

HAKARET SUÇU VE İTERNET YOLUYLA İŞLENMESİ

Mustafa ÖZEN*

I. GİRİŞ

İnternet, kuşkusuz yüzyılımızın en önemli buluşudur. Bu buluş, kendisi ile birlikte birçok olumlu özelliği ve sorunu birlikte getirmiştir. İnternetin, hukuk normları karşısında yeri, daha yeni yeni belirginleşmeye başlamaktadır. Ceza hukuku açısından olaya bakıldığında, internet yoluyla işlenen suçların tespiti, suçun oluşumu, takibi gibi, hem maddi ceza hukuku hem de şekli (muhakeme) hukuku açısından konunun yeni bir boyutu ortaya çıkmaktadır.

Biz bu çalışmamızda, hakaret suçunun internet yoluyla işlenmesini inceleyeceğiz. Bu incelemede, ilk önce hakaret suçunun temel yapısını ortaya koyup, daha sonra, internet oluyla işlenmesine geçeceğiz.

II. HAKARET SUÇUNDA KORUNAN HUKUKİ YARAR

Hakaret suçunun, 5237 sayılı Ceza Kanunu'ndaki düzenlendiği yere bakıldığında, şerefe karşı suçlar başlığı altında yer aldığını görüyoruz. Hakaret suçu, TCK'nın 125. maddesinde, *'Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırarak.....'* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, bu suç ile korunan hukuki yarar, kişinin sahip olduğu *'şeref, onur ve saygınlık'* hakkıdır. *'Şeref, onur ve saygınlık'* hakkından, gerek

* Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı araştırma görevlisi.

kişinin kendisinde gördüğü ve gerekse başkalarının kişide gördüğü değerdir.¹ Şerefe karşı suçlardan korunan şeref, onur ve saygınlık gibi sıfat değeri taşıyan hukuki yararlar, soyut nitelik taşıyan kelimelerdir. Bu nedenle, üzerinde anlam birliğine varılması bazen zor olabilmektedir. Bütün dünyadaki hukuk sistemleri; hayata, vücut bütünlüğüne ve mal varlığına karşı suçlarda aşağı yukarı benzer düzenlemelere gitmekte iken, şerefe karşı suçlarda farklı düzenlemelere gitmektedirler. Bunun nedeni, şeref, onur ve saygınlık gibi kelimelerin örf ve adet kurallarıyla tanımlanmalarıdır. Örf ve adet kuralları her toplumda farklı farklı gelişip yorumlanmakta ve bunun sonucu olarak da, farklı değerlere sahip olmaktadır. Burada sorun, rencide edici / aşağılayıcı fiilin kime göre belirleneceğidir. Bir başka ifadeyle, fiilin, rencide edici / aşağılayıcı olduğu, öznel açıdan mı (mağdur açısından) yoksa nesnel açıdan mı (orta zeka seviyesine sahip kişiler tarafından) değerlendirilecektir. Bir fiil, bazen nesnel açıdan aşağılayıcı veya rencide edici bulunmazken, fiile maruz kalan kişi açısından aşağılayıcı bulunabilir. Bu durumun tam tersi olarak; bir fiil, öznel açıdan aşağılayıcı bulunmazken, nesnel açıdan aşağılayıcı bulunabilir.

Nesnel açıdan değerlendirmede, '*rencide etme / aşağılama*'nın belirlenmesinde temel ölçüt, örf ve adet kuralları olmalıdır. Öznel açıdan değerlendirmede ise, kişinin kendisine içsel olarak attettiği değer dikkate alınmalıdır. Ancak, kişilerin kendilerine ne kadar değer attettiğinin tespiti neredeyse imkansız olacağından, öznel açıdan değerlendirmeye üstünlük tanımak, sorunu çözmede zorluk çıkarabilecektir. Çok alıngan, her şeyden etkilenen bir kişi ile umursamaz bir kişinin aynı fiil karşısındaki tutumu farklılık gösterebilecektir. Salt nesnel ölçülere üstünlük tanımak, sorunu çözmede, salt öznel ölçülere üstünlük tanımamasına göre daha, sorunsuz gibi görünse de, bize göre, her olayda, her iki ölçütün de birlikte değerlendirilmesi gerekir. İkisi arasında bir tercih yapılması gerekirse, nesnel ölçüye üstünlük tanınmalıdır. Çünkü şeref, onur ve saygınlık ancak toplumla anlam kazanabilir. Toplumdan uzak, insanın olmadığı bir yerde yaşayan kişiye, şerefini küçük düşürecek bir hareket yapılması, bir anlam ifade etmez. Küçük düşme, rencide olma, ancak ve ancak toplumsal bir değer yargısını içinde barındırır.

¹ Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara 2006, s. 343.

III. HAKARET SUÇUNUN MADDİ UNSURU

Hakaret suçunun işlenebilmesi için, 125. maddede belirtilen maddi unsurların gerçekleştirilmesi gerekir. 125. madde, *'Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden ya da yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran..... Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir'* şeklinde düzenlenmiştir. Hakaret suçunda maddi unsuru incelerken ikili bir ayırım yapmak gerekir. Birincisi, somut bir fiil veya olgu isnadında bulunma, ikincisi sövmedir. Somut bir fiil veya olgudan anlaşılması gereken, maddi bir olaydır. Yani, dış dünyadan algılanabilen, dış dünyada bazı değişiklikler yaratabilen fiili bir durumdur. Bu nedenle sövme, somut fiil veya olgu isnadında, yer ve zaman gösterilmesi gerekir. Örneğin, sen dün şu yerden şu saatte şunları alarak hırsızlık yaptın denmesi halinde, somut fiil veya olgu isnadı söz konusu olur ve somut bir fiil veya olgu isnadı suretiyle hakaret suçu işlenmiş sayılır.² Somut bir fiil veya olgu isnadının mutlaka suç olması veya gerçek olması gerekmez. Isnatta bulunulan durumun suç olması, hakaret suçunun varlığına engel olmamalıdır. Bir kişiye isnat edilen somut bir fiil veya olgunun geçmişte işlenmiş veya halen yapılmakta olan bir duruma ilişkin olması gerekir. Yoksa gelecekte olabilecek bir duruma ilişkin yapılan tahminler, bu kapsamda değerlendirilemez. Ancak şartları oluşursa iftira suçu olabilir. Aynı şekilde, isnat edilen somut bir fiil veya olgu konusunda, mağdurun yeteneğinin olup olmaması da önemli değildir. Mesela, hadım olan veya iktidarsız olan bir kişiye, 15 yaşını bitirmiş bir kızla rızaya dayalı bir cinsel birleşme isnadında bulunulsa bile suç gerçekleşir. Çünkü hakaret suçunda korunmak istenen hukuki yarar, mağdurun toplum içindeki, onur, şeref ve saygınlığı olunca, bu tür bir isnat, hukuki yarara zarar verebilecek niteliktedir.

Hakaret suçu, 5237 sayılı kanunun 765 sayılı kanundan farklı bir düzenlemesi olarak, sövme şeklinde de işlenebilir. Sövme; kişiye onu rencide edebilecek sıfatlar atfedilmesidir. Sövme suretiyle hakaret suçunda, soyut ifadeler kullanılmaktadır. Bu nedenle, bu tür hakaret suçlarının ispatı daha zor olmaktadır. Örneğin; şerefsiz, boynuzlu, geri zekalı ifadelerinin kullanılması gibi.

² Sulhi Dönmezer, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 2001, s. 274

Gerek somut bir fiil veya olgu isnadı ve gerekse soyut sıfat atfedilmesi olsun, suçun oluşabilmesi için, kişinin rencide olması veya aşağılanmasının gerekip gerekmediğine ilişkin tartışma bulunmaktadır. Bu sorunun çözümü, aynı zamanda hakaret suçunun somut veya soyut tehlike suçu olup olmadığı tartışması açısından da önem taşımaktadır. Öğretide ağırlıklı görüş, bu suçun soyut tehlike suçu olduğu şeklindedir.³ Bu nedenle, hakaret suçunun oluşabilmesi için, mağdurun rencide olmuş olması veya aşağılanmış olmuş olması gerekmez. Rencide olabilecek veya aşağılanabilecek nitelikte olması yeterlidir. Hangi fiillerin, kişiyi rencide edebilecek veya aşağılayabilecek olduğunun ispatı bazen oldukça zordur. Her şeyden önce, yargıca bırakılmış olan bu takdir hakkı kullanılırken, isnat olunan somut fiil veya olgunun ve yakıştırma ya da sövme fiillerinin nerede, hangi zamanda, hangi şekilde, hangi iş veya mesleğin işleniş sırasında veya vasıtasıyla gerçekleştirildiğinin dikkate alınması gerekir. Mesela, ağırlıklı olarak Hristiyanların bulunduğu ve fakat farklı dinsel inanışların birlikte yaşandığı bir ülkede, tamamı Müslümanlardan oluşan bir yörede, bir kişinin diğer kişiye *'sen Hristiyanlar gibi sünnetsiz birisin sana kız mı verilir'* demesi hakaret suçunu oluşturur. Burada bakılması gereken husus, o ülkedeki genel değer yargıları değil, kişinin yoğunluklu olarak yaşadığı ve etkilendiği çevredeki değer yargılarıdır. Aynı şekilde, yapılan eylemin zamanı da önemlidir. Mesela, 1960 ile 1980'li yıllar arasında, komünist demek kişiyi tahkir niteliği taşıyabilmekteydi. Ama şimdi bu niteliğini kaybetmiştir. Yapılan eylemin yapılış şekli de önemlidir. Kalabalık ve seçkin kişilerden oluşan bir toplantıda, kendisine yönelmiş bir soruyu cevapsız bırakmak, hakaret suçunu oluşturabilir.

5237 sayılı yasayla, 765 sayılı yasanın 480. maddesinde olmayan iki tane yeni maddi unsur getirilmiştir. Bu maddi unsurlar, kişinin onur, şeref veya saygınlığını rencide edebilecek nitelikte yakıştırmalarda bulunmak ve sövmektir. 5237 sayılı yasayla şerefe karşı suçlar bölümüne getirilen en önemli değişiklik belki de, belirttiğimiz bu düzenlemedir. Sövme niteliği taşıyan fiiller 765 sayılı yasada suç olarak tanımlanmıştı. Fakat 482. maddede bağımsız bir suç niteliğine sahipti. 765 sayılı yasanın düzenleniş biçimine bakıldığında, hakaret suçunun cezası sövme suçuna göre daha fazla idi. 5237 sayılı yasa, 765 sayılı yasanın

³ Tezcan / Erdem / Önok; a.g.e., s. 344., Nevzat Toroslu, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2005. s. 102.

482. maddesinde düzenlenen sövme suçunu kaldırıp, 125. maddede düzenlenen hakaret suçunun maddi unsurlarından biri haline getirmiştir. Böylece, sövme suçu ortadan kaldırılmış olup, hakaret suçuyla aynı kapsamda değerlendirilmiştir. Bu açıdan baktığımızda, kişiyi toplum içinde küçük düşürebilecek somut bir fiil veya olgu isnadı ile soyut bir söz aynı değerde görülmüştür. Habuki bu, suç ve ceza politikası açısından kabul edilemez. Suç ve ona uygulanan yaptırımların belli bir ağırlık derecelendirmesi olması gerekir. Bu, adaletin temel ve vazgeçilmez ilkesidir. Bu düzenlemeye göre, bir kişiye yönelik olarak, sen dün gece saat 11:30 civarlarında şu marketten şu malları çaldın demekle, sen hırsızın demek arasında, kişinin toplum içindeki onur, şeref veya saygınlığının zarar görmesi açısından hiç bir fark yoktur. Bize göre, önemli derece fark vardır. Yukarıda verilen örnekte, somut bir fiil veya isnadda bulunulan kişiye karşı toplumun bakışı ile soyut nitelikteki bir söz üzerine toplumun bakışı ve mağdurun bundan gördüğü zarar aynı değildir. Yapılması gereken, aynı madde başlığı altında olmak üzere, yakıştırmalarda bulunmak veya sövmek suretiyle işlenen suçun cezasının indirilerek düzenlenmesidir.

5327 sayılı yasayla getirilen bir diğer yenilik ise, kişinin onur, şeref veya saygınlığını rencide edilecek nitelikte yakıştırmalarda bulunmaktır. Buradaki maddi unsur, yakıştırmalarda bulunmaktır. Yakıştırmalarda bulunmak kelimesi, maddedeki kullanılış şekline baktığımızda sövmek kelimesiyle benzer anlamda kullanılmıştır. Gerçekten de, her iki kelime soyut nitelik taşımaları bakımından benzerlik göstermektedirler. Aralarında tam olarak bir sınır çizerek ayırım yapmak güçtür. Sövmek kelimesini halkın kullandığı anlamla sınırlamak mümkün değildir. Sinkaf niteliğindeki bir kelime ile dolandırıcı kelimesi küfür olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde, bir kişiye, fırıldak şahsiyetli demek yakıştıрма anlamında hakaret olabilir.

IV. MANEVİ UNSUR

Manevi unsur, failin iç dünyası ile ilgili bir durumdur. Manevi unsur, kast ve taksir olarak iki şekilde ortaya çıkar. Kast, suç teşkil eden hareketin bilinip neticesinin de istenmesidir. Taksir ise, suç teşkil eden hareketin bilinip istenerek gerçekleştirilmesi ve fakat neticenin istenmemesidir. Hakaret suçunun, genel kastla mı yoksa özel kastla mı işlenebileceği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. öğretide

ağırlıklı görüş, hakaret suçunun genel kastla işlenebileceği şeklindedir.⁴ Genel kast, tahkir teşkil eden fiilin, mağduru toplum içinde küçük düşüreceğini bilerek işlenmesi anlamına gelir. Genel kastta, yapılan hareket, kişiyi küçük düşürme amaçlı yapılmamaktadır. Küçük düşürebilecek nitelikte olmasını bilmek yeterlidir. Ancak, bu suçun ancak özel kastla işlenebileceğini ileri süren görüşler de bulunmaktadır.⁵ Özel kast ise, tahkir teşkil eden fiilin, doğrudan doğruya mağdurun toplum içinde küçük düşürülmesi amacıyla yapılmasını ifade eder. Bize göre, genel kastın kabul edilmesi; hem mağdurun daha etkin korunması hem de ispatın kolaylığı açısından daha yerinde olacaktır. Bir başka ifadeyle, hakaret suçunun soyut bir tehlike suçu olarak kabul edileceği, yani, tahkir niteliği taşıyan fiillerin nesnel açıdan bakıldığında, kişiyi toplum içinde küçük düşürebilecek, rencide edebilecek nitelikte olmasının suçun oluşumu için yeterli olacağı, ayrıca kişinin toplum içinde küçük düşmesinin aranmayacağı görüşünden yola çıkarak, suçun oluşumu için genel kastın varlığı yeterli olmalıdır. Zaten, kanunun düzenlemesi de genel kastı yeterli görmektedir. Hakaret suçu, doğrudan kastla işlenebileceği gibi, olası kastla da işlenebilir. Bu nedenle, bilinçli taksirle işlenmesi mümkün değildir. Ancak, kanun koyucunun olası kastla bilinçli taksiri düzenlerken, kullandığı dildeki özensizlik, bilinçli taksirle de bu suçun işlenebilme yolunu açacak niteliktedir. Çünkü iki durum arasındaki tek fark, öngörülen neticenin kabul edilip edilmemesinde yatmaktadır.

V. HUKUKA AYKIRILIĞI ORTADAN KALDIRAN NEDENİN BULUNMASI

Hakaret suçunda, hukuka aykırılığı kaldırان neden olarak, tahkir edici fiilin muhatabı kişinin rızanın bulunması, fiili suç olmaktan çıkarır. Rızanın bir hukuka aykırılığı ortadan kaldırان neden olabilmesi için, bir takım koşulları içermesi gerekir. İlk önce, rıza açıklamasının, tahkir edici fiilin işlenmesinden önce veya en geç fiilin işlendiği zamanda bulunması gerekir. Rıza, tahkir edici fiilin işlenmesinden sonra açıklanırsa, fiil hukuka uygunluktan yararlanmaz. Sonrada rıza

⁴ Tezcan / Erdem / Önok, *a. g. e.*, s. 353., Toroslu, *a. g. e.*, Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2006, s. 246., Dönmezer, *a. g. e.*, s. 305., Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul 1989, s. 184.

⁵ Erman, *a. g. e.*, s. 1844.

gösterme ile şikayetten vazgeçmeyi birbirine karıştırmamak gerekir. Şikayet, ceza muhakemesi işlemlerinin başlanmasını sağlar ve dolayısıyla yargılama ile ilgilidir. Rıza ise, yargılama aşamasından önce söz konusu olup, suç teşkil eden fiile ilişkindir. Şikayet, soruşturma veya kovuşturma koşulu iken; rıza, hukuka uygunluk nedenidir. Rızanın açıklanış şekli önemli değildir. Açık, kapalı, yazılı, sözlü, mimiklerle vb. birden çok şekillerde açıklanabilir. Burada önemli olan, rıza açıklama yönünde irade beyanını olmasıdır.

Eleştiri hakkı, iddia ve savunma hakkı, gazetecilik mesleğinin icrası gibi bazı durumlar, hakaret niteliği taşıyan fiilleri suç olmaktan çıkarabilirler. Örneğin, bir bilimsel yayının eleştirilmesi ya da bilimsel bir araştırma sonucunda varılan sonucun açıklanması amacıyla yapılan eleştirilerde, hakaret suçu işlenmiş olacak mıdır? Gerçekten düşünce açıklamaları şeklinde icra edilen bir çok konu bu kapsamda değerlendirilebilir. Gazetecilik meleği, akademik çalışmalar, sanatsal faaliyetler, hukuksal faaliyetler çerçevesinde yapılan birçok fiil, bu konuyla ilgili olabilmektedir. Bu alanların her birinin kendine göre ilkesi, tarzı, amacı vardır. Bunlarla birlikte, yukarıda da belirtildiği gibi, fiilin işlendiği yer, zaman ve işleniş tarzını da dikkate alarak çok yönlü bir değerlendirme yapmak gerekir. Basın özgürlüğü ile yakından ilgili olarak, bazı haberlerin suç niteliği taşıyıp taşımayacağı uygulamada çok karşılaşılan bir konudur. Burada hassas bir denge ve sınır vardır. Ya basın özgürlüğüne ağırlık verilecek ya da kişi hak ve özgürlüğüne ağırlık verilecektir. Genel eğilim, basın özgürlüğünün esas olup, kısıtlanmasının istisna olması şeklindedir. Ancak burada, basın yoluyla yapılan açıklamaların veya eleştirilerin basın yoluyla işlenen suç kapsamında nasıl değerlendirileceği sorununa değinmek gerekir. Basın özgürlüğünün amacı, kamuoyunun bilgilendirilmesidir. Kamuoyunu yakından ilgilendiren, bilinmesinde kamusal yarar umulan ve gerçek olaylara dayanan bilgilerin yayınlanması basın özgürlüğü kapsamındadır. Demek ki, basın özgürlüğünün üç sınır vardır. Biri, yapılan yayının, kamuoyunu yakından ilgilendirmesi, ikincisi bilinmesinde kamusal yarar bulunması ve üçüncüsü gerçek olaylara dayanmasıdır.

Uygulamada çok karşılaşılan ve hakaret suçu ile arasındaki sınırın belirlenmesi açısından son derece güçlük arz eden konulardan biri de, hukuki konulara ilişkindir. Bunlar, iddia ve savunma amacıyla yapılan yazılı veya sözlü ifadeler, işlenen suçun adli veya ilgili makamlara

bildirilmesinde kullanılan ifadeler, mahkemede tanıkların, bilirkişilerin kullandıkları ifadelerdir.

İddia ve savunma bir haktır. Ancak bu hak da diğer haklar gibi sınırsız değildir. Her hangi bir suç ile ilgili ileri sürülen iddia ve savunmalar, nitelikleri gereği bir başkasını rencide edebilecek söz veya ifadeler barındırabilir. Burada önemli olan, bu ifadelerin, kişisel, maddi, manevi, politik veya başkaca açıdan iddia ve savunma ile ilgili olup olmanın çözümü açısından gerekli olup olmadığıdır. İddia ve savunmada ileri sürülen ifadelerin, hakaret veya başka bir suç oluşturmaması için, iddia ve savunma kapsamındaki ifadelerin maddi olgulara dayanması ve iddia ve savunma açısından gerekli olması gerekir. Buradaki gerekli kelimesinden, söz konusu iddia ve savunmada, olayın çözümü açısından ileri sürülmesinin haklı veya kabul edilebilir olmasıdır. Örneğin, bir kişinin yer ve zaman belirterek malını çaldığını söyleyen kişi, hakaret suçunu işlemezken, bu kişinin zaten bunu bir meslek edindiğini söylemesi suç oluşturmamalıdır.

Bir suçla ilgili olarak adli veya ilgili makamlara yapılan bildirimlerde kullanılan ifadelerin, hakaret suçunu oluşturup oluşturmayacağı veya yargılama ile ilgili olarak, tanıklık ya da bilirkişilik yapan kişilerin kullandıkları ifadelerin suç oluşturup oluşturmayacağı meselesine de değinmek gerekir. Suç ihbarı taşıyan veya tanıklık ya da bilirkişilik faaliyeti kapsamında yapılan ifadelerin suç oluşturmaması için, konunun aydınlanması için zorunlu ve somut olgulara dayanması gerekir. Bunun yanı sıra, kişisel nitelikteki, mal, ünvan, kin, politik gelecek gibi olayın çözümüne en küçük bir katkısı olmayan hareketler, suç oluşturmamalıdır.

VI. TEŞEBBÜS

Teşebbüs; 5237 sayılı kanunun 35. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme, 765 sayılı kanundan farklı olarak, eksik ve tam teşebbüs ayrımını kaldırmıştır. Bu düzenlemeye göre, suç yoluna girildikten (inter crimis) sonra, ulaşılmak istenen neticeye dış etkenlerden dolayı ulaşılamazsa, teşebbüs söz konusu olacaktır. Netice gerçekleşirse suç oluşacaktır.

Hakaret suçu, genel anlamda, şekli bir suç olduğu için, tahkir teşkil eden fiil gerçekleştirildiği anda gerçekleşir. Yani, hakaret suçunda,

genel anlamda, fiil ile netice birleştiktir. Ancak bazen, tahkir teşkil eden eylemler bölünebildiği zaman, hakaret suçu teşebbüse uygun olmaktadır. Örneğin, posta yoluyla yapılan hakaret suçunda, hakaret niteliği taşıyan mektup, postacının yanlışlıkla çöp kutusuna atmasından dolayı, muhataba ulaşmaması halinde, suç teşebbüs aşamasında kalmış olur.

Hakaret suçlarında, suçun tamamlanma anı konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. bir görüşe göre suç; tahkir teşkil eden fiilin mağdura ulaşmasıyla tamamlanır.⁶ İtalyan Yargıtay'ı bu konuda farklı kararlar vermesine rağmen son zamanlarda suçun, tahkir teşkil eden ileti veya bilginin alındığı anda tamamlanmış olacağını belirtmektedir.⁷ Bize göre, suçun, tahkir teşkil eden fiilin ulaştığı anda mı yoksa algılandığı / öğrenildiği anda mı tamamlanmış sayılacağı tartışmasında, yapılan fiilin anlamının öğrenilmesinin imkansız olduğu durumlar dışında, algılandığı / öğrenildiği anda suçun oluştuğu kabul edilmelidir. Örneğin; mağdurun sağır - dilsiz, tam akıl hastası, çok küçük yaştaki bir çocuk, kullanılan dilin bilmeyen kişiye yapılan hakaret suçları gibi. Diğer durumlarda, algılama ölçütü kabul edilmelidir. Çünkü kişi ancak fiilin içeriğini algıladığı zaman rencide olmuş olacaktır. Algılanılmamış veya öğrenilmemiş bir fiil veya davranıştan dolayı kişinin aşağılanma duygusu taşıması mümkün değildir. Algılama veya öğrenme gerçekleşmediği zaman, fiil teşebbüs aşamasında kalmış sayılır. Posta, telgraf ve ilerde inceleyeceğimiz internet gibi, hareket ile neticenin zamanlara ya da kısımlara bölünebildiği durumlarda, bize göre suç, tahkir teşkil eden fiilin veya her hangi bir iletinin mağdur tarafından öğrenilmesiyle tamamlanır. Buradaki öğrenme, başkalarının söylemesi değil, kişinin kendisinin öğrenmesidir. Çünkü böyle bir kabul, asılsız ve boş aynı zamanda da bir başkasının hakkında hakaret suçu oluşturabilecek durumların önlenmesi anlamına gelir. Dolayısıyla mesela, kendisine tahkir teşkil eden bir mektup gönderilen kişi, mektubu alıp içeriğine bakmadan masasının üzerine açmadan koysa, suç tamamlanmış sayılmamalıdır.

⁶ Francesco Antolisei, Manuale di diritto penale, parte speciale, reati contra la persona, Giuffrè, Milano, 1997, s. 169

⁷ Cass. Pen, V Sez., 17 Novembre 2000 in [www. Diritto.it](http://www.Diritto.it); www.fiammella.it/computercrime/; Annarita Gili; Perseguibile davanti ad un giudice italiano la diffamazione on-line mediante un 'sito straniero' in www.apogeeonline.com del 20 febbraio 2001.

VII. SUÇUN FAİLİ VE MAĞDURU

Hakaret suçunun faili, ancak gerçek kişiler olabilir. Çünkü, tahkir teşkil eden bir fiil, ancak bir insan tarafından gerçekleştirilebilir. Bir tüzel kişiliği temsilen yapılan hakaret niteliğindeki fiillerde, fiil her ne kadar tüzel kişilik adına gerçekleşmiş olsa da, cezai anlamda sorumluluk, o tüzel kişiliğin kanunda belirtilen ilgili organlarındaki kişilere aittir. Bir hayvanın, hakaret suçunda kullanılması halinde, mesela bir papağanın, dolaylı faillikten dolayı, o hayvanı kullanan kişi, sorumludur. Aynı kural, isnat yeteneği olmayan, sağır – dilsiz, akıl hastaları ve çocukların kullanılmasında da geçerlidir.

Hakaret suçunun mağduru, gerçek ve tüzel kişiler olabilir. Tüzel kişiler, her ne kadar suçun faili olamasalar da, mağduru olabilirler. Çünkü mağdur olmak için, şahsiyet sahibi olmak yeterlidir. Ayrıca cezai sorumluluk sahibi olmaya gerek yoktur. Bu nedenle, sağır – dilsiz, akıl hastaları, 12 yaşından küçükler de bu suçun mağduru olabilirler. Hakaret suçunun mağduru olmak için mağdurun kimliğinin açıkça belirtilmesine gerek yoktur. Durumun özelliklerinden tahkir edici fiilin kime yönelik yapıldığı çıkarılabiliyorsa suç gerçekleşir.

VIII. HAKARET SUÇUNUN İNTERNET YOLUYLA İŞLENMESİ

Hakaret suçu, huzurda ve gıyapta olmak üzere iki şekilde işlenebilir. Hakaret suçunun huzurda işlenmesi, tahkir teşkil eden fiillerin hiçbir aracı olmaksızın doğrudan doğruya mağdura yöneltilmesi ile olur. Ancak, bu suçun huzurda işlenmesi sadece bu durumla sınırlı değildir. Nitekim, TCK'nın 125. maddenin 2. fıkrasında, *'..Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle ilenmesi halinde..'* huzurda işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. İnternet; iletişim aracı; ses, yazı ve görüntüyü de içerebilen çok yönlü iletişim aracı olmasından dolayı, internet yoluyla yağılan hakaret suçu, huzurda yapılmış sayılacaktır.⁸

20. ve 21. yüzyılın baş döndürücü teknolojik gelişmelerinin insan oğluna sunduğu beklide en önemli imkan internet'in bulunmasıdır.

⁸ Bruno Fiammela, La Diffamazione in İnternet, www.filodiritto.com, s. 15; Pica Giorgio, Diritto penale delle tecnologie informatiche, Utet 1999, s. 2

İnternet, artık günümüzde o hale geldi ki, günlük yaşamın vazgeçilmez unsuru haline gelmiştir. İnternette, günlük sıcak haberler, politika, spor, magazin, yemek, sinema gibi hemen hemen her konuda haber bulmak mümkündür.

İnternet üzerinden elde edilen bilgiler ya da internet yoluyla gönderilen veya ulaşılan bilgiler sadece yurt içi ile sınırlı değildir. İnternet, artık uluslararası bir iletişim aracı haline gelmiştir. Amerika'daki veya Avustralya'daki bir bilgiye Türkiye'de anında ulaşılabilir. İnternet'in bu olumlu yanı ile birlikte olumsuz yanları da vardır. Özellikle şerefe ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçların ceza soruşturma ve kovuşturması yoluyla takip edilebilme imkanından uzak çok kolay bir şekilde işlenebildiğini görebiliriz. Bu kısa açıklamalardan sonra konumuz olan internet yoluyla işlenen hakaret suçunu inceleyebiliriz.

Yukarıda hakaret suçunun Ceza Kanunu'nda düzenlendiği şekliyle genel anlamda nasıl işlenebileceğini, suçun failinin ve mağdurunun kimler olabileceğini inceledik. Burada internet vasıtasıyla işlenen suçların genel özelliklerini ve çıkabilecek bazı sorunları ve çözüm yollarını inceleyeceğiz.

5237 sayılı Ceza Kanunu, hakaret suçu konusunda, internet iletişim vasıtasından açıkça bahsetmemektedir. Aynı durum 765 sayılı kanun için de geçerlidir. Ancak, 125. maddenin 2. fıkrasında, '*Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle iletilmesi halinde..*' huzurda işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme yorum yoluyla, interneti de kapsamı içine aldığı söylenebilir. Bu konuda özel bir kanun olan ve yürürlükten kaldırılan hem 5680 sayılı Basın Kanunu'nda hem de 5187 sayılı yeni Basın Kanunu'nda internet'e ilişkin her hangi bir açık düzenleme yoktur. Her iki basın kanunu'nda da, süreli yayınlar arasında internet sayılmamıştır. Bu konuda İtalyan Ceza Kanunu'nda da açık bir düzenleme yoktur. İtalyan Ceza Kanunu'nun 594. maddesinin 2. fıkranın düzenlemesi, '*Her kim doğrudan doğruya mağdur kişiye yönelik telgraf, telefon, yazı veya resim vasıtasıyla suç işlerse, aynı cezayla cezalandırılır*' şeklindedir. Yine, 8 Şubat 1948 tarihli İtalyan Basın Kanunu'nun 1. maddesi, internet yayını basılmış eser olarak düzenlenmemiştir. İnternet hizmetin insanoğlunun kullanımına sunulması son yıllarda olduğunu göz önüne aldığımızda, İtalyan Ceza Kanunu gibi çok eskilere dayanan kanunlarda bu konuda açık bir düzen-

lemenin olmaması normal karşılanabilir. Ancak, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda internet iletişim hizmetlerine yer verilmesi yerinde olurdu. Bu konuda açık bir yasal düzenleme olmaması internetin kitap, dergi radyo ve televizyon gibi iletişim araçları ile aynı değerde görülüp görülmeyeceği sorunu ile karşı karşıya bırakır.⁹ Bize göre, internet, niteliği itibariyle süreli yayın kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Bu nedenle de süreli yayınlara uygulanan kurallar buraya da uygulanabilmelidir.¹⁰ Aksi yorum, suçla mücadelenin imkanlarını daraltır.¹¹ Roma Mahkemesi'nin de aynı yönde kararları vardır.¹²

İnternet üzerinden işlenen suçlara ilişkin yeni bir düzenleme olmadı için, genel esasları Ceza Kanunu'nda belirtilen hakaret suçuna ilişkin esaslar buraya uyduğu ölçüde uygulanmalıdır.¹³ İnternet yoluyla yapılan yayınların süreli yayınlarla aynı kapsamda değerlendirilmesi gerektiği fikri benimsenince, karşımıza süreli yayınlardaki cezai sorumluluk kurallarının aynı şekilde burada da uygulanabileceğini söylemek yanlış olmaz. 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesi; *'Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. 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 çıkma-*

⁹ Paolo Galdieri, *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, Giuffrè, Milano 1997, s. 114; G. Corasaniti, *La tutela della comunicazione informatica e telematica, in Profili penale dell'informatica*, Giuffrè, Milano 1994, s. 112.

¹⁰ Fiammela, a.g.e., s. 3 ; Marcello Begonzi Perrone, *La registrazione dei periodici on line, una questione di interpretazione estensiva per un atto davuto*, 13 gennaio 2000, in : *www.interlex.it*; Trib. Di Genova, 23 gennaio 1997, in: Giur. it. 1997, 1,2., s. 501; Trib. Di Napoli, 18 marzo 1997, in: Foro It., 1997, I,2307; vedi anche: Vincenzo Antolnelli, *Le pubblicazioni scientifiche su internet in : Italex magazine*, 1999, n. 1, s. 4.

¹¹ Manlino Cammarata; in: *Regole vecchie per un mondo nuovo*, 09 luglio 1996, i. *www.interlex.it*.

¹² Tib. Di Roma, 06 Novembre 1997.

¹³ Nadia Garrapa, *İnternet e diritto Penale tra lacune legislative, presunte o reali, panorami transanziali, analasi de jure candito, e prospettive de jure condendo in: www.diritto.it; Fiammela, a.g.e., s. 6.*

sına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir' şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, süreli yayınlar yoluyla işlenen suçlarda ilk sorumluluk, eser sahibinindir.¹⁴ Eser sahibini kanunda belirtilen nedenlerle sorumlu tutma imkanını olmadığı zamanlarda, cezai sorumluluk, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili kişiye aittir. Basın Kanunu'nun bu maddesi hem Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı hem de 5327 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesiyle çelişmektedir. Ortaçağ Hristiyanlık hukukunun bir uzantısı olan objektif sorumluluk artık günümüz çağdaş ceza kanunlarında bulunmamaktadır. Bize göre, bu durumlarda, objektif sorumluluk yerine hukuki sorumluluk benimsenmelidir.

İnternet üzerinden işlenen hakaret sularında en önemli sorun, suçun failinin belirlenmesidir. Gerçekten bu yeni teknolojik imkanın sayısız faydaları karşısında sayısız zararları da vardır. Öyle ki, zarar veren kişilerin bulunmasının zorluğu zararın boyutlarını biraz daha arttırmaktadır. İnternette kişiler kendi adlarına web sayfaları açabilmekte, e-mail adresleri alabilmektedirler. Bu web sayfası veya e-mail adresi alınırken sahte kimlik kullanılabilir. Bir başka ifadeyle, takma ad veya her hangi bir gerçek dışı isimle kişiler kendi adlarına web sayfası veya e-mail adresi alabilmektedirler. Böyle bir imkanın olması, internet aracılığıyla işlenen suçlarda gerçek suçluyu bulmayı zorlaştırmakta hatta imkansızlaştırmaktadır. Aynı şekilde, işlenen bir suçun cezai takibatının yapılabilmesi için, suçun işlendiği zamanın belirlenmesi önemlidir. Çünkü her suça ilişkin bir dava zamanaşımı söz konusudur. Suçun failinin belirlenmesindeki güçlük aynı şekilde suçun işlendiği zamanın belirlenmesinde de geçerlidir. Bu durum, hem suçun failinin belirlenmesi hem de suça ilişkin ceza yargılaması işlemlerinin başlatılması bakımından sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Konuyu bir de uluslararası boyutu ile ele aldığımızda sorunun büyüklüğünü daha da net anlayabiliriz. Böyle bir durumda suç nerede işlenmiş sayılacaktır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 12. maddesinde genel yetkili mahkemeler düzenlemiş 13. maddesinde ise özel yetkili mahkemeler düzenlenmiştir. Suç, yurt içinde veya yurt

¹⁴ Fiammela, *a.g.e.*, s. 9.

dışında işlenmişse yetkili mahkemenin belirlenmesi, 12. maddenin 5. fıkrasına göre belirlenecektir. Anılan maddeye göre, görsel veya işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmişse veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir. Bu yetki özel yetki olduğu için, her zaman suçun işlendiği yer genel yetkilidir. Burada genel yetkili yer yayım merkezinin olduğu yerdir. Ancak yayım merkezi yurt dışında olursa özel yetki kuralına başvurulacaktır.

Suç, hakaret niteliği taşıyan fiilin algılandığı veya öğrenildiği anda işlenmiş sayılacağından, mağdurun, tahkir edici eylemi öğrendiği yer ve zamanda suç işlenmiş sayılacaktır. Yer yönünden yetkili mahkeme, dava zamanasını bu esasa göre belirlenmelidir. Algılanmadığı veya öğrenilmediği müddetçe suç, teşebbüs aşamasında kalmış sayılmalıdır.

IX. SONUÇ

1. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 765 sayılı yürürlükten kaldırılan kanundan farklı bir düzenlemeye gitmiştir. 765 sayılı kanunun 480. maddesi hakaret suçunu, 482. maddesi ise sövme suçunu düzenlemiştir. Böylece, kişilerin toplum içindeki onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek fiilleri belli bir ağırlık ölçütüne tabi tutmuştu. 5237 sayılı kanun, 125. maddesiyle 480. ve 482. maddeleri birleştirdi, sövme suçunu hakaret suçunu bir unsur haline getirdi. Bize göre, bu düzenleme değiştirilmeli, madde aynı kalmak koşuluyla sövme fiilinin cezası daha az olmalıdır. Çünkü olgu isnadında bulunma (yer ve zaman göstererek tahkir edici fiiller gerçekleştirmek), sadece soyut ifadeler şeklinki sövme fiillerine göre, mağduru daha fazla rencide edebilecek niteliktedir.

2. Hakaret suçunun internet yoluyla işlenmesine ilişkin hem özel bir yasa olan 5187 sayılı Basın Kanunu'nda hem de 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. 125. maddenin 2. fıkrasında; *'....sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi...'* şeklindeki düzenleme, internetin, bu özellikleri bünyesinde barındırdığı için, yorum yoluyla, interneti de kapsadığı sonucu çıkarılabilir.

3. İnternetin kendine has özellikleri dolayısıyla, suç faillerinin ve suçun ne zaman ve nerede işlendiğinin tespiti çok zor, hatta imkansız olabilmektedir. İnternet'in uluslararası bir iletişim aygıtı olduğu göz

önüne alındığında, bu suçlarla mücadelenin yapılabilmesi için, uluslararası ortak bir çalışma gerekir. Aksi takdirde tek veya birkaç ülkenin ortak çabası yeterli olmayacaktır.

KAYNAKÇA

- Antolisei, Francesco, *Manuale di diritto penale, parte speciale, reati contra la persona*, Giuffre, Milano 1997.
- Cammarata, Marilino; in: Regole vecchie per un mondo nuovo, 09 luglio 1996, i. www.interlex.it.
- Corasaniti, G., *La tutela della comunicazione informatica e telematica*, in *Profili penale dell'informatica*, Giuffre, Milano, 1994.
- Dönmezer, Sulhi, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, İstanbul 2001.
- Erman, Sahir, *Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul 1989.
- Fiammela, Bruno, *La Diffamazione in İnternet*, www.filodiritto.com,
- Galdieri, Paolo, *Teoria e pratica nell'interpretazione del reato informatico*, Giuffre, Milan, 1997.
- Garrapa, Naida, İnternet e diritto Penale tra lacune legislative, presunte o reali, panorami transanziali, analasi de jure candito, e prospettive de jure condendo in: www.diritto.it.
- Gılı, Annarita, Perseguibile davanti ad un giudice italiano la diffamazione onlin mediante un 'sito Straniero' in www.apogeeonline.com del 20 febbraio 2001.
- Giorgio, Pica, *Diritto penale delle tecnologie informatiche*, Utet 1999.
- Perrone, Marcello Begonzi, *La registrazione dei periodici on line, una questione di interpretazione estensiva per un atto davuto*, 13 gennaio 2000.
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2006.
- Tezcan, Durmuş / Erdem, Mustafa Ruhan / Önok Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara, 2006.
- Toroslul, Nevzat, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara 2005.