

GÖREVİNDEN OTURU RESMİ SIFATI OLAN MEMURA HAKARET

* M. Gündüz İpek,
Asliye Ticaret Mahkemesi Başkanı

1- Giriş.

Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının üçüncü bab'ında devlet idaresi aleyhine işlenen cürümler düzenlenmiştir. Üçüncü bab'ın dokuzuncu faslı ise resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürümleri oluşturmaktadır.

Memura hakaret suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanununun 266'ncı maddesi de dokuzuncu fasılda, resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürümler içinde yer almaktadır.

1889 İtalyan Ceza Kanunu sistemini benimseyen Ceza Kanunumuz, devletin korunması yönünden korunacak değerleri, devletin şahsiyetine karşı suçlar, hürriyet aleyhine cürümler, devlet idaresi aleyhinde cürümler ve adliye aleyhine cürümler olarak dörde ayırmaktadır.(1) Devlete karşı suçlar kavramı içinde yer alan devlet idaresi aleyhine cürümler devletin idari yararlarının korunması amacıyla düzenlenmiştir. Devlet idaresi aleyhine cürümler de, her tür suç bir "fasıl olarak" kabul edilmiştir. (2) Devlet idaresi aleyhine cürümler arasında 7-11'inci fasıllarda kişilerin devlet idaresine karşı işlediği cürümler düzenlenmiştir. dokuzuncu fasılda, resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine cürümler içinde, 266'ncı maddede memuru tahkir suçunu oluşturmaktadır.

Memuru tahkir suçu, genel hakaret ve sövme suçlarından ayrı ve özel tahkir durumları olarak düzenlenmiştir bu düzenlemeye neden, özel tahkir durumlarında, eylemin, mağdurun şerefini zedelemesinin dışında başka bir hukuki yararı da zedelemesidir.(3)

2- Hüküm.

Memuru tahkir suçunu Türk Ceza Kanununun 266'ncı maddesi şöyle düzenlemektedir:

Bir kimse resmi sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır:

1- Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bendlerde meskûr memurlardan gayri memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis ve iki yüz elli liradan, beş yüz liraya kadar ağır para cezasıyla mahkum edilir.

2- Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut il genel meclisi veya belediye

meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beş yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

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

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili madde-i mahsusa tayin ve isnadiyle vaki olursa:

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

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

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

(Altıncı fıkra iptal: Anayasa Mahkemesinin 19.12.1972 tarihli ve E. 1971/50, K. 1972/60 sayılı kararı ile)

(Yedinci fıkra iptal: Anayasa Mahkemesinin 19.12.1972 tarihli ve E. 1971/50, K. 1972/60 sayılı kararı ile)

(Ek Fıkra: 07.01.1981 tarih-2370 sayılı kanununun 3. madde ile). Bu maddede yazılı taarruz ve hakaret fiilinin resmi sıfat ve memuriyet sona ermiş olsa bile ifa edilen görevden dolayı ve huzurda işlenmesi halinde de yukarıdaki fıkralar ve bendlerdeki cezalara hükmolunur.

3- Korunan Hukuki Değer.

Korunan hukuki değeri önce, hükmün yer aldığı bütün içinde genel olarak belirtmek sonra da, özel bir biçimde sadece TCK 266. madde ile gerçekleştirilmek istenen amacı belirlemek gerekir.

a) Genel Olarak

TCK 266. madde hükmü resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine cürümler başlığını taşıyan fasılda yer almaktadır.

Bu bölümde düzenlenen hükümler de, Devletin idari yararları korunmaktadır. Devlet, bir ülkedeki bütün ilişkileri ve düzeni ifade eden bir kavramdır. Bu ilişkilere ve düzene karşı işlenen suçlar da devlete karşı işlenmiş olarak kabul edilebilir.(4)

Suç sayılan eylemlerle bazı durumlarda doğrudan devletin varlığı, düzeni, fonksiyonları, maddi yapısı ile ilgili yararları ihlal edilir. Genellikle devletin hukuki bir varlık olarak yararları, devletin siyasal yararları, idari yararları ve adli yararları olarak üçe ayrılabilir.(5) Devletin idari yararları, devletin idari yapısının otoritesi ve idari fonksiyonların işlerliği ile ilgili

yararlarıdır.(6) Devletin yararlarını korumayı sağlayan normlar, yapının himayesine yönelik normlar, siyasal, idari ve adli hizmet ve fonksiyonları gören organların korunmasına yöneliktir.(7)

Kanunların ve siyasal tercihlerin öngördüğü gereklerin uygulanması ve yerine getirilmesi, idari fonksiyonları oluşturmaktadır.(8) İdari fonksiyonlar ise devletin kamu hizmetlerini gören kadroları tarafından gerçekleştirilir. Bu yönden idari fonksiyonlara karşı cürümler de fail veya mağdur olarak genellikle memur söz konusu olmaktadır.(9) Bu durumlarda suç sayılan eylem, amaç-saik veya suçtan zarar görenin niteliği nedeniyle, devletin korunması gereken yararlarını zedelemektedir. Burada gerçekte korunan hukuki değer doğrudan suçtan zarar gören kişi veya şey olmayıp, bu kişi veya şeylerin temsil ettiği devlete ait yararlarıdır.(10)

b) Özel Olarak

266. maddedeki suç ile korunmak istenilen hukuki değer kişisel olmayıp, devlet otoritesinin ve kamu hizmetinin endişesiz görülmesini teminden ibarettir.(11)

Memuru tahkir suçunda, işlenen fiil, hakaret olduğu halde, fiil memurun görmekte olduğu görev ile ilgili olduğundan, ihlal edilen hukuki değer, devletin idari yararları, fonksiyonların kurala uygun görülebilmesi yararlarıdır. Bu durumda devletin korunan değeri, suçtan zarar görenin kişisel yararından üstün tutulmakta ve korunmaktadır.(12)

Memuru tahkir fiili memurun huzurunda ve gördüğü vazife ile ilgili ise, memurun kişisel şeref ve haysiyeti değil, onun kişiliğinde temsil etmekte olduğu memuriyetin, ifa ettiği fonksiyonun, genel olarak devletin prestiji zedelenmiştir. Burada amaç ve korunan hukuki değer, devlet idaresinin tahkir ve tecavüzden uzak bir biçimde işleyişidir.(13)

4- Fail.

266. madde, " bir kimse" tabirini kullanmıştır. Buna göre herhangi bir kimse suçun faili olabilir. Failin başka bir memur olması da mümkündür.(14)

5- Mağdur.

Memura hakaret suçunun mağduru, idari fonksiyonları icra eden memurdur. Bu suç, resmi sıfatı haiz olan memurlara karşı işlenebilir.(15) Ceza Kanununa göre, mağdurun resmi sıfatı haiz olan memur olması gerekmektedir. İdari fonksiyonları icra eden memur resmi sıfatı haiz olacağına göre 266. maddede kullanılan tabirin amacı hususunda tereddütler doğabilir. Resmi sıfatı haiz memur kavramından, Türk Ceza Kanununun 483 ve 279. maddeleri incelendiğinde bir sonuca gidebilmek mümkündür. Türk Ceza Kanununun 483. maddesi hidematı ammeden biri ile muvazzaf bulu-

nan şahıslara karşı ifa ettikleri memuriyetten dolayı huzurda işlenen hakaret suçunu düzenlemektedir. Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin birinci fıkrasında kamu vazifesi gören kimse memur olarak belirtilmektedir. İkinci fıkrada ise ceza tatbikatında kamu hizmeti görmeye muvazaf olanlar sayılmaktadır.

Memuru tanımlayan Türk Ceza Kanununun 279. maddesinin birinci fıkrası iki ayrı durum için kamu vazifesi ve kamu hizmetini ölçü olarak kabul etmiştir. Bu maddede kamu vazifesi, kamu hizmetinden ayrı tutulmuştur. Kamu vazifesi kavramı 279. maddenin birinci fıkrasında belirtilen memur kavramına esas teşkil eder. 279. maddenin ikinci fıkrasında iki gruptan oluşan kamu hizmeti ile muvazaf olanlar içinde, kamu hizmeti kavramı esas alınmıştır. (16) Buna göre 483. maddede belirtilen kişiler 279. maddenin bir ve iki numaralı bentlerinde tanımlanan memurlar değildir. 483. maddede belirtilen kişiler 279. maddenin üçüncü fıkrasında tarif yapılmış kişiler olup, kamu hizmeti görürler. (17) Ceza Kanununun 279 ve 483. maddeleri göz önüne alındığında, 266. maddedeki resmi sıfatı haiz olan memur kavramına, amme hizmeti görmeye muvazaf olanların dahil edilmediği anlaşılmaktadır.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi 266. maddenin uygulanmasında mağdurun Türk Ceza Kanununun 279. maddesi açısından memur niteliğinin göz önüne alınacağını belirtmektedir. Kararda özetle şöyle denilmektedir:

Ortaokul hademesi olan mağdur F.G. nin Türk Ceza Kanununun 279. maddesi açısından ceza kanunu uygulanmasında memur bulunmadığı gözetilmeden sanık hakkında hakareten dolayı 266. madde ile ceza verilmesi bozmayı gerektirmiştir. (18)

Anılan daire bir başka kararında da özetle şöyle demektedir:

Müftü ceza kanununun uygulanmasında memur sayıldığından camide vaiz görevini yaptığı sırada kendisine hakaret eden sanık hakkında Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin uygulanması gerekir. (19)

Ceza Kanunumuz bazı durumlarda mağdurun sıfatına göre suç başka nitelikte kabul etmiştir. Örneğin devlet başkanına huzurda hakaret ayrı olarak Türk Ceza Kanununun 158. maddesinde düzenlenmiştir.

Görevinden dolayı veya görevi sırasında avukatlara karşı işlenen suçlar hakkında, hakimlere karşı işlenen cürümlere ait hükümler uygulanır. (Avukatlık Kanunu madde 57). Avukatlık görevi ile ilgili olmadığı takdirde fiil adi hakaret niteliğindedir.

Ceza kanununun 280. maddesine göre de, hakaret daha önce ifa edilmiş bir görevden dolayı eski memura (veya TBMM üyesine) karşı işlenirse suç yine resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde cürüm olarak kabul

edilecektir.(20) Memur görevden ayrılmasına karşın daha önce ifa ettiği görevden dolayı hakaret durumunda yine korunmaktadır. Türk Ceza Kanununun 266. maddesine 2370 sayılı yasanın üçüncü maddesi ile ek fıkra eklenerek taarruz ve hakaret fiili resmi sıfat ve memuriyet sona erse dahi ifa edilen görevden dolayı ve huzurda işlenmesi durumunda aynı cezalara hükmolunacağı yansıtılmıştır. Bu durumda memurun görevden ayrılmasına karşın ifa ettiği görevden dolayı hakaret durumunda genel olarak korunması yoluna gidilmiştir.

Memurun atanmasında bazı usulsüzlüklerin olması durumunda, resmi sıfatı haiz olan memura hakaret suçunun kalkıp kalkmayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre usulsüzlük memur ile bağlı olduğu kurumun iç işlemleri ile ilgilidir. Dışa karşı memur resmi sıfatı haizdir.(21) Diğer bir görüşe göre ise memurun atanmasında atamayı geçersiz duruma getiren önemli bir usulsüzlük (örneğin belirli bir öğrenim koşulu) olduğunda suçu kaldırması gerekir. Aksi durumda kanuna aykırı atamalar ceza kanunu ile korunmuş olur.(22)

Ceza Kanununun 266. maddesinin üç ayrı bendinde muhtelif memur çeşitleri gösterilerek, memurun sıfatına göre değişik cezalar düzenlenmiştir.(23)

Birinci grup TBMM üyeleri, temsil sıfatını veya emir ve idare yetkisini haiz rüesa veya yargıç ve cumhuriyet savcıları ile bunların yardımcıları ve sorgu yargıçlarından oluşmaktadır. (uygulamada sorgu yargıçlığı kaldırılmıştır)

Mağdur sayısının çokluğu doğrudan TBMM'ne hakaret biçiminde sayılmayacaktır.(24) Temsil veya emir ve idare yetkisini haiz olan memur " rüesa" dan sayılır.(25) Bu tabirin kapsamına, vali, kaymakam, nahiye müdürleri ve belediye reisleri gibi memurlar dahildir.

İkinci grup subay, komiser veya zabıta amirleri, umumi meclis ve belediye meclisi üyelerinden oluşmaktadır. Subay, komiser ve zabıta amiri kamu düzenini korumakla mükellef olduğundan, böyle bir görevin ifasından dolayı kendilerine karşı hakaret işlenmişse bu madde uygulanır.

Polis komiser yardımcıları ise bu gruba girmemektedir. Yargıtay'ın bir kararında özetle şöyle denilmektedir:

09.04.1957 gün ve 18/10 sayılı içtihadı birleştirme kararına göre polis komiser muavinlerinin komiserlere vekalet ederken hakarete maruz bulunmaları halinde hakaretin komiserlere karşı işlenmişçesine ceza verilemez, bu nedenle sanığın Türk Ceza Kanununun 266. maddesinin bir sayılı bendi yerine ikinci bendi ile cezalandırılması yasaya aykırıdır.(26) Üçüncü grup ise erler ile iki grubun haricinde kalan memurlardan oluşmaktadır.

İfa ettiği
rk Ceza
si ile ek
ona erse
da aynı
görevden
da genel

umunda,
acağı ise
kurumun
Diğer bir
a getiren
nda suç
ununun ile

muhtelif
ar düzen-

ve idare
bunların
da sorgu

niçiminde
iaiz olan
ymakam,

neclis ve
ıta amiri
in ifasın-
ır.

Yargıtay'ın

rına göre
te maruz
za verile-
bir sayılı
Üçüncü
maktadır.

Yargıtay üçüncü gruba dahil olan kişilerle ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir:

Sanığın sarhoşluk nedeniyle karakola götürmek isteyen polis ve bekçiye hakarete bulunduğu ve eylemin Türk Ceza Kanununun 266/1. maddesine uyduğu düşünülmeden aynı kanunun 268/son maddesi ile ceza tayini isabetsizdir.(27)

6- Maddi Unsur.

Resmi sıfatı haiz olan memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref ve şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakaret suçunun maddi unsurunu oluşturur.

Taarruz veya hakaret tabiri, hakaret ve sövme anlamında kullanılmıştır. Suçun cebir, şiddet ve tehdit ile işlenmesi Türk Ceza Kanununun 269. maddesinde ve memura etkili eylem Türk Ceza Kanununun 260. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir.(28)

Fiilen taarruz ise hareketlerle hakarettir. Hakareti içerir her türlü hareket ve jest bu tabirin kapsamına girer.(29)

Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında özetle şöyle denilmektedir:

Ayrıca cebr-i şiddet olmaksızın apulet koparmanın fiilen hakaret olacağına binaen, suçun mukavemet olduğuna dair tebliğnamedeki mütaala yerinde değildir.(30)

Başka bir kararda ise özetle şöyle denilmektedir:

Memura karşı görevi sırasında ve ifa ettiği görevden dolmayı memurun masasına elini vurarak "ben size gösteririm" diye söylemek fiili hakarettir.(31)

Hakaret ve sövmeyi oluşturan sözün memurun şahsına yönelik olması suçun niteliğini etkilemez. Bu durumda genel hakaret ve sövme suçuna dönüşmez. Örneğin "siz kötü bir insansınız" demek gibi. (32)

a) Hakaretin Huzurda Olması Koşulu

Hakaretin huzurda olması gerekir. Mağdurun, faili görmesi şart olmayıp, hakaretin duyulması veya bu nitelikteki fiillerin görülmesi yeterlidir.(33)

Hakaret doğrudan mağdurun duyarak öğrenebileceği şekilde işlendiğinde huzurda işlenmiş sayılmalıdır. Fiilin doğrudan mağdurun yüzüne karşı işlenmesi şart değildir.(34) Zira kanun, vazifeden dolayı hakaretlerde, memura hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla işlenmesini, huzurda işlenmesinin aynı saymıştır.(TCK 268/3. madde)(35) Ancak yazının memurun şahsına hitap etmesi gerekmektedir. Yargıtay bir kararında özetle şöyle demektedir:

Valilik makamına hitaben yazılmış yazıdan dolayı samğın şikayetçi mal müdürüne karşı olan hakaretinin Türk Ceza Kanununun 482, 273. maddeleri kapsamına girer nitelikte olduğu gözetilmeksizin 266. maddesi ile hüküm tesisi yasaya aykırıdır.(36)

Failin fiili mağdur tarafından duyulmamış veya görülmemişse, gıyabında yapılmışsa fiilin huzurda olması koşulu oluşmaz. Örneğin, memurun çalıştığı yerin duvarına hakareti içerir bir beyanname asılması gibi. (37) Ancak bazı durumlarda böyle bir fiilin mağdura hitap edildiği anlaşılan bir yazı olarak da kabulü mümkündür. (38)

b) Hakaretin Vazife İle İlgili Olması Koşulu

Adi hakaret veya mahsus madde tayin ve isnadı suretiyle hakaretin memurun vazifesi ile ilgili olması gerekir. Vazife ile ilgisi iki şekilde olabilir. Birinci şekilde, fiil mağdurun ifa ettiği vazifeden dolayı işlenebilir. (TCK 266. madde) İkinci şekilde, fiil sadece vazife sırasında işlenebilir. (TCK 267. madde) Kanun bunlardan birincisinde daha etkin ve yoğun suçluluk görmektedir. Birincisinde vazifenin ifası ile fiil arasında doğrudan doğruya ve yakın bir ilişki mevcuttur. İkinci durumda ise vazife suçun işlenmesine neden olmuştur.(39)

Memura hakarete neden olan işlem veya hareketin mağdurun vazifesine dahil olan hususlardan olması gerekir.(40) Vazifeden dolayı hakaret durumunda vazifenin ifa edildiği an ile fiilin ika edildiği anın aynı olması mutlaka gerekmez. Fakat vazifenin ifası ile hakaret arasındaki ilişkiyi ortadan kaldıracak kadar uzun bir süre geçmişse, vazife ile ilgili olmak koşulu gerçekleşmez. (41)

Kanun daha önce ifa ettiği vazifeden dolayı hakarete muhatap olan mağdurun suç sırasında memuriyet sıfatının kalkması durumunda da memuru korumuştur. (TCK madde 280 ve TCK 266 maddeye 2370 sayılı yasanın 3. maddesi ile eklenen fıkra)

Suçun vazifenin ifasından dolayı olmayıp da, vazife sırasında işlenmiş olması durumunda ceza indirilmektedir. (TCK 267. madde) Bu indirim suçun vazife sırasında işlenmesini hafifletici neden saymaya yeterli değildir. Burada suçun niteliği değişmektedir. (42) Vazifeden dolayı hakaret fiili memurun vazifesi sırasında da olabilir. Vazifeden dolayı hakaret ile vazife sırasındaki hakareti fiilin nedenine göre ayırmak mümkündür. (43)

Vazife haricinde kalan nedenlerle, tarafların kişisel ilişkilerine dayanan bir nedenle hakaret durumu vazifeden dolayı hakareten ayırılır.(44)

7- Suçun İşlenmesi İle İlgili Sorunlar.

Memura hakaret eylemi işlenişi yönünden bazı özellikler taşır.

a) Kalkışma

Hakaret neticesi harekete bitişik suçlardandır.(45) Biçimsel suçlar olarak nitelendirilen suçlarda, yani neticenin eylemden madde olarak ayrılmadığı suçlarda kalkışmanın olabileceği kabul edilmemektedir. Bu suçlarda suçun tamamlanması, bitmesi fiilin işlenmesi ile gerçekleşir.(46) Örneğin, hakarete sadece maddenin isnadı yeterlidir.(47) Fakat hakaret mektup veya telgraf ile olursa durum değişir. (48) biçimsel suç olan memura hakaret suçu da kalkışmaya elverişli değildir. Zira eylem ile netice arasında veya kalkışmayı düşünebilmek için mantıki bir esas olan eylem ile zarar arasında bir ayrılma veya mesafe yoktur.(49) Burada hareketin maddi neticesi olan hadise ayrılmamaktadır. Örneğin, sözle hakaret suçlarında hakareten ayrı olarak maddi bir netice olmadığından suç failin hareketi ile tamamlanır.(50)

b) Faal Nedamet

Neticesi harekete bitişik suçlar kalkışmaya elverişli olmayan suçlardır. Bu nedenle neticesi harekete bitişik suçlar da faal nedamet söz konusu olmadığı suçlardır. Memura hakaret suçunda da faal nedamet söz konusu değildir.(51)

c) Genel Hakaret İle Memura Tecavüzün İçtimai

Genel hakaret ve sövme takibi şikayete bağlı olmak gibi özelliği ile memura tecavüzden ayrılır. Memura madde-i mahsusa tayin ve isnadı ile huzurda ve ifa ettiği vazifeden dolayı hakarete fikri içtimain kabul edilip edilmeyeceği tartışmalıdır.(52) Bir düşünceye göre madde-i mahsusa tayin ve isnadı suretiyle hakaret işlenirse en ağır cezayı gerektiren hükme göre TCK 79. madde de değerlendirilerek ceza verilmelidir.(53) Diğer bir düşünceye göre idareyi temsil eden memurdur. Bu sıfatı haiz kişiye zarar vermeden suçun işlenmesi olanaksızdır. Bu zararda devlet idaresine karşı işlenen suçlar içinde göz önüne alındığında ayrıca başka bir suç sayılması doğru değildir.(54) Kanunumuzda fikri içtima açık bir hükümlerle düzenlenmiştir. Ancak resmi sıfatı haiz olan memura tecavüzde zedelenen husus kanunun ve devlet idaresinin otoritesidir. Bu nedenle tecavüzün mahsus madde tayin ve isnadı suretiyle olup olmamasının etkisinin bulunmaması gerekir. Nitekim mehz kanun memura tecavüzde bir ayırım yapmaksızın, her ne suretle olursa olsun, memura tecavüzü cezalandırmıştır. (55) Failin cezalandırılmasının nedeni idari fonksiyonların ve devlet otoritesinin zedelenmesidir. Memura zarar vermeden suçun işlenmesi de mümkün olmadığından devlet otoritesinin zedelendiği değerlendirilip, failin bağımsız iki suçun cezası ile cezalandırılması olanaksızdır.

8- Manevi Unsur.

Memura hakarete cürmi kast olmalıdır. Ceza Kanunumuzda hakaret suçunun oluşması için failde genel kastın bulunması yeterli sayılmıştır.(56) Hakarete cürmi kast konusunda görüş ayrılığı vardır. Birinci görüşe göre hakaret suçunun oluşması için failde genel kastın bulunması yeterlidir. İkinci görüşe göre hakaretin oluşması için genel kast yeterli olmayıp, failde özel bir kast aranmalıdır . bu bir tahkir kastı, mağdura zarar verme düşüncesi olmalıdır. Bu nedenle fail şaka amacıyla veya savunma saiki ile hareket emişse hakaret suçu gerçekleşmeyecektir.(57) Kast ile failin amacının karıştırılmaması gerekmektedir. Nitekim Ceza Kanunumuz memura hakaret suçunun oluşması için failde genel kastın varlığını yeterli görmüştür. Kastın oluşması için failin mağdurun memurluk sıfatını bilerek suçu işlemesi gerekir. 266. maddede gösterilen üst memur çeşitlerinden birine dahil olduğunu bilmeden failin hakaret eylemini ika etmesi halinde ceza arttırılmamalıdır.(58) Kanunumuzun mehzaz kanunun ilk tercümesinde suçun memurluk sıfatı bilinerek işlenmiş olması belirtilmiştir. Ancak genel kastın bulunması yeterli olduğuna göre bu hususun açıkça belirtilmesine gerek yoktur. (59) Failin kastı ceza uygulamasında göz önünde tutulur. Genellikle failin maddi eylemi kastı gösterir. Ancak maddi eylemin bulunması kastı araştırmayı engellemez. (60)

Memurun hakarete razı olması suçu ortadan kaldırmaz. Örneğin işi zamanında yetiştiremezse hakarete razı olduğunu söylemesi gibi.(61) Burada korunan hukuki yarar memurun kişisel şerefi değil devlet idaresinin tahkir ve tecavüzlerden uzak bir biçimde işlemesidir.(62)

Genel hakaret suçunda uygulanan savunma dokunulmazlığı (TCK 486/1. madde) memura hakaret suçlarında 266, 267 ve 268. maddelerde belirtilen durumlar olduğunda uygulanmaz. TCK 481. maddede de isnat edilen eylemin gerçek olduğunu ispat istemi 266, 267 ve 268. maddelerde belirtilen haller ayrı tutularak kabul edilebilecektir.

9- Ceza ve Suçu etkileyen Nedenler.

A) Ağırlaştırıcı Nedenler

Hakaretin mahsus madde tayin ve isnat edilerek işlenmesi, cebir ve tehdit ile olması halinde ceza arttırılır.

a) Madde-i Mahsusa Tayin ve İsnat Edilerek İşlenen Hakaret Eylemi

Hakaret kanununun deyimi ile, bir madde-i mahsusa tayin ve isnat edilerek işlenirse ağırlatıcı neden olmaktadır. (TCK 266/2. madde) Genel hakaret suçlarında sövme ve madde-i mahsusa tayini suretiyle hakaret ayırımı yapılmıştır. Tahkir eden iddiaların fiili nitelik göstermesine göre değerlendirilmiştir. Memura hakaret düzenleyen 266. maddede ise mahsus madde tayin ve isnat edilerek hakaret için daha ağır ceza düzenlenmiştir.

b) Cebir Ve Tehdit İle İşlenen Hakaret Eylemi

Memura hakaret cebir ve şiddet ve tehdit ile icra olunmuş ise faile verilecek ceza arttırılır. (TCK 269. madde) memura hakaret fiilinin şiddet ve cebir veya tehdit ile işlenmesi durumunda ceza arttırılmaktadır. (63) ancak 269. maddede, cebir ve şiddet ve tehdit ile denilmiş olup, şiddet ve tehdit unsurları "veya" ile ayrılmamıştır. Maddede şiddet ile tehdidin "ve" ile birbirine bağlanması, suçun oluşması için bu unsurların birlikte meydana gelmesi gerektiğinin kabul edilmesine neden olmuştur.(64) Yargıtay konu ile ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir:

Tehdit ile birlikte olmadıkça, yalnız cebir ve şiddet ile yapılan hakarete TCK'nın 269. maddesi uygulanamaz.(65)

Yargıtay başka bir kararında da aynı görüşü belirtmektedir:

Memura karşı vaki hakaret, cebir ve şiddet ve tehdit ile birlikte işlenmedikçe TCK'nın 269. maddesinin uygulanması mümkün değildir. Olayda cebir ve şiddetin mevcut olmadığı göz önüne alınmadan sanığa 266/1 madde ile tayin edilen cezanın 269. madde ile arttırılması isabetsizdir.(66)

Ancak kaynak yasanın 195. maddesinde cebir, şiddet, tehdit sözcükleri arasında "veya" ile bağlantı yapıldığından Yargıtay'ın bu konudaki görüşünde de değişiklik olmuştur. Genel Kurul konuyla ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir:

Türk Ceza Yasasının 269. maddesinde öngörülen cebir, şiddet ve tehdit fiillerinden birinin gerçekleşmesi maddenin uygulanması açısından yeterlidir. Türk Ceza Yasasının 269. maddesinden öngörülen maddi (cebir-şiddet) ve manevi (tehdit) cebirin bir arada bulunması gerekmemektedir. Birinin gerçekleşmesi yeterli sayılmalıdır. Çünkü bir bağlaç olan ve sözcüğü, çoğu zaman veya anlamını da vermektedir. Türk Ceza Yasasında 449. maddede bunun örnekleri vardır.(67)

Bu duruma göre ve sözcüğünü veya olarak kabul etmek ve suçun oluşması için fiillerden birinin gerçekleşmesinin yeterli görülmesi gerekir.

Memura şiddet ve tehdit ile yapılan hakaret, memura karşı işlenen şiddet veya mukavemet

suçlarından ayrıdır. (TCK 254 ve 258. maddeler) Memura şiddet veya mukavemet suçlarında, şiddet veya mukavemetin vazife ile ilgili bir hususun yerine getirilmesini veya getirilmemesini sağlamak amacıyla yöneliktir. Halbuki şiddet ve tehdit ile işlenen hakarete daha hasmane bir duygu hakimdir.(68)

B) Hafifletici Ve Kaldırıcı Nedenler

Türk Ceza Kanununun 272. maddesine göre memur, memuriyet

hududunu tecavüz ederek veya keyfi hareketleri ile, hakaret fiilinin işlenmesine neden olmuşsa cezanın indirilmesi veya tamamen kaldırılması mümkündür. Memurluk sınırının aşılması veya keyfi hareket halinde memurun vazifesinin korunması mümkün değildir.(69) Bu hüküm savunma hakkının korunması amacıyla kabul edilmiştir.

Böylece memurların yetki sınırlarını aşmaları durumunda kişi özgürlüğü güvence altına alınmıştır.(70)

Memurların yetki sınırlarını aşmalarında kast unsurunun olması gerekip gerekmediği konusunda farklı iki görüş vardır. Bir görüşe göre cezanın kaldırılması veya indirilmesi için memurun yetki sınırını kasten aşması gerekir.(71) Diğer bir görüşe göre memurun yetki sınırını kasten aşmadığının failce araştırılması ve anlaşılması olanağı yoktur, memurun objektif haksızlığı yeterlidir. (72) Bu madde savunma hakkını ve kişi özgürlüğünü güvence altına almak amacıyla kabul edildiğine göre memurun objektif haksızlığının yeterli kabul edilmesi kastın araştırılmaması gerekir.

Memurun yetki sınırlarını aşması ve keyfi işlemlerinin sınırı konusunda tereddüt edilebilir. Bu durumda fiilin suç olmaktan mı çıkacağı, yoksa resmi sıfatı haiz memura hakaret fiili ortadan kalkıp kişiye hakaret olarak mı nitelendirileceği sorunu ortaya çıkmaktadır.(73) Bir görüşe göre resmi sıfatı haiz memura hakaret fiili ortadan kalkmış olup, bir kişi olarak memura hakaret vardır. Memurun yetki sınırını aşması ve keyfi işlem kamu ile ilgili hususlardır ve kişiler arasındaki ilişkilere etki etmez. (74)

Bu durumda fiilin suç olmaktan çıkması gerekir. Zira idari fonksiyonları icra eden memur icra ettiği görev dolayısıyla hakarete muhatap olmuştur. Yetki sınırlarının aşılması failin hakaret eylemini işlemesine neden olmuştur. Failin eylemi ile memurun vazifesi arasında ilişki vardır. Mağdurun memur sıfatı olmasa fail ile muhatap olması da söz konusu olmayacaktır. Nitekim ceza kanununun 272. maddesi, cezanın indirilebileceği gibi büsbütün kaldırılabilen hükmünü getirerek, fiilin suç oluşturmayacağını kabul etmiştir.(75) Yetki sınırının aşılması ve keyfi işlemlerde memura mukavemet halinde dahi cezanın indirilmesi veya kaldırılmasını haklı gören kanunun (TCK 258/4. madde) aynı durumda sözle işlenen suçlarda aynı hükmü kabul etmemesi de olanaksızdır.(76)

Failin fiiline memurun sebebiyet vermesi gerekir.(77) Bu durumda yer, zaman unsurları ve olayın aynı şahıslar arasında olması gibi hususların gerçekleşmesi gerekir. Ancak, yer ve zaman bakımından ayniyet şart değildir. Bu hususların hakim tarafından takdir edilmesi gerekir. Zira memurun keyfi hareketi ile failin hareketi arasında aranan koşul illiyet

bağlıdır. Illiyet bağı zaman ve yerden ayrı olarak da mevcut olabilir.(78)

Yargıtay, bu konu ile ilgili bir kararında özetle şöyle demektedir:

Tanıkların, müştekinin daha önce sanığın oğluna hakareti içerir sözler sarf ederek kendisini arabaya bindirdiği yolundaki şahadetleri, sanık hakkında TCK'nın 272. maddesinin uygulanmasını gerektirir.(79)

Memurun keyfi işlemi ile suçun dengeli olması da gerekmektedir.(80)

10- Suçun Kovuşturulması.

Türk Ceza Kanununun 266. maddesindeki suçun kovuşturulması için mağdurun kişisel dava ikame etmesi gerekmemektedir. Diğer hakaret suçlarında kişisel dava ikame etme koşulu bulunmaktadır. Kovuşturmanın 266. maddedeki suçlar için savcı tarafından kamu davası biçiminde açılıp, yürütülmesi kabul edilmiştir.(81) Maddede korunan hukuki yarar memurun kişisel şeref hakkı olmayıp, devlet idaresinin tahkir ve tecavüzlerden uzak bir biçimde işlemesidir. (82) Bu durumda memurların kendilerine karşı işlenen hakaret nedeniyle kişisel dava açmaları öngörülürse vazifenin aksaması ve memurun takip külfetine katlanması gerçekleşecektir.