

TÜRKLÜĞÜ, CUMHURİYETİ, DEVLETİN KURUM VE ORGANLARINI AŞAĞILAMA SUÇU

(5237 sayılı TCK m. 301)*

Mehmet Emin ARTUK **

GİRİŞ

Şerefe saldırı teşkil eden fiillerden bazıları sadece insan şerefine ihlalini cezalandırırken, diğerleri ise, şerefin dışında başka bazı değerlere zarar verilmesini yaptırım altına alırlar. Buna göre, sadece insan şerefine ihlal eden suç tipleri “*genel tahkir suçları*”; şereften başka bir takım değerlere tecavüz edenler ise, “*özel tahkir suçları*” olarak isimlendirilir.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.²

TCK’nın “*Cumhurbaşkanına hakaret*” başlıklı 299, “*Devletin egemenlik alametlerini aşağılama*” başlıklı 300, “*Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama*” başlıklı 301 ve “*Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret*” başlıklı 341. maddelerinde ise, “*özel tahkir suçları*” düzenlenmiştir.

* Bu makale, 13 Şubat 2007 tarihinde Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde düzenlenen “Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesi” başlıklı panelde sunulan tebliğ metni esas alınarak hazırlanmıştır.

** Prof. Dr. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi. Bu çalışmanın tashihlerinde yardımcı olan MÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi Mehmet Emin Alşahin’e teşekkür ederim.

¹ Bkz., Erman, Sahir, *Hakaret ve Sövmeye 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.

² Hakaret suçu ile ilgili olarak bkz., Yenidünya, Ahmet Caner/Alşahin, Mehmet Emin, Bireyin Şerefine Karşı Suçlar, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Ocak-Şubat 2007, s. 43 vd.

Özel tahkir suçu olan “Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu”, 5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinde; “(1) Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni alenen aşağılayan kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti’ni, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Türklüğü aşağılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

(4) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz” şeklinde düzenlenmiştir.

TÜRK HUKUKUNDAKİ DURUM

5237 sayılı TCK’nın 301. maddesinin, 765 sayılı eski TCK’daki karşılığını teşkil eden 159. madde, kanunun yürürlükte bulunduğu süre içerisinde çeşitli değişikliklere uğramıştı. Aşağıda 159. maddede 1 Mart 1926 tarihinden 5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girdiği 1 Haziran 2005 tarihine kadar yapılan değişikliklere ve TCK Tasarıları’ndaki duruma değinilecektir.

Bu suç 765 sayılı TCK’nın ilk şeklinde, kanunun ikinci kitabının “Devletin Emniyetine Karşı Cürümler” başlıklı birinci babının “Devlet Kuvvetleri Aleyhinde Cürümler” isimli ikinci faslında yer almaktaydı. Maddenin ilk şekli;³ “Büyük Millet Meclisi’ni veya Hükümetin şahsı manevisini veya ordu ve donanmasının yahut Türklüğü tahkir ve tezyif edenler hakkında dahi bundan evvelki madde ahkâmı tatbik olunur.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na sövenler altı ayı geçmemek üzere hapsolunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur” biçiminde düzenlenmişti.

Bu suçtan dolayı takibat yapılabilmesi, 160. madde uyarınca, “Büyük Millet Meclisi Riyasetinden” izin verilmesi şartına bağlıydı.

1936 tarih ve 3038 sayılı kanunla 765 sayılı TCK’da önemli değişiklikler yapıldı. İnceleme konusu suçun düzenlendiği 765 sayılı TCK’nın ikinci kitabının birinci babının başlığı, “Devletin Şahsiyetine Karşı Cü-

³ RG 13.3.1926.

rümleler” olarak değiştirildi. Ayrıca birinci babın birinci faslının başlığı da değiştirildi ancak, 159. maddenin bulunduğu ikinci faslın başlığında bir değişikliğe gidilmedi.

3038 sayılı kanunla yapılan değişikliğin ardından madde metni;⁴ *“Türklüğü, Büyük Millet Meclisi’ni, Cumhuriyeti, Hükümetin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.*

Devletin silahlı kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenlere de aynı ceza verilir.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na alenen söğenler altı ayı geçmemek üzere hapsolunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir ve tezyif, yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır” şeklini aldı.

Yapılan değişiklikle suçun oluşabilmesi için *“aleniyet”* şartı arandı ve öngörülen yaptırım artırıldı.

Bu suçun yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenmesi haline ilk kez bu değişiklikle yer verilmiştir.

Türklüğün, Büyük Millet Meclisi’nin alenen tahkir ve tezyifi hallerinde takibat yapılması Büyük Millet Meclisi Reisi’nin ve bulunmadığı takdirde reise vekalet eden zatın (m. 160/3); Cumhuriyetin, Hükümetin veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif hallerinin kovuşturulması Adliye Vekaletinin (m. 160/2); Devletin silahlı kuvvetlerini tahkir ve tezyif edenler hakkında takibat yapılması Milli Müdafaa Vekaletinin (m. 160/3) iznine tabi kılınmıştı.

765 sayılı TCK’nın 159. maddesi, 1938 tarih ve 3531 sayılı kanunla⁵ değiştirildikten sonra; *“Türklüğü, Büyük Millet Meclisi’ni, Cumhuriyeti, Hükümetin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.*

Devletin askeri veya emniyet veya muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenlere de aynı ceza verilir.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na alenen sövenler, altı ayı geçmemek

⁴ RG 23.6.1936 tarih ve 3337 sayılı Resmi Gazete.

⁵ 16.07.1938 tarih ve 3961 sayılı Resmi Gazete.

üzere hapis ve 30 liradan 100 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar.

Türklüğü tahkir ve tezyif, yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır” şeklini aldı.

Yapılan değişiklik çerçevesinde madde kapsamında korunan kurlara “emniyet ve muhafaza kuvvetleri” dahil edildi.

Bunun yanında suçun kovuşturulmasının maddenin önceki şekillerinde olduğu gibi muhtelif mercilerin iznine bağlı olması doğru görülme-
yerek izin verme yetkisi sadece Adliye Vekaletine tanındı.

765 sayılı TCK’nın 159. maddesi, 1946 tarih ve 4956 sayılı kanunla⁶ değiştirilerek;“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisi’ni, Hükümetin manevi şahsiyetini, bakanlıkları, devletin askeri veya emniyet veya muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler veya Büyük Millet Meclisi’nin meşruiyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde alenen mütecavizane fil ve hareketlerde bulunanlar bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında hakaret ve tecavüze uğrayanın adı sarahaten zikredilmemiş veya hakaret veya tecavüz üstü kapalı geçirilmiş olsa bile mahiyetinde ve birinci fıkrada yazılı olanlardan birine matuf olduğunda tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa hem tecavüze uğrayanın adı zikredilmiş hem de tahkir, tezyif veya tecavüz tasrih kılınmış gibi muamele olunur.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na veya Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövenler 15 günden altı aya kadar hapis ve 30 liradan 100 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir ve tezyif yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır” şeklini aldı.

Yapılan değişiklikle “matufiyet” maddeye eklenmiş (f. 2), maddi unsurun hareket kısmını oluşturan tahkir ve tezyifin yanında metne “hakaret” ve “tecavüz” ibareleri de eklenerek maddenin ahengi bozulmuştur.

Kovuşturma şartının yer aldığı 160. maddede yapılan değişiklikle “Adalet Vekaleti” ibaresi “Adalet Bakanlığı” olarak değiştirilmiş ve su-

⁶ 23.9.1946 tarih ve 6416 sayılı Resmi Gazete.

çun kovuşturulması Adalet Bakanlığı'nın iznine tabi kılınmıştı.

765 sayılı TCK'nın 159. maddesi, 1961 tarih ve 235 sayılı kanunla⁷ değiştirilmiştir. Maddede; *“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisi'ni, Hükümetin manevi şahsiyetini, bakanlıkları, devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılırlar.*

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları'na veya Büyük Millet Meclisi Kararları'na alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır” denilmektedir.

Yapılan değişiklikle 4956 sayılı kanunla eklenen “Büyük Millet Meclisi'nin meşruiyeti hakkında suizannı davet edecek şekilde alenen mütecavizine fiil ve hareketlerde bulunanlar bir seneden altı seneye kadar ağır hapis cezası ile cezalandırılır” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

765 sayılı TCK'nın 159. maddesi, 6.2.2002 tarih 4744 sayılı kanunla⁸ değiştirilmiş ve *“Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisi'ni, Hükümetin manevi şahsiyetini, bakanlıkları, devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.*

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları'na veya Büyük Millet Meclisi Kararları'na alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır” şeklini almıştır.

⁷ 12.1.1961 tarih ve 10705 sayılı Resmi Gazete.

⁸ 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazete.

Yapılan değişiklikle 159. maddenin birinci fıkrasında yer alan “bir seneden altı seneye kadar ağır hapis” ibaresi “bir seneden üç seneye kadar hapis” olarak; üçüncü fıkrasındaki “15 günden 6 aya kadar hapis ve 100 liradan 500 liraya kadar ağır para cezası” ibaresi “15 günden 6 aya kadar hapis” olarak değiştirilmiştir.

3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı kanunla⁹ 159. maddenin ilk dört fıkrası muhafaza edilmiş, maddeye beşinci fıkra eklenmiştir. Eklenen fıkra; “Birinci fıkroda sayılan organları veya kurumları tahkir ve tezyifkasti bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez” şeklindedir.

30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı kanunla¹⁰ 159. maddenin birinci fıkrasında öngörülen yaptırım “altı aydan üç seneye” olarak, beşinci fıkra ise; “tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez” şeklinde değiştirilmiştir.

İnceleme konusu suç, 1997 TCK öntasarısının ikinci kitabının, “Milletle, Devlete ve Kamusal Barışa Karşı Suçlar” başlıklı üçüncü kısmının, “Devletin Egemenlik Alametlerine, Organlarına ve Memurlarına Hakaret Suçları” başlıklı altıncı bölümünde, “Manevi varlığa hakaret” isimli 427. maddesinde;¹¹ “Türklüğü, Türk Milletini, Türkiye Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni, bakanlar kurulunu, bakanlıkları, devletin askeri veya emniyet ve muhafaza kuvvetlerini veya adliyenin manevi varlığını alenen tahkir ve tezyif eden kimseye bir yıldan altı yıla kadar hapis cezası verilir.

Birinci fıkroda yazılı cürümlerin işlenmesinde, hakaret edilen açıkça belirtilmemiş olsa bile, onlara yönelik bulunduğu tereddüt edilmeyecek bir durum varsa, hakaret edilen açıklanmış gibi kabul edilir.

Devletin askeri veya emniyet ve muhafaza kuvvetlerinin tümünü temsil edici bir kısmının tahkiri ve tezyifi halinde de birinci fıkra hükmü uygulanır.

Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları’na alenen sövenlere bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.

Türklüğü, Türk Milleti’ni veya Türkiye Devleti’ni tahkir ve tezyif, bir yabancı memlekette bir Türk vatandaşı tarafından işlenirse verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

⁹ 09.08.2002 tarih ve 24841 sayılı Resmi Gazete.

¹⁰ 07.08.2003 tarih ve 25192 sayılı Resmi Gazete.

¹¹ TC Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu 1997 Ön Tasarısı, Ankara 1997, s. 118-119.

Bu maddede yazılı suçlar Adalet Bakanının izni ile kovuşturulur” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suç 2000 TCK Tasarısı’nın 428. maddesinde yukarıdaki Tasarı metnine benzer biçimde yer almıştır.¹² Ancak 2000 TCK Tasarısı’nda birinci fıkradaki suçun yaptırımı *“bir yıldan üç yıla kadar hapis”* olarak öngörülmüş, sadece *“Türklüğün, Türk Milleti’nin, Türkiye Devleti’nin tahkir ve tezyif edilmesi”* Adalet Bakanı’nın iznine tabi tutulmuştur.

Aysel Çelikel’in bakanlığı sırasında hazırlanan TCK Tasarısı’nda, 1997 ve 2000 TCK Tasarıları’nda yer alan *“Türk Milleti”, “Bakanlar Kurulu”, “Devletin askeri veya emniyet ve muhafaza kuvvetlerinin tümünü temsil edici bir kısmının tahkiri ve tezyifi halinde de birinci fıkra hükmü uygulanır”* ibarelerine yer verilmemiş; *“Türkiye Cumhuriyeti Kanunları’na veya Türkiye Büyük Millet Meclisi Kararları’na alenen sövenlere on beş günden altı aya kadar hapis cezası”* verileceği, Türklüğü tahkirin yabancı memlekette bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi durumunda verilecek cezanın üçte birden yarıya kadar artırılacağı öngörülmüştür. Ayrıca maddeye, *“eleştiri maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamalarının”* cezayı gerektirmediğine ilişkin bir fıkra eklenmiştir. Bunun yanında bu suç ile ilgili olarak herhangi bir izin şartına madde metninde yer verilmemiştir.

İnceleme konusu suç ile ilgili 12.5.2004 tarihinde Adalet Komisyonu Başkanlığı’na sevk edilen TCK Tasarısı’nda (Hükümet Tasarısı) yer alan hüküm, Aysel Çelikel’in bakanlığı sırasında hazırlanan tasarıda yer alan metnin aynısıdır.

Adalet Alt Komisyonu’nda kabul edilen Türk Ceza Kanunu Tasarısı’nın 304. maddesinde;¹³

“(1)Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ni alenen aşağılayan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, devletin yargı organlarını, askeri veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹² TC Adalet Bakanlığı Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Türk Ceza Kanunu’nun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuata Uyumuna Dair Kanun Tasarısı, Ankara 2000, s. 131.

¹³ Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu, TC Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara 2005, s. 1037-1038.

(3) Türklüğü aşığılamanın yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

(4) Aşığılama kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez" denilmektedir.

Adalet Alt Komisyonu'nun hazırladığı metinde suçun konusunu oluşturan değer ve kurumlar göz önünde bulundurularak cezalandırmada bir derecelendirmeye gidilmiş, birinci ve ikinci fıkra için farklı yaptırımlar öngörölmüştür.

Bunun yanında maddi unsurun hareket kısmını oluşturan "tahkir ve tezyif" terimi yerine "aşığılama" ibaresine yer verilmiştir.

"Hükümetin manevi şahsiyeti" yerine "Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti"; "Adliyenin manevi şahsiyeti" yerine "Devletin yargı organları"; "askeri veya emniyet muhafaza kuvvetleri" yerine, "askeri veya emniyet teşkilatı" terimleri kullanılmıştır.

MUKAYESELİ HUKUKTAKİ DURUM

Genel Olarak

Mukayeseli hukukta ve özellikle Avrupa Ceza Kanunları'nda 301. maddeye benzer hükümler ilk defa konulmak istendiğinde, bu tür hükümlerin faydadan çok zarar getireceği belirtilerek ve çeşitli gerekçelerle bu hükümlere karşı çıkmıştır. Buna göre, devletin madde ile korunan yüksek değer ve kurumlarını tahkir etmenin mümkün olmadığı, basit bir takım tecavüz ve hakaretlerin o kurumların seviyesine kadar yükselmeyeceği ileri sürölmüştür. Bunun yanında, demokratik ülkelerde yasama organlarının müzakere ve münakaşa tarzına bakarak, tahkir edici sözlerle kendisini küçük düşüren bir meclisi dışarıdan tahkir ve tezyif etmenin düşünölemeyeceği ifade edilmiştir. Ayrıca, işlerin kötü gitmesinden kaygılanan ve ümitsizliğe kapılan halkın tek sorumlu olarak karşısında bu yüksek organları görmesinden dolayı onlara karşı bazen saygısızca konuşmalarını hoş görmek gerektiği belirtilerek, ceza kanunlarına bu şekilde hükümler konulması eleştirilmiştir. Bütün bu eleştirilere rağmen, Avrupa'da hemen her devletin ceza kanununda benzeri hükümlere rastlamak mümkündür.¹⁴ Aşağıda

¹⁴ Sancar, Türkan Yalçın, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyei, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahkir ve

mukayeseli hukukta TCK'nın 301. maddesinin muadili olan hükümler incelenecektir.

İtalyan Hukuku

1889 İtalyan Zanardelli Kanunu

765 sayılı TCK'nın 159. maddesinin karşılığı, 1889 İtalyan (Zanardelli) Ceza Kanunu'nda iki ayrı maddede yer almıştır.¹⁵ 123. maddede; *"Her kim, Senato veya Millet Meclisi'ni alenen tahkir ve tezyif ederse (vilipende) bir aydan otuz aya kadar hapis ve (...) para cezası ile cezalandırılır.*

Eğer tecavüz Senato veya Millet Meclisi huzurunda gerçekleşirse, altı aydan üç yıla kadar hapis ve (...) ağır para cezası ile cezalandırılır" denilmektedir. Aynı kanunun 126. maddesine göre; "Devletin anayasal kuruluşlarını alenen tahkir ve tezyif eden, altı aya kadar hapis veya (...) para cezası ile cezalandırılır." 123. madde hakkında takibat yapılmasına ilişkin hüküm kanunun 124. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; *"(...) 123. maddede belirtilen hallerde kovuşturma Adalet Bakanı'nın izniyle gerçekleştirilecektir"*.

1889 İtalyan Ceza Kanunu'nda devlet kurumları arasında bir ayırım yapılarak yasama organının tahkir ve tezyifi daha ağır biçimde cezalandırılmıştır. Bu maddenin 765 sayılı TCK'ya iktibası sırasında kurumlar arasındaki ayırma yer verilmemiştir.

1930 İtalyan (Rocco) Ceza Kanunu

1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun 1957 yılında değiştirilen 290. maddesinde;¹⁶ *"Aleni olarak (m. 266/4) Cumhuriyeti, yasama organlarını veya onlardan birini, Hükümeti, Anayasa Mahkemesi'ni veya yargı organlarını tahkir ve tezyif eden, (beschimpft) altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

Tezyif Suçları (Eski TCK m.159/1- Yeni TCK m.301/1-2), 2. Baskı, Ankara 2006, s. 41.

¹⁵ Kanun metni için bkz., Code Pénal D'italie, 30 Juin 1889, Traduit, Annoté, Et Précédé D'une Introduction par Jules Lacoïnta, Paris, Imprimerie Nationale, M. DCCC XC.

¹⁶ 290. madde, 30.07.1957 tarih ve 655 sayılı kanununun 1. maddesi ile son şeklini almıştır. Kanun metni için bkz., Italienisches Strafgesetzbuch-Codice penale italiano, Stand: 30.4.1995, Testo aggiornato al 30 aprile 1995, (Übersetzer, Roland Riz-Johanna Bosch), Bozen 1995.

Aynı ceza devletin silahlı veya muhafaza kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif edenlere de uygulanır” denilmektedir.

1930 İtalyan Ceza Kanunu’nda maddede korunan devlet kurumları arasındaki yaptırım farkı ortadan kaldırılmış ve 1889 İtalyan Ceza Kanunu’na göre bu suçu işleyenlere verilecek ceza miktarları artırılmıştır.

Kanunun 291. maddesinde; *“Aleni olarak (m. 266/4) İtalyan Milletliğini tahkir ve tezyif eden (beschimpft) bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir.

292 bis maddesine göre;¹⁷ *“(...) 290. maddenin 2. fıkrasındaki suç, görevde bulunmayan bir askeri şahıs tarafından işlenirse verilecek ceza artırılır.*

Görevde bulunmayan askeri şahıstan, aktif olarak askerliğini yapmasa da Askeri Ceza Kanunu’nun 8 ve 9. maddelerine göre barış için devletin silahlı kuvvetlerine bağlı olan kişi anlaşılır”.

293. madde,¹⁸ 291 ve 292. maddelerde yer alan suçların, vatandaş tarafından yabancı ülkede (m. 4/1, 242/3) işlenmesini cezanın artırılmasını gerektiren bir sebep olarak öngörmüştür.

Polonya Ceza Kanunu

1997 tarihli Polonya Ceza Kanunu’nun 133. maddesi; *“Her kim Polonya Halkını (das Volk ...Polen) veya Cumhuriyetini alenen tahkir ve tezyif ederse (verunglimpft), üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”¹⁹* şeklinde.

Alman Ceza Kanunu²⁰

Alman Ceza Kanunu’nun *“Devlete ve alametlere tahkir”* başlıklı 90a maddesinde; *“aleni olarak, toplantıda veya yazıların çoğaltılması sonucu (§11/3) (f. 1) Almanya Federal Cumhuriyeti’ni (die Bundesrepublik Deuts-*

¹⁷ 292 bis maddesi, 23.3.1956 tarih ve 167 sayılı kanun ile Ceza Kanunu’na eklenmiştir. Madde metni için bkz., Italienisches Strafgesetzbuch, s. 221.

¹⁸ Madde metni için bkz., Italienisches Strafgesetzbuch, s. 221.

¹⁹ Kanun metni için bkz., Das polnische Strafgesetzbuch- Kodeks karny, (Deutsche Übersetzung und Einführung von Ewa Weigend), Freiburg in Breisgau 1998.

²⁰ Kanun metni için bkz., Strafgesetzbuch, 31. Auflage, Back-Texte im dtv, 1998.

chland) veya eyaletlerinden birini veya Anayasal Düzeni tahkir eden (b. 1) veya

Federal Alman Cumhuriyeti'nin veya eyaletlerinden birinin renklerini, bayrağını, armasını, marşını tahkir eden (b. 2) üç seneye kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

Federal Alman Cumhuriyeti veya eyaletlerinden birinin bayrağını veya yetkili merci tarafından aleni olarak kullanılan hakimiyet armasını silen, imha eden, zarar veren, kullanılamaz veya tanınamaz hale getiren ya da tahkir veya tezyif edici davranışlarda bulunan aynı şekilde cezalandırılır (f. 2)

Kasti olarak Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığına veya Anayasal ilkelere aykırı harekette bulunan beş seneye kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır (f. 3)" denilmektedir.

Alman Ceza Kanunu'nun 90b maddesi, Anayasal organlara tahkir ve tezyif suçunu düzenlemektedir. Buna göre, her hangi bir toplantıda veya yayın yoluyla yasama organını, hükümeti veya Federal Anayasa Mahkemesini veya Federe Devletler Anayasa Mahkemelerini veya bu organların bir üyesini devletin saygınlığını bozacak bir tarzda alenen tahkir ve tezyif eden ve bu suretle Federal Alman Cumhuriyeti'nin varlığını veya Anayasal ilkelerini kasten ihlal eden, üç aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasına göre, suç ilgili Anayasal kurumun veya üyesinin izni ile kovuşturulabilmektedir.

İspanyol Ceza Kanunu²¹

Madde: 543 İspanyanın tahkir ve tezyifi

Sözlü, yazılı veya fiili aşağılamalarla İspanyayı, bağımsız topluluklarını, simge ve amblemlerini alenen tahkir ve tezyif eden (...) para cezası ile cezalandırılır.

²¹ Kanun metni için bkz., Das spanische Strafgesetzbuch- Codigo Penal, (Deutsche Übersetzung von Markus Hoffmann- Einführung von Enrique Bacigalupo), Freiburg in Breisgau 2002.

Fransız Hukuku

29 Temmuz 1881 tarihli Fransız Basın Kanunu²²

Fransız Basın Kanunu'nun 30. maddesine göre; "23. maddede belirtilen vasıtalarla (kamuya ait yerlerde yahut toplantılarda yapılan konuşmalar, atılan sloganlar, buralarda satılan veya dağıtılan, satışa çıkarılan veya sergilenen yazılar, çizimler, resimler, amblemler vs.) mahkemelere, silahlı kuvvetlere, resmi kurumlara, kamu idarelerine yönelik tahkir ve tezyif, hapis ve para cezası veya bu cezalardan sadece biri ile cezalandırılır".

30. maddede sayılı kurum ya da mahkemelere yönelik tahkir ve tezyif ile ilgili kovuşturma, ancak kurumun genel kurulu tarafından incelendikten sonra talep halinde veya kurumun genel kurulu yoksa kurumun başı ya da kurumun bağlı olduğu bakanın şikayeti üzerine yapılır (m. 48).

BU SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞERLER

301. madde ile bir takım değer ve kurumların aşağılanması yaptırım altına alınmıştır. Bu hükümle korunan değerler, Türklük, Cumhuriyet, kurumlar ise, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, devletin yargı organları, askeri kuvvetleri ve emniyet teşkilatından ibarettir. Aşağıda maddede yer alan değer ve kurumlarla ilgili açıklamalara değinilecektir.

"Türklük" terimine 765 sayılı TCK'nın 159. maddesinin ilk şeklinde yer verilmişti.²³

Türk terimi sözlükte; 1. Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan halk ve bu halktan olan kimse, 2. Asya ve Doğu Avrupa'da yaşayan, Türkçenin çeşitli lehçelerini konuşan soy ve bu soydan olan kimse olarak tanımlanmıştır. Türklük ise; Türk olma durumu, Türklerin meydana getirdiği topluluktur.²⁴

²² Kanun metni için bkz., Code Pénal, Nouveau Code Pénal Ancien Code Pénal, Dalloz, 1996-1997.

²³ 765 sayılı TCK'nın ilk şeklinde bu suç; "Büyük Millet Meclisini veya Hükümetin şahsı manevisini veya ordu ve donanmasının yahut türklüğü tahkir ve tezyif edenler hakkında dahi bundan evvelki madde ahkâmı tatbik olunur. Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına sövenler altı ayı geçmemek üzere hapsolunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur" şeklinde düzenlenmişti. RG 13.3.1926.

²⁴ Türk Dil Kurumu, Türkçe Sözlük, 2, İstanbul 1992, s. 1504.

Türklük doktrinde çeşitli şekillerde tanımlanmıştır. Bir görüşe göre,²⁵ Türklük, Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ve dışında bir takım ortak değerleri paylaşan insanların değerlerinin bütününe ifade eder. Bu değerler; din, dil, gelenekler, kültür, inanç, tarih gibi öğelerdir.

Diğer görüşe göre; Türklük, Türk milletini ve milleti meydana getiren Türkleri, Türklerin insani, ahlaki, dini ve milli temayüllerini, inançlarını, milli dili, milli tarihi, milli duyguları, milli gelenekleri ve benzeri Milleti meydana getiren manevi değerler bütününe anlatır. Mili manevi değerler bütününe meydana getiren unsurlardan birine (örneğin milli diline veya duygularına) her hangi bir şekil ve nitelikte saldırı ile Türklüğü küçük düşürücü ve aşağılayıcı sözler veya hareketler bu suçu oluşturur.²⁶

301. maddenin gerekçesinde, Türklük deyimi ile ilgili olarak, “*dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumları da kapsar*” denilmektedir.

Bu değişik tanımlar farklı yorumlara neden olmakta, böylece suçta

²⁵ Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık, *Türk Ceza Kanunu’nun Yorumu* 2, 2. Baskı, Ankara 1998, s. 2006; Gündel, Ahmet, *Açıklamalı-İçtihatlı Atatürk’e, Cumhurbaşkanına, Cumhuriyete, Hükümete Hakaret Suçları - Yasadışı Yakalanan ve Tutuklananlara Tazminat Verilmesi Davaları*, Ankara 1997, s. 88. Çetin, Erol, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları*, 2. Baskı, Ankara 2005, s. 175.

²⁶ Gözübüyük, Abdullah P., *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C. 2, 4. Bası, İstanbul, s. 691; “Milletvekilleri seçimi için yapılacak ön seçimlere dair birkaç kişi arasında yapılan konuşma sırasında sanığın (iyilerin arasından kötülerini seçiyorlar, esasen Türkiye iyiyici ve kötü bir memleketidir) tarzında sözler sarf ettiği iddia ve kabul edilerek Türklüğü tahkir ve tezyifle mahkumiyetine karar verilmiştir.

TCK’nın 159. maddesindeki Türklükten maksat Türk milletini meydana getiren insani, ahlaki, dini, tarihi değerler ile milli dil, mili duygular, milli geleneklerden meydana gelen milli manevi değerler bütünüdür. Bu manevi değerler bütününe saldırı halinde ancak Türklüğü tahkir ve tezyif söz konusu olabilir. (Casabianca, Code Pénal, d’italie madde 291 ve Gözübüyük, Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Şerhi 2. Cilt, 3. Bası, Sh. 146); Bu sebeple, seçimde görülen türlü yolsuzlukları vesile yaparak ve sırf bu yolsuzlukları kastederek yukarıdaki sözlerin sarfıyla Türklüğün tahkir ve tezyif edildiğini kabul, kanunun sözüne, özüne ve maksadına aykırı ve tebliğnamedeki düşünce ile sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına, oybirliği ile karar verildi” Yargı 1. CD. 25.06.1999 tarih ve 1665/1980 sayılı karar, Savaş-Mollamahmutoğlu, II, s. 2038.

kanunilik prensibinin sonucu olan “belirlilik kuralının” ihlaline neden olunmaktadır.

Kanımızca madde metninde Türklük terimi yerine daha belirgin bir ifade olan “*Türk Milleti*” deyiminin kullanılması gerekmektedir. Zira Türklük, Türk Milletine göre daha geniş bir kavram olup, suçun kapsamını genişletmektedir. Mukayeseli hukukta bazı kanunlar bu sınırcıyı dikkate alarak “*millet-halk*” deyimine yer vermişlerdir. Nitekim 19.10.1930 İtalyan Ceza Kanunu’nun 291. maddesinde, “*İtalyan Milleti (nazione italiana)*”; 6.6.1997 Polonya Ceza Kanunu’nun 133. maddesinde; “*Polonya Halkı (das Volk ...Polen)*” terimleri kullanılmıştır.

Buna karşılık 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’na benzer bir düzenleme 23.11.1995 İspanyol Ceza Kanunu’nun 543. maddesinde; “*İspanya’nın aşağılanması*” şeklinde yer almaktadır. 15.05.1871 Federal Alman Ceza Kanunu’nun 90a maddesinde; “*Almanya Federal Cumhuriyeti’nden (die Bundesrepublik Deutschland)*” bahsedilmiş, bunun yanında, “*Almanya’nın veya Alman halkının aşağılanmasına*” ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir.

Cumhuriyet, egemenliğin halka ait olduğu devlet yönetim biçimidir. 1982 Anayasası’nın 1. maddesine göre, Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir. 2. maddede ise, Cumhuriyetin nitelikleri belirlenmiştir. Cumhuriyet; toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir. Ayrıca Anayasa’nın 4. maddesine göre; devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile 2. maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri değiştirilemez, değiştirilmesi teklif edilemez.

“*Cumhuriyet*” deyiminden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti anlaşılmalıdır. Nitekim Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde, “*TC Anayasası’na göre hiçbir surette değiştirilemeyecek olan Cumhuriyet devletimizin idare şekli ve sembolü olup TCK’nın 159. maddesinde müstakil olarak devletten söz edilmemesinin onun bu madde kapsamı dışında kaldığı anlamına... gelmez*” şeklinde içtihatla bulunmuştur.²⁷

Görüldüğü gibi 1982 Anayasası tarafından önemli kabul edilen

²⁷ Yargı 9. CD, 21.2.1978, 671/743, Gözübüyük, C. 2, s. 718. “Dava konusu gayri mev-kutenin muhtelif sahifelerinde yer alan, Türkiye Cumhuriyeti Devleti’ne yönelik olarak aynı kast altındaki ‘katil devlet’, ‘sömürgeci, soykırımcı Devlet’ gibi ısrarlı belirlemelerin açıkça devletin manevi şahsiyetini içerdiği gözetilmeden sanıkların

Cumhuriyet, TCK'nın 301. maddesinde güvence altına alınmıştır.

"Türkiye Büyük Millet Meclisi", yasama yetkisine sahip olan anayasa (Anayasa'nın 7. maddesine göre; *'Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisi'nindir. Bu yetki devredilemez'*) organdır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yer alan milletvekillerini hedef alan aşağılayıcı söz ve fiiller tek başına 301. madde kapsamında değerlendirilemez.²⁸

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti" tabiri, devletin yürütme organı olarak başbakan ve bakanlardan oluşan bakanlar kurulunun tümünü ifade etmektedir. Bakanlar kurulu Anayasa'nın 109 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Hükümet tabiri bakanlar kurulunun tümünü ifade ettiğinden, tek tek başbakana ya da bakanlara hakaret veya sövme 159. madde kapsamına girmez.²⁹

Yargıtay, iktidar ile hükümetin aynı anlama gelmediğini, iktidarı aşağılayıcı sözler dolayısıyla mahkumiyet hükmü kurulamayacağını belirtmiştir.³⁰

"Devletin yargı organları", yalnız yargı makamını değil, savcılığı da kapsar. Fakat bu kavram adliye yardımı mesleklere şamil değildir. Yargı organı teriminden maksat sadece adliye mahkemelerini

müşnet suçtan mahkumiyetleri yerine yerinde görülmeyen gerekçelerle beraatlarına karar verilmesi kanuna aykırıdır." Yargı 9. CD. 05.12.1995 tarih ve 6495/6456 sayılı karar, Çetin, s. 194.

²⁸ Bkz., Sancar, s. 94

²⁹ Gündel, s. 89-90.

³⁰ "İktidar sözcüğünün hükümetle eş anlamda olmadığı ve suça konu yazıların ağır eleştiri niteliğini aşmadığı, tahkir ve tezyifi kapsamadığı gözetilmeden yazılı düşüncelerle mahkumiyet hükmü tesisi kanuna aykırıdır" Yargı 9. CD. 01.11.1988 tarih ve 3549/7711 sayılı karar, Çetin, s. 199; "...MC Hükümeti değil halka bir şeyler götürmek, ellerinde olanları da en kısa zamanda almak için hayasızca icraat yapıyor..." denilmek suretiyle, hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif ettiği mezkur Derginin incelenmesinden anlaşılmış ve vicdani kanaat ve bu yolda tahavvül etmiştir.

Hayasız sözcüğü bizatihi tahkir ve tezyifi tazammum eden sözlerden olduğu ve bu sözün Hükümete yönelik bulunduğu ayrıca hiçbir açıklamaya yer bırakmayacak biçimde açık seçik ortadadır. Mahkeme, yukarıda sözü edilen kararda sanığın açıklamasını aynen olarak bu cümlede yer alan sözcüklerin suçu oluşturduğunu ve oluşan suçun niteliğini de belirtmiş bulunmaktadır. Açık olan bir şeyin izahına gerek yoktur. O halde Mahkeme kararında yeterli ve yasal gerekçenin gösterildiği anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, itirazın kabulü ile özel daire bozma kararının kaldırılmasına..." Yargı CGK 29.01.1979 tarih ve 9-504/40 sayılı karar, Gündel, s. 100, 101.

ifade etmez, diğer yargı organları da bu kavram dahilindedir. Burada hedef, adliyenin, kendini meydana getiren hakimlerle, Cumhuriyet Savcıları'nın şahıslarından tamamen ayrı olarak her türlü saldırılara karşı korunmasıdır. Saldırı, yargı organının bütününe yöneltilmiş olmalıdır. Bu itibarla hakimler veya Cumhuriyet Savcıları'ndan bir kısmını veya bir mahkeme heyetini aşağılama 301. madde kapsamına girmez.³¹

*"Devletin askeri teşkilatı"ndan maksat, Türk Silahlı Kuvvetleri, yani Ordudur. Bu bakımdan Orduyu temsil eden Genelkurmay Başkanlığı'nın ya da Türk Silahlı Kuvvetleri'nin ana unsurları olan kara, hava ve deniz kuvvetlerinin her birinin bütün olarak hedef alınması halinde 301. maddenin tatbik imkanı doğacaktır.*³²

³¹ Bkz., Gözübüyük, A. Pulat, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Gözübüyük Şerhi, C. II, İstanbul, tarihsiz, s. 230. "Sanığın, genelleme yaparak tüm Cumhuriyet Savcıları'na yönelik olarak söylediği sabit olan sözlerde, adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif etmek suçunun oluştuğu gözetilmeden, bu suçtan mahkumiyeti yerine, oluşturmaya uymayan ve kendi içinde çelişen gerekçeyle beraatına karar verilmesi, yasaya aykırıdır" Yargı 9. CD. 22.03.2001 tarih ve 538/874 sayılı karar, Çetin, s. 183.

³² "Sanığın olay günü askeri disipline aykırı davranışlarından dolayı nezaret altına alınmasına kızarak görevli iki subaya ana avrat sövdükten başka ve ayrıca 'Bu ordunun anasını avradını s. k. edeyim. Bütün subaylar ve astsubayların anasını avradını s. k. edeyim' sözlerini bilerek ve isteyerek sarf etmesine, sarf ettiği bu sözleri ile devletin askeri kuvvetlerini temsil eden varlığa hakaret ve tezyif etmesine, tüm asker kişilere açık bir mahalde ve birden fazla asker kişilerin önünde bu suç işlenmiş olmasına, dolayısıyla olayda aleniyet unsurunun da gerçekleşmiş bulunmasına göre, sanığın dava konusu eyleminde devletin asker kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçunun kanuni unsurlarının, özellikle kast unsurunun oluştuğu ve direnme hükmünün hatalı olduğu anlaşılmaktadır" As. Yrg. Drl. Krl., 18.11.1982 tarih ve 234/232 sayılı karar, Savaş-Mollamahmutoğlu, II, s. 2029; "Mahkeme kararında ve C. Başsavcılığı'nın itiraz yazısında belirtildiği üzere, sanık dava konusu hakaret sözlerini bütün subayları kapsayacak biçimde sarf etmiştir. Bu arada üstegmeninden ayrıca söz etmesi kastının belirli subay ve subaylara yönelmiş olduğunu göstermez. Sanığın, dosyada yazılı çirkin sözleri en küçük rütbeli subaydan en üst dereceli komutana kadar bütün subay topluluğunu ve tümüyle Türk Ordusunu ve askeri kuvvetlerini küçük düşürücü niteliktedir. Askeri kuvvetlerin emir ve komutan mevkiinde bulunan her türlü sevk ve idare yetkisini taşıyan, bu yönden ordunun ana unsurunu teşkil eden subaylara genel bir ifade ile ve herhangi bir ayırım gözetilmeksizin yapılan bu saldırının askeri kuvvetlere yöneltiltiğinde şüphe yoktur. Olayın umuna açık bir lokantanın kapı yanındaki masasında ve dinlenen tanıklar yanında cereyan edişi ise eylemde aleniyet unsurunun oluştuğunu göstermektedir.

Şu hale göre; yerinde görülen itirazın kabulüyle, özel dairece verilen bozma kararının kaldırılması ve yasaya uygun bulunan hükmün onanması gerekir" Yargı CGK. 19.02.1973 tarih ve 2-896/152 sayılı karar, Savaş-Mollamahmutoğlu, II, s.

“Devletin emniyet teşkilatı” tabiri ise, vatandaşların güvenliğini sağlayan, suç faillerini yakalayan Emniyet Genel Müdürlüğü ile Jandarma Genel Komutanlığı’na bağlı polis ve jandarma güçlerini ifade etmektedir. Emniyet ya da jandarma güçlerinin tamamının ayrı ayrı hedef alınması halinde 301. maddede yer alan suç oluşacaktır. TCK’nın 301. maddesinde gösterilen bu suçların oluşumu için hedef alınan birimlerin bütününe ya da bütünü oluşturan ana unsurların kastedilmesi gereklidir.³³ Kişi devletin emniyet teşkilatının bütününe hedef almayıp, sadece bu teşkilatın bazı görevlilerini aşağılamışsa, 301. madde hükmü uygulanamaz.³⁴

2031; “Dava konusu 27.9.1993 tarihli Ö.G. Gazetesi’nde yayımlanan “Asker Elbiseli İtirafçılar Operasyona Katılıyor” başlıklı yazı kapsamı itibarıyla ele alınıp değerlendirildiği, olaylara el koyan sınırlı sayıdaki görevlinin uygulamalarına ilişkin olup, devletin askeri veya emniyet muhafaza güçlerinin bütün halinde tahkir ve tezyifini içermediğinden bu yazı nedeniyle isnad edilen suçun oluşmadığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır” Yargı 9. CD. 08.11.1995 tarih ve 5601/5715 sayılı karar, Çetin, s. 195.

³³ Gündel, s. 89-90. “... Yazarın... devletin bütün emniyet ve muhafaza kuvvetlerini hedef alarak “cellatlar, vahşiler, hunhar soyguncular, satılmışlar, vicdansızlar, bu ülkeyi soyanlar reziller sürüsü... gibi kelime ve deyimlerle, çok ağır surette hakaret ettiğinin kabulü dosya münderacatına uygun düşer” (Bkz., Yargı CGK. 21.1.1974, 61/30, zikreden, Gündel, s. 96); “... Toplantıda yaptığı konuşma sırasında... “Ankara’da CHP’nin düzenlediği bir açık hava toplantısından dönen yurttaşlarımızın üstüne iktidarın satılmış köpekliğini yapan polis panzerleri ile yürüyordu” şeklinde sözler sarf etmek suretiyle devletin emniyet muhafaza kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif ettiği belirlenmiştir...” (Bkz., Yargı CGK. 20.9.1981, 9-237/311, zikreden, Gündel, s. 112, 113) “... bildiride geçen (... yürüyüşü engellemek için, askerlerin kurduğu barikatlar kağıt gibi yırtıldı. Tankların kapattıkları anayollar kuş gibi aşıldı ve 15 Haziran akşamı işçilerin direnişini bastırmak üzere oligarşi tarafından sıkıyönetim ilân edildi... Kürdistan üzerindeki sömürgeci baskılar toptan imha provaları ile her gün biraz daha artmaktadır. Sıkıyönetimin varolan özgürlüklerin celadı olduğu artık kanıtlanmıştır... Ne faşist saldırılar, ne katliamlar, ne sıkıyönetim zindanları, ne de işkenceler bizleri yıldırmayacaktır...) sözleri ile... devletin askeri kuvvetlerinin tümüne hakaret edildiği açıkça anlaşılmaktadır...” (Bkz., Yargı CGK. 16.11.1981, 9-302/376, zikreden, Gündel, s. 113).

³⁴ “Sahnelenen bir tiyatro oyunundaki diyalog sırasında sorulan soruya yanıt olarak kullandığı sözcüklerle sanığın, kendisini döven ve sonradan öldürülen gazeteci M.G.’nin olayına katılan emniyet görevlilerini kastettiği, devletin emniyet ve muhafaza kuvvetlerinin tamamını amaçlamadığı anlaşıldığından, unsurları yönünden oluşmayan atılı suçtan beraatı yerine, mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır” Yargı 9. CD. 10.05.2001 tarih ve 1298/1568 sayılı karar, Çetin, s. 182.

SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Bu suçun faili herkes olabilir. Madde metninde “*aşağılayan kişi*” denildiği için bu suçun faili açısından herhangi bir özel durum söz konusu değildir. Ceza ehliyetine sahip herkes tarafından bu suç işlenebilir.

Suçun yurtdışında bulunan bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi durumu ise, 301. maddenin 3. fıkrasında daha ağır cezayı gerektiren nitelikli bir unsur olarak öngörülmüştür.

Bir suçun dar anlamda mağduru, ancak gerçek kişiler olabilir. Bununla beraber bütün suçlarda toplumu oluşturan ve barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes mağdur konumundadır.³⁵ İnceleme konusu suç, her ne kadar devletin güvenliğine karşı suçlar arasında düzenlenmişse de, burada suçun mağduru, devlet değil toplumu oluşturan tüm bireylerdir.

SUÇUN MADDİ UNSURU

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı “*aşağılamaktır*”. Aşağılamak sözlükte, küçültücü davranışlarda bulunmak, hor görmek anlamına gelmektedir.³⁶

Aşağılamak, tahkir ve tezyife ya da hakarete göre daha hafif bir saldırı teşkil etmektedir.

Suçun maddi unsuru ile ilgili bir diğer şart ise, “*aleniyet*” dir. “*Aleniyet*” sözlük anlamı olarak; “*1-Bir şeyin zahir ve meydanda olması, gizli olmayıp göz önünde bulunması, 2-Her şeyin zahir hali, dış görünüşü*” demektir.³⁷ Aleniyet, kalabalık sayıda eşhasın aşağılamaya muttali olmalarını mümkün kılan her hangi elverişli bir vasıtanın kullanılması halinde mevcut sayılır.³⁸ Kanaatimizce, yerin niteliği aleniyetin kabulü bakımından önemsizdir, özel bir yer de aleniyet unsurunun gerçekleşmesine müsait olabilir. Önemli olan eylemin belirli olmayan birçok

³⁵ Bkz., Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)*, 3. Baskı, Ankara 2006, s. 220.

³⁶ <http://www.tdk.gov.tr>. Erişim tarihi: 02.04.2007.

³⁷ Bkz., Devellioğlu, Ferit, *Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedik Lûgat*, 11. Baskı, Ankara 1993, s. 28; Hayat, *Büyük Türk Sözlüğü* İstanbul, s. 38.

³⁸ Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, s. 207 vd.

kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunmasıdır.³⁹

Bu suçun 765 sayılı TCK'daki karşılığını oluşturan 159. maddedeki suçun maddi unsuru, “*tahkir ve tezyif etmek*” şeklinde düzenlenmişti. Maddi unsuru oluşturan hareketlerden “*Tahkir*”, kelime olarak hakaret etme, hor görme, küçük düşürme, onur kırma, aşağılama, gurur kırıcı davranış ve hareketlerde bulunma anlamına gelmektedir.⁴⁰ “*Tezyif*” ise, bayağı, adi, küçük düşürücü ve mağdurun şeref ve haysiyetini pek büyük ölçüde rencide edici, bir kelime ile hakir görücü tahkirleri içermektedir. Diğer bir ifadeyle, tezyif, tahkirden kemiyet ve vahamet itibariyle daha ağırdır. Kanunumuz anayasal organların manevi şahsiyetini ancak bu gibi pek ağır ve alçaltıcı hakaretlere karşı korumuş, hakaretimiz olmakla beraber tezyif edici, adileştirici, istihkar edici ve

³⁹ Bkz., Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, 5237 sayılı kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 7. Bası, Ankara 2006, s. 455; “Sanığa yükletilen suç, öğrencisi bulunduğu Balıkesir Necati Eğitim Enstitüsü’nde, sınıf geçme ve bitirme sınavı sırasında, yazılı imtihan sorularına verdiği cevapla Adliyenin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif etmekten ibarettir. Mezkur suçun maddi unsurlarından biri aleniyettir. İmtihan salonunun umumi bir yer olarak kabulüne imkan bulunmadığı gibi imtihan kağıtlarının sadece görevli bu kişiler dışında başkalarının okunarak münderecatlarına vakıf olunabilmesi tabii ve matuf bulunmamasına göre olayda aleniyetten söz edilemeyeceğinden C.savcısının yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak onanmasına, oybirliğiyle karar verildi” Yargı 9. CD. 10.10.1979 tarih ve 3885/4107 sayılı karar, Çetin, s. 207; “Sanıkta yakalanan ve suç konusu olduğu ileri sürülen bildiriler henüz dağıtılmamış olmakla aleniyet unsuru oluşmadığından C. Savcısı’nın yerinde olmayan temyiz itirazlarının reddiyle sonucu itibariyle yasaya uygun olan beraat hükmünün tebliğname uyarınca onanmasına oybirliğiyle karar verildi” Yargı 9. CD. 10.11.1976 tarih ve 57/5700 sayılı karar, Çetin, s. 210; “Sanıkların başka bir suçtan hükümlü bulundukları Küta-hya Kapalı Cezaevi’nden Nevşehir Cezaevi’ndeki bir arkadaşlarına yazdıkları mektubun cezaevi görevlileri tarafından içeriği okunarak alıkonulup bilahare C. Savcılığı’na ihbar edilmesinde sanıkların üzerlerine atılı Cumhuriyeti ve Hükümetin manevi şahsiyetini tahkir ve tezyif suçlarının ‘aleniyet’ unsurunun gerçekleşmediği gözetilmeden aksine düşüncelerle yazılı şekilde mahkumiyet hükmü tesisi kanuna aykırıdır” Yargı 9. CD. 29.05.1996 tarih ve 2319/3227 sayılı karar, Çetin, s. 192; “Sanığın, hükümlü olarak cezasını çekmekte olduğu Nazimiye Cezaevi’nden Adalet Bakanlığı’na hitaben yazdığı ve davaya konu ibarelerin bulunduğu dilekçe-yey, ilgisine ulaşmadan C. Savcılığı’nca el konulup soruşturma başlatılmasına ilişkin olayda **müşnet** suçun yasal öğelerinin bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan C. Savcısı’nın yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle, hüküm tebliğnamedeki düşünceye aykırı olarak onanmasına, oybirliği ile karar verildi” Yargı 9. CD. 13.12.1995 tarih ve 6903/6730 sayılı karar, Çetin, s. 194.

⁴⁰ Senkeri, Tarık, *Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri*, İstanbul 1996, s. 180.

ağır bir mahiyet arz etmeyen söz ve yazıları cezalandırmamıştır.⁴¹ Ayrıca 159. maddede, tahkir ve tezyif tabirleri birlikte kullanılarak bu fiil, basit hakaret suçundan ayrı kabul edilmiş ve sözü edilen suçun meydana gelmesi için eylemin hem tahkir ve hem de tezyif edici nitelikte olması gerekli sayılmıştır. Bu maddedeki tahkir ve tezyiften maksat ise, 765 sayılı TCK'nın 159. maddesinde yer alan varlıklara ve manevi değer ve duygulara karşı saygı eksikliği, gösterilmesi gereken saygı görevinin bozulması, ortak saygı duygusunun incitilmesidir. Tahkir, aşağılamak, tezyif ise küçültmek, bir şeye veya bir şahsa karşı saygıda eksiklik göstermek demektir. Tezyif etmek, tahkir etmeye oranla hem ehemmiyet hem de vahamet itibarıyla çok daha ağırdır. Tezyif tabirinde mağdurun şeref ve haysiyetini pek büyük ölçüde rencide edici, küçük düşürücü, hakir görücü bir yan bulunmaktadır.⁴²

Bu iki tabirin birlikte kullanılmasının amacı ise, maddede kast olunan tahkirin hakaretten başka anlama gelmesi içindir. Zira 765 TCK, mehzaz kanunda olduğu gibi maddi unsurun tahakkuku bakımından sadece tahkirin yani hakaretin mevcudiyetini kafi görmemiş ve "tezyif" demekle işbu hakareten çok daha kuvvetli ve şümüllü bir mefhumu ifade etmek istemiştir.⁴³ Bu itibarla, suçun teşekkülü için söz, işaret veya yazının sadece tahkiri mutazammın olması yeterli değildir. Ayrıca tahkirin tezyif edici bir mahiyet arz etmesi de lazım gelir. Kanun, devlete, Cumhuriyete karşı yapılan pek ağır ve alçaltıcı hareketleri 765 sayılı TCK'nın 159. maddesi ile cezalandırmaktaydı, hakaretimiz olmakla beraber, tezyif edici, adileştirici, istihkar edici ve ağır bir mahiyet arz etmeyen söz ve yazıları bu madde kapsamı içinde değerlendirilmemekteydi. Bu itibarla, tenkitler hatta tenkit hududu aşıp tahkir şekline bürünseler de devleti, Cumhuriyeti, tezyif edici bir mahiyet arz etmedikleri müddetçe bu suç teşkil etmemekteydi.⁴⁴

MANEVİ UNSUR

TCK'nın 301. maddesinde yer alan suç ancak kasten işlenebilen suçlardandır.⁴⁵ Fail hem alenen aşağıladığını bilecek, hem de anayasal

⁴¹ Artuk, Mehmet Emin/Gökçen, Ahmet/Yenidünya, A. Caner, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, Ankara 2003, s. 420.

⁴² Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 439.

⁴³ Erman, Sahir, Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir ve Tezyif Suçu, *İBD*, C. 25, S. 25, 1951, s. 281.

⁴⁴ Artuk/Gökçen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 402.

⁴⁵ "13.8.1981 günlü doktor raporuyla tespit edildiği üzere aşırı derecede alkol alan ve

kuruluşları aşağılamak isteyecektir. Bu itibarla failin kastı, suçun madde unsurunda yer alan bu hususları kapsamalıdır. Nitekim 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay'ın kararları da bu doğrultuydaydı.⁴⁶

HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

TCK'nın 301. maddesinde düzenlenen suçun oluşabilmesi için diğer unsurların yanında hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleşmesi gerekir. Eğer, olayda hukuka uygunluk sebebi bulunursa, yapılan aşağılama hukuka uygun olduğundan suç da oluşmaz.

TCK'nın 301. maddesinde yer alan suç bakımından, savunma maksadı, suçun meydana gelmesine engel olucu bir hukuka uygunluk sebebi oluşturur.

Ancak savunma maksadı görünüşte olmayıp samimi olmalı, müdafaanın zaruri kıldığı hudutları tecavüz etmemelidir. Aşağılamanın

şuuru bulanık hale gelen sanık bu durumu sebebiyle önüne gelen her şeye ve herkese sövüp sayarak saldırmış etrafı birbirine katmıştır. Mobiletli çocuğa ve mobiletine, terziye ve makasına, tüm gözlüklülere, taşta toprağa ve bu meyanda hükümete ve devlete küfredip saldırmıştır. Bu oluş kendi bütünlüğü içinde değerlendirildiğinde, sanığın özel kasıtlı hükümete ve devlete müteveccihen sövmediği, saldırganlık kavramı içinde mütalaa edilecek biçimde vaki küfürleri arasında devlet ve hükümet sözcüklerinin de taş ve toprak sözcükleri gibi sarf edildiği nazara alınmadan ve bu itibarla müstet suçun manevi unsuru kast itibarıyla tekevvün etmediği gözetilmeden, bu suçtan da mahkumiyetine karar verilmesi kanuna aykırıdır" Yargı 9. CD. 15.09.1982 tarih ve 2454/2772 sayılı karar, Çetin, s. 204.

⁴⁶ "Müteahhit olan sanık ile işçisi olan müşteki arasında, ücretin ödenmemesi yüzünden çıkan tartışmada müştekinin 'Seni şikayet edip devlet eliyle alacağımı alırım...' demesine karşılık sanığın da 'Seni de Devleti de Sk. Ederim' şeklindeki cevabının müştekiye yönelik sövmeden ibaret olmasına, olayın akışı içinde sanığın rejime (Cumhuriyete) yönelik tahkir kastının bulunmamasına göre, yasal unsurları itibarıyla oluşmayan müstet suçtan beraat yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması kanuna aykırıdır" Yargı 9. CD. 09.03.1983 tarih ve 576/599 sayılı karar, Çetin, s. 201; "... bir kere bu gibi yazıların incelenmesinde göz önünde tutulması gereken esas, bu yazıların münhasıran eleştiri veya özellikle tahkir kast ve niyetiyle yazılıp yazılmadığını belirtmektir. Bunu açıklamak için ise yazının tüm olarak incelenmesi gerekir. Yoksa yazıları parçalayıp kırık anlam verme uygun değildir. Bu itibarla medlulü küllilerin ihmali ile medlulü cüzilere iştirak eylemek doğru değildir." Bkz., Yargı CGK'nın 23.3.1942 tarih ve 68/73 sayılı kararı. Aynı yönde bkz., 1. CD'nin 4.5.1965 tarih ve 1964/2076 E. 1965/950 K. sayılı ilamı. Kararda "... Türk hükümetini kastetmekten ve ona matuf olmaktan daha ziyade, gayrimuayyen ve umumi mütalaa dermeyanı maksat ve gayesi yazıda hakim olduğu intibasını vermesine nazaran bu hususlar nazara alınmadan... mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırıdır." denilmektedir. Kararlar için bkz., Senkeri, s. 253.

davaya taalluk edebilmesi için, davanın konusu ile mantiki bir bağ ve alakası bulunmalıdır. Bu itibarla aşağılama ile dava arasında zaruret münasebetinin bulunması, yani aşağılayıcı sözleri söylemeden savunma hakkının kullanılmasının imkansızlığı şart olmayıp, söylenen sözlerin iddia ve savunmaya hizmet edebilmesi gerekir.⁴⁷

Bu suç ile alakalı incelenmesi gereken bir diğer hukuka uygunluk nedeni düşünce özgürlüğüdür. Düşünce özgürlüğünü, *“insanın bilgi kaynaklarına özgürce ulaşarak serbestçe fikir edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden ötürü kınanmama ve bu edindiği fikirleri meşru yollardan faydalanaarak açıklayabilme imkan ve serbestliği”* olarak tanımlamak mümkündür.⁴⁸

1982 Anayasası’nın 26. maddesinde, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin güvence altına alındığı görülmektedir. Böylece Anayasa düşünce ve kanaat hürriyetini (AY m. 25) statik olmaktan çıkarak, ona dinamik bir fonksiyon kazandırmıştır. Bu hürriyetin özünde, kişinin karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği cevapları bizzat seçebilmesi, kişisel ve toplumsal davranışlarını da bu cevaplara göre uydurabilmesi, belirli konularda, yine belirli düşüncelere ve bu düşüncelerini başkalarına aktarabilme, yayabilme imkanına sahip olabilmesi demektir.⁴⁹

Anayasa’nın 90. maddesinin son fıkrası gereğince iç hukukumuzun bir parçası haline gelen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 9 ve 10. maddelerinde de düşünce hürriyeti güvence altına alınmıştır.

İç hukukumuz bakımından da geçerli kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 07.12.1976 tarihinde verdiği ve sonraki kararlarına da dayanak teşkil eden (Handyside-Birleşik Krallık) kararında; *“İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoş görünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın*

⁴⁷ Senkeri, s. 262.

⁴⁸ Bkz., Bayraktar, Köksal, *Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü*, İstanbul 1977, s. 103.

⁴⁹ Bayraktar, s. 103 vd. Ayrıca bkz., Soyaslan, Doğan, “Ceza Hukuku ile Diğer Hukuk Dalları ve Özellikle Anayasa Hukuku’nun İlişkisi”, Prof. Dr. Jale G. Akipek’e Armağan, Konya 1991, s. 127, 128.

demokratik toplum olmaz"⁵⁰ demek suretiyle düşünce özgürlüğü konusunda görüş bildirmiştir.

Günümüzün karmaşık ve kalabalık toplumlarında düşüncenin oluşumuna imkan veren haber alma ve öğrenmenin sağlanmasında, öğrenilen bilgilerden birinin tercih edilmesinde ve düşüncenin açıklanmasında en önemli vasıta kitle iletişim araçlarıdır. Bunların en belli başlıları radyo, televizyon, İnternet, sinema ve özellikle de yazılı basındır.⁵¹

Bu bakımdan basın hürriyetinin sağlanması düşünce özgürlüğünün gerçekleşmesi için büyük bir öneme sahiptir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; 23.5.1991 tarihinde, Oberschlick/ Avusturya davasında verdiği kararda; *"... Basın, her ne kadar, 'başkalarının onurunu korumak' amacıyla konmuş bulunan sınırları aşmamak zorunda ise de, politik sorunlar ve genel yararı ilgilendiren öteki konulara ilişkin haber ve düşünceleri iletmekle de görevlidir.... Basın özgürlüğü, kamuoyuna, yöneticilerin fikir ve davranışlarını öğrenme ve değerlendirmede kullanılacak en uygun araçlardan birini sağlamaktadır. 10. madde bu hususu kamunun bilgi ve haber alma hakkına sahip bulunduğunu belirtmek suretiyle ifade etmiştir"*⁵² diyerek bu hususu vurgulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Castells kararında ise, basının önemini şöylece vurgulamıştır: *"Bu olayda Castells görüşlerini yaptırım korkusu duymaksızın Senato'da ifade edebileceği halde böyle yapmamış, bir dergide dile getirmeyi yeğlemiştir. Bu demek değildir ki, Hükümeti eleştirme hakkını kaybetmiştir... Bu noktada, hukukun üstünlüğü ile yönetilen bir Dev-*

⁵⁰ Karar için bkz., İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, (İHKAD) İstanbul Barosu Yayınları, C. 1, İstanbul 1998, s. 236 vd.; Ayrıca Bkz., Zana-Türkiye Davası kararı (25.11.1997) in: İHKAD, C. 2, s. 304 vd.; Sürek ve Özdemir/ Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 31 Ekim 2000 S. 126, s. 49 vd.; Sürek / Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 27 Haziran 2000 S. 115, s. 26 vd.; Öztürk/ Türkiye Davası, 28 Eylül 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 20 Eylül 2000 S. 122, s. 24 vd.; Gerger/ Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 24 Ekim 2000, S. 125, s. 51 vd.; Arslan/Türkiye Davası, 8 Haziran 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 30 Mayıs 2000, S. 112, s. 31 vd.; Erdoğan ve İnce/ Türkiye Davası, 8 Temmuz 1999. (Yargı Mevzuatı Bülteni 28 Kasım 2000 S. 129, s. 44 vd.; Grigoriades-Yunanistan Davası, (25.11.1997) İHKAD C. 2, s. 327 vd.

⁵¹ Bkz., Gölcüklü, A. Feyyaz/Gözübüyük, A. Şeref, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Ankara 1998, 2. Baskı, No: 629; İçel, Kayıhan, Kitle Haberleşme Hukuku, 4. Bası, İstanbul 1998, s. 3 vd.

⁵² Bkz., Lingens/Avusturya 8.7.1986 § 41-42; Castels/İspanya 23.4.1992 § 43. Kararlar için bkz., Gölcüklü-Gözübüyük, 2. Baskı No: 629. Ayrıca bkz., İHKAD, C. 2, s. 71, § 43.

let içinde basının seçkin rolü unutulmamalıdır. Gerçi basının, “düzensizliğin önlenmesi” ve “başkalarının haysiyetinin korunması” için konan sınırları aşmaması gerekir; ancak basın, siyasi sorunlar hakkında ve kamu yararıyla ilgili konularda haber ve düşünceleri yayma görevi üstlenmiştir.⁵³

Basın özgürlüğü halkın siyasi liderlerin düşünce ve davranışları hakkında fikir sahibi olabilmeleri için en iyi araçlardan biridir. Özellikle siyasetçilere, kamuoyunun zihnini meşgul eden sorunlar hakkında düşüncelerini ve yorumlarını belirtme fırsatı vermektedir. İfade özgürlüğü ayrıca herkesin, demokratik bir toplumun özünde yer alan serbest siyasi tartışmaya katılmasını mümkün kılmaktadır”.⁵⁴

Eleştiri hakkı da kaynağını Anayasa’da güvence altına alınan düşünce hürriyetinden alır. Eleştiride çeşitli olaylar açıklanmakla yetinilmemekte, hadiseler ve bunlar içinde adı geçen kimselerin tutum ve davranışları hakkında değerlendirmelerde bulunmaktadır. Açıklanan düşünce ve kanaatler eleştiri niteliğinde olunca, onun bir övgü olmaması, sert ve haşın olması doğal bir sonuçtur.⁵⁵

İfade edelim ki, eleştiride asıl olan anayasal organın icraatının yararlı ve yerinde görülmediğinin belirtilmesi iken, aşağılamada organın saygınlığı tümden inkar edilmekte ve varlık nedeni tartışılmaktadır. Eleştiri yapılırken Anayasal Organın icraatının yerinde ve doğru, yararlı görülmeysiinin dile getirilmesi söz konusudur, bu nedenle de hukuka uygun sayılmak gerekir. Bu açıdan Anayasal Organların tutum ve eylem politikalarının her zaman eleştirilebilmesi mümkün, hatta aşağılama, tenkit hakkının içinde kabul edilmekle beraber tenkit hakkının sınırını tespit bakımından aşağıdaki hususlar dikkate alınmalıdır. Buna göre, müesseselerin aşağılanması, “eleştiri niteliğini aşan”, “fikir niteliği bulunmayan”, “küçültücü”, “tecavüz niteliğinde”, “aşağılaştırıcı”, bir ifade gerektirmektedir. Bu durumda artık “düşünce” açıklaması söz konusu olamayacağından hak da söz konusu olamaz.⁵⁶

⁵³ Bkz., Bayraktar, s. 116 vd.

⁵⁴ Bkz., Castells-Ispanya, İHKAD, C. 2, s. 51 vd. § 43. İlkiz, Fikret, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İfade Özgürlüğü, in: İBD, C. 73, S. 4-5-6, Haziran 1999, s. 325 vd.

⁵⁵ Benzer görüşler için bkz., Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, s. 170; Ayrıca bkz., Od-yakmaz, Zehra, *Hükümetin Manevi Şahsiyetini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçu*, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB. Yayın No: 8, Ankara 1999, s. 537 vd.; Artuk/Gökcen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 430.

⁵⁶ Senkeri, s. 192 vd.; ayrıca bkz., Artuk/Gökcen/Yenidünya, *Uygulamalı Ceza Hukuku*, s. 420.

Şu halde, eleştiri hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak aşağılama maksadını ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Çok partili rejimlerde, tenkit ve bilhassa siyasi tenkit çok defa sert ve acı olur. Bu itibarla tenkit ile aşağılamanın hududunu tespit etmek büyük bir önem arz eder. Somut olayda failin asıl amacının eleştiri olduğu tespit edilebiliyorsa, hukuka aykırılık unsuru oluşmayacağından, aşağılamadan bahsedilemez.⁵⁷

Yargıtay da verdiği kararlarda eleştiri ya da siyasi tenkit hakkının bu suçun hukuka aykırılık ögesini ortadan kaldıracağını belirtmiştir;

“... Basın açıklaması bir bütün olarak ele alınıp incelendiğinde; Devletin yönetim kademesinde bulunan bir kısım kişilerin kirli ve gizli işlerle uğraştıkları, hak ihlallerinde bulundukları, bu nedenle toplumda meydana gelen kirlenmenin can güvenliğini tehdit ettiği ve bu duruma karşı demokratik yollardan mücadele edilmesi gerektiği düşüncesinin işlendiği görülmektedir. Söz konusu basın açıklamasının yapıldığı dönemde, “Susurluk olayı” olarak adlandırılan ve içine bazı kamu görevlilerinin de karıştığı ısrarla ileri sürülen olay nedeniyle gerek yazılı gerekse görsel basında yer alan haberler ve oluşan kamuoyu nazara alındığında sanık tarafından bu olay nedeniyle ortaya çıkan gelişmelerin ağır bir şekilde eleştirildiği açıklıkla anlaşılmaktadır. Görüldüğü gibi sanık, söz konusu basın açıklaması ile devletin varlığını oluşturan kurumların içinde bulunan bazı kişilerin durumlarını vurgulamakta, cumhuriyeti tahkir ve tezyif kastını taşımamaktadır...”⁵⁸

Gerçekten demokratik toplumlarda halkın bilgi edinme hakkı, ancak haber verme, eleştirebilme, inceleme ve yorumlayabilme haklarının varlığı halinde mevzubahis olur. Gazetecinin, bilinmesinde kamu yararı olan ve kamunun ilgisini çeken güncel olayları, gerçekliklerini araştırdıktan sonra kamuya aktarma hakkı vardır. Eleştiri hakkı da esasta haber verme hakkının bir türüdür. 4. HD’nin 26.4.1978 tarihli kararında belirttiği gibi; *“... tecavüz niteliğini taşımayan eleştiri, basın özgürlüğünün normal sonucudur. Bazen bu eleştiri eleştirilen veya cevaplandırılan yazı ve fillerin niteliğine göre sert de olabilir”*.⁵⁹

İnceleme konusu suç açısından eleştiri hakkının önemini vurgu-

⁵⁷ Krş., Erman, Hükümetin manevi şahsiyeti, s. 285; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Uygulamalı Ceza Hukuku, s. 520.

⁵⁸ Bkz., Yargı CGK 5.5.1998, 9-70/156, Karar için bkz., Malkoç, İsmail, Açıklamalı-İçti-hatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 1999, s. 318 vd.

⁵⁹ Kararı zikreden, Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, s. 170, dn.120.

lamak amacıyla, kanun koyucu 301. maddenin 4. fıkrasında, “Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz” hükmüne açıkça yer vermiştir. Kanımızca kanunun 26. maddesinde hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlendiği için, 301. maddenin 4. fıkrasına yer verilmesine ihtiyaç bulunmamaktadır.

SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ TEŞEBBÜS

Bu suç sırf hareket suçudur. Buna göre suçun tamamlanabilmesi için hareketten ayrı bir neticenin meydana gelmesine ihtiyaç yoktur. Bu suç aynı zamanda tehlike suçudur. Kanun koyucu maddede sayılan değer ve kurumların aşağılanmasını suçun oluşması için yeterli görmüş, başka bir şart aramamıştır. Bu nedenle cezalandırılan eylem soyut tehlike suçu niteliği taşımaktadır.

Aşağılamanın söz ile gerçekleşen şeklinde teşebbüsten bahsedilemez. Buna karşılık yazı ile gerçekleştirilen aşağılamanın teşebbüs aşamasında kalması mümkündür.⁶⁰ Burada teşebbüs bakımından önemli olan husus icra hareketlerinin kısımlara bölünebilmesidir. Buna karşılık, bir kimsenin arkadaşına hitaben yazmış olduğu mektubun arkadaşına ulaşmadan ele geçirilmesi veya kaybolması ihtimalinde, suçun teşebbüs aşamasında kaldığından bahsedilemez.⁶¹ Zira burada öncelikle suçun maddi unsuruna ilişkin aleniyet unsuru oluşmamaktadır.

İŞTİRAK

Bu suç iştirak bakımından özellik göstermez. İştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür.⁶²

⁶⁰ “Bir gazetede yayınlanması amacıyla yazılan yazının mani sebep yüzünden yayınının gerçekleşmemesi karşısında suçun eksik teşebbüs safhasında kaldığı anlaşılmakla tebliğnamedeki eleştiriye iştirak edilmemiştir” Yargı 9. CD. 22.12.1995 tarih ve 6948/7048 sayılı karar, Çetin, s. 193.

⁶¹ “Sanığın, asker arkadaşı H.B.’ye yazdığı özel mektubun görevli bölük kumandanı tarafından okunmasından ibaret olayda aleniyet unsurunun tekevvün eylemediği gözetilmeden mahkumiyet kararı verilmesi, kanuna aykırıdır” Yargı 9. CD. 11.04.1980 tarih ve 1519/1496 sayılı karar, Çetin, s. 206.

⁶² “Sanığa isnat edilen fiil, muhtevasında devletin emniyet muhafaza kuvvetlerini tahkir ve tezyif suçu bulunan dergiyi 16 Haziran 1978 günü hukuk fakültesi bahçesi içerisinde öğrencilere dağıtmaktan ibaret olup, sözü edilen dergide yer alan suç konusu yazıdan dolayı derginin sorumlu müdürü aleyhine ayrıca dava açıldığı anlaşılmaya göre sanığın bu dergi hakkında sulh ceza mahkemesi tarafından ve-

İÇTİMA

Fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda bu suçu birden fazla işlerse, fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır ve tek bir suçtan dolayı cezaya hükmedilir. Ancak verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır⁶³ (TCK m. 43/1).

Bunun yanında Yargıtay, yazarı tarafından bütün olarak gazeteye verilmesine rağmen, gazetenin sorumluları tarafından iki ayrı baskıda yayınlanan yazıda yer alan ifadelerin zincirleme suç kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁴

Yargıtay bir ay ara ile aynı dergide yayımlanan yazıların iki ayrı suçu oluşturacağını, zincirleme suç hükümlerinin uygulanamayacağını belirtmiştir.⁶⁵

rilen toplatma kararından haberdar olarak ve dergi muhtevasının suç teşkil eden niteliğini bilip benimseyerek veya toplatma kararından sonra asıl sorumlusu ile işbirliği yaparak hareket ettiğine dair delillerin nelerden ibaret olduğu karar yerinde gösterilmeden ve belirlenen fiilinden, devletin emniyet kuvvetlerini tahkir ve tezyif hususundaki kastın nasıl tezahür ettiği gerekçeleriyle açıklanmadan sorumluluğun kabulü ile mahkumiyetine karar verilmesi yasaya aykırıdır" Yargı 9. CD. 28.02.1979, 89/693, Çetin, s. 208.

⁶³ "Sanıkların aynı şehirde, çok kısa zaman aralıkları ile aynı gün seanslar halinde oynanan dava konusu tiyatro oyunu nedeniyle, TCK'nın 80. maddesi uygulanmak suretiyle cezalandırılmalarına karar verilmesi gerekirken her birinin ayrı suç oluşturduğunun kabulü ile yazılı şekilde hüküm tesisi, yasaya aykırıdır" Yargı 9. CD. 22.02.1999 tarih ve 3052/1027 sayılı karar, Çetin, s. 187; "Sanık H.D.'in sorumlu müdürlüğünü yaptığı Ö.O Gazetesinin 16-17-18.7.1994 tarihli nüshalarının 1-8. sayfelerinde Toplama Kampından Kurtulanlar Anlatıyor ana başlığı altında yayınlanan birbirinin devamı mahiyetindeki yazılarda askeri kuvvetlerin tahkir ve tezyif edildiği kabul edilmekle birlikte bir suç işleme kararının icrası cümlesinden olarak kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlal edilmesi karşısında sanık hakkında TCY.'nin 80. maddesinin uygulanmaması..." Yargı 9. CD. 12.03.1996 tarih ve 430/1347 sayılı karar, Çetin, s. 193; "'Lice Katliamı' başlıklı yazı aynı gazetenin değişik tarihli nüshalarında tefrika halinde yayınlanarak, bir suç işlemek kararının icrası cümlesinden olarak Kanunun aynı hükmünün birkaç defa ihlali niteliğinde olduğu cihetle, bu yazılardan dolayı sanık hakkında TCY.'nin 80. maddesinin uygulanmaması yasaya aykırıdır" Yargı 9. CD. 24.04.1995 tarih ve 2118/2887 sayılı karar, Çetin, s. 198.

⁶⁴ "Sanığın yazıp bir bütün halinde yazı işleri müdürlüğüne tevdi ettiği suça konu yazının, kendi istek ve iradesi dışında tefrika halinde yayınlanmış bulunduğu dair aksi sabit olmayan savunması karşısından hükmolunan temel cezanın TCY.'nin 80. maddesi uyarınca arttırılmasına olanak bulunmadığının gözetilmemesi kanuna aykırıdır" Yargı 9. CD. 25.03.1996 tarih ve 556/1682 sayılı karar, Çetin, s. 193.

⁶⁵ "T. İsimli Derginin 1.7.1993 ve 1.8.1993 günlü sayılarında yayınlanan yazıların iki ayrı suçu oluşturduğu gözetilmeden tek suç kabul edilerek TCY.'nin 159/1, 80. maddeleriyle uygulama yapılmak suretiyle sanığa eksik ceza tayini, kanuna aykırı-

301. maddenin 1. fıkrasında korunan değer ve kurumlardan birden fazlasının aynı anda aşağılanması durumunda kanımızca tek bir suç oluşur. Buna karşılık aşağılayıcı ifadelerin yer aldığı yazıda veya konuşmada 301. maddenin 1 ve 2. fıkralarındaki kurum ve değerler yer alıyorsa, burada gerçek içtima hükümleri uygulanabileceği gibi, suç tek fiille gerçekleştirildiğinden TCK'nın 43/2. maddesine göre aynı neviden fikri içtima hükümleri de düşünülebilir. Ancak Yargıtay'a göre fail yazısında 301. maddede korunan kurumlardan birden fazlasını aşağılarsa bu durumda tek bir suçtan dolayı cezalandırılmaz. Aşağılanan kurum adedince cezalandırılır.⁶⁶

KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

TCK'nın 301. maddesinin 1. fıkrasında düzenlenen suçun yaptırımını altı aydan üç yıla kadar hapis olarak öngörülmüştür. Suçun 2. fıkradaki şeklinin gerçekleşmesi durumunda ise verilecek ceza altı aydan iki yıla kadar haptistir.⁶⁷ Suçun yabancı ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde ise, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.

Buna göre, 301/1. maddede belirtilen suça bakma görevi Asliye Ceza Mahkemesi'ne aittir. Buna karşılık 2. fıkranın varlığı durumunda dava Sulh Ceza Mahkemesi'nde görülmelidir.

765 sayılı TCK döneminde suçun soruşturulması ve kovuşturulması Adalet Bakanı'nın iznine tabi kılınmışken, 5237 sayılı TCK'da bu suç açısından herhangi bir izin şartı öngörülmemiştir.⁶⁸ Kanımızca eğer bu suç açısından izin şartı getirilecekse, izin vermeye yetkili makamın Adalet Bakanı gibi yürütmenin bir organı değil, bağımsız bir organ

dır" Yargı 9. CD. 29.11.1995 tarih ve 6349/6288 sayılı karar, Çetin, s. 194.

⁶⁶ "Sanığın, hükümetin, adliyenin manevi şahsiyetlerini ve devletin emniyet muhafaza kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif etmek suçlarından TCY.'nin 159. maddesi gereğince ayrı ayrı cezalandırılması gerekirken maddenin bir defa uygulanması ile yetinilmesi yasaya aykırıdır" Yargı 9. CD. 16.01.1978 tarih ve 41/27 sayılı karar, Çetin, s. 209.

⁶⁷ Maddenin alt komisyonda kabul edilen şeklinde birinci fıkra açısından yaptırımın alt sınırı bir yıl iken Dr. Silvia Tellenbach'ın teklifi üzerine alt sınır altı ay olarak değiştirilmiştir. Bkz., Özgenç, İzzet, 26.9.2004 Tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesine İlişkin Bilgi Notu, www.karakutu.com. Erişim Tarihi:02.04.2007. Toplum açısından büyük önem arz eden TCK'nın hazırlanması sürecinde alt komisyon çalışmalarında kimlerin görüşlerine önem verilerek düzenleme yapıldığı ortadadır.

⁶⁸ Bu konuda bkz., Türk Hukukundaki ve Mukayeseli Hukuktaki Durum başlıkları altındaki bölümler.

olması gerekir. Aksi takdirde siyasi bir organ olan Adalet Bakanı'nın tarafsız hareket edemeyeceğinden bahsedilemez.

SONUÇ

Türklüğü, Cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu, 5237 sayılı TCK'nın "*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükmüler*" başlıklı dördüncü kısmının, "*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*" başlıklı üçüncü bölümünde 301. maddede düzenlenmiştir. Kanımızca bu hükmün TCK'dan tamamen kaldırılmaması, ancak bazı değişiklikler yapılarak uygulanabilir bir hüküm haline getirilmesi yerinde olur.

Bu suç ile korunan değer ve kurumlar, Türklük, Cumhuriyet, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, devletin yargı organları, askeri ve emniyet teşkilatıdır. Kanımızca burada sayılan değerlerden Türklük yerine "*Türk Milleti*" teriminin kullanılması ve maddede bu yönde bir değişikliğin yapılması yerinde olur. Ancak unutulmamalıdır ki, uygulamacıların (C. Savcısı ve hakimlerimizin) maddeyi çok dikkatli yorumlamaları ve eleştiri niteliğindeki açıklamaları madde kapsamında değerlendirmemeleri gerekmektedir.

Kanun koyucu 301. maddenin 1. fıkrasındaki kurumları aşağılayanların altı aydan üç yıla kadar hapis, ikinci fıkradakileri aşağılayanların ise, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağını öngörmüştür. Kanımızca maddede sayılan kurumların aşağılanması tek bir yaptırıma bağlanması, hapis cezasına seçenek olarak adli para cezasının da kabul edilmesi, hapis cezasının erteleme sınırları içerisinde (üst sınır iki yıl) kalması yerinde olur.

765 sayılı TCK'nın 159. maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına ise 301. maddede yer verilmemiştir.

Bu suçun faili herkes olabilir. Ancak eğer suç yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenirse verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Bunun yanında 301. maddenin 4. fıkrasında, eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı açıkça belirtilmiştir. Böylece 765 sayılı TCK'nın 159. maddesine 4963 sayılı kanunla eklenen son fıkraya 5237 sayılı TCK'nın 301. maddesinde de yer verilmiştir. Maddenin gerekçesinde, eleştiri hakkının Yargıtay ve Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi'nin içtihatları göz önünde bulundurulmak suretiyle maddeye eklendiği belirtilmiştir.

Kanun koyucu bu hükme yer vermese idi dahi, TCK'nın 26. maddesi uyarınca eleştiri hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak varlığını sürdürecekti. Ancak kanun koyucu madde metninde açıkça bu hukuka uygunluk sebebine yer vererek, bu suç açısından özellikle eleştiri sınırları içerisinde kalan açıklamaların bu suçu oluşturmayacağını vurgulamak istemiştir.

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması 765 sayılı TCK'nın 160. maddesi uyarınca Adalet Bakanı'nın iznine bağlı tutulmuşken, 301. maddede soruşturma ve kovuşturma herhangi bir merciin izni şartına bağlanmamış, suçun Cumhuriyet Savcısı tarafından re'sen takip edilebilmesi sağlanmıştır. Kanımızca bu suç açısından kovuşturma şartı olarak bir merciden izin alınması şartı öngörülecekse, bu merciin yürütmenin bir temsilcisi olan Adalet Bakanı olmaması gerekir. Burada Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'na bu yetkinin verilmesi de yine yargı işlerine yasamanın müdahalesi anlamına geleceğinden uygun olmayacaktır. Bu itibarla izin şartının bir yargı merciine verilmesi, örneğin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı olması kanımızca daha yerinde bir düzenleme olacaktır. Bir diğer olasılık ise, yargılamanın aşağılanan kurumun en üst yetkilisinin vereceği izne bağlanmasıdır.

Tarafımızdan teklif edilen metin

MADDE 301

ANAYASAL ORGANLARI TAHKİR VE TEZYİF SUÇU

1. Türk Milletini, Cumhuriyeti, Türkiye Büyük Millet Meclisi'ni, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini, devletin yargı organlarını, askeri ve emniyet teşkilatını alenen tahkir ve tezyif eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

2. Türklüğü tahkir ve tezyifin yabancı bir ülkede bir Türk vatan-daşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte biri oranında artırılır.