

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNDA BİR SUÇ FİİLİ: AŞAĞILAMAK

*Yrd. Doç. Dr. Mustafa Zeki YILDIRIM**

I. Giriş

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda olmayan bazı yenilikler içermektedir. Bu yenilikler, ceza kanununun felsefesi, içeriği, yeni suç kalıpları gibi birçok konuyu ihtiva ettiği söylenebilir¹. Eleştiriye açık olmakla birlikte² hem ceza hukukunun genel ilkeleri kısmında yenilikler yapılmış hem de özel hükümlerde yeni suçlar ihdas edilmiştir. Bunun yanında var olan suç kalıplarında da değişiklikler yapılmıştır.³ Bu yeniliklerden biriside; mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almayan aşağılamak kavramıdır. Bu kavram 2002 yılında yapılan değişiklikle,⁴ Türk Ceza Kanununa tahkirin bir vasfı olarak girmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda ise devlete karşı suçlarda kullanılan bir suç fiili olarak yer almıştır.

Bu çalışmada kanun koyucu tarafından bilinçli olarak tercih edilip kullanılan aşağılamak kavramının tercih sebebi ve kullanıldığı maddeler açısından kattığı anlam üzerinde durulacaktır.

Bu bağlamda ceza kanununun hangi maddelerinde yer aldığı, ilgili maddelerin gerekçelerindeki açıklamalar, önceki yasa olan mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda aşağılamak kavramı hangi kavramlarla karşılandığı, halen 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda kullanılan hakaret kavramıyla ilişkisi ve anlam farkının ne olduğu, lügatlerin nasıl anlam verdiğine bakılacaktır.

Konunun vuzuha kavuşması açısından mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda aşağılamak kavramı yerine kullanılan mefhumlarla ilgili doktrin

* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü.

¹ Adalet Komisyonu Raporu, E. 1/593-08.03.2004,K.60.

² Zeki Hafizoğulları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html> (30.01.2012).

³ 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle Getirilen Yenilikler, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/114.doc, (11.05.2010).

⁴ Değişiklik:06.02.2002-4744/2.madde.

ve yargı kararların yol göstericiliği çerçevesinde aşağılamak kavramı incelenecektir. Bu incelemenin yapılması gerekir, çünkü kanun koyucu hakaret gibi bilinen, eski yasada da yer alan, bu nedenle de doktrin görüşleri ve yargı kararlarıyla anlamı belirginleşmiş olan bir kavramı, kişilerin şerefine karşı işlenen suçlara münhasır olarak kullanmış, buna karşılık bazı suçlar açısından ise bilinçli bir şekilde aşağılamak kavramını tercih edip kullanmıştır.

Tabi bu çalışmada; detaylı bir incelemenin yapılmadığı, yargının da henüz yorumlamadığı bir kavram inceleme konusu yapıldığı için, bazı noktaların eksiklik olarak algılanması kaçınılmazdır. Ancak yapılan çalışmada; anlamlandırma yapılırken genel hukuk düzeniyle uyumlu olacak şekilde, çağdaş normlara, temel hak ve özgürlüklere açık, geçmişin birikimlerinden istifadeyle bir anlam verilmeye çalışılmıştır.

II. Sözlük Anlamı

Etimolojik olarak aşağılamak kelimesi aşak (aşağı, dağ eteği, dağ dibi) tan aşak-ı-la-mak/ aşak/lamak /aşağlamak /aşağılamak (küçük düşürmek, değersiz önemsiz saymak) sözcüğün gerçek anlamında; (aşağılamak: dağın eteğine indirmek, tepeden eteğe doğru indirmek, doruktan dibe yollamak) aşağılaşmak, aşağılık gibi anlamlar verilmektedir.⁵

Aşağılama kavramı Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü'nde şöyle tanımlanmaktadır. Aşağılamak; (-i) 1. Değerinden düşük göstermek. 2. Küçültücü davranışlarda bulunmak, hor görmek; Yine aynı kurumun Güncel Türkçe Sözlüğünde⁶; Aşağılamak durumu, istihkar, tenzil şeklinde yer almaktadır.⁷ Türkiye Türkçesi Ağızları Sözlüğünde⁸; düşmek, hakir olmak,

⁵ Türk Dilinin Etimolojisi Sözlüğü, İsmet Zeki Eyüboğlu, Sosyal Yayınları, İstanbul 2004.

⁶ Güncel Türkçe Sözlük <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul>.

⁷ Adalet Komisyonu Başkanı Köksal Toptan, Sivil toplum örgütleri TCK'nun 301. maddesindeki 'aşağılama' kelimesinin yerine 'tahkir ve tezyif' kelimesinin yazılmasını önerdi. Toptan ise "Bu öneri TCK'nun 159. maddesine geri dönüştür. Tahkir ve tezyif çok geniş bir kavramdır. Aşağılama ise daha dar bir kavramdır... 301. maddede eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturamaz yazılmaktadır. Aslında bu cümle yazılmasa bile hakimlerin özgürlükçü yorum yapması gerekir. Çünkü TCK'nun mantığı, özgürlükleri esas alan mantıktır." Yeni Şafak Gazetesi Bilal Çetin 08.02.2007. (Zik, Mustafa Zeki Yıldırım, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301), yayınlanmamış doktora tezi, s.77.).

⁸ <http://tdkterim.gov.tr/ttas/>

anlamlarını vermektedir. Şair ve yazar Yahya Kemal'in eserinden verilen örnek kullanım "O adam onları aşağıladıkça utancından kaçacak delik arayan Âşık Ali'ye acıyordu." açıklayıcıdır.

Bir diğer sözlük ise " aşağı-la-mak (geçişli fiil olarak): kıymetini itham etmek, kıymetini aşağı göstermek, geçişsiz fiil olarak: hor görmek, tahkir etmek, hakir görmek kötü gösterme..." anlamlarını vermektedir⁹

Hayat Büyük Türk Sözlüğü ki Neşir Müdürü; Şevket Rado, İlmi Kontrol; Muharrem Ergin, Redaksiyon; Yılmaz Öztuna-Şemsettin Kutlu'dan oluşan bu konuda mütehassıs bir kadro tarafından yayınlanmıştır. Bu sözlüğün aşağılamak kelimesine verdiği anlam; inmek, düşmek, tenezzül etmek, 2.kıymet ve itibardan düşmek, bayağılaşmak, bir gazete pek aşağıladı, kadir ve itibardan düşürmek. Aynı sözlük aşağılatmak kelimesine ise aşağı duruma düşürmek, indirmek, küçültmek şeklinde anlam vermektedir.¹⁰Dikkat edilirse verilen anlamlarda muhatabın durumunda bir değişikliğe işaret vardır.

Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayınlanan Örnekleriyle Türkçe Sözlükte ise; daha önce verilen anlamlara ilave olarak "2. "değerinden daha aşağı seviyeye indirmek" şeklinde bir anlam vermektedir.¹¹

Hakaret kelimesine ise lügatler; " Onur kırma, onura dokunma, Küçültücü söz veya davranış"¹² "hakaret etme, hor ve hakir nazarıyla bakma, ehemmiyet vermeyip zelil görme"¹³ şeklinde anlam vermektedirler. Benzer anlamlar diğer sözlüklerde de yer almaktadır. TCK m. 125'in gerekçesine baktığımızda¹⁴ hakaretin oluşması için muhataba somut fiil veya olgu isnadı

⁹ Topaloğlu Ahmet, Kubbealtı Lügatı, Ankara, 2004. (Derleyen: İlhan Ayverdi).

¹⁰ Hayat Büyük Türk Sözlüğü, Tıfdruk Matbacılık Sanayi A.Ş. İstanbul, Aralık,1969.

¹¹ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, M.E.B. Milli Eğitim Basımevi, İstanbul,2002.

¹² Güncel Türkçe Sözlük <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul>.

¹³ Şemseddin Sami, Kamusi Türki, İstanbul .

¹⁴ Madde metninde hakaret suçu tanımlanmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. /Bu düzenlemede 765 sayılı Türk Ceza Kanununda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayırımı kaldırılmıştır. /Hakaret suçunun oluşabilmesi için, kişiye somut bir fiil veya olgu isnat edilmelidir. Örneğin, kamu görevlisinin bir kişiden bir iş karşılığında belli bir miktar rüşvet aldığı yönünde isnatta bulunulması durumunda hakaret söz konusudur. Kişiye isnat olunan somut fiilin gerçek olup olmamasının, hakaret suçunun oluşması bakımından bir önemi yoktur. Ancak, iddia olunan hususun gerçek olduğunun ispat edildiği durumlarda, fail cezalandırılır.

aranmıştır. Tabi bu isnadın muhatapın şeref ve saygınlığını zedelemek kastıyla yapılması gerekir.¹⁵ Ancak bunun ötesinde hakaretin muhataptaki tesiri suçun oluşması bakımından önemli değildir. Bu konuda, aşağılamak kavramını kritik eden, inceleyen bir yargı kararına henüz görme imkânı olmamıştır.

Lügatlerin kullanımından da şu çıkarımda bulunulabilir. Aşağılamak ve hakaret bazı durumlarda aynı anlamda kullanılabilir, aynı anlam içeren yönleri vardır. Bazı durumlarda ise sadece aşağılamak kullanılması daha yerinde ve doğrudur, özellikle yapılan fiil muhatapta manevi yıkım, üzüntü, mahcubiyet, korumasız bir suçluk hissi oluşturduğu durumlarda aşağılamak kullanılması daha yerindedir. Çünkü “değerinden daha aşağı seviyeye indirmek”¹⁶ anlamı hakaret için değil aşağılamak için verilen bir anlamdır. Şöylede örneklendirmek mümkündür. Genelde herkesin bir başkasına hakaret etmesi mümkündür, ancak aşağılamakta dikkat edersek genelde patron işçisini, öğretmen öğrenciyi, zengin fakiri, hoca asistanı aşağılaması mümkün iken bunun tersi pek mümkün değildir veya en azından çoğu zaman aşağılamak anlamlı değildir. Demek ki failde ve fiilde muhatapta tesir oluşturabilecek bir ağırlık gerektiği söylenebilir.

III. Kanun Metinlerinde Kullanım Şekli ve Anlamı

5237 sayılı Türk Ceza Kanununa bakıldığında aşağılama kavramı, Türk Ceza Kanununun “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” başlıklı

nlmayacaktır./Keza, kişiye herhangi bir olayla irtibatlandırmadan, soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması hâlinde de, hakaret suçu oluşur. Kötü bir niteliği veya huyu ifade eden sözler, somut bir fiil veya olguyla irtibatlandırılmadıkları hâlde, yine de hakaret suçunu oluştururlar. Örneğin, bir kimseye “serseri”, “alçak”, “hayvan” denmesi hâlinde, somut fiil isnadı söz konusu değildir. Aynı şekilde kişiye soyut olarak “hırsız”, “rüşvetçi”, “sahtekâr”, “fahişe” gibi yakıştırmalarda bulunulması hâlinde de hakaret suçu oluşmaktadır. Kişinin bedenî arızasını ifade etmekle veya kişiye bir hastalık izafe etmekle de hakaret suçu işlenmiş olur. Örneğin, kişiye “kör”, “şaşı”, “topal”, “kambur”, “ke” vs. demekle; kişiye “psikopat”, “fregili” veya “AIDS’li” demekle, hakaret suçu işlenmiş olur.

¹⁵ Saugın davacıya hitaben kalhede söylediği sözlerin “anneme kim sövmüş ise bende aynen iade ediyorum”...demesinde davacının namus ve şöhretine veya vekar ve haysiyetine Taarruz Kastının Bulunduğunu Kabule İmkan Yoktur”.CGK. 03.07.1972,2-228/265(Savaş-Mollamahmutoğlu, IV, S.5058), Zik; Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2010, s.390; Süheyl Donay,Türk Ceza Kanunu Şerhi,Beta, İstanbul, 2007, s.197.

¹⁶ Örnekleriyle Türkçe Sözlük, M.E.B. Milli Eğitim Basımevi, İstanbul,2002.

TCK m.216 da, “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama” başlıklı TCK m.300 de “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” TCK m.301 de; Türk Ceza Kanunun üç maddesinde¹⁷ farklı şekillerde geçmektedir.¹⁸

TCK m.216’ya bakıldığında aşağılamak hemen madde başlığında yer almaktadır. Madde başlığında; “Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama” şeklinde geçmektedir. Kullanılış şekline bakarak yapılabilecek

¹⁷ Farklı bir bağlamda TCK m. 94, İşkence ve Eziyet suçunun tanımında aşağılamak yer almaktadır burada da ağır bir fiil olarak öngörülmektedir. “ (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

¹⁸ *Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama / Madde 216-* (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ *Devletin egemenlik alametlerini aşağılama / Madde 300-* (1) Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu hüküm, Anayasada belirlenen beyaz ay yıldızlı al bayrak özelliklerini taşıyan ve Türkiye Cumhuriyeti Devletinin egemenlik alameti olarak kullanılan her türlü işaret hakkında uygulanır./ (2) İstiklal Marşını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (3) Bu maddede tanımlanan suçların yabancı bir ülkede bir Türk vatandaşı tarafından işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında arttırılır./ *Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama / Madde 301- (Değişik: 30/4/2008-5759/1 md.)*(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ (2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır./ (3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturamaz./ (4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

çıkartım şudur. Buradaki “Aşağılama” eski yasa¹⁹ döneminde bu maddenin karşılığı olan 312. maddeye genelde doktrinin verdiği başlıkta²⁰ yer alan “Aşağılayıcı Tahkir” yerine ve bu anlamı karşılamak üzere kullanılmıştır. Aynı şekilde 312.made içerisinde kullanım şekline baktığımızda “halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden bir kimseye” şeklinde yer almaktadır.²¹ TCK m.216’da bu düzenlemenin karşılığı “ Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi,” şeklinde yer almaktadır. Dikkat edilirse burada da aşağılamak kavramı, eski yasa dönemindeki manevi bir zarar oluşturan tahkir fiiline karşılık olarak kullanılmıştır.

TCK m.300’e baktığımızda aşağılamak madde başlığında yer almakta, madde içerisinde de önce “Türk Bayrağını yırtarak, yakarak veya sair surette ve alenen aşağılayan kişi” şeklinde birinci fıkrada geçmekte, ikinci fıkrada da örnekleme yapılmaksızın, ancak aynı ceza öngörülerek “İstiklal Marşını alenen aşağılayan kişi” şeklinde yer almaktadır. Eski ceza kanununda 300. Maddenin karşılığı olan 145.maddede²² şu şekilde yer almaktadır. “Türk

¹⁹ Mülga 765 sayılı Ceza Kanunu, bundan sonra makede eski yasa şeklinde zikredilecektir.

²⁰ Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya. Gerekçeli Ceza Kanunları Turhan Kitapevi Ankara,2010.

²¹ “Yasada yeni düzenlenen bu suçta, halkın bir kısmının aşağılanacak ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir edilmesi ifadelerine yer verilmiştir. “Tahkir etme”, hor görme, küçük, aşağı görme, aşağılama ve hakaret etme demektir. Hemen belirtelim ki, madde metninde, tahkirin aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici olmasının aranması bir tekrar niteliğindedir. Ayrıca, fıkra dilbilgisi açısından da eleştiriye açıktır. “Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir” şeklindeki ifadenin “halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde” veya “aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici bir şekilde” olarak düzeltilmesi gerekir.” Hamide Zafer; Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3), <http://hamidezafar.com/> (11.06.2012)

²² **Madde 145 – (Değişik: 11/6/1936 - 3038/1 md.)** Türk bayrağını veya Devletin diğer bir hakimiyet alametini tahkir kasdile bulunduğu yerden sökü� kaldırın veya yırtın, bozan, yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse, bir seneden 3 seneye kadar hapsolünür./ Ceza Kanununun tatbikatında Türk bayrağından maksad Devletin resmi bayrağıle milli renkleri taşıyan her hangi bir bayraktır./ Bayraktan başka her hangi bir şey üzerinde bulunan milli renkleri tahkir kasdile bulunduğu yerden sökü� kaldırın veya yırtın, bozan yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse hakkında da aynı ceza

bayrağını veya Devletin diğer bir hakimiyet alametini tahkir kasdile bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan, yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse,” “Tezlil” kelime anlamı²³ olarak zelil ve hakir bulma anlamına gelmektedir. Demek ki fiil tahkir kastıyla yapılacak buradaki tahkir hakaret etmek anlamındadır. Ancak sadece hakaret kastıyla yapılmış herhangi bir fiil yeterli değildir. Bu fiilin neticesinde tezlil edilmiş olacak ki suç oluşmuş olsun. Burada dikkat edilirse muhataba bir zarar verilerek yapılan fiilin ismidir tezlil etmek, aynı şekilde yeni kullanımda aşağılamak ta aynı anlamı yani “tahkir kasdile” “tezlil eden” anlamını karşılamak için kullanılmıştır.

TCK m.301’de ise aşağılamak “tahkir ve tezyif” kavramlarının ikisinin yerine kullanılmıştır. Madde başlığında yer aldığı gibi, madde içerisinde de geçmektedir. “Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama” şeklinde başlıkta yer alırken madde içerisinde de “alenen aşağılayan kişi” şeklinde iki defa yer almaktadır. Konuyla ilgisi olması dolayısıyla maddenin üçüncü fıkrasında “Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz” ifadesiyle aşağılama fiiline sınır tespiti yapılmaya çalışılmıştır.

Eski yasanın karşılık gelen 159. maddesinde²⁴ aşağılamak yerine doktrin öngördüğü başlıkta “Anayasal Organları Tahkir ve Tezyif Suçu”

verilir./ Bu maddede yazılı cürüm yabancı bir memlekette bir Türk tarafından işlenirse, ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.

²³ Birisini tahkir etme, aşağılatma. Zelil ve hakir bulma, <http://www.turkcesozluk.gen.tr/tezlil.html>. (10.06.2012).

²⁴ *Anayasal Organları Tahkir ve Tezyif Suçu Madde 159 – (1/3/1926 tarih ve 765 sayılı Kanunun hükmüdür.)*/ Büyük Millet Meclisini veya hükümetin şahsı manevisini veya ordu ya donanmasını yahut Türklüğü tahkir ve tezyif edenler hakkında dahi bundan evvelki madde ahkâmı tatbik olunur./Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına sövenler, altı ayı geçmemek üzere hapis olunur ve otuz liradan yüz liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkûm olur. /**Madde 159 – (Değişik: 5/1/1961 - 235/2 md.)**/ Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahrir ve tezyif edenler altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar./ Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikabında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vuku bulmuş addolunur./ Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler 15 günden 6 aya kadar hapis cezası ile cezalandırılır./ Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte

şeklindeki ibareyle tahkir ve tezyif²⁵ kullanılmış, madde içerisinde de “tahkir ve tezyif edenler”, “kanunlarına sövenler”, “tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez” şeklindeki fiillerle ilgili, yeni düzenlemede aşağılamak kavramı kullanılmıştır.

IV İlgili Gereçeklerdeki Açıklamalar

Aşağılamak kavramının geçtiği maddelerin gerekçelerine baktığımızda; aşağılamak kavramının anlamı, tercih nedeni hakkında bir bilgiye, 301. maddeyle ilgili yapılan son düzenlemenin gerekçesi hariç rastlanılmamaktadır. TCK m.216'nın gerekçesinde “Suçun oluşması için fıkra da belirtilen özelliklere sahip ve halkın bir kesimini oluşturan gayrimuayyen sayıdaki kişilerin aşağılanması, tahkir edilmesi gerekir.” “bir halk kesiminin benimsediği dinî değerlerin alenen aşağılanması, suç hâline getirilmiştir. Fiilin cezalandırılabilmesi için, “kamu barışını bozmaya elverişli” olması gerekir.” şeklinde aşağılamak gerekçede yer almaktadır. Birinci cümlede yer alan “aşağılanması, tahkir edilmesi” ibaresi aynı anlamda iki kelimenin kullanıldığı şeklinde yorumlanabileceği gibi, anlam kuvvetlendirmek için yakın anlamdaki kavramlar peşi sıra kullanılmış olduğu da söylenebilir. İkinci cümlede kanun metni tekrar edilmiştir.

TCK m.300'nün gerekçesinde aşağılamak fiili ile bir bilgi olmadığı gibi, tahkir kelimesi de aşağılamak kavramı yerine kullanılarak aynı anlamda kullanıldıkları izlenimi vermektedir.²⁶

TCK m.301'nin gerekçesinde ise aşağılamakla ilgili muğlak, eleştiriye açık bir izah yapılmıştır. İlk halinin gerekçesinde “Suçun maddî unsuru

birden yarıya kadar artırılır./**Madde 159 fıkra son- (3/8/2002 tarihli ve 4771 sayılı Kanunun hükmüdür.)**Birinci fıkra da sayılan organları veya kurumları tahkir ve tezyif kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan yazılı, sözlü veya görüntülü düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez.(madde birçok değişikliğe uğradığı için ilk ve son halini ve 2002 kısmi değişikliğe yer verilmiş oldu.)

²⁵ Tezyifin anlamı “ 1. isim Bir şeyi değersiz, adi, bayağı, aşağılık göstermeye çalışma, küçültmek isteme,2. Alay etme, eğlenme;"Biz, ancak her vesile ile bize yapılan yersiz hakaretlere, istihfaf ve tezyiflere layık olmadığımızı söylüyoruz." - A. H. Çelebi” Güncel Türkçe Sözlük <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul>.

²⁶ “Suçun maddî unsuru, bayrağın aşağılanmasıdır. Bu aşağılama çeşitli suretlerde gerçekleştirilebilir. Madde metninde yer verilen “yırtarak”, “yakarak” kelimeleri, tahkirin gerçekleştiriliş suretleri ile ilgili örnekleri oluşturmaktadır./Maddenin ikinci fıkrasında, millî hâkimiyet alameti olan İstiklal Marşının alenen aşağılanması, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.”

aşağılamaktır. Bu aşağılamanın alenen gerçekleşmesi gerekir. Aşağılamak, suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan ibarettir.” Gerekçede geçen “değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya” yönelik “davranışlardan” bahsetmektedir. “Değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik” kısmı anlamın kapsamını belirsiz bir şekilde çok genişletmekte, “davranış” kelimesinin anlamı²⁷ ve kapsamı da tartışma götürür nitelikte ve ceza hukuku kavram olmaktan uzaktır.

Muhtemelen bu belirsizlikler ve eleştiriler nedeniyle 2008 yılında kanun metninde yapılan değişiklik, suç fiili olan aşağılamak değişmemiş olmakla birlikte yeni bir izah denemesi yapılmıştır. “Aşağılamak, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan "tahkir ve tezyif" kavramı karşılığında kullanılmıştır. Hakaret, ancak gerçek kişilere karşı işlenebilen bir suç olduğu için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda çeşitli suç tanımlarında kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak "aşağılama" kavramına yer verilmiştir. Zayıf düşürmek anlamına gelen "tezyif" sözcüğüne suç tanımında ayrıca yer verilmemiştir./ Suçun konusunu oluşturan değerlerin toplum nezdindeki saygınlığını zedeleyici söz ve fiillerle işlenebilen aşağılamanın suç oluşturabilmesi için, alenen gerçekleşmesi gerekir.”

Bu gerekçedeki anlatımda eleştiriye açıktır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda 125. maddede yer alan hakaret suçunun muhatabının gerçek kişiler olması, hakaret kelimesinin gerçek kişiler dışında kullanılmasını engellemez, şayet aynı anlamda kullanıyorsanız aynı kelimeyle ifade edilmesi daha yararlı olduğu söylenebilir. Ayrıca Türk dilinin kullanımıyla ilgili, dilde oluşmuş böyle bir farklılıkta yoktur. Yani edebi metinlerde gerçek kişilerle ilgili hakaret, kurum ve kuruluşlarla ilgili aşağılamak kavramının kullanıldığını gösteren bir teamül yoktur.²⁸

²⁷ “Davranma işi, tutum, davranım, muamele, hareket”, <http://www.tdk.org.tr/index>, (10.11.2011)dikkat edilirse sözlüğün verdiği anlamda söz veya ifade yer almamaktadır.

²⁸ “Hakaret, ancak gerçek kişilere karşı işlenebilen bir suç olduğu için, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda çeşitli suç tanımlarında kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak "aşağılama" kavramına yer verilmiştir” derken şu soru cevaplanmalıdır. Türk dilinde gerçek kişilere karşı hakaret tabiri kullanılır, kurum ve kuruluşlarla ilgili hakaret tabiri kullanılmaz, kullanılması yanlıştır. Bundan dolayı aşağılamak tabiri kullanılmıştır diyebilir miyiz? Pek tabii ki hayır. Hakaret tabirinin ve aşağılamanın kullanımların tahsisıyla ilgili Türkçemizde böyle bir durum yoktur. Hatta incelediğimiz 301. Maddenin eski halinde (159 madde) “hakaret veya tecavüze uğrayanın adı sarahaten zikredilmemiş” gibi bir ibareyle devlete karşı suçlarda da hakaret kavramı kullanılmıştır. O halde şu yorumu yapmak zorundayız. Aşağılamak deyimi "tahkir ve tezyif" kavramının karşılığı

Gereğede bu farklı kullanımın veya gerçek kişilerin dışındaki kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak "aşağılama" kavramının niçin kullanıldığının, bu farklılıkta ne hedeflendiğinin izahı yoktur. Ancak soru; neden gerçek kişilerin dışındaki değerleri korumak için hakaret yerine aşağılamak tercih edilmiştir, sorusu cevapsızdır. Şayet kurum veya kuruluşlara karşı suçlar daha ağır bir fiil gerektirmesi nedeniyle hakaret yerine aşağılamak kullanılmıştır denmiş olsaydı anlamlı bir gerekçe olurdu.

2008 yılında gerekçede olumlu olarak yapılan değişiklik veya izah, ilk halinde eleştiriye açık olan "değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan" ibaresi değiştirilmiş ilave yapılmıştır. "değerlerin toplum nezdindeki saygınlığını zedeleyici söz ve fiillerle işlenebilen aşağılamanın" şeklinde yapılan değişiklikle davranış kelimesi yerine "söz ve fiiller" gelmiş, ayrıca önemle altını çizmek gerekir ki "zedeleyici" kelimesi eklenerek aşağılamak fiilinin muhatapta tesir oluşturmasının gerekliliği belirtilmiştir.

Bu kısmı özetlemek gerekirse "aşağılamak" kavramı kanun metninde kullanım biçimlerine ve eski kanunda aşağılamak yerine kullanılan kavramları değerlendirdiğimizde, aşağılamak hakarettten farklı ve daha ağır bir anlam hedeflenerek kullanıldığı, aşağılamanın oluşması için muhatapta maddi veya manevi bir zararın, bir tesirin oluşması gerektiği anlaşılmaktadır. Yani suç bir tehlike suçu olmaktan ziyade zarar suçu olma hususiyetleri taşıdığı söylenebilir. Madde gerekçelerinde 301. maddenin gerekçesinden başka yerde konuya değinilmemiştir. 301.maddenin 2008 tarihli değişiklikle ortaya çıkan gerekçesi de bu anlamı kuvvetlendirmektedir.

V. Doktrin Görüşleri ve Yargı Kararları

Bu konuda aşağılamadan ziyade aşağılamadan önce kullanılan, belli bir fikrin oluştuğu hususiyle tahkir ve tezyifle ilgili görüşlere ve mahkeme kararlarına bakılabilir. Doktrindeki görüşlere baktığımızda; doktrin de önemli ve büyük çoğunluğu itibarıyla yasa metninde yer alan "Tahkir ve Tezyif" mefhumlarının muhtevasının ayrı ayrı "Tahkir" ve "Tezyif" in muhtevasından daha ağır ve ileri bir anlam taşıdığı kabul edilmektedir.²⁹

olarak daha ağır bir ihlalin karşılığı olsun anlamında kanun koyucunun iradi bir tercihidir. Yoksa bilinen ve oturmuş bir kavram olan hakaret tabirini kullanması gerekirdi." Yıldırım, s.81.

²⁹ Sahir Erman, "Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir Ve Tezyif Suçu" İBD.1951,C.XXV,S.5,s.276-286; Öztekin Tosun, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi ve Basın Hürriyeti ile İlişkisi" I. Yargıtay Dergisi 1980,C.6 S.4,s. 459 vd.; Muhtar Çağlayan, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi üzerine bir inceleme" Adalet Dergisi,1963 S.11, s.1168. Mahmut Koca, "Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi üzerine bir inceleme"

“159. Maddede düzenlenen suçun maddi unsuru olan ‘tahkir ve tezyif’ sadece hakaret ve sövme olarak anlaşılabilir. Bu kavram özel bir anlamda ve basit hakareten farklı bir şeyi anlatmak için kullanılmıştır. Kanun koyucu şahıslar ve heyetler söz konusu olduğunda tahkiri yeterli gördüğü halde, 159. Maddede yer alan değer ve kurumlar bakımından ‘tahkir’den başka ‘tezyif’in varlığını da aramıştır. ‘Ve’ bağlacı kullanılmak suretiyle ikisi birlikte aranmaktadır. Tahkirin tek başına suç teşkil etmediğini vurgulamak için ‘tezyif’ kavramının yanında ‘tahkir’ kavramına da yer verilmiştir. Böylece basit hakaret fiillerini kapsam dışında bırakmak amaçlanmıştır. Burada maddede korunan değer ve kurumların geniş bir şekilde eleştirisini mümkün kılmak gibi bir amaç da söz konusudur. Eleştiriler hakareti aşır, tezyif aşamasına gelmedikçe suç sayılmayacaktır. Bu suç bakımından asıl üzerinde durulması gereken kavram ‘tezyif’tir. Bu kavram ‘tahkir’ kavramına nazaran çok daha fazla haysiyet kırıcı bir özelliğe sahiptir. Hakaretimiz olmakla beraber, tezyif edici, adileştirici, alçaltıcı olmayan fiiller cezalandırılmak istenmemiştir.”³⁰

Prof. Dr. Mahmut Tefvik Birsal’e Armağan, İzmir,2001, s.581 vd, Artuk,Mehmet Emin “Türklüğü Cumhuriyeti, Devletin Kurum Ve Organlarını Aşağılama Suçu”. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, s.1, 2007. “Bu çerçevede ‘hakaret’ fiili gerek doktrinde gerekse uygulamada daha çok işlenmiş, tarihi süreç içinde ‘tahkir ve tezyif’e’ göre belirgin bir kavram olma niteliğine kavuşmuştur. ‘Tahkir ve tezyifle’ ilgili olarak ise; hem İtalya’da kullanılan ‘vilipendio’ ile ilgili hem de Türkiye’de vilipendio yerine kullanılan tahkir ve tezyifin anlamı kapsamı ağırlığı üzerinde farklı görüşler ifade edilmiş olmakla birlikte doktrinde büyük çoğunluk belirttiğim gibi daha ağır ve yoğun bir ihlalin arandığı konusunda hemfikirlerdir.” Yıldırım, s.66.

³⁰ Sahir Erman, “Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir Ve Tezyif Suçu” s.276-286. Yine Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi üzerine bir inceleme” s.581 vd. “Gerçekten de maddi unsur yorumlanırken, fiili yasaklamakla korumak istenen hukuksal değer göz önünde tutulması gerekir. Kişilere karşı söylendiğinde hakaret ve sövme oluşturan pek çok hareket, 159. maddede korunan değer ve kurumların prestijini, saygınlığını sarsmayabilir. Eğer öyle olsaydı, kanun koyucu sadece en genel tanımıyla ‘mağdurun şeref ve haysiyetine tecavüz anlamına gelen’ ‘tahkir’ sözcüğünü kullanmakla amacına ulaşmış olurdu. Oysa 159. maddede koruma konusu olan kişiler değildir ve bu nedenle de basit tahkirler suç sayılmamalıdır. Korunan değer ve kurumların saygınlığı, otoritesi basit tahkirlerle sarsılmaz o nedenle tahkirin ağır olması gerekir. İşte bu amaçla, basit tahkirden ayırmak için kanun koyucu ayrıca ‘tezyif’ sözcüğünü de kullanmıştır. Tezyif tahkire nazaran daha ağır ve bilinçli bir saldırı olduğundan, sadece tezyif oluşturan bir

Tahkir ve tezyif'in özel bir anlam taşımadığı, "Hakaret ve Sövme ile Aynı" Olduğu Görüşünü savunanlara göre saldırı niteliğindeki bir sözün veya bir küfrün tahkir ve aynı zamanda ve birlikte tezyif sayılması gibi bir zorlamaya gitmeye gerek yoktur. Bir tek saldırıda her iki kavram karşılayacak nitelik her zaman hatta belki de hiç bulunmaz. Aksi halde şu ana kadar yapılan uygulamada, birçok eylemin suç sayılmaması gerekirdi.³¹

Yargıtay Genel Kurulu'da doktrindeki bu baskın görüşe uygun karar vermiştir. "TCK. m. 159 'da "tahkir ve tezyif etmek ifadesine yer verilmek suretiyle suçun oluşu bakımından sadece tahkir yeterli görülmemiş, bunun yanında "tezyif 'de aranmıştır. Bu itibarla tipe uygun eylem unsurunun oluşması için söz, işaret veya yazının sadece tahkiri içermesi yetmez, ayrıca bunun tezyif edici bir karakterde olması da lazımdır. "Tahkir", kelime olarak hakaret etme, hor görme, küçük düşürme, onur kırma, aşağılama, gurur kırıcı davranış ve hareketlerde bulunma anlamına gelmektedir. "Tezyif" tabiri ise, bayağı, adi, küçük düşürücü ve mağdurun şeref ve haysiyetini pek büyük ölçüde rencide edici bir kelime ile hakir görücü tahkirleri içermektedir. Diğer bir ifadeyle, tezyif, tahkirden kemiyet ve vahamet itibarıyla daha ağırdır. Kanun Türklüğü, ancak bu gibi pek ağır ve alçaltıcı hakaretlere karşı korumuş, tahkir edici olmakla beraber tezyif edici, adileştirici, istihkar edici ve ağır bir mahiyet arz etmeyen söz ve yazıları cezalandırmamıştır."³²

Özetle hem doktrinde baskın görüş, hem yargı kararları "tahkir ve tezyif" kavramını hakarete göre daha ağır bir ihlal olarak kabul etmişlerdir. Dolayısıyla "tahkir ve tezyif" yerine kullanılan aşağılamak kavramı da bu anlamları karşılamak üzere kullanılmıştır.

Aşağılamakla ilgili detaylı bir inceleme olmamakla birlikte doktrinde bazı yorumlar yapılmıştır. "Bazen eleştiri hakkının kullanım sınırları içinde kalan eleştiriler de maddede sayılan organların itibarını zedeleyip, saygınlıklarını azaltabilir. Bu sonuç eleştirinin niteliğinden kaynaklanmaktadır. Kullanılan "aşağılamak" şeklindeki ifade bu tarz eleştirileri de kapsayacak şekilde yorumlanırsa, düşünce özgürlüğü ve eleştiri hakkının kullanımı açısından ciddi sıkıntılar yaşanabilecektir. Çünkü günlük dilde, "aşağılamak" ifadesi "tahkir ve tezyif"e ya da "hakaret"e nazaran daha hafif bir saldırı olarak algılanır. Üstelik çok sert bir şekilde

saldırı tahkiri de içerecektir. Tahkir etmeksizin, tezyif etmek mümkün değildir, fakat her tahkiri edici fiil, aynı zamanda tezyif edici de değildir. Bir düşünce açıklaması tahkiri aşp, tezyif aşamasına gelmedikçe cezalandırılmaz" (Zik: Yıldırım, s.67)

³¹ Odyakmaz, s.522-522, zik. Sancar,s. 166, (Zik: Yıldırım, s.67)

³² CGK K. 2006 / 184,11/7/2006, www.hukukturk.com. (11.12.2010.)

yapılan eleştirilerde, itibardan düşürme gayretinin olduğunu söylemek her zaman mümkündür. “Tahkir ve tezyif” kavramı dahi, basit birçok eleştirinin suç olarak değerlendirilmesini engelleyememişken, “aşağılamak” sözcüğünün daraltıcı bir yorumla “baskıcı” uygulamalara temel alınması ihtimali yüksektir. eğer “tahkir ve tezyif” kavramından vazgeçilmesi gerekiyorsa, yanlıtıcı olabilecek kavramlar kullanmaktan kaçınmak ve “hakaret” sözcüğünü kullanmak tercih edilmeliydi.”³³ Bir diğer görüş;³⁴ “aşağılamak tahkir ve tezyife ya da hakarete göre daha hafif bir saldırı teşkil etmektedir.” dedikten sonra konunun sonunda yazarlar yukarıda verdiğimiz tahkir ve tezyifin daha ağır kabul edilen anlamını verip, “ yeni kanun dönemindeki “aşağılamak” hareketini bu manada anlama ve algılamının hükmün konuluş gayesine daha uygun düşeceği kanaatindeyiz” şeklinde ifadeleriyle aşağılamaya tahkir ve tezyifin daha ağır olan anlamının verilmesini savunmaktadırlar. Bir başka yazar ise³⁵ “kurumların tahribi, çökertilmesi ve fonksiyonlarını yapamaz hale getirilmesine yönelik ve aşağılama teşkil eden hareketlerle bunların doğru olmayan faaliyetlerinin eleştirilmesi arasındaki ayrımın iyi yapılması lazımdır. Yargıtay’ın da son uygulamalarında böyle bir yola girmeye çalıştığını memnuniyetle gözlemliyoruz.”

Yukarılardaki görüşlere dikkat edildiğinde temel ve ortak yaklaşım aslında bu suçlar hakarete göre daha ağır bir ihlal durumunu gerektirmelidir. Sancar’ın bu ağır ihlal durumunun aşağılamak kavramıyla karşılanamayacağı şeklinde görüşleri olmakla birlikte, bu görüş bir kanaat açıklaması şeklindedir.

VI. Değerlendirme

Burada aşağılamak konusunda Yıldırım’ın (TCK m. 301) ile ilgili yaptığı çalışmada tahkir ve tezyifin yerine kullanılan - ki tahkir ve tezyifin hakarettten ağır bir ihlal anlamına geldiği konusunda doktrin ve uygulamada

³³ Sancar, s.168.

³⁴ Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya. TCK Şerhi, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s.5642,5643.

³⁵ Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Sözkese Matbacılık, Ankara 2009, s.5352.

neredeysse mutabakat vardır ³⁶ - aşağılamak kavramıyla ilgili değerlendirmesine değinmekte fayda vardır. ³⁷

“ a.Aşağılama filinin oluşabilmesi için muhatabın bundan etkilenmiş tesir oluşmuş olması gerekir. Dikkat edersek hem Sözlüklerde verilen anlam bunu ifade etmektedir, (Düşmek, hakir olmak, kadir ve itibardan düşürmek, değerinden daha aşağı seviyeye indirmek) hem de ilgili Büyük Sözlükte edebi eserlerden alınan ki Yahya Kemal'in eseridir bu görülmektedir. “O adam onları aşağıladıkça utancından kaçacak delik arayan Âşık Ali'ye acıyordu.” Görüldüğü gibi hakarettten farklı bir anlam içermekte mağdurda eziklik, aşağılanmışlık hissi, mahcubiyet hissi, toplum nazarında değerden düşmüşlük psikolojisi oluşturmaktadır. Bu anlamda Malkoçun önerisi de aşağılamanın varlığından bahsedebilmek için ³⁸ “ulus için ortak bir duygunun incitilip incitilmediğinin araştırılması” fikriyle örtüşmüş oluyor. Tekraren belirtelim ki; “değerlerin toplum nezdinde ki saygınlığını zedeleyici söz ve fiillerle işlenebilen aşağılamanın” ifadesinin, anlamlarından anlaşılabilir; yapılan filin bu durumu(aşağılanmış olma hali) oluşturmuş olması, bir tehlikeden ziyade muhatapta manevi bir zarar oluşturması, saygınlığının zedelenmiş olma durumunu, filin bu kapasitede olması halini ifade etmektedir.

³⁶ “Tahkir ve Tezyifin”, hem doktrinde hem de yargı kararlarında baskın görüş olarak hakarettten daha ağır ve ileri bir anlam içerdiği hususunda bakınız: Sahir Erman, “Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir Ve Tezyif Suçu” İBD.1951,C.XXV,S.5, s.276-286.; Tark Senkeri, Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, s. 186; Türkan Yalçın Sancar, Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara, Seçkin Yayınları, s.161; Mahmut Koca, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi üzerine bir inceleme” Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birselle Armağan, İzmir,2001,s.581 vd., “Kanun Türklüğü, ancak bu gibi pek ağır ve alçaltıcı hakaretlere karşı korumuş, tahkir edici olmakla beraber tezyif edici, adileştirici, istihkar edici ve ağır bir mahiyet arz etmeyen söz ve yazıları cezalandırmamıştır.” CGK K. 2006 / 184,11/7/2006, www.hukukturk.com. (23.12.2011.)

³⁷ Mustafa Zeki Yıldırım, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301), yayınlanmamış doktora tezi,

³⁸ Malkoç, İsmail, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2006, s. 1951.(Zikreden, yıldırım, s.)

*b. Aşağılama fiilinde bulunan kişi, konum olarak ya daha üstün bir konumdadır veya sübjektif olarak kendini aşağılamaya muktedir görmektedir. Failde bir kibir halini belirtir.*³⁹

c. Yine aşağılamaya verilen anlamlardan çıkan bunun bir tepki ve ani kızgınlık ifadesiyle değil, herhangi bir saikle, soğukkanlı bir şekilde, planlanmış olarak, muhatabı incitme, rahatsız etme, itibarını yıkma, yok etmeye dönük yapılan eylemi anlatan bir kavramdır.

*d. Aşağılama fiilinde bir varlığın fonksiyonlarının eleştirisi veya tahkirinden ziyade, muhatabın zatına, varlığına karşı bir saldırdır. Fonksiyonlarının faaliyetlerinin eleştirisi veya tahkirinden ziyade, varlığın itibarına kastedilmektedir.*⁴⁰

Aşağılamak kavramı konusunda yorum yaparken, aşağılamak kavramının devlete karşı suçlarda geçmesi nedeniyle AİHM kararlarına da bakmak icap eder. Çünkü eleştiri hakkı ve düşünce özgürlüğünün sınırları, bu sınırın aşılıp, aşağılamak fiiline dönüşmesin nerede başlayacağı konusunda AİHM kararları önem arz etmektedir.

Aşağılamak kavramını AİHM kararlarıyla ortaya çıkan düşünce özgürlüğünün kapsamına uygun bir şekilde, anlamlandırmak ve yorumlamak, tabii ki imkân elverdiği ölçüde yorumlamak çağdaş evrensel hukukun aktığı istikamete doğru milli hukukun evrimleşmesine katkı sağlar. “AİHM düşünce özgürlüğü ile ilgili verdiği kararlarda altını çizdiği husus; siyasilere veya devlete karşı eleştirilerde düşünce özgürlüğünün sahası daha geniştir. Buradan iki çıkarım yapılabilir. Birincisi koruma sınırları daha dar

³⁹ “Aşağılama veya küçümseme bir insanın bir durumu veya bir kimseyi kendinden daha az sahip olduğu değerler için kendinden küçük görmektir. Bu kavram çoğu zaman kibir ile aynı anlamda kullanılmaktadır. Bir kimseyi aşağılayan insanlar için çoğu zaman "kibirli" sıfatı kullanılmaktadır. Her ne kadar aşağılama duygusu belli bakımdan **üstün** insanlar tarafından yapılsa da bu; her üstün kimsenin kibirli olacağı anlamına gelmemektedir. Bununla beraber bir durumda üstün olmayan herhangi kimse dahi bu duyguyu yaşayabilir. Kısacası kibir bir durumdaki üstünlüğe göre değil kişinin kendini gördüğü duruma göre değişkenlik gösterir” <http://www.maxihayat.net/maxiforum/nedir/134050-asagilama-nedir-asagilama-nedemek-asagilama-sozluk-anlami-nedir.html>. (08.28.2009).

⁴⁰ “...sadece tahkir yeterli görülmemiş, bunun yanında "tezyif 'de aranmıştır. Bu itibarla tipe uygun eylem unsurunun oluşması için söz, işaret veya yazının sadece tahkiri içermesi yetmez, ayrıca bunun tezyif edici bir karakterde olması da lazımdır.”. CGK K. 2006 / 184,11/7/2006, www.hukukturk.com. (23.12.2011.)

olsa da bu tür yasaların olabileceği, meşruyetidir.⁴¹ İkincisi ise bir bireye karşı hakaret suçu oluşturan ifadelerin, muhatap siyasiler veya devlet ve kurumları olunca çoğu zaman suçun oluşmayacağı düşünce özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında değerlendirileceğidir.⁴²

AIHM bu konudaki kararlarının birin de; “Hükümet söz konusu olduğunda, izin verilebilecek eleştirinin sınırları bir vatandaş, hatta bir politikacı için olduğundan çok daha geniştir. Demokratik bir toplumda, Hükümetin yaptıkları ve yapmadıkları, sadece yasama ve yargının değil, aynı zamanda basının ve kamuoyunun yakın denetimine tâbi olmalıdır. Ayrıca, Hükümetin üstün konumu, karşıtlarının ve medyanın haksız saldırı ve eleştirilerine cevap vermek açısından başka yolların açık olduğu durumlarda, cezai kovuşturmayla başvurmadan kaçınmasını zorunlu kılmaktadır... Kurumların bireylere göre veya hükümetin muhalefete göre daha kapsamlı bir korumadan yararlanmasının hiçbir gerekçesi yoktur.”⁴³

Kanun koyucu aslında kişilerin dışında hakaret yerine aşağılamak tabirini kullanırken, AIHM kararları ve evrensel hukukun geldiği düzeyi, bilerek⁴⁴ veya bilmeyerek ancak bu birikime yaslanarak hukuka yansıtılmış, doktrin ve uygulamaya bu konuda farklılaşma imkânı vermiştir. Şayet hakaret kavramı kullanılmış olsaydı AIHM kararlarına yansıyan bu farklılığı yani gerçek kişilerle kişilerin dışındaki varlık ve değerlere karşı yapılan fiiller arasındaki mahiyet ve ağırlık farklılığını oluşturma şansı olmazdı.⁴⁵

⁴¹ Kemal Şahin, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gerekçeleri ve Sınırları, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2009, s. 408.

⁴² Şahin, s.408.

⁴³ *AIHM, Castells-İspanya, 1992.* (Zik, yıldırım, s.207.)

⁴⁴ “ ‘Sözler’ in deyimiyile ”301. maddenin kapsamının daraltılması ve ifade özgürlüğüne daha az müdahale etmek maksadıyla maddeye işlenen “ **aşağılamak** ”.” Fatih Birtek, “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu’nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 2, 2007; Adalet Komisyonu Başkanı Köksal Toptan, Sivil toplum örgütleri TCK’nın 301. maddesindeki ‘aşağılama’ kelimesinin yerine ‘tahkir ve tezyif’ kelimesinin yazılmasını önerdi. Toptan ise “Bu öneri TCK’nın 159. maddesine geri dönüştür. Tahkir ve tezyif çok geniş bir kavramdır. Aşağılama ise daha dar bir kavramdır... 301. maddede eleştiri maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz yazılmaktadır. Aslında bu cümle yazılmasa bile hakimlerin özgürlükçü yorum yapması gerekir. Çünkü TCK’nın mantığı, özgürlükleri esas alan mantıktır.” Yeni Şafak Gazetesi Bilal Çetin 08.02.2007. (Zik, yıldırım, s.77.)

⁴⁵ “Bu anlamlar yani aşağılamaya hakareten daha ağır bir tahkirin gerekli olduğu düşüncesi, hem bugüne kadar “Tahkir ve tezyif” için öngörülen anlamla örtüşmektedir.”⁴⁵

VII. Sonuç

Buraya kadar aşağılamak kavramının kanuna girişi, kanunda hangi kavramların yerine kullanıldığı, mülga 765 sayılı ceza kanununda aşağılamak kavramını karşılayan ifadelerin neler olduğu, bu kavramların yerine aşağılamak kavramının varsa gerekçesinin ne olduğu, dil bilimi açısından anlamı, aşağılamak kavramının kullanıldığı yerler itibariyle ortak bir anlam verme imkânının olup olmadığı, bu yeni durumun hukuk uygulayıcılarına nasıl bir imkân verdiği üzerinde durulmaya çalışıldı.

Bu inceleme neticesinde aşağılamak kavramıyla ilgili şu neticeleri ifade etmek mümkündür.

Mülga 765 sayılı ceza kanununda yer alan “Aşağılayıcı Tahkir” , “aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir”, “yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse,” “tahkir ve tezyif” gibi kavramlar yerine ve bu kavramlarla kast edilen anlamları karşılamak üzere kullanılmıştır.

“Tahkir” yani “hakaret etmek” 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer almaya devam etmiş, ancak 125. Maddesin de sadece gerçek kişilerle ilgili duruma inhisar ettirilmiştir. Bunun dışındaki varlıklarla ilgili aşağılamak kavramı tercih edilmiştir.

“5237 sayılı Türk Ceza Kanununda çeşitli suç tanımlarında kurum veya kuruluşlarla ilgili olarak "aşağılama" kavramına yer verilmiştir.” şeklinde gerekçedeki ifade olmakla birlikte aşağılamak kavramının neden tercih edildiğine dair bir izah yapılmamıştır.

Aynı zamanda yargı kararlarında devamlılıkla birlikte, özgürlüğe dönük gelişme sağlamakta, hem de soğuk savaş ortamından çıkmış, devletin öncelikle korunmasın gerekliliği, devlete kutsiyet tanıyan anlayışlardan sıyrılmış, günümüz evrensel normları, çağdaş düşüncesi, Avrupa Birliği normları ve tabii ki AİHM kararlarıyla uyum göstermiş olacaktır. Bu konudaki AİHM kararlarında yer alan yaklaşım, anayasal organ kurum ve değerlerin korunması, bireylerin korunmasına nispetle daha dar kapsamdadır özgürlük alanı daha geniştir.... Özetle çağdaş normlar olması gerekeni; bireyle, organ kurum ve siyasi yapının korunmasında derecelendirmeye gidilmesini, birey daha geniş bir çerçevede korunurken, birey dışı sùjelerin daha dar bir korunmadan yararlanması gerektiğini belirtiyor. Yasa metni bireyle ilgili “hakaret” tabirini, birey dışı sùjeler için “aşağılama” tabirini kullanarak uygulamacılara bu farklılığı oluşturma imkânını veriyor. Hâlbuki yasa ikisinde de hakaret tabirini kullansaydı, olması gereken farklılığı oluşturma imkânı için temellendirmede bulunmak zorlaşır.” Yıldırım, s.79.

Kelime anlamı olarak hakaretle benzerliklerinin yanında, hakaretin anlamından daha ileri ve muhatapta tesir oluşturan anlamlar verilmiştir. Mağdurda eziklik, aşağılanmışlık hissi, mahcubiyet hissi, toplum nazarında değerden düşmüşlük psikolojisi oluşturmaktadır.

Aşağılama fiilinde bulunan kişi, konum olarak ya daha üstün bir konumdadır veya sübjektif olarak kendini aşağılamaya muktedir görmektedir.

Aşağılamak tepki ve ani kızgınlık ifadesiyle değil, herhangi bir saikle, soğukkanlı bir şekilde, planlanmış olarak, muhatabın itibarına zarar verme, yıkma, yok etmeye dönük yapılan eylemi anlatan bir kavramdır.

Aşağılama fiilinde muhatabın fonksiyonlarının tahkirinden ziyade, muhatabın zatına, varlığına karşı bir saldırdır. Fonksiyonlarının tahkirinden ziyade, varlığın itibarına kastedilmektedir.

Sonuç olarak; kavramlar ve kelimeler canlı uzuv gibidir, zaman içerisinde gelişir, değişir, anlam derinliği kazanırlar. Bu çerçevede aşağılamak kavramının da kullanıldığı yer, ceza hukukunun temel ilkelerinden olan kanunilik ilkesi ve bunun gerektirdiği belirlilik prensibi bunun yanında diğer hukuki temel yaklaşımları dikkate alınarak aşağılamak kavramının anlamının netleşmesine, derinlik kazanmasına, akacağı yönün gösterilmesine katkı yapılmaya çalışılmıştır.

Kaynakça

Adalet Komisyonu Başkanı Köksal Toptan, Yeni Şafak Gazetesi Bilal Çetin 08.02.2007.

Artuk, Mehmet Emin, “Türklüğü Cumhuriyeti, Devletin Kurum Ve Organlarını Aşağılama Suçu”. Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.IV, s.1, 2007.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitapevi, Ankara 2010.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, TCK Şerhi, Turhan Kitapevi, Ankara 2009.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, Gerekçeli Ceza Kanunları Turhan Kitapevi Ankara,2010.

Birtek, Fatih “İfade Özgürlüğü ve Türk Ceza Kanunu'nun 301. Maddesinin Bu Kavram Işığında Değerlendirilmesi”,İstanbul Barosu Dergisi, C. 81, S. 2, 2007.

Çağlayan, Muhtar, “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi üzerine bir inceleme” Adalet Dergisi,1963 S.11.

Donay, Süheyl, Türk Ceza Kanunu Şerhi, Beta, İstanbul, 2007.

Erman, Sahir “Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir Ve Tezyif Suçu” İBD.1951,C.XXV,S.5.

Güncel Türkçe Sözlük <http://tdk.org.tr/TR/Genel/SozBul>.

Gündel Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, Sözkese Matbacılık, Ankara 2009

Hafizoğulları, Zeki, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Yorumu Meselesi, <http://www.abchukuk.com/cezahukuku/tck-yorum.html> (30.01.2012).

Hayat Büyük Türk Sözlüğü, Tifdruk Matbacılık Sanayi A.Ş. İstanbul, Aralık,1969.

Koca, Mahmut ,“Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi Üzerine Bir İnceleme” Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsnel’e Armağan, İzmir,2001.

Örnekleriyle Türkçe Sözlük, M.E.B. Milli Eğitim Basımevi, İstanbul,2002.

Sancar, Türkan Yalçın, Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliye, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, Ankara, Seçkin Yayınları, 2006.

Senkeri, Tark, Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul, 1996

Sami,Şemseddin Kamusi Türki, İstanbul (baskı yılı tespit edilemedi)

Şahin, Kemal, İnsan Hakları ve Özgürlük Boyutuyla İfade Özgürlüğü: Gereksinimleri ve Sınırları, 12 Levha Yayıncılık, İstanbul 2009 .

Topaloğlu Ahmet, Kubbealtı Lügati, Ankara, 2004. (Derleyen: İlhan Ayverdi).

Tosun, Öztekin “Türk Ceza Kanununun 159. Maddesi ve Basın Hürriyeti ile İlişkisi” I.Yargıtay Dergisi 1980,C.6 S.4

Türk Dilinin Etimolojisi Sözlüğü, İsmet Zeki Eyüboğlu, Sosyal Yayınları, İstanbul 2004.

Yıldırım, Mustafa Zeki, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama Suçu (TCK m. 301), yayınlanmamış doktora tezi, MÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012.

Zafer,Hamide, Halkın Bir Kısmını Aşağılayacak ve İnsan Onurunu Zedeleyecek Şekilde Tahkir Etme Cürmü (TCK m.312/3), <http://hamidezafer.com/> (11.06.2012).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu İle Getirilen Yenilikler, www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/114.doc, (11.05.2010).

