin doğrudan doğruya hukuka uygun bir biçimde gerçekleşmesini sağlar. Aşağıda hakaret suçuna ilişkin özellik arz eden hukuka uygunluk sebeplerinden ihbar ve şikâyet hakkı, basının haber

s. 41, 42).

⁷² Erman, Hakaret, s. 180.

⁷³ Yarg. CGK. 03.07.1972, 2-228/265 (Savaş/Mollamahmutoglu, IV, s. 5085).

⁷⁴ Yarg. 4. CD. 07.4.1954, 1716/3935; Yarg. 4. CD. 02.05.1952, 4671/4671 (Önder, s. 239).

verme hakkı ve savunma dokunulmazlığı üzerinde durulacaktır. Bilindiği üzere, bahsi geçen hukuka uygunluk sebepleri hakkın kullanılması (5237 sayılı TCK m. 26/1) kapsamındadır.

b. İhbar ve Şikâyet (Dilekçe) Hakkı

1982 Anayasası'nın 74. maddesinde vatandaşların, kendileri veya kamu ile ilgili konularda dilek ve şikâyetlerini yetkili makamlara bildirebileceğinden bahsedilmiştir. TCK m. 128'de de; *"..yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia.."* denilmek suretiyle aşağıda temas edeceğimiz savunma dokunulmazlığının yanında *"dilekçe hakkına"* da işaret edilmiştir.⁷⁵

Burada ceza soruşturması veya kovuşturmasını ya da idari yaptırımı gerektiren hukuka aykırı bir fiili ya da failini yetkili mercilere bildirme şeklinde gerçekleşen ihbar ya da şikâyet hakkı ile kişilerin bir takım istek ve arzularını bildirmelerinden ibaret olan dilekçe hakkının idrak edilmesi söz konusudur (TCK m. 26/1).⁷⁶ Nitekim her ferdin öğrendiği hukuka aykırı fiilleri bunları takiple görevli mercilere bildirmesi, toplumun bu fiiller karşısında tepkisiz kalmamasını, bu yolla kamu düzeninin korunmasını sağlar. Bu açıdan ihbar ve şikâyet hakkının ve temelde dilekçe hakkının fertlere tanınmasında büyük bir sosyal fayda olduğu ifade edilmiştir.⁷⁷

Hukukumuzda 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu *"dilekçe hakkını"* güvence altına almış, TCK da söz konusu hakkın kullanılmasının engellenmesini yaptırma bağlamıştır (m. 121).

İhbar ve şikâyet hakkı kullanılırken (ya da yetkili mercilere dilek ve şikâyetlerde bulunulurken) doğal olarak belirli kimselere suç teşkil eden bir fiil (ya da şeref ve haysiyeti ihlal eden başka bir eylem) isnat edilir ve aslında böyle bir isnat yapılmadıkça da ihbar ve şikâyetle bulunulmuş (ya da dilekçe hakkı idrak edilmiş) olmaz.⁷⁸ Bazen bu hak karşımıza görev olarak da çıkabilir (örneğin, TCK m. 278, 279, 280).

⁷⁵ Bkz., Soyaslan, s. 252 vd; Malkoç, İsmail, *Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu*, Birinci Cilt, Ankara 2005, s. 515.

⁷⁶ Ayrıca bkz., Bayraktar, Köksal, *İftira*, İÜHFM., C.: XL, S. 1-4 (Ayrı Bası) İstanbul, 1974, s. 6; Kunter, Nurullah/Yenisay, Feridun, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 11. Baskı, İstanbul 2000, s. 75.

⁷⁷ Erman, Hakaret, s. 133.

⁷⁸ Erman, Hakaret, s. 133.

Suç ve suçluların yargı makamlarına ya da işi bunlara aktarabilecek makamlara bildirilmesi halinde kişi, yargı faaliyetine katılmakta ve bu alanda bir işlev görmektedir. İşte bu nedenle ihbar ya da şikâyetle bulunan kimsenin ihbarı yanılma sonucu gerçeklere uygun değilse ya da gerçeklik ile arasında bir zıtlık varsa, kişi “*hakkını icra ettiği*” veya bazı durumlarda “*görevini yerine getirdiği*” için eylem suç teşkil etmemektedir.

TCK’nın 128. maddesinde bu hakkın sınırları; “*isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması*” şeklinde gösterilmiştir. Aşağıda savunma dokunulmazlığı kapsamında 128. maddeyi ayrıntılı olarak inceleyeceğiz.

Netice olarak kişi, hukuka uygunluğun ya da kendisine tanınmış olan hakkın sınırlarını aşarak masum olduğunu bildiği bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte hukuka aykırı bir fiil veya olgu isnat eder veya söverse, hakaret suçunu işlemiş olur.⁷⁹

c. Basının Haber Verme Hakkı

Haber verme hakkı, basın hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır. 1982 Anayasası’nın 28. maddesinin 2. fıkrasında; “*devlet, basın ve haber alma hürriyetini sağlayacak tedbirleri alır*” denilerek fertlerin haber almak hakları korunmuştur. Haberi almak hakkının doğal bir sonucu olarak haberi vermek hakkı da mevcuttur.⁸⁰ Nitekim bu hürriyet, düşünce ve kanaatleri yayma hakkının da bir uzantısıdır. Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi için kamuya duyurulan hadisenin “*haber*” olması gerekir. Açıklanan bir olayın haber niteliğini taşıyabilmesi için, öncelikle bu olay gerçek ya da doğru olmalıdır. Zira basın hürriyeti gerçek olan olayların duyurulması için tanınmıştır. Hayal mahsulü olan bir olay, haber değildir ve bunun duyurulması konusunda bir hak ya da hürriyetten bahsedilemez.⁸¹

⁷⁹ “Sanığın Trabzon Valiliğine gönderdiği ve Yerel Yönetimler Müdürlüğüne havale edilen 10.12.1996 tarihli dilekçesinde Belediye İmar ve Planlama Müdürü olan yakınan A. K.’ya görevi nedeniyle “...devlet yönetiminin hızla kirlenmesini kolaylaştıran kişi...Trabzon’daki tarihi pislik” gibi sözlerle eleştiri boyutlarını aşarak sövmesine karşın, TCY. nın 482/1, 273. maddesiyle cezalandırılması yerine, yasal olmayan gerekçelerle beraatına karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 20.04.2000, 2315-3229 (Çetin, s. 291).

⁸⁰ Erman, *Hakaret*, s. 153.

⁸¹ Bu hukuka uygunluk sebebinin koşulları hakkında bkz., Erman, *Hakaret*, s. 154-170;

Gerçeklik bakımından iki konunun üzerinde durulmalıdır: birincisi haberin gerçekliği bakımından hangi zaman dilimine göre karar verilmelidir, ikincisi ise, haber veren kişi haberin gerçekliği konusunda yanlışmış ise durum ne olacaktır. Haberin gerçekliği bakımından, doğal olarak haberin verildiği tarihteki mevcut hal ve koşullar dikkate alınmalıdır. Zaman içerisinde bu hal ve koşulların değişmesi, haberin gerçek olmadığını ifade etmez.⁸² Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 16.12.2002 tarih ve 15736/18418 sayılı kararında da; *"gazetede yayımlanan yazının somut olay ve belgelere dayandığı, haber üzerine yapılan soruşturma sonucunda belgelerin gerçek olmakla birlikte olaylarda katılanın kanıt ve kusurunun bulunmaması nedeniyle 'soruşturmasızlık kararı' verilmesi, ayrıca yazıda küçük düşürücü değer yargılarında bulunulup katılanın kişiliğinin doğrudan hedef alınmaması karşısında, suça konu yazının 'haber verme ve eleştiri sınırları' içinde kaldığı gözetilmeden ..hüküm kurulması yasaya aykırıdır"* denmiştir.⁸³

Her halükarda gazeteci, haberin veriliş zamanındaki durumu araştırmakla yükümlüdür. Bu araştırma bir hâkim ya da savcının yapacağı genişlikte olamayacağına göre, burada gazeteciye düşen yükümlülük hiçbir araştırma yapmaksızın ya da somut verilere dayanmaksızın, duyumuna veya tahmine dayalı haberler yapmamaktır.

Bu takdirde hukuka uygunluk sebebinden istifade edilemez.⁸⁴ Ancak gazeteci mevcut koşullara göre gerekli araştırmaları yapmış ve haberi yayınlamışsa, daha sonra kamuya duyurulan olayın gerçeğe uymadığı anlaşılırsa, gazeteci *"kaçınılamaz"* nitelikte bulunan (5237 sayılı TCK m. 30/3) yanlışmasından istifade edecektir.

Haber verme hakkının gerçekleşebilmesi için ikinci unsur ise, söz konusu haberin güncel olmasıdır. Bir haberin hemen veya kısa bir süre içinde verilmesi durumunda kamu yararı bulunmaktadır.

Güncelliğini kaybetmiş, anımsanmasında yarar bulunmayan olayların gündeme getirilmesinde kural olarak kamu yararı bulunmaz ve

Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 507 vd.; Hakeri, Hakan, *Yeni Türk Ceza Hukukunun Temel Kavramları*, Ankara 2005, s. 144, 145.

⁸² Erman, *Hakaret*, s. 155-158.

⁸³ Karar için bkz., Meran, Necati, *Gereğeli-Karşılaştırmalı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 2004, s. 603.

⁸⁴ "Basın verdiği haberin gerçekliğini, haber yayımlanmadan önce araştırmak açısından gerekli dikkat ve özeni göstermelidir, gerçek dışı bir haberin yayınlanması ile hukuka aykırı (haksız) bir fiil işlenmiş olur" (Yarg. 4. HD. 28.03.1980, 780/41538, zikreden, Erman, *Hakaret*, s. 154, dn. 79).

ayrıca böyle bir olay hakkında yapılan haber ve eleştiriler, üstün değer olma niteliğini de ilke olarak taşımaz.

Üçüncü unsur ise, söz konusu haberin bilinmesinde kamu ilgi ve yararının bulunmasıdır. Şu halde haberin verilmesinde ya da eleştiri hakkının kullanılmasında kamu yararı yoksa veya pek hafif ise, haber verme hakkından veya bu hakkın üstünlüğünden bahsedilemez.

Belirtmek gerekir ki, belirli bir dönemde ve belirli bir toplumda geçerli olan ahlak ve hukuk kaidelerine aykırı her davranışın bilinmesinde kamu yararı vardır. Çünkü bu gibi davranışların açıklanması sözü edilen fiillerden çekinilmesine, çekinmemiş olanlara karşı da gerekli manevi ve hukuki tedbir ve müeyyidelerin alınmasına yol açabilir. Bu açıdan bir haberin verilmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının tespitinin gerektiği hallerde, haberin okuyucunun marazi merak duygularını tatmine mi, yoksa üstün ahlaki ve hukuki değerlerin korunmasına mı, yönelik olduğu araştırılmalı ve ona göre olayda kamu yararının bulunup bulunmadığı neticesine varılmalıdır. Ayrıca verilen haberin ilişkin bulunduğu kişinin sosyal mevkii ve fonksiyonu açısından da kamu yararı olup olmadığı saptanabilir. Gerçekten bu mevkii ne kadar önemli olursa, bu kişi ile ilgili haberlerin bilinmesinde de o kadar büyük bir kamu yararı bulunur.

Sonuncu unsur ise, biçime ilişkindir. Verilen haberin yazılış şekli kişilik hakkını zedeleyecek üslup ve tarzda olmamalıdır.⁸⁵ Kullanılan ifadeler, cümle ve kelimeler haberin konusu kimseleri küçük düşürücü ve aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır.⁸⁶

Bu bilgiler ışığında görsel ya da yazılı basında yer alan haberlerin hukuka uygun olup olmadığının tespitinde esas sorun karşımıza “gerçeklik” ögesi bakımından çıkmaktadır. Somut olayda, gazetecinin haberi verdiği dönemin koşulları, mevcut durumlar nazara alınarak, onun böy-

⁸⁵ Nitekim Yarg. HGK’nin 13.01.1988 günlü kararında da aynı hususa değinilmiştir: “. . . Bu konuda kullanılan ifade, cümle ve kelimeler incitici, küçük düşürücü, aşağılayıcı nitelikte bulunmamalıdır. Haber ve eleştiri doğru olsa ve bunda kamu yararı bulunsun bile üslup, uygun ve nazik değilse ve özellikle aşağılayıcı, küçük düşürücü, amaç dışı veya amacı aşan ya da abartılı nitelikte ise haber ve eleştiri salt bu yönü ile hukuka aykırı olabilir” (Yarg. HGK. 13.01.1988 tarih ve 1987-47405 sayılı karar, zikreden; Erman, Sahir/Özek, Çetin, *Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat*, 3. bası, İstanbul, 1991, s. 157-158).

⁸⁶ Erman, *Hakaret*, s. 160-170; Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 508.

le bir haberi yeterli araştırmalar sonucu gerçekliğine inanarak mı, yoksa gerçek dışı olduğunu bilmesine rağmen mi verdiği saptanmalıdır.⁸⁷

d. Savunma Dokunulmazlığı

Tarafların dava ile ilgili olarak birbirlerine söylemiş oldukları hakaretimiz sözlerin kovuşturmaya konu olamayacağını öngören “savunma dokunulmazlığı” 5237 sayılı TCK’nın 128. maddesinde düzenlenmiştir (765 sayılı TCK m. 486).

Savunma dokunulmazlığı, yargılamanın taraflarına (hak arama hürriyeti, adil yargılanma hakkı kapsamında) tanınmış olan bir hukuka uygunluk sebebidir (5237 sayılı TCK m. 26/1). Bu itibarla, savunma dokunulmazlığı çeşitli suçlarda ve özellikle hakaret suçunda (5237 sayılı TCK m. 125,128) tatbik imkânı bulabilir.⁸⁸

5237 sayılı TCK’nın “iddia ve savunma dokunulmazlığı başlıklı” 128. maddesinde; “yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir” denilmektedir.

Bu hükmün 765 sayılı TCK’daki karşılığını oluşturan 486. maddede; “Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dâva hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz.

Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi, iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarı ki fıkra hükmünden hariçtir” denmektedir.

⁸⁷ “Katılanlar hakkında çıkan haberin içeriği karşısında, haberin gerçeklik derecesi araştırılarak büyük ölçüde doğrulandığı takdirde, okurların gereksiz merak duygularını doyurma yerine bilinmesinde kamu yararı bulunup bulunmadığının araştırılması, bulunduğu kabul edildiğinde ise haberin içerdiği düşünceyle bağlantısı olmayan küçültücü değer yargılarının habere eklenip eklenmediğinin incelenmesi, bu konularda gerektiğinde bilirkişilerden görüş alınarak savunmaların değerlendirilmesi gerekirken, suçun hukuka aykırılık unsuru göz ardı edilmek suretiyle hüküm kurulması yasaya aykırıdır. ” Yarg. 4. CD. 03.02.1993, 7971-633 (Çetin, s. 278).

⁸⁸ Bu konuda bkz., Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 842 vd.

Savunma dokunulmazlığı adli ve idari makamlar huzurunda hakkını savunma durumunda bulunan kimselerin, herhangi bir tereddüde kapılmadan bunu tam olarak müdafaa etmelerini sağlamak maksadıyla getirilmiştir. Fakat bir dava vesilesiyle ve hiç bir gerek de yok iken kişiye başkalarını tahkir imkânının tanınmayacağı muhakkak olduğundan⁸⁹ sözü geçen dokunulmazlıktan yararlanmak için belirli şartlara uyulması zorunludur:

Savunma dokunulmazlığı yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı ve sözlü iddia ve savunmalara münhasırdır.⁹⁰ 128. maddede gösterilen bu haller dışında tahkir edici hareketlerde bulunma hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez. Bu bakımdan örneğin, işaretlerle veya sair hareketlerle yapılan tahkirler madde kapsamına girmediği gibi, yargılamayla irtibatı bulunmayan kimselerin fiilleri de (örneğin, davayı izlemek için duruşma salonuna giren yakınların) suç kapsamında mütalaa edilir.⁹¹

Savunma dokunulmazlığı hem hukuk hem de ceza yargılamalarında tanındığı gibi, ceza yargılamasının tüm safhalarında etki doğurur. Disiplin takibatına ilişkin soruşturmalarda da 128. madde tatbik edilir.⁹²

TCK'nın 128. maddesinde “kişilerle ilgili olarak... bulunulması halinde ceza verilmez” denilmektedir. Buradaki “kişilerin” her halükarda uyuşmazlıkla irtibatlı kimseler olması aranır. Örneğin, görülmekte olan yargılamayla irtibatı bulunmayan üçüncü kişilerin bu vesileyle tahkirinde hakaret suçu gerçekleşir.

Savunma dokunulmazlığının varlığı bakımından aranan en önemli koşul, hakareti mutazammın yazı ve sözlerin uyuşmazlık konusu dava, müracaat veya taleple ilgili olması ve iddia ve savunmanın sınırının aşılmamış bulunmasıdır.

Hakaretin dava ile ilgili olmaması, hukuka uygunluk sebebiyle işlenen suç arasında fikri bağ bulunmadığını, iddia ve müdafaa hududunun aşılması ise, sınırın tecavüz edildiğini ifade eder.⁹³ Bu sebeple hakaretimiz sözlerin dava ile mantıki bir bağlantı arz etmesi gerekir.

⁸⁹ Dönmezer, s. 325 vd.

⁹⁰ Erman, *Hakaret*, s. 140 vd.; Centel, Nur Başar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, İstanbul 1984, s. 66 vd.

⁹¹ Soyaslan, s. 253.

⁹² Malkoç, I, s. 516, 517.

⁹³ Erman, *Hakaret*, s. 144; ayrıca bkz., Önder, s. 269.

Bu isnatlar yapılmaksızın savunma hakkının kullanılmasının imkânsız olması şart değildir. Aranan nokta vaki tahkirin iddia veya müdafaaya bir suretle hizmet edebilmesidir.⁹⁴

TCK'nın 128. maddesinde de *"isnat ve değerlendirmelerin uyumsuzlukla bağlantılı olması"* aranmıştır. Uyumsuzlukla bağlantılı olmak, mutlaka uyumsuzluğun çözümüne yararlı olmak şeklinde anlaşılmamalıdır. Bununla birlikte gerçek ve somut vakıalara dayansa bile, uyumsuzlukla ilgisi bulunmayan isnatlar savunma dokunulmazlığı kapsamında değildir.

Yasa koyucu *"isnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanmasını"* da aramıştır (m. 128). Bu noktada seçinlik hareketlerden *"sövmenin"* söz konusu olduğu pek çok hadisede savunma dokunulmazlığının gerçekleşmeyeceğini söylemek yanlış olmaz.⁹⁵

Bilindiği üzere muhakeme bitip hâkim kararını verince artık mahkemenin kararı hakkında iddiada bulunulabilecek, eleştirilebilecek bir olgu haline gelir (bkz., TCK m. 285, 288). Hâkimin kararı hakkında yazılan temyiz layihasında kararın bozulmasını sağlamak ve sadece bu amaca bağlı olmak kaydıyla karar hakkında gayri adil, hukuka aykırı, tarafgir, keyfi, indi gibi küçültücü ifadeler kullanılması savunma dokunulmazlığı içinde mütalaa edilmelidir. Aksi halde kişilerin Anayasanın 36. maddesinde yer alan hak arama hürriyeti önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olur.⁹⁶

Nitekim Yargıtay da benzer olaylarda verdiği kararlarda bu tarz bir sonuca ulaşmaktadır;

"Ancak, sanığın 19.06.1997 tarihli dilekçesinde, kendisine iddianamenin okunmadığını, tanıkların yönlendirildiğini, isteklerinin tutanaklara geçmediğini açıklayıp, '... Tüm bu davranışlar karşısında mahkemenizin tarafsızlığından şüpheye düşmekteyim, şüphenin ortadan kaldırılmasının temini bakımından belirttiğim hususların istemime uygun biçimde yerine getirilmesini istemekteyim...' biçimindeki sözlerinin mahkeme yargıcını ne suretle küçük düşürdüğü açıklanıp tartışılmadan hükümlülük kararı verilmesi...yasaya aykırıdır".⁹⁷

"Avukat olan sanığın davacılar vekili sıfatıyla Sulh Hukuk Mahkeme-

⁹⁴ Erman, *Hakaret*, s. 145 vd.; Dönmezer, s. 326, 327.

⁹⁵ Malkoç, I, s. 518.

⁹⁶ Bkz., Soyaslan, s. 254.

⁹⁷ Yarg. 4. CD. 23. 11. 1998, 9615/10495 (Malkoç, İsmail, *Açıklamalı-İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1999, s. 560).

sine verdiği hâkimi ret ve yeniden tedbir kararı verilmesi istemlerini içeren 28.8.1989 ve 29.8.1989 günlü dilekçelerde görevli hâkimlere yönelik olarak 'Vukufiyetsizlik, tarafsızlık, adaletsizlik ve görevi savsama' gibi sözcükler kullanılmak suretiyle onlara hakaret ettiği iddiasıyla açılan davada özel daire ile yerel mahkeme arasındaki uyuşmazlık sarf edilen bu sözlerin hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağına ilişkindir. ... İncelenen maddi olayda sanığın istemi doğrultusunda konulan tedbir kararının delillerde bir değişiklik olmadığı halde kaldırılmasına karar verilmiştir. Aynı delillere dayanılarak hukuki sonuçları farklı iki karar verilmesini dosyaların yeterince incelenmesine ve hâkimlerin taraflı davranmalarına bağlayan sanığın, bu durumu açıklamak için suça konu sözleri kullandığı, kullandığı sözler ile iddiasını vurgulayıp dikkat çekerek ret talebinin kabulünü sağlama çabasında olduğu saptandığına göre bu oluştta müsnet suçun yasal unsurları yoktur. Bu itibarla yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir".⁹⁸

7. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a. Teşebbüs

Hakaret, tehlike suçudur.⁹⁹ Kanun koyucu suçun oluşabilmesi için hakaretin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olmasını yeterli görmüş, rencide edilmiş olmasını aramamıştır. Bu nedenle hakaret suçu soyut tehlike suçudur.¹⁰⁰

Gıyapta hakaret, ihtilat unsurunun gerçekleşmesi ile yani hakaret teşkil eden sözlerin en az üç kişi tarafından öğrenilmesi ile tamamlanır. Diğer bir ifadeyle son (üçüncü) kişinin öğrenmesi ile birlikte suç gerçekleşir. Bu nedenle, suçun mağdurun gıyabında işlenen şeklinde, teşebbüsün gerçekleşmesi mümkün değildir.¹⁰¹ Huzurda hakaret ise, mağdurun bizzat tahkir edici hareket veya sözü öğrendiği anda tamamlanır.

Hakaretin söz ile gerçekleştirildiği hallerde teşebbüs mümkün değildir. Sözün muhatabı tarafından duyulması ile suç tamamlanır. Gıyapta hakarete fail, tahkir edici sözü mağdur dışında birisine söylese ve onu bu sözü başkalarına da iletme hususunda görevlendirse, ancak bu kişi bu sözleri başkalarına ulaştırmasa ihtilat unsuru gerçekleşme-

⁹⁸ Yarg. CGK. 14. 2. 1994, 4-14/44 (Taşdemir, Kubilay/Özkepir, Ramazan, *Son Değişiklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Aralık 1999, s. 1171).

⁹⁹ Özbek, s. 272, Erman, *Hakaret*, s. 124.

¹⁰⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 344.

¹⁰¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 356.

miş olur. Bu durumda failin eyleminin teşebbüs aşamasında kaldığı söylenemez.¹⁰² Kanun koyucu gıyapta hakarete “ihtilatın” varlığını aradığından, bu şart vaki olmadıkça eylem suç teşkil etmez.

Yazı ile gerçekleştirilen hakaret suçlarının teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Örneğin, failin gönderdiği mektubun mağdura ulaşmadan kaybolması veya üçüncü bir kişinin eline geçmesinin ardından imha edilmesi durumunda icra hareketleri kısımlara bölündüğü için teşebbüs hali söz konusu olabilir.

Ancak bu suç takibi şikâyeteye bağlı bir suçtur ve mağdurun eline ulaşmayan bir mektuptan haberdar olma imkânı pek bulunmadığından, uygulamada hakaret suçunun teşebbüs olasılığı yoktur.¹⁰³

Bu suç açısından gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanabilir. Örneğin, fail üçüncü bir kişi ile mağdura elden göndermekte olduğu mektubu mağdura ulaşmadan alsa, fail cezalandırılmaz. Bu konuyla ilgili olarak, TCK’nın 36. maddesinde; “Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır” denilmektedir.

Buna karşılık fail basın yoluyla mağdura hakaret ettikten sonra, söz konusu mevkutenin sonraki sayılarında düzeltme yazısı yayınlasa veya mağdurdan özür dilese suç tamamlanmış olduğundan failin ceza almaması mümkün değildir.¹⁰⁴

Zira burada etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma imkânı bulunmaktadır. TCK’da etkin pişmanlık bütün suç tipleri için değil, sadece belli suçlar açısından öngörülmüş olup, hakaret suçu bunlar arasında yer almamaktadır.

b. İştirak

Bu suç iştirak bakımından özellik göstermez. İştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür.

¹⁰² Erman, *Hakaret*, s. 125; Önder, s. 274.

¹⁰³ Erman, *Hakaret*, s. 125, 126; Özbek, s. 272.

¹⁰⁴ Erman, *Hakaret*, s. 128; Özbek, s. 273.

c. İctima

Fail bir suç işleme kararı ile değişik zamanlarda aynı kişiye karşı hakaret suçunu birden fazla işlerse, zincirleme suç hükümleri uygulanır (TCK m. 43/1). Failin farklı zamanlarda gerçekleşen birden fazla hareketinin 125. maddede belirtilen “somut bir fiil veya olgu isnadı” veya “suçun sövmek suretiyle işlenmesi” şeklinde olması mümkündür. Burada failin hareketinin seçimlik hareketlerden oluşması durumunda da aynı suç söz konusu olduğundan, 43/1. madde uygulama alanı bulur.¹⁰⁵ Zincirleme suç hükümlerinin uygulanabilmesi için değişik zamanlarda işlenen hakaret suçunun mağdurunun aynı kişi veya kişiler olması gerekir. Bir suç işleme kararı ile değişik zamanlarda işlenen hakaret suçunun mağduru farklı ise, TCK m. 43/1’in uygulanması mümkün değildir.

Hakaret suçu, tek fiille birden fazla kimseye karşı işlenirse, yine zincirleme suç hükümleri uygulanır (TCK m. 43/2). Bu durumda fail tek bir hakaret suçundan dolayı cezalandırılır ancak verilecek ceza 43.maddeye göre artırılır.

Failin hakaret teşkil eden sözlerinin bir “topluluğu” hedef aldığı durumlarda tek bir hakaret suçunun oluşacağı, buna karşılık topluluğu oluşturan kişilerin hedef alınması halinde TCK m. 43/2’nin uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰⁶

Kanımızca tek fiille işlenen hakaret suçlarında birden fazla kişi bir topluluk oluştursa bile, yine TCK’nın 43/2. maddesi uygulanmalıdır. Zira hakaret suçu ile korunan hukuki değer kişilerin onur, şeref ve saygınlığıdır. Bu gibi durumlarda suçun mağduru topluluğu oluşturan kişiler olup, toplulukta bulunan her bir şahsın onur, şeref ve saygınlığı rencide edildiğinden, failin hareketinin zincirleme suç hükümlerine göre değerlendirilmesi gerekir. Nitekim kanun koyucu benzer bir düzenlemeye 125. maddenin 5. fıkrasında; “Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturulan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır” demek suretiyle yer vermiştir. Maddede hakaret her ne kadar kurula karşı yapılmış gibi görünse bile, suç kurulu

¹⁰⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 357.

¹⁰⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 357; Yargıtay da 765 sayılı TCK’nın yürürlükte olduğu dönemde bir kararında topluluk teşkil eden jandarma erlerinin tümünü hedef alarak söylenen sözlerin tek suç oluşturduğu sonucuna varmıştır. Bkz., Yarg. CGK 05.04.1987, 127/253 (Erman, Hakaret, s. 228).

oluşturan üyeler karşı işlenmiş sayılır ve bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulanır.

8. Suçun Daha Ağır Cezayı Gerektiren Nitelikli Unsurları

a. Suçun Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi

Bu nitelikli hal, TCK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendinde; *"hakaret suçunun, kamu görevlisine karşı görevinden dolayı"* işlenmesi şeklinde düzenlenmiştir. Kamu görevlisi teriminin ne anlama geldiği TCK'nın tanımlar başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde belirtilmiştir.

Bu hükmün 765 sayılı TCK'daki karşılığını 483¹⁰⁷ ve 266¹⁰⁸ vd. maddeler oluşturmaktaydı. 266. maddede hakaret suçunu işleyen kişiye

¹⁰⁷ 765 sayılı TCK'nın 483. maddesi; *"Yukarıki maddede beyan olunan cürüm noter gibi usulü dairelerinde hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulunan şahıslardan birinin huzurunda ve ifa ettiği memuriyetten dolayı işlenmiş olursa fail hakkında altı aya kadar hapis cezası hükmolunur.*

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" şeklindeydi.

¹⁰⁸ 765 sayılı TCK'nın 266. maddesinde; *"Bir kimse resmi sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır:*

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bentlerde mezkûr memurlardan gayrı memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis ve iki yüz elli liradan beş yüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkum edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beş yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare salâhiyetini haiz rüesadan veya hakim ve Cumhuriyet Savcılarıyla bunların yardımcıları veya sorgu hakimlerinden biri aleyhinde vaki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer birinci fıkradaki hakaret fîli maddei mahsusa tayin ve isnadıyla vaki olursa:

Bir numaralı benddeki halde beş aydan üç seneye kadar hapis ve beş yüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde yedi aydan üç seneye kadar hapis ve bin beş yüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

Bu maddede yazılı taarruz ve hakaret fiilinin resmi sıfat ve memuriyet sona ermiş olsa bile ifa edilen görevden dolayı ve huzurda işlenmesi halinde de yukarıdaki fıkralar ve bentlerdeki cezalara hükmolunur" denilmektedir.

verilecek ceza mağdur konumundaki kamu görevlisinin derecesine göre üç bent halinde düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde ise suçun mağduru olan kamu görevlilerinin sıfatına bakılarak herhangi bir ayırım yapılmamıştır.

Bu nitelikli halin uygulanması açısından suçun huzurda veya gıyapta işlenmesi arasında bir fark bulunmamaktadır. Yeter ki gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için gerekli olan ihtilat unsuru gerçekleşsin. Buna karşılık 765 sayılı TCK'nın 483/1. maddesinde sadece huzurda sövme suçu düzenlenmiş buna karşılık suçun gıyapta işlenen şekline kanunda yer verilmemiştir.

Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için, suçun kamu görevlisine karşı "görevinden dolayı" işlenmesi gerekir. Buna göre, hakaretin salt kamu görevlisine yöneltilmesi yeterli değildir. Ayrıca bu fiil kamu görevlisinin kanunlardan kaynaklanan görevinin gerçekleştirilmesi sebebiyle işlenmelidir. Bu itibarla kamu görevlisinin göreviyle hakaret teşkil eden fiil arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır.¹⁰⁹ Örneğin, belediyede zabıta olarak görev yapan (A), denetim amacıyla bir markete girer. Market sahibi (M), denetim yapılmasına kızarak (A)'ya hakaret eder. Bu durumda (M), TCK'nın 125/3-a maddesi uyarınca cezalandırılmalıdır. Buna karşılık zabıta memuru (A), evine ekmek almak için markete gitse, o sırada (M), (A)'ya daha önceden ödemediği borçları dolayısıyla hakaret etse, (M), TCK'nın 125/3-a maddesindeki nitelikli hale göre değil, TCK'nın 125/1 maddesinde yer alan suçun temel şeklinden sorumlu tutulur.

Kamu görevlisine görevinden ayrıldıktan sonra görevinden dolayı hakaret edildiğinde de yine bu nitelikli hal uygulanmalıdır. Zira kanun koyucu "görev" ile "hakaret fiili" arasındaki bağa işaret etmiş olup, fiilin "görev sırasında işlenmesini" veyahut "görevin devamı esnasında olmasını" aramamıştır.

¹⁰⁹ 765 sayılı TCK'da memura görevinden dolayı yapılan hakaret 266. maddede, görevi sırasında yapılan hakaret ise 267. maddede yaptırım altına alınmıştır. "Devriye görevi yapan mağdur polislerin lokanta sahibine kapanış saatini hatırlatarak lokantadan çıkacakları sırada orada yemek yiyen sanığın görevlilere sövmüş olması karşısında; sövmenin sanığa karşı ifa edilen bir görevden dolayı olmayıp, görev sırasında işlendiği gözetilmeden yerinde olmayan gerekçeyle, TCY'nin 267. maddesinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmesi" "Yarg. 4. CD. 05.04.2004 tarih ve 5970/4250 sayılı karar, Çetin, s. 96.

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

Bu nitelikli halin 765 sayılı TCK'daki karşılığını 175. maddenin 3. fıkrası oluşturmaktadır. Ancak 175. maddede sadece “*din ve ibadet özgürlüğü*” korunmaktayken, 5237 sayılı TCK'da, “*siyasi, sosyal, felsefi inanç özgürlüğü*” de korunmuştur.¹¹⁰

765 sayılı TCK'nın 175. maddesinin 3. fıkrasında; “*Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye ... cezası verilir*” denilmektedir.¹¹¹

765 sayılı TCK'nın 175. maddesinin 3. fıkrasının 1. kısmında yer alan “*kutsal varlıklara hakaret suçu*” ile aynı fıkranın 2. kısmında yer alan “*kişiyi dini inançlarından dolayı tahkir ve tezyif suçu*”, 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasının (c) ve (b) bentlerinde düzenlenmiştir.

TCK'nın 125. maddesinin 3. fıkrasının (b) bendine göre, hakaret suçunun mağdurun dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı işlenmesi halinde faile verilecek ceza bir yıldan az olamaz. Böylece kanun koyucu failin bu saikini, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak kabul etmiştir.

c. Suçun Kişinin Mensup Olduğu Dine Göre Kutsal Sayılan Değerlerden Bahisle İşlenmesi

765 sayılı TCK'da “*Din Hürriyeti Aleyhinde İşlenen Suçlar*” arasında yer alan bu hal, 5237 sayılı TCK'da hakaret suçunun nitelikli şekli olarak düzenlenmiştir.

Bireyin inandığı kutsal değerlerden bahisle alaya alınması, hakarete uğraması, hem onun din ve vicdan özgürlüğünü, hem de şeref ve hay-

¹¹⁰ Soyaslan, s. 264, 265.

¹¹¹ Bu konuda bkz., Artuk, Mehmet Emin, *Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler*, İBD, C.:71, S. 7-8-9, 1997, s. 467vd.

siyetini incitmektedir. Bu sebeple, failin daha fazla cezaya çarptırılması yerindedir.¹¹²

d. Suçun Alenen İşlenmesi

TCK'nın 125. maddesinin 4. fıkrasında hakaret suçunun alenen işlenmesi halinde, verilecek cezanın altıda biri oranında artırılacağı belirtilmiştir. Madde 29.06.2005 tarih ve 5377 sayılı Kanunla değiştirilmeden önce, *“ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde altıda biri, basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde üçte biri oranında artırılır”* şeklindeydi.

“Aleniyet” sözlükte; *“1-Bir şeyin zahir ve meydanda olması, gizli olmayıp göz önünde bulunması, 2-Her şeyin zahir hali, dış görünüşü”* anlamlarına gelmektedir.¹¹³

Ceza kanunlarında aleniyet, birçok suç bakımından bazen unsur bazen de cezayı artıran nitelikli bir hal olarak yer aldığından aleniyetin kanun tarafından tanımlanması gerektiği söylenebilir.¹¹⁴

Aleniyetin ne anlama geldiği konusunda doktrinde çeşitli fikirler ileri sürülmüştür. Bir görüşe göre, aleniyet, fiilin herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmiş olmasıdır. Kavram fiilin umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesi şeklinde de tarif edilmiştir. Buna göre aleniyet suçun göz önünde işlenmesi demek olmayıp, fiilin işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkânının mevcut bulunması halinde gerçekleşir.¹¹⁵

¹¹² Tezcan/Erdem/Önok, s. 358.

¹¹³ Bkz., Devellioglu, Ferit, *Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara, 1992, s. 28; Hayat, *Büyük Türk Sözlüğü*, s. 38.

¹¹⁴ 765 sayılı Türk Ceza Kanunu tatbikatında fiilin hangi hallerde aleni işlenmiş sayılacağı, *“askerleri itaatsizliğe tahrik”* cürmünün düzenlendiği 153. maddenin 4. fıkrasında gösterilmişti. Buna göre; *“Fiil; 1- Matbuat vasıtası ile veya herhangi bir propaganda vasıtası ile; 2-Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyade kimseler huzurunda; 3-Toplanan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarıyla hususi mahiyeti haiz olmayan bir ictimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikinde aleni olarak işlenmiş sayılır”*. Konu ile ilgili olarak bkz., Kıyak, Fahreddin, *Ceza Kanunu Tatbikatında Aleniyet*, ABD., 1959, S. 4-5, s. 192 vd.; Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner, 5237 sayılı Kanuna göre hazırlanmış *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 7. Bası, Ankara, 2006, s. 453; Tosun, Öztekin, *Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi ve Basın Hürriyeti ile İlişkisi*, YD., C.:6, S. 3, 1981, s. 19; Erman, *Sahir, Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir ve Tezyif Suçu*, İBD., C.:XXV, No:5, İstanbul 1951, s. 276; Gündel, s. 10.

¹¹⁵ Gözübüyük, II, n. 615.

Yine aleniyet, kalabalık sayıda kimselerin fiili öğrenmelerini mümkün kılabilen herhangi bir vasıta ile eylemin işlenmesi olarak açıklanmıştır.¹¹⁶

Bir başka düşünceye göre, yapılan hareketlerin belirli olmayan ve birden çok kişi tarafından algılanabilme imkânının olması aleniyetin tespitinde esas alınmalıdır. Hareketin yapıldığı yerin aleniyetin belirlenmesinde önemi bulunmamaktadır.¹¹⁷

Diğer bir fikre göre ise, aleniyetin tespitinin fiilin işlendiği yere göre yapılması gerekir. Buna göre, fiil genel yerlerde ika edilmişse başkalarının ister görünmüş ister görünmemiş olsun, gece karanlıkta ya da gündüzün işlenmiş bulunsun aleniyet gerçekleşir. Fiil, özel bir mahalde gerçekleştiriliyorsa bu fiilin işlenmekte olduğunun, üçüncü kişilerce farkına varılabileceği durumlarda aleniyet varsayılmalıdır.¹¹⁸

Hakaret suçu açısından aleniyet, hakaret teşkil eden fiilin belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunmasıdır. Örneğin, kişinin bir konutun penceresinden sokakta bulunanlara hakaret etmesi durumunda suç alenen işlenmiş sayılır.

Suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi alenen işlenmenin bir türüdür. TCK'nın 6/1-g maddesinde; *“basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar”* anlaşılır denilmektedir. Bu itibarla bir gazete veya televizyon muhabiri ile yapılan röportaj esnasında işlenen hakaret suçu, bunlar anılan vasıtalarla neşredilmedikçe veyahut umuma arz edilmedikçe basın ve yayın yolu ile işlenmiş sayılmaz. Bu gibi durumlarda ihtilat unsuru gerçekleşmek kaydıyla gıyapta hakaret suçu oluşur.¹¹⁹

Suçun *“yazılı basın”* yoluyla işlenmesi halinde kimlerin sorumlu olacağı 5187 sayılı Basın Kanununun *“cezai sorumluluk”* başlıklı 11.

¹¹⁶ Erman, *Hakaret*, s. 207 vd.

¹¹⁷ Önder, s. 376.

¹¹⁸ Dönmezer, Sulhi, *Ceza Hukuku Özel Kısım. Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler*, 5. Baskı, İstanbul 1983, s. 144 vd.

¹¹⁹ “İl Koordinasyon Kurulu toplantısından erken ayrılan sanık belediye başkanının, toplantıdan ayrılma nedenini soran *Yeşil Giresun Gazetesi* muhabirine yakınanı amaçlayarak “zavallı vali yardımcısı müdahale edince toplantıyı terk ettim” diye söylemesinin TCY'nin 482. maddesinin 4. fıkrasında yazılı yayın yoluyla sövme suçunu oluşturmayacağı, iletişim (ihtilat) ögesinin gerçekleşmesi durumunda sanık hakkında TCY'nin 482/1 ve 273. maddesinin uygulanabileceği gözetilmeden hüküm kurulması yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 05.11.1997, 9087/9504 (Çetin, s. 36).

maddeesinde düzenlenmiştir. Kanunda suçun işleniş şekline özgü usul hükümleri de öngörülmüştür.¹²⁰

Hakaret suçunun “*radio-televizyon*” yoluyla işlenmesi durumunda sorumluluk 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile 3984 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayınları Hakkında Kanun hükümlerine göre tespit edilmelidir. 2954 sayılı Kanunun 28. maddesinde TRT görevlilerinin sorumlu oldukları ve olmadıkları yayınlar gösterilmiştir. 3984 sayılı Kanunda ise, bu konuda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. 2954 sayılı Kanun sadece TRT görevlilerinin sorumlulukları düzenlendiğinden, özel radyo ve televizyon kanallarında yayın yoluyla işlenen suçlarda sorumluluk TCK’daki genel hükümler uyarınca belirlenmelidir. Bu konuda herhangi bir yasal düzenleme bulunmamakla birlikte, “*Özel Radyo ve Televizyon Kuruluşları İdari ve Mali Şartlar Yönetmeliği*”nin 18. maddesinde; “*yayından doğan sorumluluk, yayını yöneten ve programı yapanla birlikte sorumlu müdüre aittir*” hükmü yer almaktadır. Sorumlu müdürün kusuru olmaksızın yayından sorumlu tutulması ve bu konunun yönetmelikle düzenlenmesi kanunilik ilkesine aykırıdır (TCK m. 2/2) ve bu tür fiillerden sorumlu müdürün cezalandırılmaması gerekir.¹²¹

9. Cezayı Hafifleten ya da Kaldıran Haller

a. Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

TCK’nın 129. maddesinin 1. fıkrasına göre, hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, faile verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

Kanun koyucu burada hakaret suçuna ilişkin özel bir tahrik hali öngörmüştür. TCK’nın 29. maddesinde düzenlenen genel haksız tahrik hükmünden farklı olarak, hâkim verilecek cezada indirim yapabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçebilir. TCK’nın 129. maddesinin 1. fıkrasının uygulandığı durumlarda genel haksız tahrik hükmünün uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.¹²²

¹²⁰ Bu konuda kovuşturma başlığı altında yapılan açıklamalara bakınız.

¹²¹ Aynı doğrultuda bkz., Çetin, s. 262.

¹²² “TC. Yasasının 482/3. maddesiyle belirlenen cezanın aynı yasanın özel kışkırtmaya ilişkin 485/1. maddesi yerine genel kışkırtmaya ilişkin 51/1. maddesiyle indirilmesi yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD. 09.02.2000, 100/413 (Çetin, s. 125); “TCK’nın 482/2. maddesiyle belirlenen cezanın aynı yasanın özel hüküm olan 485/1. madde ve fıkrası

Bu hükmün 765 sayılı TCK'daki karşılığını 485. maddenin 1. fıkrası oluşturmaktaydı. Maddede; *"Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482. maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır"* denilmekteydi. Görüldüğü gibi 765 sayılı TCK'da bu hükmün uygulanabilmesi için haksız fiilin mağdurun şahsından kaynaklanması aranmaktaydı. 765 sayılı TCK'nın 272. maddesinde; *"Eğer memur memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleriyle geçen maddelerde beyan olunan fiillerin vukuuna sebebiyet vermişse ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir"* denilmek suretiyle memurlara karşı işlenen hakaret suçuna ilişkin özel tahrik hali düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'da hakaret suçuna ilişkin özel tahrik hükmü tek bir başlık altında 129. maddede yer almaktadır.

129. maddenin 1. fıkrasının uygulanabilmesi için, a) mağdurun haksız bir eyleminin bulunması, b) sanığın eyleminin hakaret olması, c) hakaretin haksız eylemi yapan kişiye yönelik bulunması gerekir.

Buna göre, hukuka uygun bulunan bir fiile tepki olarak hakaret suçunun işlenmesi durumunda, TCK'nın 129. maddesinin 1. fıkrası uygulanmaz.¹²³

Genel tahrikten (m. 29) farklı olarak haksız bir fiilin failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olması gerekmez.¹²⁴

Haksız fiilin hakaret suçu olmaması gerekir. Aksi takdirde 129. maddenin 1. fıkrası değil, 3. fıkrası uygulama alanı bulur.¹²⁵ Haksız

yerine genel hüküm olan 51. maddesiyle indirilmesi yasaya aykırıdır" Yarg. 4. CD. 30.06.1999, 6481/7673 (Çetin, s. 126).

¹²³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 360; Özen, Muharrem, *Hakaret ve Sövme Suçlarında Özel Haksız Tahrik Halleri*, AÜHFD, C.:51, S. 3, 2002, s. 33.

¹²⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 360; Doktrinde Erman ve Özen ise, genel haksız tahrik için aranan hiddet veya şiddetli elem buraya da aranması gerektiği ancak bu hususun bulunduğu ispatlanmasına gerek olmadığını ileri sürmektedirler. Erman, *Hakaret*, s. 224; Özen, s. 34.

¹²⁵ Özbek, s. 271; "Gece 23.00 sıralarında evinde fayans ve kalebodur inşaatı yaptırıp duvarları matkapla delmek suretiyle gürültü yaparak olaya neden olan davacının bu hareketlerinin sanıklar lehine TCK'nın 485. maddesinin 1. fıkrasının tatbikini gerektirdiğinin gözetilmemesi yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD. 01.07.1993, 7226/8360 (Çetin, s. 126); "Sanığın davacıya hakareti sırasında davacının da sanığa karşı sövdüğünün anlaşılması karşısında, sanık hakkında TCK'nın 485/2. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmaması yasaya aykırıdır. Yarg. 4. CD. 02.06.1999, 3406/5405 (Çetin, s. 130).

hareketin kasten yaralama olduğu durumlarda ise 129/2 uygulanır.¹²⁶

Üçüncü kişiye yönelik haksız bir fiile tepki olarak işlenen hakaret suçu açısından da, 129/1 uygulanır.¹²⁷ Haksız fiilin doğrudan hakaret suçunun failine yönelmiş olması gerekmez. Ancak hakaretin haksız eylemi yapan kişiye yönelik olması şarttır.¹²⁸

b. Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

Kanun koyucu 129. maddenin 2. fıkrasında bir cezasızlık hali öngörmüştür. Buna göre, hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde kişiye ceza verilmez. Bu husus 765 sayılı TCK'nın 485. maddesinin 3. fıkrasında, *“şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hakareti cezayı gerektirmez”* denilerek benzer şekilde düzenlenmiştir.

Hakaretin kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesinin cezasızlık nedeni sayılması, bu durumun fail üzerinde oluşturduğu psikolojik etkiye dayandığından, hakaret teşkil eden hareketin yapıldığı sırada kasten yaralamanın fail üzerindeki etkisinin devam ediyor olması gerekir.¹²⁹ Doktrinde kanunun bu düzenlemesinin cezasızlık nedeni değil, meşru savunma hali olduğu ileri sürülmüştür.¹³⁰

¹²⁶ “Doktor raporuna göre yaralandığı anlaşılan sanığın, müştekinin vurmasından sonra ona hakaret ettiği iddia, ikrar ve tanık beyanları ile sabit olduğu halde, şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı, hakaret eden kimsenin hakaretinin cezayı müstelzim olmadığı, TCK'nın 485. maddesinin son fıkrasının uygulanması gerektiği gözetilmeksizin yazılı şekilde (TCK'nın 482/3. maddesiyle) mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD. 03.07.1991, 7299/8068 (Çetin, s. 132).

¹²⁷ “Sövme suçunun sanığın oğluna ait bisikletin müşteki tarafından fırlatılmasından kaynaklanan tahrik üzerine işlendiği kabul edildiğine göre bu suça özgün TCK'nın 485/1. maddesinin uygulanması gerekirken aynı kanunun 51/1. maddesi ile indirim yapılması yasaya aykırıdır”. Yarg. 2. CD. 14.02.2000, 1169/1305 (Çetin, s. 125); “Hakaret suçu, şahsi davacının sanığın kızına müessir fiilde bulunduğu sanık tarafından duyulması üzerine işlenmiş olup; şahsi davacı, sanığın kızına müessir fiil ika etmekten dolayı mahkum edilmiş olmasına rağmen, bu durumun sanık lehine TCK'nın 485/1. maddesinin uygulanmasını gerektireceğinin nazara alınmaması bozmayı gerektirmiştir. Yarg. 2. CD. 16.01.1991, 222/37 (Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, s. 5115).

¹²⁸ Özen, s. 31.

¹²⁹ Dönmezer, s. 324, 325; Önder, s. 266 vd.

¹³⁰ Gerçekten doktrinde bir görüşe göre, bu hüküm özel haksız tahrik hali (örneğin, Demirbaş, Timur, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 4. Bası, Ankara 2006, s. 402) diğer bir görüşe göre ise, özel meşru savunma halidir (örneğin, Erman, *Hakaret*, s. 221; Özen, s. 43 vd.).

129. maddenin 2. fıkrasının uygulanabilmesi için suçun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi gerekir. Buna karşılık 765 sayılı TCK'nın 485/3. maddesinde tepkinin kişinin yaşamına, vücut bütünlüğüne, cinsel dokunulmazlığına veya özgürlüğüne yöneltilebileceği kabul edilmekteydi.¹³¹ Ayrıca maddede “*şahsı hakkında şiddet kullanılması*”ndan bahsedildiği için, şiddetin mutlaka hakaret suçunun failine yönelmiş olması aranmaktaydı. Failin dışında başka bir kimseye örneğin failin yakınına yönelik şiddete tepki olarak hakaret edilmesi durumunda 485/3 değil, genel tahrik hükmü olan 51. madde uygulanmaktaydı.¹³²

Buna karşılık 5237 sayılı TCK'nın 129/2. maddesinin uygulanabilmesi için, kasten yaralamanın bizzat hakaret suçunun failine veya üçüncü bir kişiye yönelmiş olması arasında bir ayırım yapılmamıştır.¹³³ Maddede kasten yaralamanın haksız olması gerektiği açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, kasten yaralama açısından bir hukuka uygunluk nedeni varsa, bu yaralamaya tepki olarak hakaret suçunu işleyen kişi 129/2. maddedeki cezasızlık nedeninden faydalanamaz.¹³⁴

Maddede hakaretin “*kasten*” yaralamaya tepki olarak işlenmesi ifadesi yer aldığından, taksirle yaralamaya tepki olarak işlenen hakaret suçunda 129/2. maddenin uygulanması mümkün değildir. Bu gibi durumlarda TCK'nın 29. maddesindeki genel haksız tahrik hükümleri uygulanmalıdır.¹³⁵

c. Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi

TCK'nın 129. maddesinin 3. fıkrasında; “*hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermeden de vazgeçilebilir*” denilmektedir. Bu hüküm bir hukuka uygunluk

¹³¹ Önder, s. 265; Özen, s. 44.

¹³² Tezcan/Erdem/Önok, s. 367.

¹³³ Kanunda hakaretin doğrudan kasten yaralamaya maruz kalan kişi tarafından işlenmesi aranmadığından, kasten öldürme suçu bakımından da benzer bir düzenlemeye gidilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 367. TCK'da sadece kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenen hakaret suçlarında ceza verilmeyeceği belirtildiğinden, hakaretin kasten öldürmeye tepki olarak işlenmesi durumunda 29. maddedeki genel tahrik hükümleri uygulanmalıdır.

¹³⁴ Toroslu, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Kısım*, Ankara 2005, s. 120.

¹³⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 367.

nedeni değil, kişisel cezasızlık veya cezada indirim yapılmasını gerektiren bir nedendir.¹³⁶

Bu hükmün uygulanabilmesi için üç koşulun bulunması gerekir.

aa. Karşılıklı Olarak İşlenen Suçların Sadece Hakaret Suçu Olması

Her iki suçun da TCK'nın 125. maddesi anlamında hakaret suçunu oluşturması gerekir. Bu hükmün özel tahkir suçları (örneğin, TCK m. 301) için uygulanması mümkün değildir. Taraflardan biri somut bir fiil veya olgu isnat etse, diğeri sövmek suretiyle hakaret suçunu işlese yine 129. maddenin 3. fıkrası tatbik edilir.¹³⁷ Buna karşılık kendisine hakaret eden kişiyi yaralayan failin 129/3'ten faydalanması olanaksızdır. Bu durumda TCK'nın 29. maddesinde yer alan genel tahrik hükümleri uyarınca kasten yaralamadan dolayı verilecek cezada indirimde gidilmelidir.¹³⁸ Kişinin kendisini kasten yaralayan kişiye hakaret etmesi ihtimalinde ise 129/3 değil, 129/2 uygulama alanı bulur ve kişiye ceza verilmez.

bb. İlk Hakaret Eden Kişinin Haksız Olması

İlk hakaret eden kişi bir hakkını kullanmakta veya bir görevini yerine getirmekte ise, bu kişiye karşılık veren kimse 129/3'ten yararlanamaz. Örneğin terbiye hakkı çerçevesinde oğlunu azarlayan babaya, oğlunun hakaret ederek karşılık vermesi halinde bu hüküm uygulanmaz.¹³⁹

Bununla birlikte ilk hakaretin haksız olması yeterli olup, ayrıca cezalandırılabilir olması gerekmez. Örneğin ilk hakaret eden kişinin milletvekilliği sorumsuzluğundan yararlanıyor olması, bu fiile karşılık veren kişinin 129/3'ten yararlanmasına engel teşkil etmez.¹⁴⁰

¹³⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 364; Özen, s. 37; karşılıklı hakaretin hukuki mahiyeti konusunda bkz., Erem, Faruk, *Karşılıklı Tahkir*, Ankara Barosu Dergisi, Y. 15, S. 2, 1958, s. 60; Akgüner, Kemal, *Karşılıklı Hakaret Müessesesi*, Adalet Dergisi, Y. 43, S. 6, s. 809.

¹³⁷ Tezcan/Erdem/Önok, s. 364.

¹³⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 365; Özen, s. 38.

¹³⁹ Erman, *Hakaret*, s. 214.

¹⁴⁰ Demirbaş, s. 151; Centel, Nur/Zafer, Hamide, Çakmut, Özlem, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, Dördüncü Bası, İstanbul 2006, s. 153.

cc. Hakaretlerin Karşılıklı Olması

Hakaretin karşılıklı olduğundan söz edilebilmesi için, ilk hakaret kime karşı işlenmiş ise, karşılığın da o kişi tarafından yapılması gerekir.¹⁴¹

Karşılıklı hakaretin aynı anda ve yerde yapılması şart değildir. Huzurda hakaret halinde karşılığın derhal verilmesi zorunlu değildir. İlk hakaretin ardından ilk fırsatta karşılık veren kişinin eylemi 129/3 kapsamında değerlendirilebilir.¹⁴² Gıyapta hakaret veya basın yayın yoluyla işlenen hakaret suçlarında, mağdurun derhal karşılık vermesi imkân dâhilinde bulunmadığından, mağdurun bunu öğrenmesinden sonra karşılık vermesi halinde de hakaret karşılıklı sayılır.¹⁴³

Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi durumunda, hâkime, “*olayın mahiyetine göre*”, her iki tarafın veya taraflardan birinin cezasını indirmek veya ceza vermekten vazgeçmek konusunda takdir yetkisi verilmiştir.¹⁴⁴ Hâkim karşılıklı hakaretin oluştuğu sonucuna vardığında mutlaka cezada indirim yapmak veya ceza vermekten vazgeçmek zorunda değildir. Eğer hâkim karşılıklı hakaret suçunu işleyenlerden yalnız bir tarafın cezasını indirecek veya kişiye ceza vermekten vazgeçecekse, bu kişinin ilk hakaret eden değil, karşılık veren taraf olması gerekir.¹⁴⁵ Bununla birlikte TCK’da hâkimin bu hükmü uygularken “*olayın mahiyetine*” bakması arandığından, eğer karşılık verenin hareketi ilk hakarete oranla daha ağır ise, sadece ilk hakaret eden kişinin cezasında indirim yapılabilir veya bu kişiye ceza vermekten vazgeçilebilir.¹⁴⁶

Son olarak belirtelim ki, hükmün tatbiki için, tarafların şikâyetçi olması veya dava açılmış olması gerekmez.¹⁴⁷

10. Hakaret Suçunda Gerçeğin İspatı

Gerçeğin ispatı halinde faile, ceza verilmemektedir. Bu hak sadece hakaretin içeriğinin somut bir fiil veya olgu olması halinde mümkün-

¹⁴¹ Erman, *Hakaret*, s. 211vd.

¹⁴² Aynı doğrultuda bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 365.

¹⁴³ Dönmezer, s. 322; Önder, s. 263 vd; Soyaslan’a göre, hakaretin karşılıklı kabul edilebilmesi için her iki suçun da huzurda işlenmiş olması gerekir. Soyaslan, s. 258.

¹⁴⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 366.

¹⁴⁵ Bkz., Malkoç, I, s. 522.

¹⁴⁶ Tezcan/Erdem/Önok, s. 366.

¹⁴⁷ Soyaslan, s. 257; Özen, s. 42.

dür. Aksi durumda kullanılamaz. Çünkü somut isnatta ispat edilmesi mümkün olabilecek bir olgu vardır. Buna göre hakaret suçunun sövmek suretiyle işlenmesi durumunda bu hüküm tatbik edilmez. Kural olarak hukuk düzenleri isnadın ispatına yer vermezler. İspata bazı istisnai hallerde imkân tanınır.¹⁴⁸ TCK m. 127 de konuyu bu şekilde ele almıştır. Buna göre *“(1) Isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır”*.¹⁴⁹ Böylece yasanın kabul ettiği sisteme göre ispat hakkı üç halde tanınmıştır:

1. Isnat olunan fiilin içeriğinin suç olması ve failin bu suçtan mahkûm olması;
2. Isnat olunan fiilin ispatında kamu yararı bulunduğu mahkemece karar verilmesi;
3. Hakarete maruz kalan müşteki mağdurun isnat olunan fiilin doğru veya yanlışlığını tartışmayı mahkemeden talep etmesi ve ispat hakkını faile tanınmasıdır.

Hakaret içeriğinin suç olması ve bu suçtan sanığın normal mahkemesinde yargılanması ve mahkûm olması halinde faile ceza verilmeyecektir. Isnadın ispat edilmiş kabul edilmesi için mahkûmiyetin kesinleşmiş olması gerekir (m. 127/1). Böylece bu ihtimalde ispat hakkından bile söz etmek mümkün değildir. Çünkü burada içeriği suç teşkil eden isnadın doğruluğu bu iddia ile ilgili mağdur hakkında işlem yapan

¹⁴⁸ Bkz., Önder, s. 249 vd.

¹⁴⁹ 765 sayılı TCK'nın 481. maddesinde 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 kullanılabileceği bir hal olarak öngörülmüştür. Bu hale, 5237 sayılı TCK'da yer verilmemiştir. Bu konuda Anayasanın 39. maddesinde; “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” denilmektedir. Anayasada, kamu görevlilerine yöneltilen isnatlar açısından başka bir koşul aranmaksızın isnadın ispatına imkan tanınmışken, bu düzenlemeye TCK'nın 127. maddesinde yer verilmemesi eleştirilmiştir. Bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 362; Ayrıca ispat hakkının kapsamının sanık aleyhine olacak biçimde daraltılmış olduğu ileri sürülmüştür. Hafızoğulları/Kurşun, s. 45.

Cumhuriyet Savcılığı ya da mahkeme tarafından tespit olunacaktır. Şöyle ki; iddialarla ilgili savcılık makamınca kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmişse ya da kamu davası açılıp mahkemece beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi veya davanın düşmesine hükmedilmişse, iddia ispatlanmamış olduğundan hakaret suçunun faili cezalandırılır. Bununla beraber hakaretin muhatabı olan mağdur hakkında bu iddia dolayısıyla kamu davası açılmış ve mahkûmiyet vaki olmuşsa isnat ispat edilmiş olacağından hakaret suçunun faili cezalandırılmaz. Şu halde, bu ihtimalde iddianın ispatı hakaret suçuna bakan mahkeme önünde cereyan etmemekte, sadece bu mahkeme konuyu açılmış bir dava varsa bekletici mesele yapmaktadır.

İspat hakkının tanındığı ikinci hal isnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunmasıdır. Kamu yararı bulunup bulunmadığı davaya bakan mahkemenin takdirindedir. İfade edelim ki, kamu yararı kavramı oldukça geniş olup sınırları belirsizdir. Ancak burada isnadın ispatının ve bu yolla cezadan kurtulmanın kural değil, istisna olduğu hususu unutulmamalıdır.¹⁵⁰ Esas olan bireyin şeref ve haysiyetinin korunmasıdır. Genellikle isnadın ispatında kamu yararı olup olmadığı değerlendirilirken iddianın toplumun belirli bir kesimini veya bütününe ilgilendirip ilgilendirmediği, mağdurun sosyal statüsü, toplumda üstlendiği görev dikkate alınır. Örneğin mağdurun özel hayatına ilişkin iddiaların ispatında kamu yararı olmadığı söylenebilir.¹⁵¹

İspat hakkının tanındığı üçüncü hal mağdurun, isnadın doğru veya yanlışlığını tartışmak için faile ispat hakkı tanınmasıdır. Ancak bu düzenleme mağdurun gerçeğin anlaşılmasından kaçtığı şeklinde yorumlanmaya elverişli olduğu için eleştirilmiştir.¹⁵²

İsnadın gerçeğe uygunluğu hakaret davasının görüldüğü mahkeme huzurunda yapılır ve istemden sonra artık geri dönülemez. Yasada ispat hakkının mağdur tarafından kabulü için belli bir süre konulmamıştır. Hüküm kesinleşinceye kadar, davanın her aşamasında ispat hakkı tanınır. İspat sadece failin görevi değildir. Muhakeme makamlarının işbirliği ile gerçekleştirilir.

TCK'nın 127. maddesinin 2. fıkrasında, ispat edilmiş fiilinden söz

¹⁵⁰ Bkz., Soyaslan, s. 261, 262.

¹⁵¹ Erman, *Hakaret*, s. 262.

¹⁵² Erman, *Hakaret*, s. 263; Tezcan/Erdem/Önok, s. 364.

edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedileceği belirtilmiştir.¹⁵³ Böylece daha önce işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş kişinin, sürekli olarak hakarete uğraması, tahkir edilmesi engellenmek istenmiştir. Doğaldır ki, hakkında soruşturma yapıp kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilen, yargılanıp beraat eden ya da davanın düşmesi kararı verilen kişilerin bu fiillerinden bahisle tahkir edilmeleri de hakaret suçunu oluşturur.¹⁵⁴

İsnadın ispatı halinde, mahkeme tarafından düşme kararı verilmelidir.¹⁵⁵ 765 sayılı TCK'nın 481/7. maddesinde isnadın ispatı durumunda, düşme kararı verileceği açıkça belirtilmesine karşın, 5237 sayılı TCK'da bu konuda bir düzenleme bulunmamaktadır.¹⁵⁶

11. Kovuşturma

Hakaret suçu şikâyet tabi bir suçtur. Ancak suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenmesi halinde soruşturma ve kovuşturma re'sen yapılır (TCK m. 131/1).

Mağdur, şikâyet etmeden önce ölür veya bu suç ölmüş bir kişinin hatırasına karşı işlenirse, ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri şikâyetinde bulunabilir (TCK m. 131/2).¹⁵⁷

Şikâyet hakkı olan kişi fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren altı ay içinde şikâyetinde bulunmalıdır. Fail tek fiille birden fazla kimseye hakaret etmiş ise, mağdurlardan her biri bağımsız şikâyet hakkına sahiptir.

Aynı zamanda bu suç uzlaşmaya tabi bir suçtur. TCK'nın 73. maddesinin 8. fıkrasında; *“Suçtan zarar göreni gerçek kişi veya özel hukuk tüzel kişisi olup, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyetine bağlı bulunan suçlarda, failin suçu kabullenmesi ve doğmuş olan zararın tümünü veya büyük bir*

¹⁵³ Bkz., Erdağ, Ali İhsan, *İsnadın İspatı*, Hukuki Perspektifler Dergisi, S. 2, Sonbahar 2004, s. 139 vd.

¹⁵⁴ Soyaslan, s. 261; Malkoç, I, s. 514, 515.

¹⁵⁵ Soyaslan, s. 264.

¹⁵⁶ Tezcan-Erdem-Önok, s. 364.

¹⁵⁷ 765 sayılı TCK'nın 488. maddesinde ise şikâyetinde bulunabilecek üstsoy ve altsoy için 5237 sayılı TCK'daki gibi bir sınırlama öngörülmemiştir. Kişilerin hatırasına hakaret suçunun (TCK m. 130) takibinin şikâyet tabi kılınmasının yerinde olmadığı, zira ölenin maddede sayılan yakınlıkta akrabasının bulunmaması durumunda, yargılamaya geçilemeyeceği belirtilmiştir. Özbek, s. 279; Hafızogulları/Kurşun, s. 37.

kısmını ödemesi veya gidermesi koşuluyla mağdur ile fail özgür iradeleri ile uzlaştıklarında ve bu husus Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından sap-
tandığında kamu davası açılmaz veya davanın düşürülmesine karar verilir”
denilmektedir. Buna göre hakaret suçunun kamu görevlisine karşı
görevinden dolayı işlenen şekli hariç, bu suçta uzlaşma hükümlerinin
uygulanması mümkündür (bkz., CMK m. 253 vd.).

Hakaret suçu ile ilgili olarak görevli mahkeme, 5235 sayılı “Adli
Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin
Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun “Sulh ceza mahkeme-
sinin görevi” başlıklı 10. maddesine göre belirlenmelidir. Maddede;
“Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki
yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak
hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin
uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir” denilmektedir.
Hakaret suçunun temel şeklinin cezası, üç aydan iki yıla kadar hapis
veya adli para cezası olarak öngörüldüğü için, görevli mahkeme Sulh
Ceza Mahkemesidir.¹⁵⁸

12. Müeyyide

Hakaret suçunun 125. maddenin 1. fıkrasında düzenlenen temel
şeklinin yaptırımı üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır.
Kanun koyucu bu suç için seçenek yaptırım öngörmüştür. Yasada adli
para cezasının alt ve üst sınırı belirtilmemiştir. Bu durumda adli para
cezasının alt ve üst sınırı 52. maddeye göre tespit edilecektir. 52. mad-
dede, “adli para cezası, beş günden az ve kanunda aksine hüküm bulunmayan
hallerde yedi yüz otuz günden fazla” olamaz denilmektedir. Yargılama
sonunda hâkim seçimlik cezalardan adli para cezasını tercih edebilir.
Bununla beraber, suç tipinde adli para cezası, hapis cezasına seçimlik
olarak düzenlendiğinde, takdiri açıdan hapis cezasının alt ve üst sınırı
gözetilerek gün biriminin belirlenmesi gerekir. Böylece para cezasının
ödenmemesi halinde tatbik edilecek tazyik hapsinin süresi (CGTİHK
m. 106) bakımından dengesiz ve adaletsiz sonuçların ortaya çıkması
engellenmiş olur.¹⁵⁹

¹⁵⁸ 765 sayılı TCK’nın 482. maddesinde düzenlenmiş olan sövme suçunda Sulh Ceza,
480. maddede yer alan hakaret suçunda ise Asliye Ceza Mahkemesi görevlidir.

¹⁵⁹ Nitekim makalemizin hazırlanması aşamasında henüz *Resmî Gazete’* de yayımlanma-
mış olmakla birlikte TBMM’de kabul edilen 06.12.2006 tarih ve 5560 sayılı “Çeşitli

125. maddenin 3. fıkrasında yer alan daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerin varlığı halinde hâkim tarafından öngörülecek olan cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Kanımızca bu nitelikli hallerin varlığı halinde hâkime, adli para cezasına müracaat edilebilme imkânı tanınmamıştır.¹⁶⁰

Suçun alenen işlenmesi halinde verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

Yargılama neticesinde fail kısa süreli hapis cezasına mahkûm edilirse, bu ceza TCK'nın 50. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendi gereğince adli para cezasına çevrilemez. Bu husus 50. maddenin 2. fıkrasında, *"Suç tanımında hapis cezası ile adlî para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adlî para cezasına çevrilmez"* şeklinde belirtilmiştir.

Suçun basın yoluyla işlenmesi halinde, mahkeme sadece adli para cezasına hükmetse ve hükümlü bu cezasını ödemesi acaba adli para cezası hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilebilir mi? 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 28. maddesinde; *"18. ve 22. maddelerdeki suçlar dışında bu Kanunda öngörülen suçlar için hükmedilen para cezaları, hürriyeti bağlayıcı cezaya çevrilemez"* denilmektedir. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 106. maddesinin 3. fıkrasında ise; *"Hükümlü, tebliğ olunan ödeme emri üzerine belli süre içinde adlî para cezasını ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir"* hükmüne yer verilmiştir. Görüldüğü gibi 106/3'te düzenlenen genel kurala, özel kanun niteliğindeki 5187 sayılı Kanunun 28. maddesi ile bir istisna getirilmiştir. Buna göre, Basın Kanunu'nun 18 ve 22. maddelerinde düzenlenen suçlar dışında kalan fiiller için hükmo-lunan para cezalarının, hapis cezasına çevrilmesi mümkün değildir.

Ancak çalışmamızın konusunu oluşturan hakaret suçu Basın Kanununda değil, TCK'da düzenlenen bir suç tipi olduğu için, Basın Kanunu'nun 28. maddesi hakaret suçu bakımından uygulanmaz. Bu sebeple hakaret suçunu işlediği için para cezasına mahkûm edilen kişi,

Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un 1. maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 61. maddesine sekizinci fıkradan sonra gelmek üzere bir fıkra eklenmesi ve diğer fıkraların buna göre teselsül ettirilmesi öngörülmüştür. Sözü geçen fıkra-da; *"Adli para cezasının seçimlik ceza olarak öngörüldüğü suçlarda bu cezaya ilişkin gün biriminin alt sınırı, o suç tanımındaki hapis cezasının alt sınırından az, üst sınırı da hapis cezasının üst sınırından fazla olamaz"* denmektedir.

¹⁶⁰ Aynı doğrultuda, Hafızoğulları/Kurşun, s. 53; Aksi görüş için bkz., Özbek, s. 277.

tain olunan miktarı belli süre içinde devlet hazinesine ödemezse, Cumhuriyet savcısının kararı ile ödenmeyen kısma karşılık gelen gün miktarınca hapsedilir (CGTİHK. m. 106/3).

III. Kişilerin Hatırasına Hakaret (TCK m. 130)

1. Genel Olarak

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

(2) 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” şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi maddenin birinci fıkrasında “ölülerin hatırasına hakaret”, ikinci fıkrasında ise, “ölüleri tahkir” suçu yer almaktadır.

130. maddenin 1. fıkrasına benzer bir düzenleme 765 sayılı TCK'nın 488. maddesinin 2. fıkrasında bulunmaktaydı. Maddede; “Eğer kendisine tecavüz olunan kimse şikâyetname vermezden evvel vefat eder veya bu cürümler ölmüş bir adamın hatırasına karşı irtikab olunursa bundan dolayı müteveffanın karısı ve usul ve fûruu veya kardeş ve kız kardeşleri ve usul ve fûruu derecesinde sıhrî akrabası ve doğrudan doğruya vereseşi bulunan kimseler tarafından şikâyetname verilebilir” denilmekteydi. Burada her ne kadar ölümlere karşı işlenen hakaret suçunda sadece şikâyet hakkına sahip kişilerden bahsedilmekteyse de, kanun koyucunun ölümlerin hatırasına karşı yapılan hakareti cezalandırdığı kabul edilmekteydi.¹⁶¹

5237 sayılı TCK'da ise ölümlerin hatırasına hakaret 130. maddenin 1. fıkrasında bağımsız olarak düzenlenmiştir. Ancak dikkat edilecek olursa her ne kadar bu suç tipi ayrı bir maddede düzenlenmiş ise de, suçu işleyen kişiye verilecek ceza, 125. maddedeki genel hakaret suçu ile aynıdır.

130. maddenin 2. fıkrasının 765 sayılı TCK'daki karşılığını ise 178. madde oluşturmaktadır. Maddede; “Bir kimse, bir ölünün naaş ve kemikleri hakkında hakaret yapar veya tahkir maksadıyla veya meşru olmayan diğer bir maksatla birinin naaşını yahut kemiklerini alırsa, üç aydan bir yıla

¹⁶¹ Bkz., Önder, s. 226, 227; Dönmezer, s. 282; Erman, hakaret, s. 54 vd.; Özbek, s. 278.

kadar hapis ve beş bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bunların dışında, her kim bir ölünün naaşını tamamen veya kısmen alır veya ruhsat almaksızın bir naaşı mezardan çıkarır yahut kemiklerini alırsa, iki aydan altı aya kadar hapis ve beş bin liradan yirmi beş bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer bu cürüm kabristanda veya ölü gömülmeye veya muhafazasına mahsus diğer yerlerde görevli olan yahut kendilerine naaş ve kemikler tevdi olunan kimseler tarafından işlenirse, yukarıda yazılı cezalar bir misli artırılarak hükümlenir” denilmekteydi. İki kanun arasındaki en önemli fark suçun bu şeklinin 765 sayılı TCK’da “Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler” arasında yer almasına karşın, 5237 sayılı TCK’da bu suç “Şerefe Karşı Suçlar” arasında düzenlenmesidir.

Aşağıda 130. maddenin 1. fıkrasında yer alan “ölülerin hatırasına hakaret” ve 130. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen “ölüleri tahkir” suçlarını ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz. Yukarıda “hakaret” suçu kapsamında geniş açıklamalar yapıldığından bu suçların temel özellikleri üzerinde durmakla yetineceğiz.

2. Ölülerin Hatırasına Hakaret

Bilindiği gibi “Şerefe Karşı Suçlar” TCK’nın ikinci kitabının, “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının sekizinci bölümünde yer almaktadır. Ölülerin hatırasına hakaret suçu da TCK’da “şerefe karşı suçlar” arasında düzenlenmiştir.

Doktrinde kişiliğin doğumla başlayıp, ölümle sona erdiği, bu nedenle ölen insanın, ölümle şeref hakkının sona erdiği belirtilmiştir. Ancak ölenin manevi varlığına karşı yapılan hakaretin şerefi ihlal ettiği ve bu tür tecavüzlerin de yaptırım altına alınması gerektiği belirtilmiştir.¹⁶²

130. maddenin 1. fıkrasında ölülere karşı hakaretin sadece gıyapta işlenebileceği göz önünde bulundurularak, suçun bu şeklinin oluşabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi şartı aranmıştır.¹⁶³

¹⁶² Özbek, s. 277.

¹⁶³ Bu konuda gıyapta hakaret ile ilgili olarak yapılan açıklamalara bakınız.

Ölülerin hatırasına hakaret suçuna ilişkin daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura 130. maddenin 1. fıkrasının 2. cümlesinde yer verilmiştir. Buna göre suçun alenen işlenmesi halinde, faile verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

3- Ölüler Tahkir

TCK'nın 130. maddesinin 2. fıkrasında; *“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”* denilmektedir.¹⁶⁴

Bu suç ile ölünün manevi şahsiyeti korunmak istendiğinden, fiilin şerefe karşı suçlar bölümünde düzenlenmesi yerinde olmuştur.¹⁶⁵

Bu suçun konusunu ölünün ceset ve kemikleri oluşturmaktadır. Ceset, ölmüş bir kişinin bedeni, naşıdır. Ölü doğan veya doğduktan sonra ölen insan vücudu cesettir. Ancak henüz insan şeklini almamış foetus (düşük) ceset sayılmaz.¹⁶⁶

İnsan küllerinin ve mumyaların ceset sayılıp sayılmayacağı konusu ise tartışmalıdır. 24.04.1930 tarih ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 225. maddesinde ölülerin yakılmasına imkân tanındığından, Türk Hukukunda insan külleri de ceset sayılmalı ve bu küllerin alınması veya tahkir edilmesi durumunda TCK'nın 130. maddenin 2. fıkrası uygulanmalıdır.¹⁶⁷

Ölülerin cesedi ile bozulmadan kalan mumyalaşmış ceset arasında, ölümlere karşı bulunması gereken saygı açısından bir fark bulunmadığı için, mumyaların ceset ve kemiklerinin de TCK'nın 130/2. maddesi kapsamında korunması gerekir.¹⁶⁸

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı, *“almak”* veya *“tahkir edici*

¹⁶⁴ Bu suçun 765 sayılı TCK'daki karşılığını oluşturan 178. madde “din hürriyetine karşı suçlar” faslında yer almaktaydı. Kanun koyucunun ölümlere karşı duyulması gereken saygı hissini dinsel nitelik taşıması nedeniyle din hürriyetine karşı suçlar arasında bu suça yer verdiği, ancak bunun yerinde bir düzenleme olmadığı ileri sürülmekteydi. Bkz., Artuk, s. 472 vd.

¹⁶⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 372; karşı görüş için bkz., Hafizoğulları/Kurşun, s. 37, 38.

¹⁶⁶ Artuk, s. 498.

¹⁶⁷ Artuk, s. 499; Tezcan/Erdem/Önok, s. 373.

¹⁶⁸ Artuk, s. 500; Tezcan/Erdem/Önok, s. 373.

fiillerde bulunmak” şeklinde kanunda seçimlik olarak belirtilmiştir. 765 sayılı TCK’nın 178. maddesinde yer alan “*mezardan çıkarma*” fiiline, 5237 sayılı TCK’da yer verilmemiştir.¹⁶⁹

Maddi unsurun hareket kısmı olan almak, bir kişinin hakkı olmadığı halde cesedi veya ölünün kemiklerini zilyetliği altına alması anlamına gelir. Suç, ceset üzerinde failin fiili hâkimiyet kurmasıyla tamamlanır.¹⁷⁰

Ceset başkasına ait bir mal olmadığından, ölünün ceset veya kemiklerinin alınması durumunda hırsızlık suçu oluşmaz. Buna karşılık, cesetle gömülmüş eşya hırsızlık suçunun konusunu oluşturabilir.¹⁷¹ Buna göre fail cesedin yanında, cesetle birlikte gömülmüş eşyayı da alırsa, hem TCK m. 130/2, hem de TCK m. 141 vd. maddelerinden dolayı cezalandırılır.¹⁷²

Ölünün ceset ve kemikleri hakkında tahkir edici fiillerde bulunmaktan maksat, ölüye saygı ile bağdaşmayan, sözlü nitelikte olmayan, maddi fiillerin işlenmesidir.

Ölüye karşı tahkir edici fiillerin gerçekleştirilmesi sırasında, hakaretimiz ifadeler kullanılmış olabilir. Ancak ölüye hakaretin sadece sözlü olarak işlenmesi durumunda, 130. maddenin 2. fıkrası değil (765 sayılı TCK m. 178), 130. maddenin 1. fıkrası (765 sayılı TCK m. 488/2) uygulanmalıdır.¹⁷³ Buna göre, cesedi parçalama, cesedin altın dişlerini sökme, cesedin üzerindeki kefeni yırtma, cesede tükürme, cesetle cinsel ilişkide bulunma fiillerini işleyen kişi 130. maddenin 2. fıkrası uyarınca cezalandırılmalıdır.¹⁷⁴

TCK’nın 130/2. maddesindeki suçun oluşabilmesi için failin bilerek

¹⁶⁹ Umumi Hıfzısıhha Kanununun 300. maddesinde; kanunun 227. maddesinde belirtilen istisnalar dışında belediyeden izin almaksızın herhangi suretle olursa olsun mezarları açanların altı aydan bir seneye kadar hapsedileceği belirtilmiştir. Kanımızca suçun seçimlik hareketlerinden “almak” şeklinde işlenebilmesi için mezardan çıkarmak şart olduğu için 5237 sayılı TCK’da “mezardan çıkarma” fiiline yer verilmemesi bir eksiklik oluşturmaz. Ayrıca bkz., Tezcan/Erdem/Önok, s. 373.

¹⁷⁰ Artuk, s. 501; Hafizoğulları/Kurşun, s. 55.

¹⁷¹ Artuk, s. 500.

¹⁷² Tezcan/Erdem/Önok, s. 374.

¹⁷³ “Türk Ceza Kanununun 178/1. maddesinin saptadığı ölünün naaş ve kemikleri hakkındaki hakaret, maddi eylemlerle yapılan hakareti kapsar. Sözlü hakaret ise, aynı yasanın 488/2. maddesine uygun olup, kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır” Yarg. 4. CD. 18.06.1975 tarih ve 3417/3467 sayılı kararı, YKD., S. 10, Y. 1975, s. 88.

¹⁷⁴ Artuk, s. 504.

ve isteyerek hareket etmiş olması yeterlidir. Failde her hangi bir saikin bulunması gerekmez. Suçun olası kast ile işlenmesi de mümkündür. Bu suçun 765 sayılı TCK'daki karşılığında suçun tahkir maksadıyla veya meşru olmayan bir maksatla işlenmesi hali 178/1'de, failde saikin aranmadığı durum ise 178/2'de düzenlenmişti.¹⁷⁵

Son olarak belirtelim ki, ceset veya kemiklerin tedavi, teşhis ve bilimsel amaçlarla alınması hukuka uygunluk sebebi oluşturur. Keza CMK'nın 87. maddesinin 4.fıkrasındaki hal de bu kapsamdadır.

IV. Sonuç

5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmının, sekizinci bölümünde 125 ila 131. maddeler arasında; hakaret (m. 125), mağdurun belirlenmesi (m. 126), isnadın ispatı (m. 127), iddia ve savunma dokunulmazlığı (m. 128), haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret (m. 129), kişilerin hatırasına hakaret (m. 130), soruşturma ve kovuşturma koşulu (m. 131) başlıkları altında "*şerefe karşı suçlar*" düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nın hakaret ve sövme suçlarını ayrı maddelerde düzenlemesine rağmen, 5237 sayılı TCK bu iki suçu 125. maddede bir arada düzenlemiş ve aynı yaptırıma bağlamıştır. Bu iki fiilin tek bir maddede düzenlenmiş olması yerinde olmakla birlikte, aynı yaptırıma bağlanması yerinde olmamıştır. Zira mağdura belirli bir olgu isnat etmek ile her hangi bir şekilde sövmek hareketleri arasında fiilin ağırlığı bakımından fark mevcuttur.

Hakaret suçu ile korunan hukuki değer, kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır. Suçun oluşabilmesi için failin hareketinin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması yeterlidir. Ayrıca mağdurun onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması aranmaz. Bu nedenle hakaret suçu soyut tehlike suçudur. Bu suç sadece sözle değil aynı zamanda yazıyla veya mağdurun onur, şeref veya saygınlığını rencide edebilecek her türlü fiille işlenebilir. Örneğin, mağdurun yüzüne tükürülmesi, saçının veya sakalının uygunsuz bir biçimde kesilmesi.

Hakaret suçunun faili herkes olabilir. Tüzel kişilerin bu suçun faili ve mağduru olabilmeleri mümkün değildir. Mağdurun belli veya belirlenebilir olması şarttır. Mağdur bakımından kanunda herhangi bir

¹⁷⁵ Bu konuda bkz., Artuk, s. 501 vd.

sınırlamaya gidilmemiştir. Ölülere karşı yapılan hakaret fiilleri, 125. madde değil, 130. madde kapsamında değerlendirilmelidir. Bununla birlikte Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret edilmesi veya sövülmesi durumunda TCK m. 130 uygulanmaz. Bu durumda 5816 sayılı “Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un” 1. maddesi tatbik edilir.

Hakaret suçu, huzurda ve gıyapta hakaret olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Ayrıca TCK'nın 125. maddesinin 2. fıkrasında, hakaretin huzura eş sayılan vasıtalarla işlenmesi haline de yer verilmiştir.

Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Failin her hangi bir saikle hareket etmesi gerekmez. Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Bu suç olası kastla da işlenebilir.

Suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hallerine 125. maddenin 3 ve 4. fıkralarında yer verilmiştir. 765 sayılı TCK'nın “Din Hürriyeti Aleyhinde Suçlar” ve “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Suçlar” kısmında düzenlediği bazı suç tipleri, 5237 sayılı TCK'da hakaret suçunun nitelikli hali olarak öngörülmüştür. Hakaret suçunu ve nitelikli hallerini tek bir bölümde toplayan 5237 sayılı TCK'nın sisteminin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

TCK'nın 128. maddesinde, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, faile ceza verilmeyeceği öngörülmüştür. Maddede, isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması şartıyla, idari makamlar önünde yapılan hakaretler de hukuka uygun sayılmıştır. 765 sayılı TCK'da ise, iddia ve savunma dokunulmazlığı sadece adli merciler önündeki uyuşmazlıklarda kabul edilmekteydi.

İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde de faile ceza verilmez. Bu cezasızlık halinin varlığı için, isnat olunan fiilin içeriğinin suç olması, failin bu suçtan mahkum olması, isnat olunan fiilin ispatında kamu yararı bulunması, müştekinin ispata rıza göstermesi gereklidir. Buna karşılık, ispat edilmiş fiilden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde TCK'nın 127/1. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Buna göre, hırsızlık suçundan mahkum olmuş ve

cezasını çekmiş bir kişiye, hırsız denilmesi halinde, bu sözü söyleyen kişi hakaret suçundan cezalandırılır.

TCK'nın 129. maddesinin 1. fıkrasında, hakaret suçuna ilişkin özel bir haksız tahrik hükmüne yer verilmiştir. 129/1. maddenin uygulan-
dığı hallerde ayrıca 29. maddedeki genel tahrik hükmü tatbik edilmez. Üçüncü kişiye yönelik haksız bir fiile tepki olarak hakaret edilmesi durumunda da, 129. maddenin 1. fıkrası uygulanır.

Hakaret suçunun kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, faile ceza verilmez. Kanunda açıkça "*kasten yaralama suçu*"ndan bahsedildiğinden, taksirle yaralama veya kasten öldürme suçuna tepki olarak hakaret edilmesi durumunda 129. maddenin 2. fıkrası uygulanmaz, diğer şartlar bulunduğu takdirde 29. maddedeki genel tahrik hükümlerine göre faile verilecek cezada indirimle gidilebilir.

Karşılıklı hakaretin düzenlendiği 129. maddenin 3. fıkrasında, hakime takdir yetkisi tanınmıştır. Buna göre, hakaret suçunun karşılıklı işlenmesi halinde, "*olayın mahiyetine göre*", taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.

765 sayılı TCK'nın "*Din Hürriyetine Karşı Suçlar*" faslında yer alan ölüleri tahkir suçuna, 5237 sayılı TCK'nın "*Şerefe Karşı Suçlar*" bölümünde yer verilmesi yerinde olmuştur. Zira ölülerin hatırasına hakaret edilmesi veya ölülerin ceset ya da kemiklerine karşı gerçekleştirilen tahkir edici fiillerin de yaptırıma bağlanması gereklidir ve bu hükümlerin yerinin şerefe karşı suçlar bölümü olması yerindedir.

Son olarak, hakaret suçunun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen şekli dışında, soruşturulması ve kovuşturulması mağdurun şikâyetine bağlıdır. Mağdurun şikâyet etmeden ölmesi veya suçun ölmüş bir kişinin hatırasına karşı işlenmesi halinde, ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşi şikâyetinde bulunabilir. Bu düzenleme, ölenin yakınının bulunmaması ve şikâyet şartının gerçekleşmemesi durumunda hakaret suçunu işleyen kişinin yargılanmasını engelleyeceği için failin cezasız kalmasına neden olabilecektir.