

## **Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Şartının Uygulamada Yol Açtığı Hukuki Sorunların Değerlendirilmesi\***

*The Evaluation of the Legal Problems Caused by the Condition of Communication in the Offence of Defamation in Absentia in Practice*

**Arş. Gör. Esmâ Sinem AKKOÇ\*\***

### **Öz**

Hakaret suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde düzenlenmiş olup yüze karşı ve gıyapta hakaret fiillerini cezalandırmaktadır. Gıyapta hakaret, kişinin hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan haberi olmayacağı (muttali olmayacağı) surette kişiye hakaret edilmesidir.

Yüze karşı hakareten farklı olarak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için kanun koyucu "ihtilat şartı" aramıştır. Kanunun gerekçesinde ihtilat şartının kanunda yer almasının sebebi olarak izlenen suç siyaseti gösterilmiştir. Ancak doktrinde ihtilat şartının hukuki niteliği konusunda bir görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar, ihtilat şartının suçun bir unsuru olduğunu, kimi yazarlar ise bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır.

Bununla birlikte Yargıtay yerleşik içtihatlarında; ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak kabul etmekle birlikte; bu kabulün nedenine ilişkin hukuki değerlendirme yapmamaktadır. Nitekim bu kararlarda ihtilat şartının, failin cezalandırılması için gerekli bir şart olduğu vurgusu yapılmasına rağmen, bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmemesinin

\* **Makalenin Geliş Tarihi/Received:** 28.12.2023, **Makalenin Kabul Tarihi/Accepted:** 12.02.2024.

**İntihal/Plagiarism:** Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir./This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

\*\* Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi (**e-posta/e-mail:** sinem.akkoc@gop.edu.tr, **ORCID:** 0000-0002-4448-1710).

nedeni de açıklanamamaktadır. Hâlbuki ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti yapılmaksızın verilmiş olan kararların hem hukuk birliğini zedeleyeceği hem de ceza adaletini sağlayamayacağı ortadadır.

Bu çalışmada gıyapta hakaret suçunda failin cezalandırılması için gerekli olan ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti ile beraber uygulamada görüş farklılığının yaratmış olduğu sorunların çözümlenmesi amaçlanmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Hakaret suçu, gıyapta hakaret, ihtilat şartı, kast, objektif cezalandırılabilme şartı.

### **Abstract**

*The offence of defamation is regulated in Article 125 of the Turkish Criminal Code No. 5237 and punishes the acts of defamation against the face and in absentia. Defamation in absentia is defamation in an environment where the person is not present or in a way that he/she is not directly aware of.*

*Unlike face-to-face defamation, the legislator has sought the "communication condition" in order to punish the offence of defamation in absentia. In the preamble of the law, the criminal policy pursued was shown as the reason for the inclusion of the requirement of contact in the law. However, there is no consensus in the doctrine on the legal nature of the requirement of contact. Some authors argue that the requirement of contact is an element of the offence, while others argue that this requirement is an objective condition of criminality.*

*However, although the Court of Cassation accepts the condition of communication as an element of the offense in its established jurisprudence; it does not make a legal evaluation regarding the reason for this acceptance. As a matter of fact, although it is emphasized in these decisions that the condition of communication is a necessary condition for the perpetrator to be punished, the reason for not accepting this condition as an objective condition of punishability cannot be explained. However, it is obvious that the decisions rendered without determining the legal nature of the requirement of association will both damage the unity of law and fail to ensure criminal justice.*

*In this study, it is aimed to solve the problems caused by the difference of opinion in practice together with the determination of the legal nature of the condition of communication, which is necessary for the punishment of the perpetrator in the offence of defamation in absentia.*

**Keywords:** *Offence of defamation, defamation in absentia, condition of communication, intent, objective condition of criminality.*

## **GİRİŞ**

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) ikinci kısmının "Şeref Karşı Suçlar" başlıklı sekizinci bölümünde, madde 125'te yer alan hakaret suçu şu şekildedir:

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

TCK m125’te düzenlenen hakaret suçunun ilk fıkrasında suçun temel şekli, ikinci fıkrasında suçun işlenme şekline dâhil edilen araçlar, üçüncü fıkrasında daha fazla cezayı gerektiren nitelikli hal, dördüncü fıkrasında suçun alenen işlenmesi ve nihayetinde beşinci fıkra ise suçun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı işlenmesi düzenlenmektedir.

Bununla birlikte TCK m 126’da mağdurun belirlenmesine ilişkin suçun maddi unsuruyla, TCK m 127 ve 128’te suçun hukuka aykırılık unsuruyla ve TCK m 129’da ise kusurlulukla bağlantılı düzenlemeler yer almaktadır.<sup>1,2</sup>

Hakaret suçunun temel şekline bakıldığında, yüze karşı hakaret fiilinin işlenmesinin yanında kişinin gıyabında hakaret edilmesini de kapsadığı görülmektedir. Ancak gıyapta hakaret fiilinin cezalandırılabilmesi, yüze karşı hakaretin cezalandırılmasından farklı olarak üç kişiyle ihtilat şartının gerçekleşmesine bağlıdır. Bu husus Kanunda; “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.”, şeklinde ifade edilmektedir.

Mağdurun gıyabında işlenen hakaret suçunda failin cezalandırılabilmesi için aranan ve doktrinde ihtilat unsuru da denilen “ihtilat şartı”nın hukuki niteliği tartışmalıdır. Kimi yazarlarca<sup>3</sup> ihtilat şartının, hakaret suçunun bir unsuru olduğu savunulmasına karşılık, kimi yazarlarca<sup>4</sup> bu şartın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu savunulmaktadır.

Önemle belirtmek gerekir ki, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin yapılan bu tartışma sadece teorik bir tartışma olarak görülmemelidir. Bu tartışmanın, pratikte oldukça önemli sonuçları bulunmaktadır. Zira ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespitine bağlı olarak kast, hata, teşebbüs ve zamaşımı gibi hükümlerinin uygulanmasında büyük farklılıklar meydana gelmektedir. Bu sebeple çalışmanın ana konusunu, ihtilat şartının hukuki niteliğindeki farklı kabullerin ortaya çıkardığı sonuçlar ve bunun uygulamadaki yansımaları oluşturmaktadır.

<sup>1</sup> Mahmut Koca ve İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2022) 545.

<sup>2</sup> Detaylı açıklamalar için bkz Koca ve Üzülmez (n 1) 545 vd.

<sup>3</sup> Durmuş Tezcan ve Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 653; Utku Coşkuner Sakarya, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru” (2013) 2 Ankara Barosu Dergisi 413; Caner Yenidünya ve Mehmet Emin Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2007) [68] 43, 57.

<sup>4</sup> Koca ve Üzülmez (n 1) 557; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 766; Elif Bekar, *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar* (1. bs, Oniki Levha Yayıncılık 2017) 224 vd; Uğur Ersoy, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartı* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015) 225 vd; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Adalet Yayınevi, 2021) 271.

Bu çalışmada öncelikle ihtilat şartının kavramsal olarak incelemesi yapılmış ve hukuki niteliğinin tespitine ilişkin doktrindeki görüşlere yer verilmiştir. Ardından Yargıtay'ın bu hususta vermiş olduğu kararlara değinilerek uygulamada ortaya çıkan sorunlar değerlendirilmiştir. Çalışmanın son kısmında ise uygulamadaki sorunların çözümüne yönelik doktrindeki görüşlere yer verilmiştir.

## I. İHTİLAT KAVRAMI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. İhtilat Kavramı

TCK m 125'te düzenlenen hakaret suçu, mağdurun yüzüne karşı (huzurda hakaret) işlenebileceği gibi, mağdurun yokluğunda (gıyapta hakaret) da işlenebilmektedir. Kişinin hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olmayacağı surette hakaret edilmesi durumunda gıyapta hakaret söz konusu<sup>5</sup> olmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun failinin cezalandırılabilmesi için kanun koyucu, hakaret fiilinin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesini şart koşmuştur. Böylelikle, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi, ancak ihtilat şartının gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır.<sup>6,7</sup> Doktrinde “ihtilat şartı/unsuru” olarak belirtilen bu şartın Kanunda yer almasının sebebi ise, izlenen suç siyaseti ile yakından ilişkilidir.<sup>8</sup>

Arapça kökenli olan “ihtilat” kelimesinin sözlük anlamı, **karşılaşp görüşme** olarak tanımlanmaktadır.<sup>9</sup> Doktrinde ise hakaret suçunda yer alan ihtilat için, toplu veya dağınık halde bulunan en az üç kişiyle görüşerek, onların isnat edilen fiil veya olguyu öğrenmelerini sağlamak olarak anlaşılması gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>10</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu hususta benzer bir açıklama bulunmaktadır.<sup>11</sup>

<sup>5</sup> Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi (AHBVÜ) Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, *Türk Ceza Hukuku Mevzuatı – Cilt I* (30. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 327.

<sup>6</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651; M Emin Artuk ve Ahmet Gökçen ve M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. bs, Adalet Yayınevi 2021) 532; Murat Kayanççek, *Şerefe Karşı Suçlar* (1. bs, Adalet Yayınevi 2008) 88 vd.

<sup>7</sup> Anayasa Mahkemesi, gıyapta işlenen hakaret suçunda ihtilat şartının aranmasını Anayasa'ya aykırı bulmamıştır: “...Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlükleri koruma yükümü çerçevesinde temel hak ihlallerini yaptırım altına alan yasa koyucunun, Anayasa kuralları ve hukukun genel ilkeleri çerçevesinde kalmak koşuluyla hangi eylemlerin suç oluşturacağını belirleme yetkisi bulunduğu gibi suçluların cezalandırılmasına ilişkin koşulları da saptama yetkisine sahiptir. Dolayısıyla kişilere karşı suçlara özel hükümlerin başında yer vererek insanı ve insan haklarını koruma ilkesine verdiği değeri, suç ve ceza politikasının temel hedefi kabul eden yasakoyucunun izlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesinde “en az üç kişiyle ihtilat” koşulunu araması, yasama yetkisi kapsamındadır...”; Anayasa Mahkemesi, E 2006/136, K 2008/3, T. 3.1.2008, (RG 31.01.2008/26773).

<sup>8</sup> Türk Ceza Kanunu 125. madde gerekçesi.

<sup>9</sup> Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 01.09.2023, Sakarya (n 3) 411.

<sup>10</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651.

<sup>11</sup> AHBVÜ Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi (n 5) 327.

## B. İhtilat Şartının Gerçekleşmesi İçin Aranan Koşullar

Gıyapta hakaret suçunda, ihtilatın gerçekleşmesi bazı koşulların varlığına bağlıdır. İlk olarak ihtilatın gerçekleşmesi için en az üç farklı kişinin toplu veya dağınık halde hakaretimiz söylemleri öğrenmiş olması gerekmektedir<sup>12</sup>. Failin aynı kişiye mağdur hakkında birden fazla kez hakaretimiz söylemlerde bulunması en az üç kişi şartını sağlamaz.<sup>13</sup>

İhtilatın gerçekleşmesi için, en az üç kişinin hakaretimiz söylemleri öğrenme ihtimallerinin yahut imkânlarının olması yeterli değildir. İhtilat edilen kişilerin; fail tarafından söylenen hakaretimiz söylemleri bizatihi öğrenmiş ve algılayabilecek durumda olmaları da gerekir. Bu kişilerin yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sarhoşluk gibi nedenlerden söylenen sözlerin hakaret olduğunu algılayamamaları durumunda ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz.<sup>14,15</sup>

İhtilatın gerçekleşmesi için, ihtilat edilen kişilerin hakaretimiz söylemleri algılama yeteneklerinin olması gerekli iken; bu kişilerin kim olduğu yahut bu kişilerle mağdur arasında bir tanınmışlığın olup olmadığı önem arz etmemektedir.<sup>16</sup> Ancak, fail ile mağdurun bu üç kişi arasında sayılamayacağı açıktır. Zira fail tarafından söylenen hakaretimiz sözlere mağdurun muttali olması durumunda artık huzurda hakaret söz konusu olur.<sup>17</sup>

Öte yandan doktrinde ihtilat edilen kişilere, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin dâhil olmadığı yönünde görüş bildiren yazarlar vardır.<sup>18</sup> Kimi yazarlar ise, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle yapılan görüşmelerin, ancak sır saklama yükümlülüğü doğuran ilişkiyle bağlantılı bulunması durumunda, bu sayıya dâhil olmayacağını ileri sürmektedirler.<sup>19</sup> Halbuki Kanun maddesine ilişkin yapılacak gerek lafzi, gerek amaçsal gerekse tarihi yorum

---

<sup>12</sup> Koca ve Üzülmöz (n 1) 557; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 652.

<sup>13</sup> Koca ve Üzülmöz (n 1) 557; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532.

<sup>14</sup> Artuk ve Gökçen (n 6) 533; Koca ve Üzülmöz (n 1) 558; Yenidünya ve Alşahin (n 3) 57.

<sup>15</sup> “...Hakaret suçunun, mağdur olmadığı veya doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleşebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.”(Y 4. CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 7.2.2022). Benzer yönde kararlar için bakınız: Y 4. CD, E 2020/21547, K 2022/1813, T 11/01/2022, Y 4 CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 07.02.2022.

<sup>16</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651.

<sup>17</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 651-652.

<sup>18</sup> Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 501, Sakarya (n 3) 420.

<sup>19</sup> M Emre Tulay, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu” Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2019) 27 [3] 573, 580.

faaliyetiyle de bu sonuca ulaşılması mümkün gözükmemektedir. Her ne kadar sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme kurumu birbiriyle örtüştüğü takdirde ihtilatın gerçekleştiğinin ispatı konusunda bir güçlük yaşanabilecekse de ispat hukukuna ilişkin bu zorluk, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kabulde tek başına esas alınmamalıdır<sup>20</sup>. Buna karşılık bizim de katıldığımız diğer bir görüş<sup>21</sup> ise; sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin, ihtilat edilen kişilerden olamayacağına ilişkin kanunda herhangi bir sınırlamanın bulunmaması sebebiyle ihtilat edilen kişilere dahil olabileceğidir. Doktrinde yer alan bu görüş farklılıkları şu örnek üzerinden açıklanabilir:

A, psikoloğu olan B ile yaptığı görüşmelerde C'ye yönelik hakaretimiz söylemlerde bulunur. B ise, C hakkındaki bu söylemleri D ve E'ye iletir. Böylelikle A'nın C hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlere üç kişi vakıf olur.

i) Sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerin, ihtilat edilen kişilere dâhil olmadığı yönündeki görüşe göre; B ihtilat edilen kişiler arasında sayılamayacağı için, ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz.

ii) Sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle yapılan görüşmelerin, ancak sır saklama yükümlülüğü doğuran ilişkiyle bağlantılı bulunması durumunda, bu sayıya dâhil olmayacağı görüşüne göre; B'nin ihtilat edilen kişilerden sayılmasının mümkün olup olmadığı öncelikle sır saklama yükümlülüğünü doğuran ilişkinin niteliğine bakmayı gerektirir. Verilen örnekte B psikolog olarak görev yapmaktadır. Şayet A, B'den psikolojik danışmanlık hizmeti aldığı sırada C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunmuş ise, B ihtilat edilen kişilerden sayılamayacağı için, ihtilat şartı gerçekleşmiş olmaz. Buna karşılık A, B'den psikolojik danışmanlık hizmeti almadığı bir anda C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunmuş ise, B ihtilat edilen kişiler içinde sayılabileceğinden, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur. Ancak bunun ayrımında güçlüklerin ortaya çıkması muhtemeldir.

iii) Sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerin, ihtilat edilen kişilere dâhil olabileceği yönündeki görüşe göre; B ihtilat edilen kişiler içinde sayılabileceğinden, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur.

---

<sup>20</sup> Türay ve Erdoğan; Kanunda sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerin, ihtilat edilen kişiler arasında sayılamayacağına dair bir sınırlama bulunmadığını, mağdurun dış şerefının, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler nezdinde de korunmaya devam ettiğinin, bu nedenle mağdur hakkında, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle ihtilat edilerek hakaret edildiği takdirde ihtilatın ve dolayısıyla gıyapta hakaretin oluşacağını, her ne kadar sır saklama yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme kurumu birbiriyle örtüştüğü takdirde, ihtilatın gerçekleştiğinin ispatı konusunda bir güçlük yaşanabilecekse de, ispat hukukuna ilişkin bu şekli zorluk, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kabulde tek başına esas alınmayacağını, belirtmişlerdir.; Aras Türay ve İrmak Erdoğan, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2019) 21 [Özel Sayı] 1351, 1352. Kanaatimizce de bu husus, ancak ispat hukuku açısından değerlendirilebilir niteliktedir.

<sup>21</sup> Türay ve Erdoğan (n 20) 1325, 1351.

Bu üç farklı görüşe göre yapılmış hukuki değerlendirmeden görüldüğü üzere, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, ihtilat edilen kişiler arasında sayılıp sayılmayacağına ilişkin kabul, gıyapta hakaret suçunda failin ceza sorumluluğunu doğrudan etkilemektedir. Bu sebeple, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin ihtilat edilen kişiler arasında sayıldığına yahut sayılmadığına Kanuna bir ekleme yapılarak yeniden düzenlenmesi düşünülebilir. Kanaatimizce Kanuna bu yönde bir ekleme yapılması ihtimalinde, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişilerin, ihtilat şartı için gerekli olan üç kişi arasında sayılmasına engel hiçbir durum bulunmamaktadır.

Ayrıca tarafımızca burada değinmekte fayda görülen bir husus da sır saklama yükümlülüğünün oluşturduğu güven ortamında sarf edilen hakaretimiz söylemler sebebiyle, bu söylemleri sarf eden kişinin ceza hukuku sorumluluğunun ne olacağıdır. Zira bu güven ortamında, söylediklerinin iletilmeyeceğini düşünen kişi rahatlıkla hakaretimiz söylemlerde bulunabilmektedir.

Örneğin A, avukatı B ile yaptığı görüşmede; husumeti olan C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. B ise sır saklama yükümlülüğü altında olmasın rağmen, bu söylemleri D ve E'ye iletir. Bu ihtimalde B'nin ihtilat edilenlerden sayılmasının mümkün olduğunu kabul eden görüşe göre; ihtilat şartı gerçekleşmiş olur (C hakkındaki hakaretimiz söylemlere, B, D ve E'nin vakıf olması). Dolayısıyla artık burada dikkat edilmesi gereken husus, A'nın hakaretimiz söylemlerde bulunur iken B tarafından bu söylemlerin başkalarına iletilmesine yönelik kastının bulunup bulunmadığıdır. Zira ihtilat şartını, suçun bir unsuru sayan görüşe göre; ihtilat şartı suçun bir unsuru olduğu için kast kapsamındadır.<sup>22</sup>

O halde A, avukatı olan B ile yaptığı görüşmede; husumeti olan C hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunduğu sırada, bu söylemlerin başkalarına iletilmeyeceği yönündeki güven duygusu, gıyapta hakaret suçunu işlemeye yönelik kastının olmadığını gösterir. Bu durumda A'nın, gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulması mümkün değildir. Buna karşılık, ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; A, gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulur. Zira bu görüşe göre, ihtilat şartı kast kapsamında mütalaa edilemez.<sup>23</sup>

İhtilat şartının ne şekilde gerçekleştirileceği ise kanunda açıkça belirtilmemektedir. Dolayısıyla herhangi bir araç vasıtasıyla ihtilat şartı gerçekleştirilebilir.<sup>24</sup> Ayrıca bu hususta TCK m 125/2 hükmüne de değinmekte fayda vardır. TCK m 125/2'te "*Failin mağduru muhatap*

---

<sup>22</sup> İhtilat şartını, suçun bir unsuru kabul eden görüş ve bu kabulün ceza hukukunda meydana getirdiği sonuçlar, bu çalışmanın ilerleyen kısmında "İhtilat Şartını Suçun Bir Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>23</sup> İhtilat şartını, suçun bir unsuru kabul eden görüş ve bu kabulün ceza hukukunda meydana getirdiği sonuçlar, bu çalışmanın ilerleyen kısmında "İhtilat Şartını Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüş" başlığı altında incelenmiştir.

<sup>24</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 533.

*alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkradaki belirtilen cezaya hükmolunur”* denilmektedir.

Doktrinde ileri sürülen bir görüş<sup>25</sup>, Kanunun 125. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*mağduru muhatap alan*” ibaresinin, dar yorumlanması gerektiğini ve bu türden örneklerde hakaretin mağdurun gıyabında gerçekleştiğinin kabul edilmesini ileri sürmektedir. Diğer bir görüş<sup>26</sup> ise, 765 sayılı TCK’da mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazının huzurda hakarete eşdeğer sayılabilmesi için “*mağdura hitaben yazılmış ve gönderilmiş*” olması koşulunu aramasına rağmen, 5237 sayılı TCK’da, gönderilme koşuluna yer vermeksizin “*mağdurun muhatap alınması*” yeterli görüldüğünü, “*mağduru muhatap alan*” ibaresinin mutlaka sesli, yazılı ve görüntülü iletilerin mağdura gönderilmesi gerektiği anlamına gelmeyeceğini, mağduru muhatap almakla birlikte mağdur dışındaki kişi veya kişilere gönderilmesi halinde, mağdur dolaylı yoldan öğrenmiş olsa dahi, eylemin huzura eşit sayılması gerektiğini savunmaktadır. Bizim de katıldığımız son görüş<sup>27</sup> ise, TCK m 125/2’de huzurda hakarete eş sayılan bir hal olarak düzenlendiği için, iletinin doğrudan mağduru muhatap olarak gönderilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim muhatap kelimesinin anlamı da bu görüşü desteklemektedir. Sözlükte muhatap, “kendisine söz söylenen kimse, kendisiyle konuşulan kimse” olarak tanımlanmaktadır.<sup>28</sup>

İhtilat şartının gerçekleşebilmesi için aranan koşullardan bir diğeriye, gıyapta söylenen hakaretimiz söylemlerin aynı veya en azından benzer söylemler olması gerektiğidir. Aksi halde ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin her bir hakaretimiz söylem açısından ayrı ayrı aranması gerekir.

### C. İhtilat Şartının Hukuki Niteliği

İhtilat şartının hukuki niteliğinin tespiti; ihtilatın kast kapsamında olup olmadığı, hata hükümlerinin uygulanabilirliği, suça teşebbüsün mümkün olup olmadığı, suçun ne zaman oluştuğu, zamanaşımının ne zaman başlayacağı gibi hususlarda farklı değerlendirmelerin yapılmasını gerektirdiğinden uygulamada yol açtığı hukuki sorunlar açısından oldukça önem arz etmektedir. Doktrinde ihtilat şartının hukuki niteliği konusunda görüş birliği bulunmamaktadır. Kimi yazarlar<sup>29</sup>, ihtilat şartının suçun bir unsuru olduğunu, kimi yazarlar<sup>30,31</sup>

<sup>25</sup> Çetin Erol, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2008) 30.

<sup>26</sup> Ali Kemal Yıldız, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar – Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları* (1. bs, İstanbul Barosu Yayınları 2007) 248-249.

<sup>27</sup> Koca ve Üzülmüş (n 1) 556, Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 516, Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 650.

<sup>28</sup> Türk Dil Kurumu <https://sozluk.gov.tr/muhatap/>, Erişim Tarihi: 25.01.2024.

<sup>29</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653; Sakarya, (n 3) 413; Yenidünya ve Alşahin (n 3) 57.

<sup>30</sup> Koca ve Üzülmüş (n 1) 557; Özgenç (n 4) 766; Bekar (n 4) 224 vd; Ersoy (n 4) 225 vd; Hakeri (n 4) 271.

<sup>31</sup> Artuk ve Gökçen ise, ihtilat unsurunu objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmelerine rağmen; suçun manevi unsuruna ilişkin yaptıkları açıklamalarda, gıyapta hakarete failin ihtilat unsurunun gerçekleştiğini



ise bu şartın “objektif cezalandırılabilme şartı<sup>32</sup>” olduğunu savunmaktadır. Gerekçede ise; “... Ancak gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, failin mağdurun gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır.” denilmek suretiyle ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu ortaya konulmuştur. Buna karşılık Yargıtay’ın, ihtilat şartını, suçun bir unsuru olarak benimsediği görülmektedir.<sup>33</sup>

bilmesi ve istemesi yeterli olduğunu savunarak kendi içinde çelişen bir görüş ortaya koymuşlardır. Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 524.

<sup>32</sup> Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları dışında yer alan ve gerçekleşmediği takdirde failin haksızlık ve suç teşkil eden fiilden dolayı cezalandırılmasını engelleyen durumlar olarak tanımlanmaktadır. Objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz Bekar (n 4) 7 vd.

Örneğin TCK’nın 240. maddesinde düzenlenen mal veya hizmet satımından kaçınma suçunda, failin belli bir mal veya hizmeti satmaktan kaçınmasının sonucunda bu durumun kamu için acil bir ihtiyaç ortaya çıkarmış olması objektif cezalandırılabilme şartıdır. Başka bir deyişle, failin belli bir malı veya hizmeti satmaktan kaçınması sonucunda kamu için acil bir ihtiyacın ortaya çıkma ihtimali olduğunu bilmesi veya istemesi gerekmez. Çünkü objektif cezalandırılabilme şartları kast kapsamına girmezler. Bu nedenle, failin bu hususa ilişkin bilgisi dahi aranmaz, sadece failin işlediği suçtan dolayı cezalandırılabilmesi için önem taşır. Aynı yönde değerlendirme için bakınız: Özgenç (n 4) 753; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2021) 271.

<sup>33</sup> “Hakaret suçunun, mağdurun olmadığı veya doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleşebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.” (Y 4 CD, E 2020/30761, K 2022/3451, T 07.02.2022). “Gereği görüşülüp düşünüldü: Sanık ... hakkında hakaret suçundan kurulan hükme yönelik yapılan incelemede; 5237 sayılı TCK’nun 125/1. maddesi uyarınca gıyapta hakaret suçunun oluşması için, en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda sanık ...’nin tanık Sedat ile telefonda konuşurken katılanın gıyabında hakaret ettiği, katılanın tanık Sedat’ın yanında bulunduğundan haberi olmadığına anlaşılması karşısında suçun unsuru olan ihtilat ögesinin ne suretle olduğu kanıtlarıyla birlikte açıklanıp” (Y 8 CD, E 2020/1274, K 2022/16056, T 08.11.2022). “-Hakaret suçundan TCK’nın 125/1, 62/1, 51/1-3. maddeleri gereğince mahkumiyet B) Hakaret suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince; Sanık ... hakkında düzenlenen iddianamenin kapsamına ve dosya içeriğine göre, sanık ...’ın, Başbakanlık İletişim Merkezine (BİMER’e) elektronik ortamda gönderdiği 16.09.2013 tarihli dilekçesinde yer alan; “Kendini çapulcu diye lanse eden Ayça ... isimli öğretmen Türk toplum ve ahlak kurallarını hiçe sayarak iffetsiz bir hayat sürmektedir. Kendisine ait ve kendisinin çekip mesaj yolu ile yolladığı porno ve erotik görüntüleri ayyuka çıkıp elden ele dolaşmaktadır.” ibareleri ile eski kız arkadaşları olan mağdur ...’nin onur, şeref ve saygınlığını rencide etmesi ve dilekçenin gördüğü işlemler karşısında “en az üç kişi ile ihtilat” ögesinin gerçekleşmesi nedeniyle sanığa yüklenen gıyapta hakaret suçunun yasal unsurlarının oluştuğuna dair yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” (Y 12 CD, E 2022/1719, K 2022/3899, T 18.05.2022). “Cezaevinde hükümlü olan sanığın suç tarihinde annesi ile yaptığı telefon görüşmesinde cezaevi savcısı ve müdürüne yokluklarında hakaret etmesi eyleminde, gıyapta hakaret

## 1. İhtilat Şartını Suçun Bir Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

İhtilat şartını, gıyapta hakaret suçunun bir unsuru sayan görüş; bunu kast kapsamında mütalaa etmektedir.<sup>34</sup> Diğer bir ifadeyle bu görüşe göre; failin, ihtilat şartını bilerek ve isteyerek hareket etmediği hallerde; ihtilat kastı bulunmadığından suç oluşmaz.<sup>35,36</sup> Dolayısıyla bu görüşe göre; failin, ihtilat şartı kapsamındaki yanılması, suçun maddi unsurlarında hata hükmüne (Kastı kaldıran hata; TCK m 30, f 1) göre değerlendirmeye tabi tutulur.

Suçun tamamlanma anı ise, ihtilat edilen son (üçüncü) kişinin hakaretimiz söylemleri öğrendiği an olup<sup>37,38</sup> dava zamanasını bu andan itibaren işlemeye başlar.

Bununla birlikte, ihtilat gerçekleşmediği takdirde (hakaretimiz söylemi bir veya iki kişinin öğrenmesi) fail, diğer koşulların da varlığı halinde teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulur.<sup>39,40</sup> Ancak bu gibi durumlarda Yargıtay, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliğini tartışmaksızın, suçun oluşmadığını kabul etmektedir.<sup>41</sup> Halbuki bu durum failin cezalandırılması açısından oldukça farklı sonuçlara sebebiyet verebilir.

---

*suçunun oluşumu için öngörülen ihtilat unsurunun ne suretle oluştuğu ve sanıkta ihtilat iradesinin bulunup bulunmadığı tartışılmadan, yetersiz gerekçeyle yazılı biçimde hüküm kurulması, ...” (Y 2 CD, E. 2013/17732, K 2014/5029, T 25.2.2014). “Hakaret suçu mağdurun olmadığı veya mağdurun doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağılık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleşebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır.” Y (18 CD, E 2018/2584 K 2019/1314, T 15.1.2019). “Ancak; Cezaevinde hükümlü olan sanığın, suç tarihinde yaptığı telefon görüşmesinin yasal prosedür kapsamında en az üç kişi tarafından dinlendiğini bilip bilmediği ve bu kapsamda ihtilat öğesinin ne suretle oluştuğu kanıtlarıyla birlikte açıklanıp tartışılmadan eksik inceleme ve yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi,” (Y 18 CD, E 2015/7555, K 2015/3881, T 1.7.2015).*

<sup>34</sup> “... Eğer failin üç kişi ile ihtilat etme konusunda doğrudan veya olası kastı yoksa ceza sorumluluğu doğmayacaktır...”; Bekar (n 4) 235.

<sup>35</sup> Sinan Bayındır ve Özge Apiş, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2010) 91 67, 83; Devrim Aydın, “Türk Ceza Hukuku’nda Hakaret Suçu” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 879, 895.

<sup>36</sup> Failin ihtilat kastı bulunmadığı hallerde fail hakkında, CMK m 223, f. 2, bent c gereğince (Yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması) beraat kararı verilmesi gereklidir.

<sup>37</sup> Hakeri (n 4) 271.

<sup>38</sup> “Bu tespitin suçun manevi unsurları ve teşebbüs açısından önemi vardır: ihtilat suçun unsuru ise, failin kastı ihtilatı kapsamahtır ve suçun tamamlanma anı da, üç kişiyle (yani üçüncü kişiyle) ihtilatın gerçekleştiği andır.” (Y 4 CD, E 2013/8989, K 2014/23378, T 30.6.2014).

<sup>39</sup> Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653-654; Hakeri (n 4) 271.

<sup>40</sup> Nur Centel ve Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I* (5. bs, Beta Yayıncılık 2021) 253.

<sup>41</sup> Yargıtay’ın bu yönde vermiş olduğu kimi karara ve bu kararların incelemesine, bu çalışmanın ilerleyen kısmında “Uygulamada İhtilata İlişin Örnekler ve Değerlendirmemiz” başlığı altında yer verilmiştir.

Örneğin A, arkadaşı C ile sohbet ederken B'nin hakkında ve gıyabında hakaretimiz söylemlerde bulunur. A, B hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin C ile ortak arkadaşları olan D'ye iletilmesini istediğini söyler, ancak C bu söylemleri D'ye iletmez. Bu olaydan kısa bir süre sonra A, B hakkında C'nin yanında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin aynısını E'ye de söyler.

İhtilat şartını suçun unsuru sayan görüşe göre; A, B'ye karşı teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmalı ve buna göre cezalandırılmalıdır. Zira hakaretimiz söylemleri üç kişiyle ihtilat etme şartı gerçekleşmemiştir. Ancak Yargıtay bu gibi durumlarda genellikle, teşebbüs hükümlerini değerlendirme konusu yapmaksızın failin ceza hukuku sorumluluğu bulunmadığını kabul etmekte ve fail hakkında beraat hükmü kurmaktadır.

Yargıtay'ın bu yönde değerlendirme yapmasının sebebi, ihtilat şartını "tam bölünemez" bir kavram olarak yorumlaması ve bu şartın varlığının veya yokluğunun tek bir bütün olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatine varması olabilir. Bu görüşe göre ihtilat şartı, suçun bir unsuru olmakla birlikte, bu şart gerçekleşmediği takdirde fail gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmamalıdır. Başka bir deyişle, ihtilatın şartının gerçekleşmesi için gerekli olan koşullar sağlanmadığında, örneğin hakaretimiz söylemlerin üç kişi yerine bir ya da iki kişiye ihtilat edilmesi halinde, fail hakkında teşebbüs hükümleri tartışılmaz ve fail gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmaz.

## 2. İhtilat Şartını Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

İhtilatın, objektif cezalandırılabilme şartı<sup>42</sup> olarak kabul edilmesi durumunda; suçun oluşması için / tamamlanması için ihtilat şartına gerek yoktur. Başka bir deyişle, gıyapta hakaret suçu (haksızlık) unsurların gerçekleşmesi ile tamamlanır, ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için kişi bu suçtan ötürü cezalandırılmaz.<sup>43\*44</sup> Bunun sebebi, objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun bir unsuru sayılmamasıdır.<sup>45</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun bir unsuru sayılmadıkları için kast kapsamında mütalaa edilmemektedirler.<sup>46</sup> Bu nedenle, failin ihtilat şartını gerçekleştirmeye yönelik kastı (ihtilat kastı/iletme kastı/yayma kastı) suçun meydana gelmesi için aranmaz.

---

<sup>42</sup> Özgenç (n 4) 751,

<sup>43</sup> Objektif cezalandırılabilme şartının tanımı için bkz Dipnot 22.

<sup>44</sup> Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen ve M Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs, Adalet Yayınevi 2021) 675; Akbulut (n 32) 269.

<sup>45</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 22) 678; Akbulut (n 32) 269; Özgenç (n 4) 752; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 374.

<sup>46</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 678; Akbulut (n 32) 269; Özgenç (n 4) 752.

Objektif cezalandırılabilme şartlarının kastın kapsamına dâhil olmamasının diğer bir sonucu ise, failin bu husustaki hatasından yararlanamayacak olmasıdır.<sup>47</sup> Başka bir ifadeyle, failin bu husustaki yanılması önemsizdir.<sup>48</sup> Bu nedenle ihtilat şartında hata, kast kapsamında mütalaa edilemez. Örneğin fail, bir salonda bulunmayan kişi hakkında hakaret içerikli ifadeler söylese ve bu sözler salonda bulunanlar tarafından duyulursa, objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilat şartının gerçekleşmediğini düşünen ve bu konuda hataya düşen fail bu hatasından faydalanamaz ve gıyapta hakarettten sorumlu tutulur.<sup>49,50</sup>

Bununla birlikte ihtilat şartı gerçekleşmese dahi hakaret suçu, unsurlarının tamamlandığı anda ve yerde işlenmiş sayılacaktır.<sup>51</sup> Bu itibarla, dava zamanaşımı süresi, maddi unsurların yanı sıra, ihtilat şartının gerçekleştiği andan itibaren işlemeye başlamalıdır.<sup>52</sup> Ancak doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, suç maddi unsurlar gerçekleştiği anda tamamlanmış olacağından dava zaman aşımının işlemeye başlaması için ihtilat şartının gerçekleşmesine gerek yoktur.<sup>53</sup>

Doktrinde aksi yönde görüşler<sup>54</sup> olmakla birlikte, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlar teşebbüse elverişlidir.<sup>55</sup> Ancak failin teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutulabilmesi, objektif cezalandırma şartının gerçekleşmesine bağlıdır.<sup>56</sup> Şayet suç teşebbüs aşamasında kalmış olmasına rağmen objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemiş ise, fail teşebbüs aşamasında kalmış suçtan sorumlu tutulamayacaktır. Nitekim ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde de bu prensip doğrultusunda değerlendirme yapmak gerekir. Dolayısıyla ihtilatın gerçekleşmediği hallerde fail teşebbüs hükümlerine göre cezalandırılmaz.<sup>57</sup>

İhtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre; ihtilat gerçekleşmediği takdirde fail hakkında beraat hükmü verilir (CMK m 223, f 2).<sup>58</sup> Buna karşılık; objektif cezalandırılabilme

---

<sup>47</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 531; Akbulut (n 32) 269.

<sup>48</sup> Veli Özer Özbek ve Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 449.

<sup>49</sup> İlgili örnek için bkz Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 678.

<sup>50</sup> Halbuki ihtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre, fail bu hatasından yararlanacaktır. Bu ihtimalde failin hatası, failin ihtilat etme kastını kaldıracağı (TCK m 30/1) için hakaret suçundan sorumlu tutulmayacaktır.

<sup>51</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 654.

<sup>52</sup> Özgenç (n 4) 755

<sup>53</sup> Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2009) 230.

<sup>54</sup> İlgili görüş için bkz Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m 1-75* (8. bs, Beta Yayıncılık 2021) 504.

<sup>55</sup> Özgenç (n 4) 755; Özbek ve Doğan ve Bacaksız (n 48) 449; Koca ve Üzülmez (n 45) 374.

<sup>56</sup> Özgenç (n 4) 755; Koca ve Üzülmez (n 45) 373.

<sup>57</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 6) 532; Hakeri (n 4) 271; Özbek ve Doğan ve Bacaksız (n 48) 449.

<sup>58</sup> "TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerekmesi karşısında, sanığın hükümlü olarak bulunduğu cezaevinde eşiyile yaptığı telefon görüşmelerinin kaydedilmesi biçiminde gerçekleşen eyleminde ihtilat unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati

şartının gerçekleşmemiş olması beraat hükmü verilecek haller arasında sayılmamıştır. Zira objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmese bile fiil suç olma vasfını (haksızlık) devam ettirmektedir. Bu nedenle ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiği takdirde, ihtilat gerçekleşmezse fail hakkında verilecek karar ceza verilmesine yer olmadığı hükmü olacaktır (CMK m 223, f 3).<sup>59,60</sup> Bunun sonucu olarak; her ne kadar fail ceza hukuku yaptırımını ile karşılaşmayacak olsa da işlediği haksız fiil nedeniyle disiplin ya da tazminat sorumluluğu doğabilecektir.<sup>61</sup> Bunun sebebi, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan 74. madde düzenlemesidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) 74. maddesinde; "*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.*", denilmektedir. Bu düzenleme, ceza mahkemeleri tarafından verilen kararların haksız fiilden doğan borç ilişkilerinin yargılanması üzerindeki etkisini belirler.<sup>62</sup> Başka bir deyişle Türk Borçlar Kanunu'nun 74. maddesi, hukuk hâkimi ile ceza hâkimi arasındaki ilişkiyi düzenler. Bu maddeye göre, hukuk hâkimi, ceza hakiminin verdiği her beraat kararıyla bağlı değildir. Ancak, ceza mahkemesinin beraat kararı bir maddi olguyu tespit ediyorsa (örneğin, sanığın olay tarihinde başka bir yerde olduğunun tespiti) veya beraat kararı suçun fail tarafından işlenmediğini kesin olarak tespit ediyorsa (örneğin, sanığın eyleminin hukuka aykırı olmadığını tespiti), bu karar hukuk hakimini de bağlar.<sup>63</sup> Buna karşılık, ceza mahkemesinin beraat kararı delil yetersizliğine dayanıyorsa (örneğin, sanığın suçluluğunu ispatlayacak yeterli delil bulunmaması), hukuk hâkimi bu kararla bağlı değildir ve davayı delil toplama suretiyle kendiliğinden inceleyebilir.<sup>64</sup>

---

*yerine kanuni ve yeterli olmayan gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi,"* (Y 18 CD, E 2016/4247, K 2018/4983, T 04.04.2018). "...Sanık hakkında hakaret suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; a) TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun oluşması için, en az üç kişi ile ihtilat edilmesi gerektiği, somut olayda ise; sanığın, annesi ile yaptığı telefon görüşmesi sırasında, ceza infaz koruma memurlarının gıyabında gerçekleştirdiği kabul edilen eyleminde, ihtilat unsurunun oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması," (Y 15 CD, E 2013/23806, K 2014/14101, T 08.09.2014).

<sup>59</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 680; Zafer (n 54) 504.

<sup>60</sup> Objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği hallerde beraat kararı verilmesi gerektiğini savunan görüş için bkz Özgenç (n 4) 752, 768.

<sup>61</sup> Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 679.

<sup>62</sup> Ozan TOK, "Ceza Mahkemesi Kararlarının Hukuk Yargılaması Üzerindeki Etkisinin Hukuki Niteliği Üzerine," Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (2016) 22 [2], 441.

<sup>63</sup> Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku* (9. bs, Seçkin Yayıncılık 2021) 810.

<sup>64</sup> "6098 sayılı Kanun'un "I. Ceza hukuku ile ilişkisinde" başlıklı 74. maddesinde: "*Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun*

Bu sebeple, ihtilat şartının gerçekleşmediği durumlarda, sanık hakkında verilecek beraat veya ceza kararları, hukuk hakiminin aynı olaya ilişkin uyuşmazlık hakkında vereceği kararı da etkiler. Örneğin, sanığın bu suçu işlemediğinin kesin delillerle ispatlanması nedeniyle verilen beraat kararı (CMK madde 223/2-b)<sup>65</sup>, hukuk hakimini bağlar ve bu sebeple açılan tazminat davasını reddedilir. Buna karşılık, sanık hakkında ihtilatın gerçekleşmemesi nedeniyle verilen ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/3), hukuk hakimini bağlamaz ve tazminat istemine engel teşkil etmez. Dikkat edilirse, sanık hakkında verilecek kararın niteliği, ihtilat şartının hukuki niteliği doğrultusunda değişkenlik göstermektedir. Bu durum, ihtilat şartının

---

*sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimi bağlamaz” hükmü yer almaktadır. Bu düzenleme nedeniyle ceza mahkemesince verilen, beraat kararı, kusur ve derecesi, zarar tutarı, temyiz gücü ve yükletilme yeterliği, illiyet gibi esasların hukuk hâkimini bağlamayacağı konusunda duraksama bulunmadığı kabul edilmektedir. Ancak, öğretide ve Yargıtayın yerleşmiş içtihatlarında, ceza hakiminin tespit ettiği “maddi olaylarla” ve özellikle “fîilin hukuka aykırılığı” konusuyla hukuk hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Yani, maddi olayları ve yasak eylemlerin varlığını saptayan ceza mahkemesi kararının, taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıdığı kabul edilmektedir. (HGK'nin 10/01/1975 gün ve 1971/406 esas, 1975/1 karar.; HGK'nin 23/01/1985 gün ve 1983/10-372 esas, 1985/21 karar; HGK'nin 27/04/2011 gün ve 2011/17-50 esas, 2011/231 karar sayılı ilamları) Yargıtayın yerleşik uygulamasına ve öğretideki genel kabule göre maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini bağlar. Ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (HGK'nin 11/10/1989 gün ve 1989/11-373 esas, 472 karar.; HGK'nin 27/04/2011 gün ve 2011/17-50 esas, 2011/231 karar sayılı ilamları). Bu durumda; ceza mahkemesince belirlenen maddi olgunun hukuk hâkimini bağlayacağı, bir başka deyişle ceza mahkemesinin “eylemin suç olmadığına” dayanan beraat kararının hukuk hâkimini bağlayıcı olduğu açıktır.” (Y 4 HD, E 2021/23653, K 2022/7880, T 30.05.2022). “Dosyanın incelenmesinde; ... Asliye Ceza Mahkemesinin 2004/468 esas sayılı dosyasında davalılardan ... 'in kimlik bilgilerinin dava dışı sanık ... tarafından kullanılması sebebiyle görevli memura direnme suçundan CMK 223/2-b gereğince yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabit görülerek beraatine karar verildiği ve kesinleştiği anlaşılmaktadır. Şu hâlde, davalı ... 'in dava dışı polis memurunu yaralama eylemine herhangi bir şekilde katılımı olmadığı hususunun ceza yargılamasındaki delillere ve karara göre sabit olduğundan davalı ... bakımından davanın tümünden reddi gerekirken yazılı şekilde hüküm tesis edilmesi bozmayı gerektirmiştir.” (Y 4 HD, E 2018/3267, K 2019/1434, T 13.03.2019). “TBK'nun 74 (BK'nun 53) maddesi uyarınca ceza mahkemesinin beraat kararı hukuk hakimini bağlamaz ise de, mahkumiyet kararı ve ceza mahkemesince belirlenen maddi olgu hukuk hakimini bağlar. Ceza mahkemesinin yukarıda özetlenen belirlenmesi ve davalının suçun işlenmediğinin sabit olması şeklinde CMK'nun 223/2-b maddesi uyarınca verilen beraat kararı dikkate alındığında tespit edilen maddi vakia hukuk hakimi için bağlayıcıdır.” (Y 4 HD, E 2014/4363, K 2015/2109, T 25.02.2015).*

<sup>65</sup> “...Sanık ... hakkında katılan ... .., 'na yönelik hakaret suçundan kurulan hükme yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde; Sanığın katılan ... 'na gıyabında, müşteki ... ve katılan ... 'nin huzurunda hakaret ettiği; ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılabilmesi için TCK'nun 125/1. maddesi gereğince fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek gerçekleştirilmesi gerektiği, somut olayda ise ihtilatın iki kişiyle kalması sebebiyle fiilin oluşmadığı anlaşılmakla, sanık hakkında 5271 sayılı CMK'nun 223/2-a gereği beraat kararı verilmesi gerekirken aynı Kanun'un 223/2-b maddesi gereğince beraat kararı verilmesi sonuca etkili görülmediğinden bozma nedeni yapılmamıştır.” (Y 2 CD, E 2021/7564, K 2021/20598, T 06.12.2018) Her ne kadar Yargıtay, CMK m 223/2-b yerine CMK m 223/2-a'dan hüküm kurulması yönünde karar vermiş ve bunun sonuca etkili olmadığını belirtmiş olsa da TBK m 74'e göre, verilen beraat kararı doğrultusunda tazminat talep hakkı ortadan kalmış olacaktır. Ayrıca burada ilk derece mahkemelerinin, ihtilat şartının gerçekleşmediği hallerde, sanık hakkında CMK m 223/2-b hükmüne göre karar verdiği de görülmektedir.

hukuki niteliği üzerine yapılan tartışmaların sadece teorik olmadığını, bu tespitin uygulamada farklı sonuçlara yol açarak hukuk birliğini zedeleme ihtimalini ortaya koymaktadır.

Kanaatimize göre ihtilat şartı, suçun bir unsuru değil; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmelidir. Zira madde metnine yönelik yapılan lafzi yorum faaliyeti, madde gerekçesinde yer verilen ifadeler, ihtilat şartının kanunda yer almasının sebebi olan ceza siyaseti ve ceza hukukunun ana prensiplerinden olan “*ultima ratio* – son çare olma” prensibi, görüşümüzü destekler niteliktedir.

### 3. İhtilat Şartının Hukuki Niteliğinin Tespitinin Önem Arz Ettiğini Gösterir Örnekler

İhtilat şartının hukuki niteliğinin tespitinin önem arz ettiği örnekler, genellikle failin hakaretimiz söylemleri bir kişiye ihtilat etmesi ve ihtilat edilen bu kişinin ise bu söylemi başkaca iki kişiyle paylaşması durumudur. Zira aşağıda verilen örnekler üzerinden açıklanmaya çalışıldığı üzere bu gibi hallerde, failin ceza hukuku sorumluluğu değişmektedir.

Örnek 1: Fail A, B'nin gıyabında C'ye, B hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise bu söylemleri, D ve E ile paylaşır.

i) İhtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde, ihtilat şartı gerçekleşmiş olur ve A, B'ye yönelik olarak tamamlanmış hakaret suçundan cezalandırılır.<sup>66</sup> A'nın, B hakkında söylemiş olduğu hakaretimiz söylemlerin D ve E'ye iletilmesi kastını bulundurmasının veya bulundurmamasının bir önemi yoktur. Zira objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilat, kast kapsamında mütalaa edilemez.

ii) Buna karşılık ihtilat şartının, *suçun bir unsuru* olarak kabul edilmesi durumunda; A'nın C'ye bu söylemlerde bulunurken D ve E'ye ihtilat etme (yayıma, iletme) kastının olup olmadığına bakılması gerekir.<sup>67</sup>

a) A, C'ye söylediklerinin D ve E'ye iletileceğini biliyorsa ve hatta iletilmesi maksadıyla hareket etmişse, tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur.

b) A, C'ye söylediklerini D ve E'ye iletilebileceğini bilmesine rağmen iletilmesine engel olmamışsa, olası kast ile gıyapta hakaret suçunu işlemiş olur.

<sup>66</sup> Koca ve Üzülmüş (n 1) 558; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. bs, Yetkin Yayınları, 2020) 313.

<sup>67</sup> “Ancak bu kişi kendisine gönderilen mektubu veya elektronik postayı diğer kişilere bildirecek olursa, failin isnad edilen fiil veya olgunun başkalarına ulaştırılması yönünde bir kastının bulunup bulunmadığına bakmak gerekir. Failin isnad edilen fiil veya olguyu asgari sayıdaki kişilere ulaştırma kastıyla tek bir kişiye bildirmesi ve söz konusu kişinin de asgari sayıyı oluşturacak diğer kişilere iletilmesi durumunda da ihtilat koşulunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Buna karşılık failin (mağdur dışında) tek bir kişiye gönderdiği mektup ikiden fazla kişi tarafından okunmuş olsa bile, eğer failde bunun birden fazla kişinin bilgisine ulaştırılması yönünde bir kast yoksa ihtilat unsuru gerçekleşmiş olmaz”; Tezcan ve Erdem ve Önok (n 3) 653.

c) A, C'ye bu söylediklerinin aralarında kalması gerektiğini belirtmesine rağmen; C'nin D ve E'ye bu söylemleri iletmesi halinde artık A'nın ihtilat kastı söz konusu olmayacağı için tamamlanmış gıyapta hakaret suçundan sorumluluğu söz konusu olmaz. Bu durumda teşebbüs hükümlerinin tartışılması gerekir.

Öte yandan doktrinde, bu gibi durumlarda ihtilat ile failin hareketi arasında nedensellik ilişkisi bulunması gerektiği yönünde görüş<sup>68</sup> de bulunmaktadır. Bu görüşün temelini; hakaret suçu gibi bazı suçların, neticesi harekete bitişik suç niteliğinde olduğu için fiil ile netice arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği düşüncesi oluşturmaktadır. Ancak, bizim de katıldığımız görüşe<sup>69</sup> göre; hakaret suçu, bir sırf hareket suçu olup, sırf hareket suçlarında netice ayrıca aranmadığı için suç, icra hareketlerinin işlenmesiyle tamamlanır.<sup>70</sup> Bu sebeple sırf hareket suçlarında nedensellik bağı problemi bulunmamaktadır. Diğer bir ifadeyle, sırf hareket suçlarında, suçun oluşması için hareketin gerçekleştirilmesi yeterli olduğundan, genel olarak bu tür suçlarda nedensellik bağı sorunu ortaya çıkmaz.<sup>71</sup>

Örnek 2: A'nın başkalarının da duyabileceği bir ortamda yüksek sesle B'nin gıyabında hakaret ettiği sırada, C tesadüf eseri bu hakaretimiz söylemleri duyar. C, A'nın rızası yahut bilgisi olmaksızın bu duyduklarını D ve E'ye söyler.

i) İhtilatı objektif cezalandırılabilme şartı sayan görüşe göre A; ihtilat şartı gerçekleşmiş olduğundan, A tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur.<sup>72</sup>

ii) İhtilatı suçun bir unsuru sayan görüşe göre; A tamamlanmış hakaret suçundan sorumlu tutulabilir. Bunun sebebi, A'nın B hakkında söylediği hakaretimiz söylemlerde bulunurken, iletme veya duyulma kastı yönünden olası kastla hareket etmiş olmasıdır. Bununla birlikte A'nın fiili ile C, D ve E'nin bu hakaretimiz söylemlere vakıf olması arasında herhangi bir nedensellik bağı sorunu da bulunmamaktadır. A, B hakkında hakaretimiz söylemde bulunduğu için C, D ve E bu söylemlere bir şekilde vakıf olmuştur. Başka bir deyişle; A, B hakkında hakaretimiz söylemlerde hiç bulunmasaydı C, D ve E'nin bu söylemlere vakıf olması mümkün olmazdı. Bu nedenle; C, D ve E'nin, hakaretimiz söylemlere nasıl muttali olduklarının nedensellik bağının kurulması açısından bir önemi bulunmamaktadır. Zira nedensellik bağı, doğal bir fenomendir.

Ancak, D ve E'nin hakaretimiz söylemleri öğrenmesine neden olan fiil, C tarafından ve A'nın hâkimiyeti alanı dışında gerçekleşmiştir. Bu sebeple, A'nın ceza sorumluluğuna

<sup>68</sup> Centel ve Zafer ve Çakmut (n 40) 253.

<sup>69</sup> Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I* (12. bs, Der Yayınları 1997) 67.

<sup>70</sup> Sercan Tokdemir, *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 85-86.

<sup>71</sup> Özgenç (n 4) 766; Koca ve Üzülmez (n 45) 132.

<sup>72</sup> Bir kişi hakkında gıyaben sözlerin tesadüfen üç kişi tarafından duyulmasıyla, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilen ihtilat şartının oluştuğu değerlendirilmesi için bkz. Mehmet Emin Artuk ve Esra Alan ve Alaaddin Egemenoğlu ve Erkam Yılmaz, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı* (6. bs, Seçkin Yayıncılık 2022) 236.



gidilebilmesi için, A ve C arasında iştirak iradesinin varlığı aranmalıdır. Aksi halde C'nin gerçekleştirdiği fiilin, A'nın ceza sorumluluğu üzerinde etkili olması ceza hukukunun temel kurallarına aykırılık arz eder. Şayet A ile C arasında herhangi bir iştirak iradesi bulunmuyor ise; ne nedensellik bağı sorunu gündeme gelecek ne de A tamamlanmış giyapta hakaret suçundan sorumlu olacaktır. Bu ihtimalde A ancak şartları gerçekleşmiş ise, teşebbüs aşamasında kalmış giyapta hakaret suçundan sorumlu tutulabilir.<sup>73</sup>

## II. UYGULAMADA İHTİLATA İLİŞİN ÖRNEKLER VE DEĞERLENDİRMEMİZ

Yargıtay yakın zamanda vermiş olduğu kararlarında, ihtilatı suçun bir unsuru olarak değerlendirmekte ve bu doğrultuda ihtilatın gerçekleşmediği hallerde beraat kararı verilmesi gerektiğini kabul etmektedir.<sup>74</sup>

<sup>73</sup> Doktrinde failin iki kişiye ihtilat ettiği sırada failin haberi olmadan hakaretimiz sözleri kapıyı dinleyen üçüncü bir kişinin de duyduğu hallerde ihtilatın failin fiilinden doğmadığını, başka bir deyişle; ihtilat ile failin fiili arasında illiyet bağı kurulmadığına ilişkin örnek bu konuda tartışılabilir bir örnektir. İlgili örnek için bkz Sakarya (n 3) 420.

<sup>74</sup> "...Sanık hakkında hakaret suçundan verilen hüküm yönünden; TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, giyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda, sanığın katılana yönelik hakaret içeren sözlerini, sadece tanıklar ... ve ...'ün duyduğunun anlaşılması karşısında, suçun unsuru olan ihtilat öğesinin gerçekleşmediği gözetilmeden beraat yerine mahkumiyet hükmü kurulması," (Y 4 CD, E 2021/10739, K 2022/6360, T 01.03.2022). "... somut olayda sanığın, katılanlar ... ve ...'in giyabında, tanıklar ... ve ...'in huzurunda hakaret içerikli sözler sarfettiği iddiasıyla dava açılmış ve mahkemece de eylem bu şekilde kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiş ise de, sanıkların giyapta hakaret teşkil eden bu sözleri yalnızca tanıklar tarafından duyulduğu, bu nedenle giyapta hakaretin gerçekleşmesi için aranan "fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi" unsuru somut olayda gerçekleşmediğinden, hakaret suçu bakımından sanığın beraatine karar verilmesi gerekirken, mahkumiyetine karar verilmesinde isabet görülmemiştir." denilmektedir. Hukuksal Değerlendirme: 5237 sayılı TCK'nın "hakaret" başlıklı 125. maddesinde; "Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun giyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir." hükmü yer almaktadır. Hakaret suçu mağdurun olmadığı veya mağdurun doğrudan vakf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde giyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak giyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınk en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir. İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleştirilebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakf olmaları lazımdır. İnceleme konusu somut olayda; sanığın, katılanlara hakaret içerikli sözler sarfettiği iddiasıyla dava açılmış, mahkemece de eylem bu şekilde kabul edilerek mahkumiyet kararı verilmiştir. Ancak sanığın giyapta hakaret teşkil eden bu sözleri yalnızca tanıklar ... ve ... tarafından duyulmuştur. Bu nedenle giyapta hakaretin gerçekleşmesi için aranan "fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi" unsuru somut olayda gerçekleşmediğinden, sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerekirken, mahkumiyetine karar verilmesi hukuka aykırıdır." (Y 4 CD, E 2020/25969, K 2021/5812, T 23.02.2021, Y 4 CD, E 2020/12172, K 2021/4741, T 11.02.2021, Y 4 CD E 2020/9231, K 2020/16632, T 17.11.2020, Y 4 CD, E 2020/30761, 2022/3451, T 07.02.2022, Y 8 CD, E 2020/1274, K 2022/16056, T 08.11.2022, Y 12 CD, E 2022/1719, K 2022/3899, T 18.05.2022, Y 2 CD, E 2013/17732, K 2014/5029, T 25.2.2014).

Yargıtay, vermiş olduğu bir kararda<sup>75</sup>; “...*sanığın ilk eyleminde dinlenen tanıklar ... ve ...'nün beyanlarında iddianameye konu hakaret eylemi sırasında odada kendilerinden başka kimsenin bulunmadığını söylemiş olmaları karşısında, sanığa atılı gıyapta hakaret eylemi yönünden ihtilat unsurunun oluşmadığı...*”, yönünde değerlendirme yapmıştır.

Karara bakıldığında failin, iki farklı kişiyle hakaretimiz söylemleri ihtilat ettiği açıktır. İhtilatın gerçekleşmesi için gerekli olan üçüncü kişiyle ihtilat etmeyen failin ceza hukuku sorumluluğunun tespitinde, teşebbüs hükümlerinin düşünülmemiş olması bir eksikliktir. Zira sırf hareket suçlarında, icra hareketinin parçalara bölünebilir olduğu hallerde teşebbüsün mümkün olduğu doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.<sup>76</sup> Dolayısıyla suçun bir unsuru olarak kabul edilen ihtilatın da bölünebilir niteliği göz önüne alındığında, icra hareketlerinin başlamış ve fakat tamamlanmamış olduğu gözetilerek fail hakkında teşebbüs hükümlerinin en azından tartışma konusu yapılması gerekir.

Yargıtay, aynı doğrultuda vermiş olduğu bir başka kararında<sup>77</sup> ise; “..., *katılan ... ile sanık ... olay tarihinde evli oldukları ancak aralarındaki geçimsizlik nedeniyle ayrı yaşadıkları, 15/06/2016 günü katılanın, kardeşi tanık ... ile birlikte babalarının evinde buldukları sırada, saat 23:18 sıralarında sanığın, ...'nu cep telefonu ile aradığı ve katılanı hedef alan hakaret sözleri sarf ettiği kabul edilmiş ise de, dosya kapsamına göre sanığın, katılanın babası ile telefon görüşmesi yaptığı sırada, katılanın babasının yanında olduğunu ve açık olan hoparlör nedeniyle hakaret sözlerini duyduğunu bildiğini gösteren delil bulunmadığı, sanığın sarf ettiği kabul edilen sözlerin içeriğine göre, iletme kastıyla hareket etmediğinin anlaşıldığı, bu nedenle huzurda hakaret suçunun oluşmadığı, gıyapta hakaretin cezalandırılması için aranan, failin en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi şartının da somut olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından, sanığın, unsurları oluşmayan hakaret suçundan beraati yerine, mahkûmiyetine karar verilmesinde isabet bulunmamıştır.*”, şeklinde değerlendirmiş ve benzer şekilde bir diğer kararında da<sup>78</sup>; “...*Sanık hakkında hakaret suçundan verilen hüküm yönünden; TCK'nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun oluşabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesinin gerektiği, somut olayda, sanığın katılana yönelik hakaret içeren sözlerini, sadece tanıklar ... ve ...'ün duyduğunun anlaşılması karşısında, suçun unsuru olan ihtilat ögesinin gerçekleşmediği gözetilmeden beraat yerine mahkûmiyet hükmü kurulması,...*”, değerlendirmesinde bulunmuştur.

Bu kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın yerleşik içtihadını sürdürerek ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak kabul ettiği, ancak ihtilat şartının parçalara bölündüğü ve

<sup>75</sup> Y 4 CD, E 2021/35332, K 2022/10189, T 13.04.2022.

<sup>76</sup> Koca ve Üzülmöz (n 45) 432; Hakeri (n 4) 476; Akbulut (n 32) 726; Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 707.

<sup>77</sup> Y 4 CD, E 2021/30200, K 2021/25165, T 21.10.2021.

<sup>78</sup> Y 4 CD, E 2021/10739, K 2022/6360, T 01.03.2022.

tamamlanmadığı için hakaret suçunun oluşmadığına hükmederek fail/failler hakkında verdiği mahkûmiyet kararlarında bozma yoluna gittiği görülmektedir.

Hâlbuki burada ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul eden görüşe göre yapılacak olan değerlendirmede, teşebbüs hükümlerinin uygulanabilirliği tartışma konusu yapılmaksızın sanık hakkında beraat isteminde bulunulması, bizce sorunlu bir değerlendirmedir. Şayet failin, ihtilat şartını gerçekleştirememesinin sebebi elinde olmayan nedenlere dayanıyor ise, teşebbüs aşamasında kalmış hakaret suçundan sorumluluk söz konusu olabilmelidir. Zira ihtilatın bölündüğü bu gibi durumlarda, fail hakaretimiz söylemlerin yayılma kastına sahipse, üçüncü kişi hakaretimiz söylemi öğrenene dek suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Örneğin; A, B hakkında C'ye söylediği hakaretimiz söylemlerin, D ve E'ye de iletilmesini ister. Ancak C, bu söylemleri iletemeden ölür. Bu durumda, A'nın B hakkındaki hakaretimiz söylemleri üç kişiyle ihtilat etme kastı bulunmasına karşılık, ihtilat şartı A'nın elinde olmayan nedenlerle tamamlanamamıştır. Dolayısıyla bu durumda A'nın, teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumluluğu cihetine gidilebilmelidir.

Burada “elinde olmayan nedenlerle”<sup>79</sup> kavramının vurgulanmasında bir neden vardır. Zira failin elinde olan nedenlerle fiilin icrasına devam etmediği takdirde, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir. Örneğin; A, B hakkında C ve D'nin yanında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ve D, B hakkında duydukları hakaretimiz söylemleri kimseye iletmezler. A ise, B hakkındaki hakaretimiz söylemlerini C ve D haricinde kimseye söylemez.

Bu ihtimalde, A herhangi bir neden olmaksızın icra hareketini tamamlamaktan vazgeçmiştir. Başka bir deyişle A'nın icra hareketlerine elinde olan nedenler dâhilinde son vermiştir. Dolayısıyla A hakkında, teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olmayıp, şartlarının varlığı halinde A'nın gönüllü vazgeçme hükümlerinden yararlanması mümkün gözükmemektedir.

Çalışmanın bu bölümünde yer verilen Yargıtay kararlarına bakıldığında; Yargıtay'ın gıyapta hakaret suçuna ilişkin davaları ele alırken, ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul ettiği fakat bu kararı destekleyen hukuki bir değerlendirme sunmadığı görülmektedir. Bizce ihtilat şartının sadece suçun oluşup oluşmadığına yönelik değerlendirmede dikkate alınması, uygulamada yaşanabilecek sorunların çözülmesi ve hukuk birliğinin sağlanması açısından doğru değildir. Zira kanun metninde yer alan bir ifadenin, suçun bir unsuru olarak kabul edilmesinin; manevi unsur, hata, iştirak, teşebbüs, zamanaşımı, suçun işlendiği yer ve zaman gibi hükümlerin uygulanmasında farklılık yaratacağı ortadadır.

---

<sup>79</sup> “Teşebbüsten dolayı sorumluluk için tamamlanmamanın failin elinde olmayan nedenlerle gerçekleşmesi gerekir. Failin iradesi dışında gerçekleşen nedenler bu niteliktedir.”; Akbulut (n 32) 726-727; Tokdemir (n 69) 85.

Kanaatimize göre, bu gibi durumlarda ihtilat şartının, suçun bir unsuru yerine objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi daha doğru olacaktır. Bu durumda ne teşebbüs hükümlerinin tartışılmasına ne de failin cezalandırılmasına gerek kalmayacaktır. Bu tür durumlarda, fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Bu karar, gıyapta hakaret nedeniyle kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etmesine olanak tanıyacaktır. Ancak ihtilatın suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi ve Yargıtay kararlarındaki hukuki sorunların çözümünde benimsenen yöntemin uygulanması sonucunda fail hakkında beraat kararı verilirse, kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etme hakları olmayabilir.<sup>80</sup> Bu nedenle, ihtilat şartının hukuki niteliğinin suçun bir unsuru olarak değil, en azından kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep edebilmesi açısından suçun teşebbüs aşamasında kaldığının kabulü daha doğru olacaktır.

Elbette Yargıtay'ın ihtilatı suçun bir unsuru olarak kabul etmesinin kimi durumda hakaretimiz söylemlerde bulunan kişiler açısından daha lehe sonuç doğuracağı aşikârdır. Örneğin; A, C ile sohbet ederken, B hakkında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise bu hakaretimiz söylemleri D ve E'ye ihtilat eder.

i) İhtilat şartının, suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi halinde,

a) C hakaretimiz söylemlerin, D ve E'ye iletilmesinde aracı olduğu kabul edilirse; ihtilat şartı gerçekleşmiş olur.

b) C'nin hakaretimiz söylemleri başkalarına iletebileceğinin A tarafından bilinmesine rağmen, A'nın C'ye yönelik herhangi bir engelleme davranışında bulunmaması durumunda, A'nın ihtilatın gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen engel olmaması sebebiyle, olası kastla işlediği gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulacağı söylenebilir.

c) A, C'ye özellikle söylediklerinin arasında kalmasını, bu ifadeleri başkalarının yanında dile getirmemesini söylemesine rağmen C'nin, D ve E'ye söylemesi durumunda ise, ihtilatı suçun unsuru kabul eden görüşe göre; A'nın D ve E'ye yönelik ihtilat kastı bulunmadığı için teşebbüs aşamasında kalmış gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulması gerekir. Ancak doktrinde, bu gibi ihtimallerde failin ihtilat kastının bulunmadığından A'nın ceza hukuku sorumluluğu bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu gibi hallerde fail hakkında beraat kararı verilmektedir.

ii) Buna karşılık ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; fail A'nın yukarıda yer verilen her üç ihtimalde de gıyapta hakaret suçunu işlemiş olur. Zira objektif cezalandırılabilme şartının fail tarafından gerçekleştirilmesi zorunluluğu bulunmadığı gibi failin objektif cezalandırılabilme şartını gerçekleştirmeye yönelik kastı da aranmamaktadır. Bu nedenle hakaretimiz söylemlerin herhangi bir şekilde "üç kişiye ihtilat" edilmesiyle failin ceza sorumluluğu doğduğu kabul edilmektedir.

---

<sup>80</sup> Fail hakkında beraat kararı verilirse, kişilik hakları zarar gören kişilerin tazminat talep etme haklarına ilişkin açıklamalar için bkz dipnot 63-65.

Nihayetinde ihtilat şartının hukuki niteliği göz ardı edilmesinin uygulamada çeşitli sorunlara sebebiyet verebileceği ve böylelikle hukuk birliğinin zedelenmesine yol açabileceği, çalışmanın bu bölümünde yer verilen Yargıtay kararlarıyla ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bizce meydana gelebilecek sorunların çözümünde ilk adım, ihtilat şartının hukuki niteliğini tespittir.

### III. DEĞERLENDİRME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Hakaret suçu (TCK m 125), TCK'nın ikinci kitabın kişilere karşı suçlara ilişkin ikinci kısmında “*Şerefe Karşı Suçlar*” başlıklı sekizinci bölümünde yer almaktadır. Hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değer, kişinin manevi tamlığının bir parçası olan şerefidir.<sup>81</sup> Nitekim madde gerekçesinde de bu husus; “*Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır*”, şeklinde ifade edilmiştir.

Hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değerler doğrultusunda, hakaret suçunun sadece mağdurun huzurunda değil, aynı zamanda gıyabında edilmiş hakaretlerin de cezalandırılacağı TCK m 125 düzenlemesinde açıkça ifade edilmiştir. Böylelikle hakaretimiz söylemlerin hedefi olan kişilerin özellikle toplum nezdinde sahip olduğu itibar ve saygınlık da hukuken koruma altına alınmıştır.

Buna karşılık kanun koyucu izlediği suç siyaseti gereği gıyapta hakaretin, cezalandırılabilirliğini “üç kişiyle ihtilat etme” şartının gerçekleşmesine bağlı kılmıştır. Fakat gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için öngörülmüş olan bu şartın hukuki niteliğine ilişkin madde metninde açıkça bir belirleme yapılmamıştır. Her ne kadar madde gerekçesinde, ihtilatın, objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna yer verilmiş olsa da doktrinde aksi yönde görüşler bulunmaktadır. Doktrindeki görüşler, ihtilatın suçun bir unsuru olduğunu savunan görüş ve ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunan görüş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Doktrinde çoğunlukla savunulan görüş, ihtilatın suçun bir unsuru olduğudur.

Ancak bu görüş ayrılığının sadece teoride değil, pratikte de oldukça önemli sonuçları bulunmaktadır. Bunların en başında ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi halinde; kast kapsamında mütalaa edilmeyeceği, failin cezalandırılabilmesi için ihtilat kastına sahip olması gerekmediği gelmektedir. Nitekim ihtilat şartının kast kapsamında olmamasına bağlı olarak, hata hükümlerinin de buna uygun değerlendirilecek ve ihtilatta hataya düşülmesi, kastı ortadan kaldırmayacaktır (TCK m 30). Halbuki ihtilatın suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi halinde, ihtilatta hataya düşülmesi failin kastını ortadan kaldıracak etkiye sahiptir (TCK m 30, f 1). Ayrıca ihtilatın hukuki niteliğinin belirlenmesi, teşebbüs, iştirak, zaman aşımı hükümlerinin uygulanması noktasında da farklılıklara sebebiyet verecektir.

---

<sup>81</sup> Koca ve Üzülmez (n 1) 545.

Öte yandan ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabulü, ihtilat şartı gerçekleşmezse de işlenen fiilin haksızlık vasfını etkilemeyecektir. Sadece failin bu haksızlık nedeniyle cezalandırılması mümkün olmayacaktır. Bu durumda fail hakkında kurulacak hüküm, ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/4) olacaktır. Yine suçun işlendiği yer ve zaman, objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilattan bağımsız olarak tespit edilecektir.

Yargıtay ise ihtilatı, suçun bir unsuru olarak değerlendirmekle beraber; bu kabulüne uymayan hukuki sonuçlara ulaşmaktadır. Bu durum ise ihtilatın hukuki niteliğinin tespit edilmesi ve Yargıtay uygulamalarından örnek verilerek sorunların çözümüne yönelik önerilerin tartışılması zaruriyetini doğurmuştur.

Kanaatimizce ihtilatın, suçun bir unsuru değil; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Bu kanaatimizin oluşmasındaki en önemli etken lafzi yorum faaliyeti ve madde gerekçesidir. Ancak hem lafzi yorum hem de madde gerekçesinden ayrıksı olarak, ihtilat şartına kanunda yer verilme sebebi de büyük önem taşımaktadır. Kanaatimizce bu tercihin sebebi, ceza hukukunun ana prensiplerinden olan “*ultima ratio* – son çare olma” prensibinin gözetilmesidir.

Gıyapta hakaret suçundan failin cezalandırılabilmesi için gerekli olan ihtilat şartı, cezalandırılabilir alanı daraltmakta ve her haksızlık karşısında ceza hukuku yaptırım uygulanmasına engel olmaktadır. Başka bir deyişle, fail bir haksızlık gerçekleştirmesine rağmen, bu haksızlık cezalandırılabilir kabul edilmemektedir. Bu durum failin lehine olarak kabul edilebilir mahiyette olmasına karşılık, kimi durumlarda fail aleyhine olabilecektir. Zira objektif cezalandırılabilme şartı olan ihtilatın gerçekleşmesi için ne failin bunu bizzat gerçekleştirmesi ne de failin ihtilat etme kastının bulunması aranmamaktadır. Bu durum ise failin, ifade özgürlüğünü engelleyecek boyutta kendi söylemlerine kısıtlama getirmesine sebebiyet verebilecektir.

Nihayetinde burada asıl tartışılması gereken husus kanaatimizce, ifade özgürlüğü ile kişilerin şeref, haysiyet, onur ve saygınlıkları arasında bir denge oluşturmaya çalışılırken izlenen suç siyasetinin nasıl olması gerektiğidir. Zira hakaret suçu ile korunmaya çalışılan hukuki değer kişilerin şeref, haysiyet, onur ve saygınlıkları olmakla beraber; bu kavramların net tanımlarının olmaması nedeniyle ceza sorumluluğu alanının kişilerin ifade özgürlüklerinin ihlal edecek şekilde genişleme ihtimalinin olmasıdır. Başka bir anlatımla, bir söylemin hakaret suçu oluşturup oluşturmadığı ile ifade hürriyeti kapsamında olup olmadığının belirlenmesi kimi zaman kolay olmamaktadır. Bu gibi durumlarda tercihin, suçun oluşup oluşmadığı yahut ifade özgürlüğü içinde kalıp kalmadığı genellikle yorum meselesi olarak mahkemeler tarafından çözümlenmektedir.

Ancak kanun koyucu kimi durumlarda ifade özgürlüğünü daha üstte tutabilmektedir. Nitekim TCK m 125, f 1, son cümlede yer alan “ihtilat şartı” bunun bir örneği olarak kabul edilebilir. Çünkü gıyapta hakaret düzenlemesi olan TCK m 125, f 1, son cümlede kanun koyucu, “ihtilat etme şartı” ile bir bakıma kişilerin başkaları ile belirli bir sınıra kadar söylemlerindeki

ifade özgürlüğünü korumaktadır. Bunu yaparken, suçun (haksızlığın) oluştuğunu reddetmek yerine işlenen suçun failinin cezalandırılabilirliğine ilişkin suçun haksızlık unsurlarından bağımsız objektif bir şart aramaktadır. Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilen bu şartların, hakaret suçundaki yansıması ise ihtilat şartıdır. Dolayısıyla ihtilat şartının, izlenen suç politikasına uygun bir şekilde yorumlanabilir bir hale getirilmesi adına, ihtilatın kelime manasına uygun olarak tanımının yapılması bir çözüm önerisi olarak ileri sürülebilir.

Diğer bir çözüm önerisi ise; suç işlemek için belirli bir şartın fail tarafından gerçekleştirilmesini gerektiren bir ifade eklenmesidir.<sup>82</sup> Buysa, ihtilat şartının suçun bir unsuru olarak değerlendirilmesine sebep olabileceği için tarafımızca savunulan görüşle çelişen bir sonuçtur. Bu nedenle, madde metnine bir ibare eklemek yerine, suçun unsurları ayrıntılı bir şekilde tanımlanarak, hukuki belirsizliklerin ortadan kaldırılması denenebilir.

Bununla birlikte yakın zamanda Özgenç tarafından ortaya atılan bir görüş bu noktada değerlendirmeye değerdir. Zira bu görüş, ihtilat şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul etmekle beraber, ihtilat şartının bu hukuki niteliğinden dolayı ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları, bizce bertaraf edebilecek mahiyettedir.

Özgenç'e göre; ihtilat şartı bir objektif cezalandırılabilme şartı olup<sup>83</sup>, ihtilat etmek, hakaret içeren söz ve davranışların icra edildiği sırada en az üç kişiyle görüşme veya iletişim halinde olmayı ifade eder.<sup>84</sup> Bu nedenle, ihtilatın fiilin icrası sırasında olması gerekmektedir.<sup>85</sup> Bu itibarla, bir kişiyle ihtilat edilerek bir başkasının gıyabında bu kişiyi tahkir edici söz ve sair davranışların icra edilmesi halinde, bu kişi bu söz ve davranışları bilahare başkalarıyla paylaşmış olsa bile, ihtilat şartının gerçekleşmiş olduğundan bahsedilemez.<sup>86</sup>

Örneğin A'nın B'nin gıyabında, arkadaşı C'nin yanında hakaretimiz söylemlerde bulunur. C ise, bu söylemleri D ve E'ye iletir. İhtilat şartını objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüşe göre, fail A tamamlanmış hakaret suçundan sorumludur. Ancak bu durum, objektif cezalandırılabilme şartına Kanunda yer verilmesi amacına ters düşmektedir. Çünkü gıyapta hakaret suçunda, objektif cezalandırılabilme şartı olarak ihtilat şartına yer verilmesinin amacı cezalandırılabilir alanı daraltmaktır. Oysaki aksi kabul bu örnekten

---

<sup>82</sup> Bu durumda madde metni şu şekilde olacaktır: “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için failin fiili en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.*”

<sup>83</sup> İzzet Özgenç, “Gıyapta Hakaret Suçu Bağlamında Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak İhtilat” (05 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/giyapta-hakaret-sucu-baglaminda-objektif-cezalandirilabilme-sarti-olarak-ihtilat> (10 Şubat 2024), 3.

<sup>84</sup> İzzet Özgenç, “Genel Olarak Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçları Üzerine Değerlendirmeler” (12 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/genel-olarak-hakaret-ve-cumhurbaskanina-hakaret-suclari-uzerine-degerlendirmeler> (10 Şubat 2024), 2.

<sup>85</sup> Özgenç (n 83) 2.

<sup>86</sup> Özgenç (n 83) 2.

görülebileceği üzere, cezalandırılabilir alanı oldukça genişletmektedir. Dolayısıyla bu olumsuz sonucu bertaraf edebilmek adına, bizce Özgenç'in düşüncesine göre değerlendirme yapmak daha doğru olacaktır. Özgenç'in düşüncesine göre bu örnekte, ihtilat şartı gerçekleşmez. Zira ihtilat şartı, ancak fiilin icrası sırasında gerçekleşmesi gereken bir şarttır.<sup>87</sup>

Ayrıca Özgenç, her defasında farklı bir kişiyle ihtilat ederek bir başkasının gıyabında kişiyi tahkir edici söz ve davranışların icra edilmesi halinde, her bir fiilin ayrı bir haksızlık oluşturacağını ve bunların bir bütün olarak kabul edilerek ihtilat şartının gerçekleşmiş sayılamayacağını da ifade etmektedir.<sup>88</sup>

Öte yandan doktrinde gıyapta hakaret suçu ve ihtilat unsuru ile alakalı sorunların çözülmesine yönelik farklı çözüm önerileri de mevcuttur. Tulay'a göre; Alman Ceza Kanunu'nun 186. maddesi, gıyapta hakaret suçunun yeniden ele alınmasında yol gösterici olabilecek niteliktedir. Yazar, Alman Hukukunda, hakaret suçunda ihtilat şartı bulunmadığını ve bunun yerine "Kötüleme (*Üble Nahrede*)" suçunun dikkate alınabileceğini ifade etmektedir.<sup>89</sup> Oral ve Baş'a göre ise; hakaret suçlarının tümüyle yürürlükten kaldırılması ve yalnızca özel hukuk yaptırımlarının uygulanması gerekmektedir.<sup>90</sup> Bu şekilde yapılacak olan düzenlemenin onarıcı adalet sistemine<sup>91</sup> hizmet edeceği de söylenebilir.

O yüzden bu sorunu daha geniş bir çerçeveden ele almak gerekmektedir. Bu durumda, anayasal birçok hak ile yakından ilişkili olan hakaretin, bir suç olarak düzenlenmesinin gerekip gerekmediği tartışmaları karşımıza çıkmaktadır. Yakın zamanda gerek AİHM kararında<sup>92</sup> gerekse Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiş olan kararda<sup>93</sup> hakaret suçu ve bu suçun ispatı ile ilişkili olarak; ifade hürriyeti, haberleşme hürriyeti, basın hürriyeti, özel ve aile hayatına

---

<sup>87</sup> Doktrinde objektif cezalandırılabilirlik şartlarının, suçun işlenmesinden önce, suçun işlenmesi sırasında veya suç bütün unsurları ile gerçekleştiikten sonra söz konusu olabileceği yönündeki görüş için bkz. Artuk ve Gökçen ve Alşahin ve Çakır (n 44) 674.

<sup>88</sup> Özgenç (n 83) 3.

<sup>89</sup> Tulay (n 19) 584-585.

<sup>90</sup> Tuğçe Oral ve Eylem Baş, "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (2023) [53] 475.

<sup>91</sup> Onarıcı adalet sistemine ilişkin açıklamalar için bakınız: Sercan Tokdemir, "Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak "Onarıcı Adalet" Mekanizması" Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (2017) XXI 75-114. Ayrıca bkz. Sercan Tokdemir, "Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System" Law & Justice Review (2013) IV [2] 257 vd.

<sup>92</sup> AİHM tutukluların yakınlarıyla ziyaretçi odasında yaptıkları görüşmelerin güvenlik endişesiyle sistematik bir şekilde kaydedilmesinin görüşme odalarının tutuklunun yakınlarıyla mahrem konuları konuşmasını da içeren özel hayatını sürdürmesi işlevinin de inkârı anlamına geleceğini vurgulamıştır. Ceza infaz kurumundaki görüşme odasında yapılan konuşmaların haberleşme ve özel hayat kavramı içinde yer alabileceğini vurgulamıştır. AİHM'e göre mahkûmların yakınlarıyla yaptığı görüşmelerinin izlenmesi ve kaydedilmesi onların belli bir mahremiyete sahip olduğu düşüncesini ortadan kaldırmadığından konuşmaların kaydedilmesinin özel hayata müdahale olarak kabul edilmesi gerekmektedir (Wisse/Fransa, B No: 71611/01, 20/12/2005, §§ 29- 30; Kruslin/Fransa, 11801/85, 24/4/1990, §§ 34-35).

<sup>93</sup> Eşref Köse, B No: 2017/38098, (AYM, 3.3.2020).



saygı hakkının ihlal edildiği görülmektedir. Nitekim modern ceza hukuku eğilimleri de hakaretin suç olmaktan çıkarılması yönündedir. Bu doğrultuda, *ultima ratio* ilkesi gereğince hakaretin, suç olmaktan çıkarılması ve farklı yaptırım türleri ile engellenmek istenen bir haksızlık haline getirilmesi çözüm olarak düşünülebilir.

## SONUÇ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde, yüze karşı işlenen hakaret suçundan farklı olarak hakaretin gıyapta işlenmesi halinde failin cezalandırılması "ihtilat şartının" gerçekleşmesine bağlı kılınmıştır. Ancak kanun koyucu, TCK m 125'te bu şartı açıkça aradığını belirtmesine karşılık, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin bir tespiti yer vermemiştir. Doktrinde bu şartın hukuki niteliğine yönelik tartışmaların sürdüğü, Yargıtay'ın ise, ihtilat şartını suçun bir unsuru olarak değerlendirdiği görülmüştür. Kanaatimizce ihtilat şartının, objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi gereklidir.

İhtilat şartının, hukuki niteliğine yönelik yapılan bu tartışmalar, Yargıtay'ın vermiş olduğu kararlardan da açıkça görüleceği üzere pratikte birçok farklı sonucu barındırmaktadır. Bunların başında ise, kasta, teşebbüse, zamanaşımına ilişkin hükümlerin uygulanmasındaki farklılık olduğu örneklerle gösterilmeye çalışılmıştır. Nitekim çalışmada yer verilen örnek Yargıtay kararlarına ilişkin değerlendirmelerimizde özellikle vurgulanmak istenilen husus budur.

Sonuç olarak, ihtilat şartının hukuki niteliğine ilişkin kabuller, failin cezalandırılmasını veya cezalandırılmamasını belirleyebilir, bu uygulamada hukuk birliğini bozacak derecede önemli farklılıklara sebep olabilir. Zira ihtilat şartının suçun bir unsuru olarak kabul edilmesi durumunda, bu şart gerçekleşmediğinde fail hakkında beraat kararı (CMK m 223/2) verilirken; objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi durumunda, şart gerçekleşmediğinde fail hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı (CMK m 223/3) verilmektedir. Bu nedenle çalışmada, ihtilat şartının hukuki niteliğinin öncelikle tespitindeki zaruret açıkça ortaya konulmuş olmasına rağmen, uygulamada ortaya çıkan sorunların çözülmesinde bu tespit yeterli olmadığı düşünülmektedir. Dolayısıyla, kanaatimizce, ihtilat şartının hukuki niteliğinin tespit edilmesinin ötesinde, başka çözüm yollarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

**KAYNAKÇA**

- Akbulut B., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi (AHBVÜ) *Türk Ceza Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, Türk Ceza Hukuku Mevzuatı – Cilt I* (30. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Artuk M E ve Alan E ve Egemenoğlu A ve Yılmaz E, *Ceza Hukuku Genel Hükümler Pratik Çalışma Kitabı* (6. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Artuk M E ve Gökçen A ve Alşahin M E ve Çakır K, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (15. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- — *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (19. bs, Adalet Yayınevi 2021)
- Artuk M E ve Alşahin M E, “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan)
- Aydın D, “Türk Ceza Hukuku’nda Hakaret Suçu” Hukuk Araştırmaları Dergisi (2013) 19 [2] (Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan) 879
- Bayındır S ve Apiş Ö, “Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi” Türkiye Barolar Birliği Dergisi (2010) 91 67
- Bekar E., *Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar* (1. bs, Oniki Levha Yayıncılık 2017)
- Centel N ve Zafer H ve Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I* (5. bs, Beta Yayıncılık 2021)
- Çetin E, *Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2008)
- Demirbaş T, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2009)
- Dönmezer S ve Ermen S, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Cilt I* (12. bs, Der Yayınları 1997)
- Ersoy U, *Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartı* (1. bs, Adalet Yayınevi 2015)
- Hakeri H., *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (25. bs, Adalet Yayınevi, 2021)
- Kayanççek M, *Şerefe Karşı Suçlar* (1. bs, Adalet Yayınevi 2008)
- Koca M ve Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (14. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- — *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (8. bs, Adalet Yayınevi 2022)
- Oral T ve Baş E, “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması ve İkame Yaptırım Önerisi: Özel Hukuk Cezası” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (2023) [53]
- Özbek V Ö ve Doğan K ve Bacaksız P, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (16. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)

- — *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (12. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Özgenç İ, “Genel Olarak Hakaret ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçları Üzerine Değerlendirmeler” (12 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/genel-olarak-hakaret-ve-cumhurbaskanina-hakaret-suclari-uzerine-degerlendirmeler> (10 Şubat 2024)
- Özgenç İ, “Gıyapta Hakaret Suçu Bağlamında Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak İhtilât” (05 Ocak 2022), <https://izzetozgenc.com/makale/gyapta-hakaret-sucu-baglaminda-objektif-cezalendirilabilme-sarti-olarak-ihtilat> (10 Şubat 2024)
- Özgenç İ, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (18. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Sakarya U C, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru” (2013) 2 Ankara Barosu Dergisi 411
- Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (13. bs, Yetkin Yayınları, 2020)
- Tezcan D ve Erdem M R ve Önok R M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (19. bs, Seçkin Yayıncılık 2021)
- Tokdemir S, “Honor Crimes in Turkey: Rethinking Honour Killings and Reconstructing the Community Using Restorative Justice System” *Law & Justice Review* (2013) IV [2]
- — “Ceza Adaleti Sistemine Yeni Bir Yaklaşım: Tamamlayıcı Bir Sistem Olarak “Onarıcı Adalet” Mekanizması” *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2017 XXI
- — *Ceza Hukukunda Akim Kalmış Azmettirme* (1. bs, Seçkin Yayıncılık 2022)
- Tulay M E, “Kast Unsuru ve Cezalandırılabilme Şartı Ekseninde Hakaret Suçu” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2019) 27 [3] 573
- Türay A ve Erdoğan I, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilatın Hukuksal Niteliği” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2019) 21 [Özel Sayı] 1325
- Üzülmez İ ve Akkaş A H, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (2007) II [1-2] 71- 87
- Yenidünya C ve Alşahin M E, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* (2007) [68] 43
- Yıldız A K, *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Açıklamalar – Değerlendirmeler Öğretiden Görüşler ve Yargıtay Kararları* (1. bs, İstanbul Barosu Yayınları 2007)
- Zafer H, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (8. bs, Beta Yayıncılık 2021)