

TÜRK HUKUKUNDA İSNADIN İSPATI HAKKININ ÇOK BOYUTLU HUKUK KAVRAYIŞI BAKIMINDAN ANALİZİ

Araş. Gör. Umut Koloş*

GİRİŞ

İspat hakkı, kısaca, hakaret suçlarında bu suçun failine, hakarete konu fiil ya da olguyu ispat ederek ceza almaktan kurtulma olanağı sunan bir hak olarak tanımlanabilir. Hakaret suçları değerlendirmeye alındığında genel olarak isnat edilen fiilin ya da olgunun gerçeklik taşıması suçun oluşmasına ve bu itibarla cezalandırmanın gerçekleştirilmesine engel olmasa da bazı hâllerde ispat hakkının hukuk düzenince kabul edilmesi hem düşünce ve ifade özgürlüğü olarak temel hak ve özgürlüklerin hem de basın ve eleştiri özgürlüğünün bir koşulu hâline gelir¹. Detayları aşağıda verilmeye çalışılacak olan bu hakkın çalışmada ele alınması ise çok boyutlu hukuk kavrayışı çerçevesinde olacaktır. O hâlde, ilk olarak çok boyutlu hukuk kavrayışından bahsedilmesi gerekir.

Hukukun sadece pozitif metinlerden, sadece birtakım idelerden ya da sadece toplumsal ihtiyaçların karşılanmasından ibaret olduğu biçimindeki yaklaşıma karşı geliştirilen bir teorik tutum olarak çok boyutlu hukuk kavrayışı, bu tek boyutlu yaklaşımların her zaman eksik kalacakları kabulünden hareket etmektedir. Ülkemizde de temsilcilerini bulan Radbruch temelli bu yaklaşıma göre hukuk hem bir sosyal olgu, hem bir düzen hem de bir adalet meselesidir². Buna çok boyutlu hukuk kavrayışı denmektedir. Çok boyutlu hukuk kavrayışı sahiplerinin hukuku tanımlama girişimleri de, ister istemez, kavrayışın etkisini taşır. Bu tanımlama girişimi “*Hukuk, adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzenidir.*” biçiminde ifadesini bulmaktadır.

Çalışma, hukuk felsefesi bakımından önemi ve bilinme gerekliliği tartışılmaz olan bu türden bir hukuk kavrayışı izleğinden giderek pozitif bir düzenleme konusunun analizine yönelmektedir.

Çok boyutlu hukuk kavrayışının çalışma için önem taşımasının sebeplerinden birini de hukuk felsefesinin adalet idesiyle sınırlı kalmayan, kendisini

¹ Hakem denetiminden geçmiştir.

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı (kolos@istanbul.edu.tr). Makale, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı'nda Prof. Dr. Adem Sözüer tarafından yürütülen “Örgütlü Suçluluk ve Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar” dersi için hazırlanmıştır. Makalenin hazırlanışında kullanılan kaynaklarla ilgili sundukları yardımlar için İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi çalışanlarına teşekkür ederim.

¹ Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y., s.230.

² Bkz. Orhan Münir Çağıl, **Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971, s.23 vd.; Vecdi Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 6. bs., 2007, s.15 vd.; Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006, s.448 vd.

pozitif olgularla besleyip geliştiren bir konumda yer almasını arzulayan yaklaşımın benimsenebilirliği oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, genel olarak felsefi bilginin yaşamını sürdürülebilmesi için bilimsel bilgi alanındaki gelişmeleri yadsıyamayacağı ve özel olarak hukuk felsefesinin hukuk sosyolojisi ve hukuk tarihi ile beslenmesinin onu gerçekliğe daha fazla yaklaştıracığı yönündeki belirleme, hukukun çok boyutlu kavranışına da göndermede bulunduğu ölçüde önem taşımaktadır.

İzlek bu olduğunda, çalışmanın gövdesi de belirlenmiş olmaktadır. Aşağıda yapılmaya çalışılacak şey, pozitif biçimde düzenlenmiş bulunan ispat hakkının sosyal-tarihsel, normatif ve ahlâki boyutlarının analiz edilip değerlendirilmesi biçiminde ifade edilebilir. Burada veri alınan temel düsturlar, hukukun toplumsal yaşamın ihtiyaçlarını karşıladığı³, hukukun normatif boyutunun onu objektifleştiren kriter olan akıl yordamıyla bir düzen işlevini gördüğü⁴ ve son olarak adalet değeri bağlamında hukukun ahlâk alanıyla bir kesişiminin olduğu biçiminde sıralanabilir⁵.

I- SOSYAL OLGU BOYUTU

Hukukun sosyal olgu boyutu, onun toplumsal yaşamdaki ihtiyaçları karşılaması ve aynı zamanda toplumsal bir gerçeği yansıtması olarak ele alınmaktadır. Zira hukuk, ancak bir toplum dâhilinde düşünülebilir⁶. Hatta hukukun gâyesine uygunluğu dendiğinde akla doğrudan doğruya ampirik beşeri hayattan doğan gâyeler gelmektedir⁷. Buradan anlaşılmaktadır ki, hukukun çoklu kavranışında sosyal olgu boyutunun önemi yadsınamaz. Bu itibarla, konumuz olan ispat hakkının hangi ampirik gâyelerle ortaya çıktığının belirlenmesi gerekmektedir.

İspat hakkına dair tarihsel ve genelleştirici bir çerçeve çizme girişimi iki biçimde ortaya konulabilir. Bunlardan ilki modern öncesi dönemlerde ispat hakkına ilişkin olup ikincisi görece yakın tarihte nasıl bir çerçevenin çizilebileceğine yönelmektedir.

İspat hakkının tarihçesine bakıldığında Antik Yunan'a kadar uzanan bir kesitin gözlemlenebildiğini söylemek mümkündür. Solon Yasaları olarak bilinen ve önceli Drakon Yasaları'na nazaran demokratik özellikler taşıdığı ileri sürülen yasalar manzumesinde, hakaret eden kişilerin isnatlarını ispat edememeleri hâli dahi cezalandırılmamaktadır ve hakaret içerikli de olsa her şeyin söylenebileceği ve ispat hakkının varlığı temel olarak kabul edilmektedir⁸. Romalı hukukçu Paulus'un,

“kötülük eden kimseyi tahkir eden şahsın, bundan dolayı mahkûm edilmesi iyi ve âdil değildir; gerçekten zarar verenlerin kötülüklerinin bilinmesi hem lüzumludur hem de faydalıdır”⁹

şeklindeki sözleri dönemin perspektifini ortaya koymaktadır.

³ Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, s.28 vd.

⁴ Yasemin Işıktaç, **Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s.17.

⁵ Bu düsturlar üzerinde tartışmalar yapılabileceği gibi yapılmalıdır da. Ancak çalışmada, bu tartışmalar girilmeksizin, düsturların veri alınması uygun görülmüştür.

⁶ Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimine Giriş**, s.28.

⁷ Çağıl, **Hukuk ve Hukuk İlmine Giriş**, s.29.

⁸ Bülent Tatar, “Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şeref Karşı Suçlar)”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2009, s.104.

⁹ Aktaran Sahir Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi, 1989, s.238.

Roma hukukunun ileriki zamanlarında ise ispat hakkının kullanımında birtakım sınırlandırmalara gidildiği görülmektedir. Öyle ki, *Justinianus Codex*'te isnadın gerçekliğinin ispat edilmesi yeterli görünmemekte, bir de isnatta bulunanın mağduru küçük düşürme niyetinin olmaması aranmaktadır¹⁰. Ortaçağ'a gelindiğinde ispat hakkının sınırları iyice daraltılmış ve önceleri sadece isnat edilen fiilin suç olması koşulu aranmış, ardından Carolina ceza düzenlemeleri ile ispat müessesesi yordamıyla cezanın kaldırılması tamamen engellenmiştir¹¹ ve Carolina Ceza Kanunu 1870'e kadar Alman imparatorluk mahkemelerinin ceza yasası olagelmıştır¹².

İslâm hukuku penceresinden bakıldığında hakikatin ispat edilmesi mutlak olarak benimsenen bir husus olarak görünmekle beraber¹³, bir kadına zina isnadında bulunmanın ağırlığı düşünüldüğünde ispat için çok ağır şartların aranması söz konusudur ve burada asıl kaygı, insanlar arasında varolabilecek çirkinliklerin yaygınlaşmasının önüne geçilmesidir¹⁴. Bu anlayış bakımından, İslâm hukukunda cezalandırmanın amacının toplumun korunması ve mahkûmun eğitilmesi yanısıra suç eğilimi taşıyanların caydırılması olduğu¹⁵ da düşünülebilir.

İspat hakkı bakımından modern dönemlere gelindiğinde yirminci yüzyıl'ın ilk yarısına kadar ispat hakkı pek çok ülkede kabul edilmiştir; ancak özellikle faşist diktatörlüklerin siyasal iktidara sahip oldukları dönemlerde bu hak zarar görmüştür. Gerçekten de, gerek 1930 İtalyan Ceza Kanunu dikkate alındığında gerek Mussolini İtalyası'nda gerek Nazi Almanyası'nda ispat hakkına yer verilmeyen düzenlemelere gidilmiş ve bu rejimlerin yıkılmasının ardından ispat hakkının manevra alanını genişleten düzenlemeler yapılmıştır¹⁶. Tabiidir ki bu memleketlerde ispat hakkının kullanılmasıyla ilgili çerçevede basın özgürlükleri önemli rol oynamaktadır. İspat hakkı, ona en çok ihtiyacı olan basın mensupları bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmak durumdadır. Bu bağlamda Nazi Almanyası'nda düzenlenmiş bulunan 4 Ekim 1933 tarihli "Alman Basın Kanunu" ilginç ve etkili bir örneği oluşturmaktadır. Shirer'in belirttiği üzere, söz konusu kanununun 14. bölümünde yazı işleri müdürlerine "halkı herhangi bir şekilde yanlış yola götürecektir, özel amaçları toplum amaçlarıyla karıştıran, içerden ve dışarıdan Almanya'nın gücünü, Alman halkının ortak iradesini, Alman savunmasını, kültürünü ve ekonomisini zayıflatacağı anlaşılan...ya da Almanya'nın namus ve şerefini bozan" haberleri yayınlamama yükümlülüğü getirmiştir¹⁷. Sözkonusu düzenlemenin içeriğinde, faşist devlet yapılarında görülen ve devleti her şeyin üstünde bir noktada ele alan, devletin üstün bir amacın hizmetinde olduğu ve bu bakımdan bireylere

¹⁰ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.105.

¹¹ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.238.

¹² Harold J. Berman, **Law and Revolution - II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition**, USA, Harvard University Press, 2003, s.139.

¹³ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.238.

¹⁴ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.111.

¹⁵ Hüseyin Hatemi, **İslâm Hukuku Dersleri**, 4. bs., İstanbul, Sümer Kitabevi, 2012, s.137.

¹⁶ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.240-241.

¹⁷ William L. Shirer, **Nazi İmparatorluğu: Doğuşu-Yükselişi-Çöküşü**, Çev. Rasih Güran, İstanbul, Ağaoğlu Yayınevi, 1968, s.389.

düşenin birtakım haklara sahip olmak değil ama devletçe yükletilen ödevleri yerine getirmek olduğu yaklaşımı¹⁸ etkindir. Faşizm, anti-bireyci özellikler ve bunu da özgürlük gâyesiyle gerçekleştirdiği biçiminde bir söylemi taşır¹⁹. İtalyan faşizmi örneğinden de görülebildiği kadarıyla, faşizm, kurduğu sistemle devleti her şeye hâkim kılmıştır²⁰. İspanyol falanjizmi ve Salazar'ın Portekiz'i ile ilgili de benzer nitelendirmelerde bulunulmuştur²¹. Böyle bir tutumla basın da siyasal iktidarın hizmetine sokulmuş olur.

Görüldüğü gibi, ispat hakkı ve bu bağlamda basın özgürlükleri faşist ve totaliter siyasal yapılarda son derece kısıtlı bir hâlde bulunmaktadır. Bu, faşist diktatörlüklerin özgürlüklere karşı genel yaklaşımlarını belirlemede önemli bir göstergedir. Mussolini'nin, gerektiğinde "özgürlük Tanrıçasının neredeyse çürümüş cesedinin üzerinden geçebileceği" belirlenmesi²² durumu açıklayan bir ifadedir.

İspat hakkının Türkiye tarihindeki gelişimine bakıldığında aslında önemli tarihsel gelişmelerin söz konusu olduğu anlaşılacaktır. Türkiye tarihinde ispat hakkının tartışma konusu olması siyasal iktidara muhalefet ve basın özgürlüğü konularıyla sıkı sıkıya ilişkilidir.

7 Ocak 1946 yılı Türkiye tarihi açısından önemli bir kesitin başlangıcı olarak alınabilir. Zira bu tarihte Demokrat Parti (DP), Celal Bayar, Adnan Menderes ve arkadaşlarınca kurulmuştur²³. DP'nin ilk genel başkanı Celal Bayar iken Bayar'ın cumhurbaşkanı seçilmesinin ardından görevi Adnan Menderes almıştır. 1950 yılında Adnan Menderes liderliğindeki DP ilk kez hükümet etmeye başlamıştır ki, bu süreç 1960 yılına kadar sürecektir.

Menderes önderliğindeki DP rejimi, siyasal olarak muhafazakâr, ekonomik olarak ise liberal bir eğilim içindeydi. Bununla beraber bir dönem, konumuz bağlamında ele alacağımız DP içindeki bir görüş ayrılığının da nedeni olan ve ispat hakkına giden sürecin tetikleyicisi olmak bakımından önem taşıyan bir krize sahne olmuştur.

DP hükümeti döneminin başlangıcı olan 1946 tarihi, Türkiye'de basın-siyasal iktidar ilişkilerinin hareketlendiği bir dönem olarak dikkat çekmektedir²⁴. Ancak DP hükümetinin özellikle Dördüncü Menderes Kabinesi olarak adlandırılan 1955 sonrası döneminde özellikle basın alanında ispat hakkı bağlamında kısıtlamaların söz konusu bir dönem olarak nitelendirildiğini belirtmekte yarar vardır.

İspat hakkı tartışmaları bakımından önem arzeden bir hususun Yargıtay'ın 1949 tarihli bir içtihadı birleştirme kararında kendini gösterdiği ifade

¹⁸ Ayferi Göze, **Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980, s.110.

¹⁹ Doğan Özgüden, **Faşizm**, İstanbul, Akşam Kitap Kulübü, t.y., s.28.

²⁰ Özgüden, **Faşizm**, s.33. Faşizmin sınıfsal temellendirilmesiyle ilgili olarak ise bkz. Halim Toğan, "Faşizm Nedir?", **Faşizmin Yalanları**, Yay. Haz. Kerem Noyan, İstanbul, Anlam Yayınları, 1978, s.40-55; Osman Erkan, "Faşizmin Sınıfsal Yapısı", **Faşizmin Yalanları**, Yay. Haz. Kerem Noyan, İstanbul, Anlam Yayınları, 1978, s.62-81.

²¹ Özgüden, **Faşizm**, s.107-130.

²² Ernst Nolte, **Faşist Hareketler**, Çev. Halim İnal, İstanbul, Hür-Yayın, 1980, s.55.

²³ Kemal H. Karpat, **Türk Demokrasi Tarihi: Sosyal, Ekonomik, Kültürel Temeller**, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1996, s.322.

²⁴ Nuran Yıldız, "Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.51, N.1-4, 1996, s.481.

edilmelidir²⁵. Bu kararında “Yargıtay Tevhidi İçtihat Genel Kurulu”, bakanlar ve emsali hakkında ispat iddiasının aynı mahkemede kabul ve tetkik edilip edilemeyeceği hususunda bir belirleme yapmıştır. Bu belirlemede bakanlar ve emsali tarafından kendilerine yöneltilen isnat sebebiyle açılmış hakaret davalarında sanık olanların, isnat ettikleri hakareti içeren fiil ve hareketleri ispat iddiasının aynı muhakemede kabul ve incelenmesine imkân olmadığı hükmüne varılmıştır²⁶. Genel Kurul’un buradaki hükmü, bireysel hakların kamu düzeni karşısında sürekli ve bilaistisna ikinci plana atıldığı, zira bir mahkemenin siyasi bir faaliyeti yerine getiren bir bakanı yargılayarak onun faaliyetinin hedefini tayin edebilmesinin “müshkül” ve “adim-ül imkân” olduğu düşüncesine dayandırılmıştır. Öyle ki, siyasi sorumluluk sahibi hükümet üyelerinin normal mahkemelerde yargılanıp yargılanmayacağına dair sorunda Yargıtay “Anayasa ile umumi kaza cihazından ayrı olarak kurulmuş bulunan siyasi mahkemeye”ye göndermede bulunarak, 1924 Anayasası’nın 61. maddesi’nde bakanları görevlerinden doğacak işlerden dolayı yargılama işini yapacak olan Yüce Divan’ı adres olarak göstermiştir. Yargıtay’ın verdiği bu karar eleştiriden nasibini almıştır. Bu eleştirilerde ifade edilen, Yargıtay’ın bu içtihadı ile hakikati ispat etme isteğinin, hakaret davasının mağduru bir hükümet mensubu olduğu hallerde, hakaret davasına bakan mahkemede ispatına imkân bırakılmadığı²⁷; oysa yürürlükteki ceza kanununun ilgili 481. maddesi’nde hakaret davasının zanlına açık ve net bir hak tanındığı²⁸ ve böylesi bir içtihadın ispat hakkının uygulanma kabiliyetini çok daraltacağı hususları olmuştur²⁹.

Dönemin bir takım yasama faaliyetlerine bakmak da, tarihsel-hukuksal perspektifin göz önüne serilmesinde hukuki metinlerin açıklayıcı olabileceği düşüncesine dayanıldığında, önem taşımaktadır. 1954 tarih ve 6334 sayılı “Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkında Kanun” adlı özel ceza kanununun ilk maddesinde basın (matbuat) vasıtasıyla ve her ne suretle olursa olsun, namus, şeref veya haysiyete saldırılması veya hakarete bulunulması, itibar kırarak veya şöret veya servete zarar verebilecek bir hususun isnat edilmesi gibi hallerde failin altı aydan üç yıla kadar hapis ve bin liradan

²⁵ Karara konu olayda Kenan Öner bir gazetede yayınladığı ve Hasan Ali Yücel’in bakanlığı sırasında komünistleri koruyup kolladığını iddia eden yazısında Yücel’e hakaret ettiği iddiasıyla Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanmaktadır (Faik Muzaffer Amaç, “İspat Hakkının Hukukumuzda Dünkü ve Bugünkü Durumu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.41, N.7-8, 1967, s.420).

²⁶ Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu Kararı, 1948/24 E., 1949/3 K. ve 16.3.1949 T. Erman, kararın ne’liği ile ilgili şu belirlemeyi yapmıştır: “Karar – esas itibarile – bir Bakan aleyhine hakaret suçunun işlenmesi ve isnad edilen maddelerin Bakanın memuriyetine müteallik olması halinde, maznunun Ceza Kanununun 481 inci maddesinin 1 numaralı bendine istinatla, hakikati maddeyi ispat iddiasının, hakaret davasına bakan mahkeme tarafından nazarı itibare alınmayacağından ibarettir.” (Sahir Erman, “Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet”, **Sosyal, Hukuk ve İktisat Mecmuası**, Yıl:1, N.11, 1949, s.481).

²⁷ Sulhi Dönmezer, “Kronik: Mahkeme İçtihatları – Ceza Kanununun 481 inci maddesi”, **İÜHF**, C.15, N.1, 1949, s.409.

²⁸ Gerçekten de söz konusu dönemde yürürlükte bulunan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 481. maddesi’nde, hakaret davasının mağduru bir memur olup isnat olunan fiilin memurluk görevinin icrasıyla ilgili olması halinde, takibatın icrasına başlanmış olması koşuluyla ve bizzat talebin varlığında isnadın hakikat olduğu iddiasının mahkemece kabul edileceği belirlenmiştir.

²⁹ Dönmezer, “Kronik: Mahkeme İçtihatları – Ceza Kanununun 481 inci maddesi”, s.413.

on bin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Suçu ağırlaştırıcı bir unsur olarak, eğer bu suç resmi sıfatı haiz olanlar aleyhinde ve sıfat veya hizmetlerinden dolayı işlendiğinde söz konusu cezanın üçte birden yarıya kadar arttırılarak yaptırımılandırılacağı da düzenlenmiştir. Ayrıca kanunun 3. maddesi'nde, devletin siyasi veya mali saygınlığını sarsacak mahiyette yalan haber veya havadisleri veya bu nitelikteki belgeleri neşretme söz konusu ise, neşredenlerin bir yıldan üç yıla kadar hapis ve iki bin beş yüz liradan az olmamak üzere ağır para cezası ile cezalandırılacakları hususu düzenlenmiştir. Buradaki sorun ise, söz konusu kanun ile düzenlenen suçlar bakımından ispat hakkının durumu, başka deyişle, bu kanun düzenlemesinin 765 sayılı TCK m.481'de düzenlenen ispat hakkına etkisinin ne olduğu hususunda ortaya çıkmaktadır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, 6334 sayılı kanunda ispat hakkına dair bir belirlemeye gidilmemiştir. Adalet komisyonu tutanaklarında ise, 765 sayılı TCK m.481'de ispat hakkının kullanımını mümkün kılan esasların yine aynı kanunun 10. maddesi'nde düzenlenen ve 765 sayılı TCK hükümlerinin özel ceza kanunlarının kendisine muhalif olmayan maddeleri hakkında da uygulanacağı hükmü gereğince, 6334 sayılı Kanun bakımından da cari olduğu belirtilmiştir³⁰. Bu durum ise doktrinde eleştirilmiş, söz konusu açıklamaya rağmen konunun hukuk bakımından aydınlatılmaması olduğu yani bir müphemiyet barındırdığı tespiti yapılmıştır³¹. Gerçekten de bu müphemiyet 6334 sayılı özel ceza kanununda yapılan gazetecilere, özellikle siyasal iktidar mensuplarının yolsuzluklarıyla ilgili iddialarını ispat hakkı dahi tanınmadan özgürlüğü kısıtlayıcı cezalara çarptırılabilceği biçiminde yorumlara neden olmuştur³². Yargıtay'ın 1949 tarihli kararı ve 6334 sayılı kanunun bu müphemiyeti bir arada düşünüldüğünde, neşir yoluyla işlenen ve siyasal iktidar mensuplarına yönelik haberlerden dolayı açılan hakaret davalarında ispat hakkının kullanılmasına yönelik daraltıcı bir hukuk pratikleri dizisinin de dolaşımında olduğunu ifade etmek hatalı değildir.

1954 tarihli bu kanunun ardından, 1956 tarihli bir tādil kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun 6732 sayılı "Neşir Yoluyla veya Radyo ile İşlenecek Bazı Cürümler Hakkındaki 6334 sayılı Kanunun Adı ile Bazı Maddelerinin Tādiline ve Bir Madde İlâvesine Dair Kanun"dur ve bu kanun ile 1954 tarihli kanunda basın aleyhindeki tedbirlerin yoğunluğu arttırılmıştır³³. 6732 sayılı kanun ile 6334 sayılı kanundaki suç nitelemesi genişletilmiş ve orada olmayan "Resmi sıfatı haiz olanları küçük düşürmeyi hedef tutan veya bunlar aleyhine istihkar ve istihfaf hissi telkin edebilecek yahut müphem veya suizanni davet eyliyebilecek mahiyette neşriyatta bulunulması" ibaresi eklenmiş, 6334 sayılı kanunda altı ay olarak belirlenen hapis cezası alt sınır ise bir yıla çıkarılmıştır. 6334 sayılı kanunda bin lira olarak belirlenen para cezası alt sınır ise üç bin liraya yükseltilmiştir. Bundan başka, 6334 sayılı kanunun 3. maddesi'nde Devletin siyasi veya mali itibarını sarsacak mahiyette haber kriterinin yerini "Devletin siyasi veya malî itibarına *dokunabilecek*... yahut âmme nizamını veya halkın Devlete karşı beslediği itimat ve emniyeti sarsabilecek veya her ne su-

³⁰ Sulhi Dönmezer, "İsbat Hakkı ve 6334 Sayılı Kanun", **A. Samim Gönansay'a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s.162.

³¹ Dönmezer, "İsbat Hakkı ve 6334 Sayılı Kanun", s.162-163.

³² Yıldız, "Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın", s.492.

³³ Cem Eroğul, **Demokrat Parti (Tarihi ve İdelolojisi)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970, s.136.

retle olursa olsun âmmenin huzur ve sükûnunun bozulmasını tevlidedebilecek mahiyetteki yalan haber ve havadisleri yahut bu mahiyetteki vesikalari neşredenler veya bu şekilde yazı yazarlar yahut suinîyetle veya maksadı mahsusa müstenid haber, havadis veya malûmatı yabancı memleketlerde neşrettirenler veya bilerek neşrine sebebiyet verenler yahut resmî makam, merci, heyet, teşekkül veya resmî sıfatı haiz olanlar aleyhine tahrik edici mahiyette neşriyatta bulunanlar...” ibaresi ile genişleten yeni bir düzenleme yapılmıştır. Para cezasının 6334 sayılı kanunda iki bin beş yüz lira olarak belirlenen alt sınırı da on bin lira olarak belirlenmiştir. Konumuz olan ispat hakkı bakımından bu tâdil kanununda, 6334 sayılı kanunda yer almayan ispat hakkıyla ilgili ortaya çıkan müphemiyeti giderici bir düzenlemenin yine yer almadığını da belirtmek gerekir.

İspat hakkının ülkemizde gündeme gelmesi özellikle bu şekilde gerçekleşmiştir. İspat hakkı, basın mensuplarının yaptıkları haberlerden ötürü haklarında dava açılması hâlinde haberlerindeki iddiaların ispat edilmesi imkânının onlara verilmesi anlamına gelmekteydi. İspat hakkının hukuk arenasında müphemiyet arzeden bir konuma sürüklenişi siyasal bir krizi de beraberinde getirmiş ve DP içinde bir grup milletvekilinin partiden ayrılması (on milletvekili) ve bir başka grup milletvekilinin de (dokuz milletvekili) partiden ihraç edilmesi ile sonuçlanmıştır³⁴. Bu milletvekilleri 1955 yılında Hürriyet Partisi’ni kurmuşlar ve siyasal yaşamlarına bu parti çatısı altında devam etmişlerdir. Basın suçları ve yayın yasakları, ceza sorumluluk alanının genişletilmesi, cevap ve düzeltme hakkının idareye bırakılması gibi hususlara ek olarak “ispat hakkı tanınmaksızın basına karşı hükümetin kayrılması” basın özgürlüğüne bir müdahale olarak telâkki edilmiş³⁵, yapılan kanuni düzenlemelerle ispat hakkının dahi tanınmadan gazeteciler hakkında yapılan soruşturma ve kovuşturmalar basın üzerinde gezinen demoklesin kılıcı olarak algılanmıştır³⁶.

Sonuç olarak, ispat hakkının tanınmasının özellikle basın ve ifade özgürlüğünü kuvvetlendirici bir özellikte olduğunu ifade etmek mümkündür. İspat hakkı toplumsal hayatta hem demokratik ihtiyaçların karşılanması hem de hukukun, güçlülerin güçsüzleri ezmesini engelleme ideali yani toplumsal dengenin korunması anlamında³⁷ güç ilişkilerine uymak gibi bir işleve de sahip olduğu sosyal olgu boyutu bakımından önem taşımaktadır. Başka bir deyişle, özelde ceza hukukunun sosyal amaçların gerçekleştirilmesine dönük ve demokrasiyi temin edici boyutu bakımından, ispat hakkının önem taşıdığı vurgulanmalıdır³⁸.

³⁴ Yıldız, “Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın”, s.493.

³⁵ Bülent Tanör, **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 20. bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2011, s.354-355.

³⁶ Hıfzı Topuz, **II. Mahmut’tan Holdinglere Türk Basın Tarihi**, 4. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2012, s.197. 1961 Anayasası’nın yapım sürecinde kaleme alınan bazı raporlara bakıldığında anayasanın yapımına giden süreç ile ilgili olarak bahsedilen birtakım gerekçelere ulaşmak mümkündür: bkz. **Karşılaştırmalı 1961 Anayasası -Metin Kitabı-**, Der. Rona Aybay, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963, s.272 vd. Dönmezer, 1963 tarihli bir yazısında hakaret suçunda ispat hakkı konusunun ülkenin son on beş yıllık döneminde çokça tartışılan bir konu olduğunu belirterek ekler: “...ve hatta memleketin siyasi kaderi üzerinde etki yapan bir konu olarak kendisini belirtmiştir.” (Sulhi Dönmezer, “Yeni 481. Madde Üzerinde Bazı Mülâhazalar”, **İÜHF**, C.29, N.1-2, 1963, s.17).

³⁷ Işıқтаç, **Hukuk Başlangıcı**, s.38.

³⁸ Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s.236.

II- NORMATİF BOYUT

Hukukun boyutlarından birini de normatif alan oluşturmaktadır. Hukuk toplumsal yaşamdaki ihtiyaçları karşılamanın yanısıra toplumsal yaşama bir biçim verme ya da onu düzenleme iddiasına da sahiptir. Bu da hukuksal bir meselenin ele alınması noktasında meseleyle ilgili normatif düzenlemelerin hesaba katılmasını zorunlu kılmaktadır. Burada yapılacak olan da ispat hakkının ülkemizde hangi normatif düzenlemlerde ve nasıl düzenlendiğini ortaya koymaktır. Ardından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) bakımından konuyla ilgili düzenlemelere ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) konuyla ilgili görülebilecek bazı içtihatlarına yer verilecektir.

Ülkemiz özgülünde ispat hakkının anayasal düzlemde ilk olarak ifade buluşu DP dönemi ardından gerçekleşen askeri müdahaleden sonra yapılan 1961 Anayasası ile gerçekleşmiştir. Gerçekten de ispat hakkı, 1961 Anayasası'nın Temel Haklar ve Ödevler kısmındaki 34. maddesinde düzenlenmiştir³⁹. 1982 Anayasası'nda da benzeri bir düzenleme, "Kişinin Hakları ve Ödevleri" adlı ikinci bölümün "Hakların Korunmasıyla İlgili Hükümler" alt kısmında yer almıştır (m.39). Mevcut anayasal düzenleme şu şekildedir:

m.39: Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığına anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır⁴⁰.

Belirtilmeli ki, ispat hakkına anayasal düzlemde yer veren ülke sayısı, tespit edebildiğimiz kadarıyla, sadece iki adettir: Türkiye ve KKTC. Ülkemiz özgülünde hem 1961 Anayasası hem de 1982 Anayasası'nın ispat hakkını benzeri biçimde düzenlediği dikkatten kaçmamaktadır.

Anayasadaki düzenlemeler tüm özel ve tüzel kişilerle tüm erkleri bağlar. Anayasa normlarının yorumlanmasında ise Anayasa Mahkemesi'nin kararları dikkate alınmalıdır. Gerçekten de anayasal bir mesele hakkında, anayasa da

³⁹ Madde metni şöyledir:

"Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnadolunan fiilin doğru olup olmadığına anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır."

⁴⁰ Madde gerekçesi ise şöyledir:

"Bilindiği gibi hakaret suçlarında hakaret teşkil eden isnadın doğruluğu ceza hukukunda bir beraat sebebi, bir 'hukuka uygunluk' hâli değildir. Ancak bazı hâllerde isnadın doğruluğu fiili hukuka uygun kılmakta, suçun 'hukuka aykırılığını, unsurunu' ortadan kaldırmaktadır.

Ceza hukukunda 'ispat hakkı' (yahut 'isnadın gerçekliği def'i) olarak adlandırılan bu istinin şartları 39'uncu maddede gösterilmiştir.

Bu maddeye göre isnadın doğruluğunu ispatla, sanığın beraatı ancak üç şekilde mümkündür:

Bunlar da: 1) Isnadın, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olması; 2) Isnadın ispatında kamu yararı bulunması; ve 3) Şikâyet sahibinin ispata razı olmasıdır."

kural olması ihtimâlinde dahi bu kuralın Anayasa Mahkemesi tarafından nasıl yorumlandığını bilmek gerekir⁴¹.

Gerçekten de Anayasa Mahkemesi konuyla ilgili olan çok sayıda atıf alan bir kararında⁴² bu konuyu nasıl ele aldığına dair yorumlarını getirmiştir⁴³. Yüksek mahkeme bu kararda özetle, ispat hakkının hem bir anayasal hak hem de basın özgürlüğünün vazgeçilmez koşullarından biri olduğu, özellikle on dokuzuncu yüzyıl sonrasında demokratik hukuk düzenlerinin yerleşmeye başlamasıyla bu hakkın hukuksal bir kurum hâline geldiği; devleti yöneten ve kamu işlerini yürütenlerin tutum ve davranışlarında eleştiride bulunma hakkı -ki bu hakkın kullanılması bazen hakarete varsa da- hakikatin kamuya aktarılması bakımından önem taşıdığından mütevellit sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya aktarılan olay ve yazıların ispat edilmesi imkânının iddia sahibine tanınması yanı sıra iddianın ispat edilmesi hâlinde de dava ve cezanın düşmesi olasılığının gündeme gelmesinin demokratik hukuk devletlerinde kabul edilen bir karakter olduğu vurgulanmıştır⁴⁴. Anayasa Mahkemesi, kararda bu karakterin işlevini ise kamu görevi ve hizmetinde bulunanlara tanınan yetkilerin kişisel çıkarlar sağlanması gibi bir amaca konu olamaması gerekçesiyle kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili tüm işlem ve eylemlerinin eleştirilebilmesi, yolsuzluklarla karşılaşan kimselerin bunlar karşısında tepkisiz kalmamaları biçiminde açıklamıştır⁴⁵. İlâveten, isnatta bulunmanın ve isnadın ispat edilmesinin memuriyetin itibarını zedeleyen bir şey olmadığı hatta bir kimseye isnat edilen bir hususun gerçekliğinin ortaya çıkarılmasında kamu yararının bulunduğu da belirtilmiştir⁴⁶.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "İsnadın İspatı" başlıklı 127. maddesi ise ispat hakkının yasal düzlemdeki düzenlemesini göstermektedir. Düzenleme şu şekildedir:

m.127: (1) İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

(2) İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi hâlinde, cezaya hükmedilir⁴⁷.

⁴¹ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın, 2008, s.3-4.

⁴² 1981/8 E., 1982/3 K. ve 6.5.1982 Tarihli karar için bkz. **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, N.20, Ankara, Gazi Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Matbaası, 1985, s.1-18.

⁴³ Söz konusu karara atıf yapılan Anayasa Mahkemesi Kararlarına birkaç örnek olarak şunlar verilebilir: 2004/76 E., 2008/108 K. ve 21.5.2008 T.; 1991/31 E., 1991/27 K. ve 12.9.1991 T.

⁴⁴ **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s.6.

⁴⁵ **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s.7.

⁴⁶ **Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi**, s.7.

⁴⁷ Madde gerekçesi şöyledir:

"Madde metninde, kişiye somut isnatta bulunulması hâlinde, isnadın ispatı düzenlenmektedir. Anayasamızda da isnadın ispatına ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Anayasamıza göre; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak isnatta bulunulması durumunda, isnatta bulunan is-

İspat hakkı, mülgâ 765 sayılı Ceza Kanunu'nda da düzenlenmiş bulunmaktaydı⁴⁸. Belirtilmeli ki, çalışmamız bağlamında önceki ceza kanununda yer

nadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışında, kişilere somut bir fiil isnadında bulunarak hakaret edilmiş olması hâlinde, isnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için iki seçenek koşuldan birinin gerçekleşmesi gerekir. Birinci seçenek koşul, isnadın doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunmasıdır. Diğer seçenek koşul ise, şikâyetçinin yani kendisine hakaret edilenin ispata razı olmasıdır.

Yine Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarete bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir.

Madde metnindeki düzenleme yapılırken, Anayasamızın bu konuda belirlediği kurallar da göz önünde bulundurulmuştur.

Madde metninde kabul edilen sisteme göre, isnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için, isnadın bir suç vakiasına ilişkin olması gerekir. Yani kişiye belli bir suç işlediğinden bahisle hakaret edilmiş olması gerekir. Ayrıca, hakaretin yapıldığı anda isnadın konusunu oluşturan suç dolayısıyla kişi hakkında henüz bir hüküm verilmemiş olmasıdır.

Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakia isnadının bir suç oluşturmaması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığının ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir. İsnadın doğruluğunun ispatı, ancak isnat konusu suç vakiası dolayısıyla açılan ceza davası bağlamında ilgili mahkemede söz konusu edilebilir.

İsnat konusu suç vakiası dolayısıyla açılan ceza davası sonucunda bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde; isnat ispatlanmış addedilir ve maddenin birinci fıkrası gereğince, hakarete bulunan kişiye ceza verilmez.

Ancak, hakarete uğrayan, isnat edilen fiil dolayısıyla hakkında açılan davada kesinleşmiş bir hükümlerle beraat etmişse, isnat ispat edilmemiş sayılır ve hakaret eden kişi cezalandırılır. Hakarete uğrayan kişi hakkında, isnat edilen fiil dolayısıyla takipsizlik kararı veya açılan davada düşme kararı verilmiş olması hâlinde de; isnadın doğruluğu ispat edilmemiş sayılacaktır.

Maddenin ikinci fıkrasına göre; kesin hükümlerle sonuçlanmış bir davayla işlendiği sabit görülen bir fiilden bahisle kişiye hakaret edilmiş olması hâlinde, cezaya hükmedilir. Böylece, daha önce işlediği bir suçtan dolayı mahkûm edilmiş olan kişiye, bu suçtan bahisle hakaret edilmiş olmasının tasvip edilemez olduğu vurgulanmıştır.

Hakkında başlatılan soruşturma sonucunda takipsizlik kararı veya açılan davada düşme veya beraat kararı verilmiş olan kişiye, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilden bahisle hakaret edilmiş olması hâlinde, hakaret edenin cezalandırılacağında kuşku yoktur.”

⁴⁸ Madde metni şöyledir:

m.481

“...isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi:

1 - Tecavüz olunan şahıs bir memur veya kamu hizmeti gören bir kimse olup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan hâller müstesna olmak üzere isnat olunan fiil icra ettiği memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine taalluk eylediği,

2 - İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına başlanmış olduğu,

3 - İsnat edilen fiilin ispatında kamu yararı bulunduğu mahkemece karar verildiği,

4 - Müşteki ikame ettiği davadan dolayı icra kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatına dahi teşmil etmeyi açık olarak bizzat talep eylediği, takdirde kabul olunur.

alan düzenleme ile mer'i ceza kanunundaki düzenleme arasındaki farkların belirlenmesine girilmeyecek ve analiz çoklukla mer'i normatif düzenlemeler bağlamında yürütülüp mülgâ düzenlemelere sadece gerektiğinde değinilecektir.

Konuya AİHS bakımından da yaklaşılmalıdır. Anayasa'nın temel hak ve ödevler kısmında düzenlenen ispat hakkı konusunda, yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca uluslararası anlaşmalar usulüne uygun yürürlüğe konulmuşlarsa kanun hükmünde olacağından ve temel hak ve özgürlükler alanındaki uluslararası anlaşmalardaki düzenlemeler ile kanunlar arasında çatışma söz konusu olduğunda uluslararası anlaşma hükümleri esas alınacağından bu, zorunlu görünmektedir. Burada esas olarak belirtilmesi gereken AİHS'te ispat hakkına dair spesifik bir düzenlemenin olmadığı hususudur. Ancak her ne kadar AİHS'in "İfade Özgürlüğü" başlıklı 10. maddesi'nin ilk fıkrasında⁴⁹ basın özgürlüğünden açıkça söz edilmiyorsa da, AİHM'in basın özgürlüğüne ilişkin özel statüler yaratan bir içtihat birikiminin olduğu ifade edilmektedir⁵⁰. İspat hakkının ifade ve basın özgürlüğü bağlamında da değerlendirilmesi gerektiği sosyal olgu boyutunda yazılanlar hatırdta tutulduğunda söz konusu olabilecektir.

AİHM'in basın özgürlüğü meselesine dair yaptığı yargılamalar, konumuz bağlamında ve içerik itibariyle iki ana koldan yol almaktadır. Bunlardan ilki basın özgürlüğünün içeriği ve niteliğine dairken ikincisi ispat meseleleri hakkındadır. AİHM basında ifade ve bilgi özgürlüğü bağlamında davanın esasına girmek suretiyle ilk kararını 1979 tarihinde *Sunday Times v. Birleşik Krallık* olayında vermişken⁵¹ içtihadi ilkeleri oluşturduğu kararları 1986 tarihli *Lingens v. Avusturya* olayı, 1991 tarihli *Oberschlick v. Avusturya* olayı ve 1992 tarihli *Thorger Thorgerison v. İzlanda* olaylarında verilmiştir.

Hakikati maddenin ispatı talebi, müşteki özel bir soruşturma veya yargılama usulüne tabi veya başka bir mercide yargılanması gereken bir kimse olsa dahi, hakaret davasına bakan mahkemece kabul ve tetkik olunur.

İspat talebinin kabulüne karar verilmesini müteakip 15 gün içinde bu talepte ilgili bütün deliller ikame ve varsa vesikaların asıl veya suretleri mahkemeye tevdi olunur.

İkame ve ibraz olunan delil ve vesikalar beş gün içinde mukabil delillerini ikame ve vesikalarını ibraz etmek üzere müştekiye ve Cumhuriyet Savcısına tebliğ olunur.

Taraflar bu suretle iddia ve delillerini bildirdikten sonra mahkeme duruşma için en yakın bir gün tayin eder. Zaruret olmadıkça müteakip talikler bir haftayı geçemez.

İsnat ispat olunur veya bundan dolayı isnatda bulunan şahıs mahkûm edilirse sanık hakkında dava ve ceza düşer.

İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile 480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar yarısı oranında artırılarak hükmolunur.

Şu kadar ki, bu maddedeki istisnaların uygulanması için tecavüzün aşağıdaki maddede bildirilen cürmü teşkil etmemesi icap eder.

İspat iddiası, yasama organları üyeleri seçimlerinde oy verme gününden önceki 30 gün içinde kabul olunmaz."

⁴⁹ AİHS'in 10. maddesi'nin ilk fıkrası şöyledir:

"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir."

⁵⁰ Monica Macovei, **İfade Özgürlüğü**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 88, 2005, s.12.

⁵¹ Mehmet Semih Gemalmaz, Haydar Burak Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazihane Yayınları, t.y., s.211.

Basın özgürlüğünün içeriği ve niteliği hakkındaki *Lingens v. Avusturya* olayına bakıldığında AİHM'in önüne gelen olayda, basın mensubu Lingens'in, o zamanın Avusturya Başbakanı'nın geçmişte Nazi düşüncesi perspektifiyle faaliyetlerde bulunan bir kişinin liderliğini yaptığı bir parti ile yapacağı koalisyonla dair açıklamalarını eleştirmiş⁵² ve bu eleştiride Başbakan hakkında "ahlaksız", "onursuz", "adice oportünizm" değerlendirmelerinde bulunmuştur⁵³. Avusturya Mahkemeleri ise bu ifadelerin hakaretâmiz olduğu gerekçesiyle ve buna ek olarak bu ifadelerle bulunulan iddiaların hakikat olduğunun kanıtlanamamasını da gündeme getirerek Lingens'i para cezasına çarptırmıştır⁵⁴. AİHM olay önüne geldikten sonra yaptığı yargılama neticesinde ilkesel olarak basının siyasal meseleler hakkında bilgi ve düşünceleri yaymakla ödevli olduğuna, yanı sıra, kamunun da bu bilgileri edinme hakkı olduğuna hükmetmiştir⁵⁵. AİHM aynı ilkesel tutumu *Oberschlick v. Avusturya* olayında da takınmış ve yine siyasal meseleler ve kamu yararına dair konular hakkında basının bilgi ve düşünceleri yayma ödevinden bahsetmiştir⁵⁶. Benzeri biçimde, *Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda* olayında da kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ve fikirleri açıklamak basının görevi sayılmıştır⁵⁷. Bu, aynı zamanda, demokratik toplum düşüncesinin de merkezinde yer alan bir konudur⁵⁸. Görülüyor ki, AİHM'in konuyla ilgili kararlarından ilk kolu basın özgürlüklerinin korunmasının, basının kamu yararına dair konularda bilgi ve düşüncelerin açıklanması ve yayılması ödevlerinin varlığı şeklindeki bir içerik oluşturmaktadır.

AİHM'in basın özgürlüğüne dair içtihatlarının ikinci kolu ise ispat meselelerine dairdir. *Lingens v. Avusturya* olayında gazeteci Lingens'in "onursuzluk", "ahlaksızlık" gibi ifadeleri açık bir biçimde değer yargıları içermektedir. AİHM'e göre, değer yargılarının kanıtlanmaları, ilkesel olarak, mümkün değildir⁵⁹. AİHM gerek bu olayda ve gerek *Oberschlick v. Avusturya* olayı ve *Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda* olayında net biçimde değer yargılarının kanıtlanmasının mümkün olmadığını⁶⁰, zira değer yargılarının ifade edilmesinde basının bilgiyi yayma ödevi olmasa da görüş sahibi olma ve düşüncelerini yayma hakkının söz konusu olduğunu⁶¹, basının bütünüyle kanıtlanmış olguları yayınlama gibi bir zorunluluğa tabi tutulmasının ise onu neredeyse hiçbir şey yayınlamaz hâle getireceğini belirterek⁶² ilkesel bir içtihadı duruş takınmıştır. Burada AİHM'in

⁵² Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.12.

⁵³ Gemalmaz-Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, s.214.

⁵⁴ Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.12.

⁵⁵ Gemalmaz-Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, s.211.

⁵⁶ Gemalmaz-Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, s.212.

⁵⁷ Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.13-14.

⁵⁸ Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.13.

⁵⁹ Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.12.

⁶⁰ Gemalmaz-Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, s.215.

⁶¹ Gemalmaz-Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye'de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, s.214.

⁶² Macovei, **İfade Özgürlüğü**, s.14.

“başkalarının şöhretinin korunması” gibi bir ilkeyi basının ihlâl edemeyeceğini belirttiikten sonra bu ilkesel tutumu ifade ettiğini aktarmak da gereklidir⁶³.

Bir hukuksal meselenin normatif boyutunun analizi, düzenlemeyi hâvi pozitif metinlerin üzerinden gerçekleştirilmek durumundadır. Dolayısıyla, biz de burada ispat hakkını düzenleyen anayasal ve yasal metinlerin incelenmesiyle uğraşmak durumundayız. Burada da bir sistematığın takip edilmesi zorunlu görünmektedir. Burada konuyla ilgili gerçekleştirilen ve yaygın olduğu gözlemlenen bir sistematik kullanılacaktır. Bu sistematik uyarınca, öncelikle kanun tekniği bakımından bir ayırlandırma yapılacaktır. Ardından ispat hakkının hukuki niteliği üzerinden bir inceleme gerçekleştirilip bu hakkı kullanmanın şartlarına devam eden kısımda yer verilecektir. İspat hakkının şartlarından sonra bu hakkın kullanım usulünden bahsedilecek ve normatif boyut tamamlanmaya çalışılacaktır⁶⁴.

1. Kanun Tekniği Bakımından İspat Hakkı Sistemleri

Kanun tekniği bakımından isnadın doğruluğunun ispatı konusunda belli başlı üç yönelimden bahsedilmektedir. Bunlar isnadın doğruluğunu ispatlamaya kesin olarak izin verilen sistem, isnadın doğruluğunu ispatlamaya kesin olarak izin verilmeyen sistem ve karma sistem olarak adlandırılan, isnadın ispat edilmesine kural olarak izin verilmeyip istisnaen buna izin veren yahut isnadın ispat edimesine kural olarak izin verilip ispat edilmesine istisnaen izin verilmeyen sistem olarak sınıflandırılmaktadır⁶⁵.

a. İsnadın İspatına Kesin Olarak İzin Verilen Sistem

İsnadın doğruluğunun ispat edilmesine kesin olarak izin verilen sistemlerde, bir kimse hakkında isnat ettiği olgunun gerçekliğini ispat etme hakkı kişiye her zaman ve herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın tanınmaktadır.

Türk Hukuku bağlamında konuyu ele alacak olursak Anayasa'nın 39. maddesi'nin ilk cümlesinde kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanığın, isnadının doğruluğunu ispat etme hakkına sahip olduğu biçimindeki düzenlemede ispat hakkına kesin olarak izin verildiği görülebilecektir. Bu düzenlemenin ispat hakkını her koşulda serbest bırakmak anlamında bütünsel ve kapsayıcı olduğunu söylemek mümkün olmasa da bu bütünselliğin kamu görev ve hizmetinde bulunanlar için kesinlikle جاری olduğu sonucuna varmak zor değildir. Burada, hakkında isnatta bulunulananın kamu

⁶³ Şeref ve Şöhrete Saygı Hakkı bakımından AİHM'in görüşleri hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz. Gülay Arslan Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011, s.172-174. Mahremiyetin Korunması Hakkı için bkz. Öncü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, s.181-191.

⁶⁴ Bahsedilen sistematığın tercih edilmesine sebep olan çalışmalar olarak bkz. Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**; Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**; Faruk Erem, **Hakaret ve Sövme**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1958; Paul Logoz, “İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında İsbat Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.10, N.4, 1955; Tatar, “Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar) ”.

⁶⁵ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.239 vd.; Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s.231 vd.; Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.23 vd.

görevi ve hizmetinde bulunması ve isnadın da bu görev ve hizmete dair olması dışında herhangi bir sınırlama olmaksızın ispat hakkının tanınması Ana-yasa'nın ilgili maddesinin ilk cümlesinde ispat hakkının kesin olarak tanındığı anlamına gelmektedir.

Ancak belirtilmelidir ki, isnadın ispatına kesin olarak ve bütünsel mânâda izin verilen sistem yönelimi, genel olarak ve esas itibarıyla fikrî düzlemde yer almaktadır. Tarihi çerçevede aktardıklarımız hatırdta tutulursa, bu yönelimin etkin olduğu kesitler antikiteye aittir. Yani, özellikle günümüzde bu serbestiyi tanıyan bir pozitif sahanın varlığına rastlamak oldukça güç olup, İtalyan Ceza Kanunu'nda 1944 yılında yapılan değişiklik dışında gösterilebilecek bir örnek⁶⁶ dışında bir de Erem'e göre Alman Ceza Kanunu'nun 192. maddesi mutlak ispat hakkını tanıdığı bulunmaktadır⁶⁷.

b. İsnadın İspatına Kesin Olarak İzin Verilmeyen Sistem

Bu sistemde isnadın hakikati temsil edip etmediğine bakılmasına gerek duyulmaksızın, isnat edilen olgunun ispat edilmesine herhangi bir biçimde izin verilmemektedir. Yani, bir kimse hakaretimiz bir isnatta bulunduğu bu isnadın hakikat olduğunu kanıtlayarak ceza almaması ihtimâli söz konusu değildir. Özellikle despotik olarak nitelenen rejimlerde ispat hakkına dair sınırlandırmaların ön planda olduğuna dair çerçeve yukarıda çizilmişti. Gerçekten de, Ortaçağ'da *Carolina* ceza düzenlemeleri ile ispat iddiasını kabul etmeme sistemi hâkim konuma gelmiştir⁶⁸.

İspat hakkını kesin olarak yasaklayan sistemlere rastlamak da yakın tarihimiz için güç olmakla birlikte, bu yönelimdeki bir düzenleme olarak 1930 İtalyan Ceza Kanunu'nun 596. maddesi örnek gösterilmektedir, öyle ki, bu madde ile ispat yasağı kesinleştirilmiştir ve madde gerekçesinden aktarıldığı kadarıyla ispat hakkının tanınacağı istisnaların da savunulması mümkün değildir⁶⁹.

c. Karma Sistem

İspat hakkıyla ilgili yönelimlerden üçüncüsü karma sistemdir. Bu sistem de isnadın ispatının kural olarak asıl olması ya da ispat yasağının kural olarak asıl olması bakımından ikili bir alt ayrımlandırmaya konu olabilmektedir. Karma sistemin ilk alt ayrımı yani ispat hakkının kural olarak tanınıp hakkın kullanımının yasaklanmasının istisnai olduğu yönelimi burada ele alacağımız ilk yönelimdir.

(1) İspatın, Kural Olarak, Asıl Olduğu Sistem

İspatın kural olarak asıl olduğu sistemlerde ispat hakkının tanınmayacağı hâller düzenlenmiş ve bu hâller dışında ispata cevaz verilmiştir. Buradaki anlayış, hakikatin olduğu gibi söylenmesinin cezayı gerektirmeyeceği düşüncesi

⁶⁶ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.109

⁶⁷ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.25.

⁶⁸ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.240.

⁶⁹ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24.

üzerinde temellenmekte; ancak bazı sınırlı durumlarda bu hak tanınmayabilmektedir⁷⁰.

İspatın kural olarak asıl olduğu sistemlere dair örneklere bakacak olduğumuzda 1937 İsviçre Ceza Kanunu'nu ya da İngiltere'de düzenlenen 1952 tarihli *Defamation Act*'i gösterebiliriz⁷¹. Her iki hukuki düzenlemede de ispat hakkının kullanımının hangi hâllerde yasaklandığına dair belirlemeler gerçekleştirilmiş ve bu hâller dışında ispat hakkının kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Bu hâllere örnek olarak kamu yararının bulunmaması, özel hayata müdahale, başkalarına zarar verme kastıyla isnatta bulunulması gösterilmektedir⁷². Bundan başka Alman Hukuku da ispat hakkını ilkesel bazda kabul eden sistemlerden sayılmaktadır⁷³.

(2) İspatın, Kural Olarak, Yasak Olduğu Sistem

İspat hakkıyla ilgili yönelimlerden üçüncüsü olan karma sistemin ikinci alt ayrımı, ispat hakkını kural olarak kabul etmeyen ve fakat kimi istisnai ve tahdidi hâllerde ispat hakkını tanıyan sistemler yönünden gerçekleştirilebilmektedir. Bu sistem Türk Hukuku'nda da geçerli sistem sayıldığından⁷⁴, genel özelliklerini somutta Türk Hukuku'ndaki düzenlemeler esas alınarak göstermeye çalışılmak gerekebilecektir.

Öncelikle yine anayasal düzlemde hareket etmek gerekmektedir. Anayasa'nın 39. maddesi'nin ikinci fıkrasında, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetlerin yürütülmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davaları dışındaki hâllerde isnadın ispatı isteminin kabul edilebilmesi iki koşulla sınırlandırılmış bulunmaktadır. Buna göre, hakaret davasının davacısı bir kamu görevlisi olmadığında, sanığın ispat isteminin kabul edilebilmesi ancak isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması veya şikâyetçinin ispata razı olması hâlinde mümkün olacaktır.

Yasal düzleme gelindiğinde, yine benzeri biçimde bir koşullamanın söz konusu olduğu dikkat çekmektedir. Burada da esas olan ispat iddiasının kabul edilmemesidir. Ancak eğer isnat edilen fiil suç oluşturuyorsa ispat hakkı tanınacaktır. İsnat edilen fiil suç oluşturmuyorsa, ispat isteminin kabul edilebilmesi ancak isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu

⁷⁰ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.26.

⁷¹ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.110. Ancak İsviçre Ceza Kanunu'nda 1951 yılında yapılan değişiklik ile bu durumda birtakım değişikliklere gidilmiştir, bkz. Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.27.

⁷² Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.27; Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.110.

⁷³ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.110.

⁷⁴ Gerçekten de doktrinde Türk Hukuku'nda جاری olan sistemin bu olduğu belirtilmektedir: Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.27; Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.248. Ancak yukarıda belirtmeye çalıştığımız üzere, Anayasal düzlemdeki düzenleme ile kamu görev ve hizmetinde bulunanlara ilişkin olarak herhangi bir teknik sınırlandırmanın olmayışı bakımından, biz bu görüşte değiliz. Anayasa koyucunun kamu görev ve hizmetindekiyle ilişkin başkaca bir koşul aramayıp bu durumda mutlak olarak isnadın ispatına yol verdiği konusunda benzer görüş için bkz. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.477.

yararının bulunması ya da şikâyetçinin ispata razı olması hâllerinde mümkün olur.

Görülmektedir ki, Türk Hukuku'nda ispat hakkı bakımından, anayasal ve yasal düzenlemeler dikkate alındığında ispatın daha çok, kural olarak, yasak olduğu ve fakat kimi istisnai hâllerde ispata izin verildiği bir biçimi hâvidir. Anayasa'nın 39. maddesi'nin ilk cümlesinden olarak, ülkemizdeki düzenlemelerin kamu görev ve hizmetiyle alâkalı olmak şartıyla kamu görevlisi ve hizmetli-leri hakkındaki isnatlarda bir sınırlandırmanın olmadığını da akıldta tuttuğumuzda, karma sistemin ülkemizde hâkim olan tek sistem olmadığını da eklemek gerekmektedir⁷⁵.

2. İspat Hakkının Hukuki Niteliği

İspat hakkının hukuki niteliği ile ilgili olarak iki temel önermede bulunabiliriz. Bunlardan ilkinde göre ispat hakkı bir "hukuka uygunluk sebebi"dir; ikincisine göre ise ispat hakkı bir "şahsi cezasızlık sebebi"dir.

Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve fiili hukuku meşrû hâle getiren sebeplerdir⁷⁶ ve bir olayda hukuka uygunluk sebeplerinin varlığının anlamı, olayın failinin fiili ile toplumun menfaatleri arasında bir çatışmanın var olmadığı gerekçesine dayandırılır⁷⁷. Yani olayda bir hukuka aykırılık vardır; ancak eylem birtakım sebeplerle hukuka uygun hâle gelmektedir. Eğer bir olayda hukuka uygunluk sebebi varsa, hareket artık suç oluşturmayacağı için fail cezalandırılmaz⁷⁸.

Şahsi cezasızlık sebepleri ise, suçun icrası sırasında⁷⁹ var olan ve failin cezalandırılmaması sonucunu yaratan sebeplerdir⁸⁰. Şahsi cezasızlık sebepleri

⁷⁵ Burada olası bir itiraz, Anayasa'nın 39. maddesi'nin ilk cümlesindeki ifadenin, bir koşula bağlamak anlamında, aslında sonraki cümleden farklı bir içeriğe sahip olmadığı, zira sonraki cümlede şart koşulan kamu yararı ilkesinin, davacı kamu görevlisi ya da hizmetlisi olduğunda zaten söz konusu olduğu biçiminde yöneltilebilir. Metnin sistematik yorumundan çıkacak olan da budur. Zira aşağıda bizim de bu biçimdeki bir sistematik algılayıştan yana olduğumuz belirtilecektir. Ancak burada yapmakta olduğumuz vurgu kanun tekniği bakımından gerçekleştirilecek sınıflandırmaya ilişkindir. Öyle ki, eğer birinci cümlede kamu yararı zaten şart koşulmuşsa, devam eden cümlede kamu yararından tekrar bahsedilmesi, teknik olarak gereksiz değilse, anayasa koyucunun kamu yararına verdiği yoğun önemi gösteren bir veri olarak alınabilecektir.

⁷⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Genel Hükümler-I**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002, s.473

⁷⁷ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011. s.273.

⁷⁸ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007, s.244-245.

⁷⁹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.540.

⁸⁰ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011, s.298. Şahsi cezasızlık sebeplerine örnek olarak TCK m.165, m.245, m.273/f.1, m.281/f.1, m.282/f.1 ve Cumhurbaşkanı ve milletvekili dokunulmazlıkları gösterilmektedir (Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.540-541). Şahsi cezasızlık sebepleri ile cezayı kaldıran şahsi sebepler birbirine karıştırılmamalıdır. İkincisinde suç işlendiği sırada var olmayan ve suç işlendikten sonra ortaya çıkan sebeplerden bahsedilmektedir (Koca-Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.299). Yani cezayı kaldıran sebeplerden bahsedildiğinde suç tamamlandıktan sonra ortaya çıkan bazı koşullar nedeniyle faile ceza verilmez ya da verilen cezada indi-

söz konusu olduğunda aslında tüm unsurlarıyla tamamlanmış bir suç vardır; ancak şahsi cezasızlık sebebi fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayıp sadece ceza alınmasını engellemektedir⁸¹. Dolayısıyla, eğer ortada bir şahsi cezasızlık sebebi varsa, hâkim beraat kararı vermeyecek ve ceza verilmesine yer olmadığına hükmedecektir⁸². Bundan başka, kanun koyucunun bazı durumlar için failin cezalandırılmasının tamamen bertaraf edilmesini değil ama cezada indirim yapılmasını öngördüğü de vâkidir⁸³.

İspat hakkına bu bilgiler ışığında baktığımızda, bu hakkın bir hukuka uygunluk sebebi mi yoksa şahsi cezasızlık sebebi mi oluşturduğu noktasında fikir yürütülebilir. Ancak anayasal düzenlemenin gerekçesinde bu konu hakkında bir belirleme yapılmıştır. Madde gerekçesinde, hakaret suçlarında genel olarak hakaret teşkil eden isnadın doğruluğunun bir hukuka uygunluk sebebi olmadığı ancak bazı hâllerde isnadın doğruluğunun suçtaki hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırdığı yani fiili hukuka uygun hâle getirdiği belirtilmektedir.

Bizim görüşümüz de madde gerekçesiyle paraleldir. Gerçekten de, anayasa koyucu madde gerekçesinde ispat hakkının bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu belirtirken isabetli davranmıştır. Öyle ki, burada isnat edilen olayın hakikiliği ispat hakkı yordamıyla kanıtlanmakla aslında ortada bir hakaretin dahi gerçekleşmemiş olduğu normatif düzenlemeler dikkate alındığında söylenebilir. Eğer suç, cezaya lâyık haksızlığı nitelendiriyorsa⁸⁴ ispat hakkının kullanılmasıyla birlikte hakikatin ortaya çıkması ile bir haksızlık olmadığı da söylenebilecektir. Dolayısıyla, isnadın ispat edilmesi ile hukuka aykırılığın başından itibaren ortadan kalkmış olduğunu söylemekte beis yoktur⁸⁵. Burada bir sorun, hukuka uygunluk nedenlerinin TCK m.24 ve devamında tahdidi olarak sayılmasından kaynaklanabilecektir. İspat hakkının hukuki niteliğinin belirlenmesinde de ister istemez bu tahdidi sebeplerden birinin söz konusu olması gerekmektedir. TCK m.26/1'de hakkını kullanan kişiye ceza verilmeyeceği biçiminde yapılan düzenlemeyle hukuka uygunluk sebepleri arasında hakkın kullanımına da yer verilmiş olmaktadır. Buna göre hakkını kullanan bir kişi, hakkını kul-

rime gidilir (Bilgi ve örnekler için bkz. Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.552 vd.). Şahsi cezasızlık sebeplerinin ve cezayı ortadan kaldıran ya da indiren şahsi sebeplerin ikisinin de ortak özellikleri ise bu sebepler var olduğunda işlenen suçun haksız oluşunun devam etmesidir (Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.554).

⁸¹ Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.115.

⁸² Tatar, "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", s.115-116.

⁸³ Özgenç, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.540.

⁸⁴ Koca-Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.212. Cezaya liyakat, bir davranışın ceza yaptırımına tabi tutulmasını, o davranışın toplumsal ve etik açıdan haksızlık olarak nitelendirilip kınanma gerekliliğini ifade eden bir ceza hukuku felsefesi deyimidir. Deyim hakkında geniş açıklama için bkz. Yener Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003, s.678-710.

⁸⁵ Buna karşın ispat hakkını şahsi cezasızlık sebepleri içinde sayan müelliflerin bulunduğu da işaret edilmelidir. Örnek olarak bkz. Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2007, s.247 vd.; Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.476 vd.; Veli Özer Özbek, M. Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.520 vd.; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.309 vd.

lanmasıyla başka kişilere zarar verse dahi hakkın kullanımı ortadaki haksızlığı bertaraf edecektir⁸⁶. İspat hakkının tahdidi olarak sayılan hukuka uygunluk sebepleri arasında altına yerleşeceği kategori hakkın kullanılmasıdır. Bu itibarla, ispat hakkının, genel bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenen hakkın kullanılmasının özel hükümlerde yer verildiği bir hâl olarak değerlendirilmesi mümkündür⁸⁷.

Öyleyse, fiil hukuka uygun hâle geldiğinden, fiilin haksız sayılması da mümkün olmayacak ve hukuka uygunluk nedeniyle, herhangi bir tazminat da söz konusu olmayacaktır⁸⁸.

3. İspat Hakkını Kullanmanın Şartları

İspat hakkı bakımından ülkemizde bütünsel olarak tek bir sistemin benimsenmediğini ancak esas itibarıyla ispatın yasak olup istisnai hâllerde buna cevaz verildiğini saptamıştık. Bu istisnai hâller aynı zamanda ispat hakkının kullanılmasının şartlarına da göndermede bulunmaktadır.

a. İspat Hakkını Kullanmanın Anayasal Şartları

Anayasal düzenleme dikkate alındığında ispat hakkının kullanılması bakımından kamu görev ve hizmetinde bulunanlar ile diğerleri arasında yapılan bir ayırım göze çarpmaktadır. Konunun bu ayırım esas alınarak irdelenmesi daha uygun olacaktır.

(1) Mağdurun Kamu Görev ve Hizmetinde Bulunması

Kamu görevi kavramı, esas itibarıyla iki alt ayrımla açıklanır. Geniş anlamdaki kamu görevi “kamu hizmeti görmek” mânâsına gelmekteyken idare hukukunda daha yaygın olan dar anlamda kamu görevi “kamu tüzel kişiliğini taşıyan bir kurumda ve kamu hukuku kurallarına göre çalışmak” anlamına gelmektedir ki kamu görevlisi de bu nitelikte çalışan kişilerdir⁸⁹. Ceza Kanunu bakımından, m.6/c uyarınca, kamu görevlisi deyiminden kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişinin anlaşılması gerekir⁹⁰. Kamu hizmeti kavramına gelindiğinde bundan, devletin toplumsal yani genel ve ortak birtakım ihtiyaçları kamu gücüne dayanan bir yöntemle karşılaması anlaşılmalıdır⁹¹ ve dolayısıyla kamu görevlisi hizmeti “toplum için önem kazanmış olan ortak ve genel bir ihtiyacın tatminine yönelik olarak kamu tüzel kişileri veya onların denetimi altında özel kişilerce yürütülen bir faaliyet” olarak tanımlanmaktadır⁹². Başka bir boyuttan yaklaşıldığında kamu hizmeti dendiğinde işin içine yasama organı

⁸⁶ Koca-Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.226.

⁸⁷ Koca-Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, s.227.

⁸⁸ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.246.

⁸⁹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Karan, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s.300-301.

⁹⁰ Ceza Kanunu'ndaki bu kamu görevlisi tanımlamasının idare hukukundaki geniş anlamda kamu görevlisi tanımlamasına benzediği ileri sürülmüştür (Selami Turabi, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, N.20, 2012, s.109).

⁹¹ İl Han Özay, **Günlüğünde Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1996, s.229.

⁹² Aydın Gülan, “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi: Prof. Dr. Lütfi Duran’a Armağan Özel Sayısı**, C.9, N.1-3, 1988, s.148.

da katılmakta ve yasama organı tarafından kamu hizmeti olarak nitelendirilen ve bunun yanında idare veya idarenin kontrol ve gözetiminde özel kişilerce de kamusal bir yarar güderek yani kamusal bir ihtiyacın karşılanması amacıyla yapılan faaliyetler anlaşılmaktadır⁹³.

Anayasa'nın 39. maddesi'nin ilk cümlesinde kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarından bahsedilmekte ve hakaret suçunun mağdurunun sadece bir kamu görevlisi ya da hizmetlisi olması yeterli görünmemekte, ek olarak, isnadın da bu kamu görevi ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılması gerektiği belirtilmektedir. Dolayısıyla, burada bir de isnadın kamu görevi ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olması gerekir derken kastedilenin ne olduğuna bakılmalıdır. Bizce, bir isnadın kamu görevi ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapıldığının kabul edilebilmesi, ancak, eğer hakkında isnatta bulunulan kamu görev ve hizmetindeki kişi bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi sırasında ve arkasındaki kamu gücüyle hareket ederken ihmali ya da icrai bir davranışta bulunuyorsa ve bununla birlikte bu görev ve hizmette bulunmasaydı ve arkasında kamu gücü olmasaydı o fiille bağlantısı kurulamıyorsa mümkün olabilecektir.

Bu açıklamalar ile kamu görev ve hizmetinde bulunma ve bu görev ve hizmet ile ilgili olma deyimlerinden anlaşılması gerekenin ne olduğu belirlenmiş bulunmaktadır. Anayasa koyucu, işte bu koşuldan başka bir koşul aramaksızın, söz konusu kamu görev ve hizmetlilerinin mağduru olduğu hakaret davalarında ispat hakkını tanımıştır.

(2) Kamu Görev ve Hizmetinde Bulunmayan Mağdurlar

Anayasa'nın ispat hakkını düzenleyen 39. maddesi'nin ikinci cümlesinde ise birinci cümleden farklı olarak "*Bunun dışındaki hâllerde...*" denmiş ve mağdurun kamu görev ve hizmetinde bulunanlardan başka bir kimse olması hâlinde ispat hakkının hangi koşullarda tanınacağına değinilmiştir. Buna göre ispat isteminin kabulünün ancak isnat edilen fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararının bulunması ya da şikâyetçinin ispata razı olması biçimindeki seçimlik şartlar öne sürülmüştür.

i. Kamu Yararı Şartı

Buradaki sorun hangi hâllerde kamu yararının söz konusu olacağına değinilmektedir. Kamu yararı kavramı net ve genel bir tanımlamadan uzak görünmektedir; zira kamu yararını ölçmek için genel ve kesin ölçütlerin yokluğu, bu durumun sebebi olarak gösterilmektedir. Yine de kamu yararı dendiğinde akla gelmesi gerekenin ne olduğuna dair belirlemeler yapılmamış değildir. Bunlardan birine göre kamu yararı, toplumdaki bireylerin kişisel yararlarının bir toplamı değildir ve hatta bireysel yararları halel getirebilmekte olan⁹⁴, toplumsal yararlıdır. Bu görüşün temelinde ise, idare hukukunda gözlemlenen ve idarenin medeni haklardan yararlanma ve bu medeni hakları kullanma ehliyetine sahip olduğu düşüncesi⁹⁵ yatmaktadır. Bunun gerekçesi ise genel

⁹³ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s.497.

⁹⁴ Akyılmaz-Sezginer-Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s.27 vd.

⁹⁵ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966, s.16.

ihtiyaçların karşılanmasıdır. Genel ihtiyacın da, söz konusu faaliyetle doğrudan doğruya karşılanması ve faaliyetin ilk amacının da bu olması gerekmektedir⁹⁶. Ancak burada yine bir sorun ortaya çıkar: Kamu yararını belirleyecek olan kimdir?

Bu konudaki net bir belirlemeye göre kamu yararını tespit etmenin tek çıkar yolu işi yasama organına ve idareye bırakmaktır⁹⁷. Anayasa Mahkemesi'nin görüşü de benzer biçimdedir. Mahkeme bir kararında "Kamu yararının takdiri...yasama organının yetkisindedir." diyerek görüşünü beyan etmiştir⁹⁸. Oldukça pozitivist görünen bu yaklaşımın net bir belirleme yapmaya yönelmesi anlaşılır iken, kamu yararının, onun toplumsal yarar olduğunu düşündüğümüzde dinamik yapısı nedeniyle pek çok gereksinimin karşılanamayacağını ve hukukun sosyal olgu boyutu itibarıyla de sorunların ortaya çıkabileceğini ifade edebiliriz. Dolayısıyla, kamu yararı ölçütlerinin belirlenmesi noktasında belki kanun koyucunun ya da idarenin bir dâhli olabilir, lakin isnadın ispatı konusunda olduğu gibi, kamu yararının belirlenmesi işini somut olayla ilgilenen mahkemenin yapması gerekecektir⁹⁹.

ii. Şikâyetçinin İspata Rız Olması

Anayasa koyucunun belirlediği ve mağdurun kamu görevi ve hizmetinde bulunmayan bir kişi olması hâlinde faile ispat hakkının tanınması için gereken şartlardan ikincisi, şikâyetçinin yani mağdurun ispata razı olmasıdır. Burada önemli olan husus, hakaret suçunun mağduru olan kişinin açılan hakaret davasında sanığın isnadını ispatlamasına razı olduğunu, bunu rıza gösterdiğini açıkça beyan etmiş olması gerekliliğidir¹⁰⁰. Bu olanağı kişinin kendisine yönelen ve şerefini ilgilendiren bir isnada karşı kullanabileceği bir karşı hamle olarak değerlendirebiliriz.

Konuyu, buraya kadar yapılan açıklamaları göz önünde tutarak şöyle ele alabiliriz;

- Öncelikle, mağdurun kamu görev ve hizmetinde bulunan bir kimse olması ve isnadın da kamu görev ve hizmetinin yürütülmesine ilişkin olması durumunda başka hiçbir şart aranmaksızın ispat hakkının tanınması uygun görünmektedir.

- Kamu görev ve hizmetinde bulunmayan mağdurlar bakımından ise aranan kriterler kamu yararının varlığı ya da şikâyetçinin rızasıdır. Bu kriterlerin gösterdiği şartların seçimlik oldukları metindeki "veya" ibaresinden anlaşılmaktadır. Yani, eğer mağdur kamu görevi ve hizmeti yürüten bir kimse değilse ispat hakkının tanınabilmesi için ya isnadın ispatında kamu yararı olmalıdır ya da kamu yararı olmasa bile hakaret suçunun mağdurunun buna rıza

⁹⁶ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt**, s.16-17.

⁹⁷ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 12. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012, s.529.

⁹⁸ 1992/11 E., 1992/38 K. ve 2.6.1992 Tarihli karar için bkz. http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=1026&content= Erişim: 09.01.2013, Saat: 12:07.

⁹⁹ Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1999, s.461; Ahmet Caner Yenidünya, Mehmet Emin Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **TBB Dergisi**, N.68, 2007, s.82. Bundan başka, doktrinin de kamu yararının belirlenmesine katkı sunacağını ifade etmek gerekir.

¹⁰⁰ Bahri Öztürk, Mustafa R. Erdem, **Ceza Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere Karşı Suçlar)**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007, s.388.

göstermesi aranmaktadır. Bu bakımdan düzenlemenin bir yandan kamu yararını bir yandan bireyin şerefine dikkate alan görünümünün de uygun olduğu düşünülebilecektir. Ancak burada akla gelecek soru ya kamu yararı ile bireyin yararı çatışıyorsa, o zaman ne yapılacaktır, sorusudur. Yani ortada kamusal bir yarar varken bireyin ispata razı olmaması durumunda ne yapılmalıdır? Kanımızca burada anayasal bir boşluk bulunmamaktadır. Zira ispat hakkının, sosyal olgu boyutu bakımından daha ziyade toplumsal ihtiyaçlara cevap veriyor oluşunun yanısıra, zaten anayasa metninde bu iki koşulun seçimlik olarak belirlenmiş olması böyle bir soruyu gündemden düşürmektedir.

b. İspat Hakkını Kullanmanın Yasal Şartları

Yasal düzenleme açısından da ispat hakkının kullanılması bakımından bir ayırımın gözetildiği anlaşılmaktadır. Buradaki ayırımın köşe noktalarını hakaret davasına konu olan isnat eyleminin suç oluşturan bir fiile dair olması ya da isnat edilen fiilin bir suç oluşturmaması teşkil etmektedir. Biz de bu ayırmılandırmaya göre hareket etmeyi uygun görmekteyiz.

(1) İsnat Edilen Fiilin Suç Oluşturması

Yasa koyucu, ispat hakkının kullanılıp hakaret suçunun failine ceza verilmemesi imkânını, ilk olarak, isnat edilen fiilin suç oluşturup oluşturmadığına göre tanımaktadır. Başka bir ifadeyle, hakaret davasının sanığına, eğer mağdura isnat ettiği eylem bir suç oluşturuyorsa, bu isnadını ispat etme imkânı tanınacaktır. Eğer isnat konusu olan ve suç oluşturan fiil nedeniyle yapılan yargılamada hakaret suçunun mağdurunun gerçekten de bu suçu işlemiş olduğu sabit olursa yani isnat edilen eylem suç oluşturduğu için hakaret suçunun mağduru hakkında bir mahkûmiyet kararı verilirse, bu hâlde hakaret suçunun sanığına ceza verilmeyecektir.

Bu ayırım köşesinde söz konusu olanın ispat hakkı olup olmadığı oldukça şüphelidir. Burada bir ispat hakkından değil ama daha ziyade neredeyse bir ihbardan (!) bahsedilebilecektir ve bu durumda eğer suç içeren bir fiilden bahsediliyorsa zaten ilgili Cumhuriyet Savcılığı veya mahkeme bu iddianın doğruluğunu tespit etmek durumundadır¹⁰¹. Durum böyle olduğunda hakaret suçunun sanığının ispat hakkını kullanmayı talep etmesinden önce, mahkemenin söz konusu fiilin gerçekten de suç oluşturup oluşturmadığını incelemesi gerekmektedir.

İsnat edilen fiilin suç oluşturması hususunda tamamlayıcı bir koşul daha vardır. Bu koşul uyarınca, isnat edilen fiilin bir suç oluşturduğunun ispat edilmiş olması ancak ve ancak hakaret edilen hakkında bu suç nedeniyle kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının var olması hâlinde mümkün olacaktır. Bu nokta izaha muhtaç görünmektedir.

Öncelikle ve özellikle belirtmelidir ki, isnat edilen ve suç oluşturan fiile dair, eğer hakaret fiilinden önce verilmiş bir mahkûmiyet kararı varsa hakaret davasının sanığı hakkında cezaya hükmedilecektir. Zira TCK m.127/f.2'de açık olarak, ispat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi hâlinde cezaya hükmedileceği kararlaştırılmıştır. Dolayısıyla, bir kimsenin evvelden mah-

¹⁰¹ Yenidünya-Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", s.82-83.

kûm olduğu bir suçtan ötürü damgalanmasına ve bu suçtan ötürü hakarete uğramasına kanun koyucu tarafından hukuksal bir zemin tanınmamıştır.

O hâlde, hakarete konu olan isnadın suç teşkil etmesi nedeniyle sanığın cezalandırılmaması ancak daha önceden kesinleşmiş bir hüküm ile hakaret davasının mağdurunun cezalandırılmamış bulunmasına bağlıdır. O hâlde kanun koyucunun isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispatlanmış sayılması için öngördüğü, bu suç hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının bulunması şartını nasıl anlamak gerekecektir?

Öncelikle şu hususun altı çizilmelidir: “İsbat iddiasının kabulü için, hakaretin vukuu ânında, hattâ hakaret dâvasının devamı sırasında kovuşturmanın başlamış olması şart değildir; yeter ki, bu dâvâ sona ermezden önce sözü geçen kovuşturmaya başlanılmış olsun”¹⁰². Yani, ispat hakkından faydalanıp ceza almamak için isnat edilen ve suç oluşturan fiile dair, hakaret edilmeden önce bir takibatın yapılmakta olup olmadığının herhangi bir önemi yoktur. Başka bir ifadeyle, esas olan, isnat edilen ve suç oluşturan fiilden ötürü, hakaret davası sona ermeden önce bir takibatın başlatılmış olmasıdır. Dolayısıyla, ya hakaret edildiği andan önce başlatılmış ve fakat kesin mahkûmiyetle neticelenmemiş ya da hakaret edildikten sonra ve fakat hakaret davası neticelenmeden önce başlatılmış bir takibatın olması şartı aranmaktadır.

(2) Isnat Edilen Fiilin Suç Oluşturmaması

Yasa koyucu, ispat hakkının kullanılıp hakaret suçunun failine ceza verilmemesi imkânını, ikinci olarak, isnat edilen fiilin suç oluşturmaması hâllerinde aradığı birtakım seçimlerlik koşullar ile tanımaktadır. Bu koşulların, tıpkı anayasal düzenlemede olduğu gibi, ancak bu sefer kamu görev ve hizmeti dışındaki hâller değil de isnat edilen ve suç oluşturan hâller dışındaki hâller bakımından, kamu yararının varlığı ya da şikâyetçinin ispata razı olmasının aranması olduğu görünmektedir.

Kamu yararı meselesi ile ilgili yukarıda yapılan tartışmadan sonra burada tekrar bir tartışmaya girilmesini gerekli görmüyoruz. Ancak şikâyetçinin rızası meselesi ile ilgili birkaç açıklamaya burada yer verilmesinde bir engel görünmüyor.

Burada ilk olarak işaret edilmesi gereken husus, her ne kadar kanun metninde anayasa metnine paralel biçimde, şikâyetçinin ispata razı olması şeklindeki bir deyim ile sanki şikâyetçiden ispata izin verilmesi konusunda bir rıza isteniyor izlenimi yaratılmış olsa da, buradaki rızanın esas olarak şikâyetçinin ispata talep etmesi olarak anlaşılması gerektiği biçimindedir. Başka bir deyişle, söz konusu olan, hakaret davasının mağdurunun isnadın doğruluğunun ya da yanlışlığının ortaya çıkmasını faile ispat hakkı tanıyarak istemesidir¹⁰³; dolayısıyla, burada mağdur etken bir konumdadır. Bu konudaki başka bir görüş ise, mağdurun rızasının, kendisine isnadın doğruluğunun ya da yanlışlığının tartışılmasını kabul etmek bakımından edilgen bir konumdan gerçekleştiği yönündedir¹⁰⁴. Bizim de katıldığımız görüş, mağduru etkin pozisyonda gören ilk görüştür. Zira bu imkân, mağdurun şerefini korumak için manevra

¹⁰² Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.258.

¹⁰³ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.320.

¹⁰⁴ Centel-Zafer-Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I**, s.249; Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.478.

alanını genişletmek bakımından önemlidir ve mağdurun bunu istemesine biçilen mânâ daha kuvvetlidir¹⁰⁵.

Bundan başka, mağdurun yani şikâyetçinin bu istemde bulunması için herhangi bir süre öngörülmüş olmayıp hükmün kesinleşmesine kadar davanın her aşamasında bu hak tanınabilecektir¹⁰⁶.

Söz konusu düzenlemelere ilişkin bir değerlendirme yapacak olursak, genel olarak, ceza kanunundaki düzenlemenin anayasal düzenlemeler bakımından ve onunla birlikte ele alındığı kanısındayız.

Bu konuda dikkati çeken yorumlardan ilkinde göre Anayasa m.39 ile Ceza Kanunu m.127 arasında öz olarak bir farklılık yoktur. Bu yaklaşıma göre anayasal düzenleme ile yasal düzenleme öz itibarıyla tamamen uyusmaktadır ve asıl fark şekil ve usûl bakımındandır¹⁰⁷. Zira, yukarıda da zikredildiği üzere, burada bir ispat hakkından bahsetmenin mümkünlüğü tartışılmalıdır¹⁰⁸.

Anayasa düzenlemesi ile yasal düzenlemenin birlikte değerlendirilmesi ışığında ortaya çıkan sorunlardan en önemlisi, anayasa maddesinin birinci cümlesinde yer alan ve sadece kamu görev ve hizmetinde bulunma, bu görev ve hizmet ile ilgili olma durumunun şart koşulduğu düzenlemenin yasa maddesinin ilk cümlesinde yer alan ve suç oluşturan fiillere göndermede bulunan düzenleme ile çelişip çelişmediği, ya da yasal düzenleme ile anayasal düzenlemenin daraltılıp daraltılmadığına ya da genişletilip genişletilmediğine ilişkindir¹⁰⁹.

Denebilir ki, ceza kanunundaki hâliyle ispat hakkı isnadın bir suç olması hâliyle sınırlandırılmış bulunmaktadır¹¹⁰. İşte, anayasal düzenleme ile yasal düzenleme arasındaki uyumsuzluğu ileri sürenlerin kalkış noktalarından biri burasıdır. Öyle ki, bu görüşe göre anayasada kamu görevi ve hizmeti görenler hakkında bu görev ve hizmetler ile ilgili isnatlarda bulunulması başka hiçbir şarta bağlı kılınmamışken, yasal düzenlemede ispat hakkının tanınması isnadın suç olması hâliyle sınırlandırılmış bulunmaktadır¹¹¹. Bu görüş, kamu görev ve hizmetinde bulunan kimseler hakkında ve bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili bir isnatta bulunulması halinde eğer isnat konusu suç teşkil eden bir fiil değilse faile isnadın ispat hakkı tanınmaması gibi durumun ortaya çıktığına işaret etmektedir¹¹². Dolayısıyla bu görüş, kamu görevi ve hizmeti gö-

¹⁰⁵ Dikkat edilirse önceki ceza kanunundaki düzenlemede de şikâyetçinin yani mağdurun etkin bir pozisyonda oluşu “Müşteki ikame ettiği davadan dolayı icra kılınan yargılamayı kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatına dahi teşmil etmeyi **açık olarak bizzat talep eylediği** takdirde kabul olunur” denmekle, ön plandadır.

¹⁰⁶ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.321; Yenidünya-Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.83.

¹⁰⁷ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.317-318.

¹⁰⁸ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.318.

¹⁰⁹ Bu çalışmada söz konusu tartışmaya 1982 Anayasası ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu çerçevesinde girilecektir. Ancak belirtmeliyiz ki, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ispat hakkını düzenleyen 481. maddesi'nin 1961 Anayasası'nın ispat hakkı konusundaki 34. maddesi'ne uygunluğu da tartışılmaktaydı. Bu konuyla ilgili yazılmış bir makale olarak bkz. Teoman Ergül, “İspat Hakkı Konusunda Türk Ceza Kanununun Anayasaya Aykırılığı Sorunu”, **Adalet Dergisi**, Yıl:1958, N.6, 1967, s.460-464.

¹¹⁰ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.520.

¹¹¹ Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.477.

¹¹² İbrahim Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, N.2, 2008, s.134.

renler hakkında, bu görev ve hizmetlerle ilgili isnatların suç oluşturmaması hâlinde ancak TCK m.127'nin birinci fıkrasının son cümlesinden hareketle ispat hakkının tanınabileceğini ve bunun da anayasal düzenlemede kamu görevlileri bakımından başka bir şart aranması söz konusu olmadığından anayasal düzenlemeyle uyumsuz olduğunu ileri sürmektedir¹¹³. Bu görüşü savunanlara göre TCK m.127'ye anayasanın kamu görevlileri ile ilgili ifadelerini koymamak, eğer bilinçli bir tercih ise, anlaşılmalıdır ve TCK m.127 ile yapılan, Anayasa m.39'un alanını daraltmak olmuştur¹¹⁴. Zira bu görüşe göre, kamu görevlisine suç oluşturmamayan bir fiilin isnat edilmesi hâlinde, anayasal düzenlemenin belirlediğinin aksine, hakaret suçunun failine ispat hakkı tanınarak cezadan kurtulma imkânı verilmemiştir¹¹⁵. Bundan başka, ikinci bir boyut itibarıyla da TCK m.127'nin Anayasa m.39'un alanını daralttığı ileri sürülmüştür. Bu ikinci boyutta, madde gerekçesinden hareketle, suç teşkil eden bir fiile ilişkin isnadın ispatına dair muhakemenin hakaret davasına bakan mahkeme tarafından değil söz konusu fiili yargılamada görevli mahkeme tarafından yapılacak olması eleştirilmektedir¹¹⁶. Buna göre, eğer hakkında isnatta bulunulan kişi, örneğin, bir milletvekiliyse dokunulmazlığı kaldırılmadan yargılamanın yapılamayacak oluşu ya da bir kamu görevlisi hakkındaki isnatta ilgili makamlarca muhakemenin yapılması gereği belirtilmemişse yine yargılamanın yapılamaması gibi sorunlar ortaya çıkacaktır¹¹⁷.

Buradaki sorunun metodolojik olduğu aşıkârdır. Bilindiği üzere, hukukun bir sistem olarak ele alınmasındaki temel argümanlardan biri normlar hiyerarşisidir¹¹⁸. Normlar hiyerarşisinde anayasal düzenlemelerin yasal düzenlemelerden daha yukarıda olduğu ve yasal düzenlemelerin hukuk olmaları anayasal düzlemde aldıkları hesaba katıldığında bir yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olamayacağı kesindir: *lex superior derogat legi inferiori*. Ancak hukukun bir sistem olarak ele alınabilmesinin koşullarından biri, aradaki hiyerarşik ilişki akıldan çıkarılmamak kaydıyla, “anayasaya uygun yorum ilkesi” olarak sunulmakta ve burada anlatılmak istenen anayasanın üstünlüğü dikate alınmakla birlikte, hukuksal düzenin birliği ve bütünlüğü olmaktadır¹¹⁹. Dolayısıyla, bir yasal düzenlemenin anayasaya uygun olup olmadığı, hukuk düzeninin sistemik varlığı da hesaba katılarak değerlendirilmek durumundadır.

¹¹³ Tezcan-Erdem-Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, s.477.

¹¹⁴ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.318.

¹¹⁵ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.318.

¹¹⁶ Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, s.135.

¹¹⁷ Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, s.135. Dülger, aynı zamanda, TCK m.127 ile Anayasa m.39'un uygulama alanında bir genişletmeye de gidildiğini belirtir. Anayasa'daki düzenleme kamu görev ve hizmetinde bulunanları odağa almışken, Dülger'e göre, kamu görevlisi olmayan kişiler TCK m.127 ile ispat hakkına kavuşmuşlardır. Burada, sanığın lehine görünebilse dahi, herhangi bir yasal düzenleme anayasaya aykırı olamayacağından anayasaya aykırı bir düzenleme yapılmıştır: “...failin lehine olsa bile Anayasada yer almayan bir hak faille verilemez.” (Dülger, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu”, s.133, 134).

¹¹⁸ Yasemin Işıktaç, Sevtap Metin, **Hukuk Metodolojisi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010, s.252.

¹¹⁹ Işıktaç-Metin, **Hukuk Metodolojisi**, s.199 vd.

Anayasa bakımından yorumlama yapılmasını gerektiren hususlardan biri anlamın niteliğine ilişkin olup yorumlamayla yapılan bir uyum sağlamak olarak nitelendirilmektedir¹²⁰. Bu uyum meselesi aslında anayasaya uygunluk olarak anlaşılmalıdır, zira anayasaya uygunluk bakımından yorum ile bir keşme söz konusudur¹²¹. Dikkat çekilmesi gereken husus olarak, yasal bir normun anayasaya uygunluğunun denetlenmesinde, eğer anayasada özel olarak düzenlenmiş bir durum söz konusuysa ortaya çıkan sistematik-amaçsal unsur gösterilebilir¹²². Sisteme uygun yorum da denebilecek bu yaklaşım uyarınca normlar hiyerarşisinde altta yer alan bir normun, üstte yer alan norma uygun biçimde yorumlanabilmesi mümkünse, varlığını koruması da mümkün olabilmektedir¹²³. Başka bir ifadeyle anlatmak gerekirse, yasaların anayasaya uygunluklarıyla ilgili tartışmalar anayasal düzenlemenin ve yasal düzenlemenin, ikincisi ilkinin aykırı olmamak kaydıyla, hem kendi metin-içi sistematiği bakımından hem de metinler-arası kapsam sistematigi açısından gerçekleştirilmelidir.

Yukarıda bahsedilen ve TCK m.127'deki düzenlemenin AY m.39'a aykırı ya da onu daraltan bir konumda yer aldığına dair tartışmalar bu açıklamalar ışığında değerlendirildiğinde bir sonuca ulaşabiliriz. Zira, dikkat edilirse, vurgu hep sistematik bütüne yapılmıştır. Dolayısıyla, anayasa metninde var olan bir hususun yasadaki açıkça vurgulanmıyor oluşunu ille bir anayasaya aykırılık ya da anayasal düzenlemeyi daraltmak olarak anlamamak gerekir. Gerçekten de, AY m.39'da kamu görevlileri bakımından bir düzenleme yapılmış ve kamu görevlisi olmayanlar için kamu yararı ya da şikâyetçinin rızası seçimli şartları ön görülmüştür. Yasal düzenlemede ise bir suçun varlığı, suç yoksa yine kamu yararı ya da şikâyetçinin rızası aranmıştır. Öncelikle, yasadaki düzenlemenin ilk cümlesinde aranan şart olan suç oluşturma hususu kamu görevlileri için söz konusu olmasa bile, birinci fıkranın son cümlesinde kamu yararı da şart koşulduğu için ve kamu görevlileri söz konusu olduğunda kamu yararının varlığı kamu görevi deyiminin niteliği itibarıyla tartışmayı gerektirmediğinden herhangi bir soruna yol açacağını düşünmemek gerekir. Başka bir ifadeyle, eğer hakkında isnatta bulunulan kişi kamu görevi ve hizmetinde bulunuyor ve isnat bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili bulunuyor ise, isnat edilen fiil bir suç oluşturmaya dahi, kamu yararı söz konusu olacak ve sanığa ispat hakkının tanınması gerekecektir¹²⁴.

¹²⁰ İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 6. bs., İstanbul, Legal Kitapevi, 2010, s.46-47.

¹²¹ Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010, s.25.

¹²² Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, s.25 vd.

¹²³ Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, s.121.

¹²⁴ Yukarıda, dn.74 ve dn.75'te AY m.39'u teknik olarak nasıl sınıflandırdığımız ve sistematik yoruma verdiğimiz önem akılda tutulduğunda bir çelişki oluşmayacaktır. Zira orada, teknik olarak AY. m.39'un ilk cümlesinin kamu görevi kriterinden başka bir kriteri aramaya gerek bırakmadığını ve fakat sistematik yaklaşıldığında kamu yararına ayrıca yer vermenin gereksiz ya da yoğun önem verilmek olarak görülebileceğini ifade etmiştik.

4. İspat Hakkının Kullanılma Usûlü

İspat hakkının kullanılma usûlüne gelindiğinde ise göze çarpan özelliklerden ilki önceki ceza kanununda konuyla ilgili olarak getirilen ayrıntılı düzenlemeye yeni kanunda yer verilmemiş olduğudur. Bundan başka, ilk olarak, isnat hakkının kullanılma usûlünün başlatıcısının kim olacağına dair olasılıkları hâvi bir fikir yürütülebilir. Gerçekten de, ispat hakkının kullanılma usûlünün başlatıcısının kim olduğu konusunda iki olasılık düşünülebilir.

İlk olasılık hakaret davasına konu olan fiille isnat edilen olgunun suç oluşturması hâlinde söz konusu olmaktadır. Kanımızca, eğer hakaret davasının sanığının yani failin isnat ettiği olgu takibi şikâyete bağlı olmayan ya da hakaret suçunun failinin mağduru olduğu bir suç teşkil ediyorsa, bu hâlde, özellikle kamu yararının varlığı nedeniyle isnat konusu fiilin aydınlatılması yoluna gitmesi gerekmektedir. Gerek anayasada gerek yasada yer alan kamu yararı vurgusunun bu şekilde hareket etmeyi gerektirdiği ifade edilebilir¹²⁵. Ancak belirlenmelidir ki, burada mahkemenin devreye girmesi ispat hakkı sınırlarının dışına taşmaktadır. Mahkeme, sanığın sahip olduğu ispat hakkını onun adına kullanamayacağından ya da şikâyetçi yerine muhakemenin genişletilmesini isteyemeyeceğinden -gerekirse bunu zaten kendisi yapmalıdır- ötürü hukuki nitelik değişecektir.

İkinci olasılık ise hakaret davasına konu olan fiille isnat edilen olgunun suç oluşturmaması hâlinde söz konusu olmaktadır. Burada da iki alt olasılıktan bahsedilebilir. Bunlardan ilki, hakaret suçunun failinin isnat ettiği fiilin hakikati temsil ettiğini ve isnadının ispatında kamu yararı olduğunu, dolayısıyla, kendisine bu durumu ispat etme hakkının verilmesini, hakaret davasının görüldüğü mahkemeden istemesi¹²⁶ biçimindedir. İkinci olasılıkta ise, yukarıda şikâyetçinin ispata razı olması bakımından anlatılanlar akılda tutulduğunda, şikâyetçinin kendisinin isnadın hakikati temsil edip etmediğinin ortaya çıkarılmasını açıkça talep etmesi hâlinde söz konusu olmaktadır. Her iki alt olasılıktaki ortak özellik, ispat hakkının başlatılması yönündeki girişimin hakaret davasının görüldüğü mahkeme huzurunda yapılması¹²⁷ ve talepten sonra bundan geri dönülemedir¹²⁸.

İspat isteminde bulunulduktan sonra, iş ispatın hangi mahkemede ve nasıl yapılacağı konusuna gelmektedir.

İspat isteminde bulunulduktan sonra muhakemenin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair bir belirleme, düzenlemenin normatif plandaki hâliyle, yapılmamıştır. Ancak madde metninde konuya dair bir ipucu “hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı”ndan bahsedilmekle verilmiş olup madde gerekçesinde de usûle ilişkin göndermeler bulunmaktadır.

Hakaret davasına bakan mahkemenin ispat istemini kabul etmesi hâlinde, isnat edilen fiilin hakikati temsil edip etmediğine dair muhakemeyi kendisinin mi yapacağı yoksa başka bir mahkemeden gelecek karara göre mi hare-

¹²⁵ Ayrıca, yerinde bir tespite göre ispatın yalnızca failin bir görevi olmayıp tüm muhakeme makamlarının işbirliğini gerektirmesi hususu (Yenidünya-Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.83) burada ortaya koymaya çalıştığımız perspektifin zeminini kuvvetlendirici bir konumda yer almaktadır.

¹²⁶ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.321.

¹²⁷ Centel-Zafer-Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I**, s.249; Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.321.

¹²⁸ Yenidünya-Alşahin, “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, s.83.

ket edeceği sorununun da bir çözüme ulaştırılması gerekir¹²⁹. Başka bir deyişle, hakaret davasına bakan mahkeme, isnat edilen eylemin hakikatinin ortaya çıkarılmasını bekletici bir mesele mi yapacaktır yoksa kendisi nisbî bir çözüme mi varacaktır?

Bu konuda doktrinde yazılıp edilene bir göz atıldığında görüşlerin iki eksen üzerinden gittiği gözlemlenmektedir.

Eksenlerden ilkinde göre, ispat hakkının kullanılmasında nisbî muhakeme usulü uyarınca hareket edilmelidir¹³⁰. Belirleme, hakaret davasının sanığına aynı davanın mağdurunun isnat ettiği fiil bir suç teşkil etse ve bu suç madde veya yer bakımından başka bir mahkemenin alanına girse dahi isnadın gerçek olup olmadığını belirleme işini hakaret davasını gören mahkemenin yapması gerektiği yönündedir¹³¹. Hatta bu durumda nisbî muhakeme yapılması zorunlu olmaktadır¹³². Bu görüşün temel aldığı nokta ise hakaret davasına bakan mahkemenin yapacağı nisbî muhakeme neticesinde hakkında suç isnat edilen şikâyetçinin gerçekten de o suçu işlemiş olduğu anlaşılırsa şikâyetçinin bu suçtan ötürü cezalandırılmayacağı ve sadece sanığın hakaret davasında ceza almaktan kurtulacağı noktasında yer almaktadır¹³³. Bu görüşle aynı katılıkta olmayan bir başka görüşe göre ise bu durumda nisbî muhakemenin, zorunlu olmasa bile, yapılmasına engel yoktur¹³⁴.

İkinci eksene göre ise, nisbî muhakeme yapılması hususu tartışmalıdır. İkinci ekseninde yer verebileceğimiz görüşlerden ilkinde göre bu konuda bir boşluk bulunmaktadır¹³⁵. Aynı ekseninde yer alan daha net bir belirleme ise hakaretin içeriğinde bir suç isnadı yer alıyorsa ve hakaret suçunun mağduru hakkında bir kovuşturma yapılıyor ya da dava açılmışsa, yapılması gerekenin, bu kovuşturmanın ya da davanın sonucuna bakmak olduğu yönündedir; dolayısıyla, hakaret davasına bakan mahkeme konuyu bekletici mesele yapmalıdır¹³⁶. Bu görüş madde gerekçesinde yer alan “Bu sistemde, isnadın doğruluğunun ispatı, hakaret suçundan dolayı açılan davanın görüldüğü mahkemede yapılmamaktadır. Hakaret suçunun işlendiğinden bahisle açılan davanın görüldüğü mahkeme, yapılan somut vakia isnadının bir suç oluşturması durumunda, bu suçun gerçekten işlenmiş olup olmadığını ortaya çıkarılmasını bekletici mesele kabul ederek, bu nedenle açılmış veya açılacak olan davanın sonucunu beklemelidir” düşüncesiyle uyum içindedir.

¹²⁹ Bu noktada bir parantez açıp, ispat iddiasının kabulü halinde iddianın hukuka uygun her türlü araç ile ispat edilmesinin mümkün olduğunu da belirtelim (Faruk Erem, “İlmi Bakımdan İspat Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Yıl:47, N.1, 1956, s.44).

¹³⁰ Centel-Zafer-Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I**, s.249.

¹³¹ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010, s.576.

¹³² Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma, Yasemin F. Saygılar, Esra Alan, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ed. Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.193.

¹³³ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010, s.134.

¹³⁴ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010, s.148.

¹³⁵ Özbek-Kanbur-Doğan-Bacaksız-Tepe, **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.522.

¹³⁶ Soyaslan, **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, s.321.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 218. maddesi'nin ilk fıkrasında yer alan hüküm konunun anlaşılmasına yardımcı olacaktır:

m. 218 - (1) Yüklenen suçun ispatı, ceza mahkemelerinden başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise; ceza mahkemesi bu sorunla ilgili olarak da bu kanun hükümlerine göre karar verebilir. Ancak, bu sorunla ilgili olarak görevli mahkemede dava açılması veya açılmış davanın sonuçlanması ile ilgili olarak bekletici sorun kararı verebilir.

Nisbî muhakeme, bağlantılı görülen uyuşmazlıkların yarattığı bir netice olup ve CMK m.218/f.1'in ilk cümlesinde düzenlenmiştir¹³⁷. Nisbî muhakeme, uyuşmazlıklar arasında bağlantı mevcutsa ve davaların birleştirilmesi mümkün değilse, uyuşmazlıklardan birini çözmekle uğraşan mahkemenin, diğer uyuşmazlığı "kendisine yetecek kadar halledebil"mesi demektir¹³⁸. Yani burada bağlantılı uyuşmazlığı çözen mahkeme, örneğin, hakaret davasının görüldüğü mahkeme olacaktır. Nisbî muhakemenin yapılması, nisbî muhakeme yapmada fayda bulunması ve nisbî muhakemenin yapılmasının olanak dâhilinde olması şartlarına bağlıdır¹³⁹.

Bekletici mesele ise, bir ceza mahkemesinde görülen uyuşmazlığın çözümünün bağlantılı başka bir uyuşmazlığın çözümüne bağlı olması durumunda ortaya çıkan seçeneklerden ikincisidir¹⁴⁰. CMK'daki hâliyle bekletici mesele yapma, ceza mahkemesinin çözmeye çalıştığı uyuşmazlığın bağlantılı görülen başka bir uyuşmazlığın çözümüne bağlı olduğu hâllerde gündeme gelmektedir.

Nisbî muhakeme ile bekletici mesele arasındaki ilişkiye gelindiğinde belirtilmesi gereken, bekletici mesele saymanın yasak olduğu hâllerin nisbî muhakeme yapılmasının zorunlu olduğu hâller biçiminde de anlaşılabilceğine dairdir¹⁴¹. Yani eğer kanun koyucu ceza mahkemesine bağlantılı görülen hâli bekletici mesele yapmayı yasaklıyorsa ceza mahkemesi nisbî muhakeme yapmak suretiyle bağlantılı uyuşmazlık hakkında "kendine yetecek kadar" bir çözüme ulaşacaktır. Eğer kanun koyucu bekletici mesele yapılmasını zorunlu kılmışsa, ceza mahkemesi meselenin çözümünü yetkili ve görevli mahkemeye bırakmak zorunda olup nisbî muhakeme yapamayacaktır¹⁴².

Nisbî muhakemenin mahiyetine dair söylenmesi gereken bir şey daha vardır ki, kanımızca, sorunun çözümü işte burada yatmaktadır. Nisbî muhakeme neticesinde ulaşılan sonuç, asıl itibariyle bir "yargı" değildir; zira "nisbî muhakemede, asıl dâvaya bakan mahkeme, bağlantılı dâva hakkında tam bir muhakeme yapıp, yargı otoritesi olan veya olacak bir karar verecek değildir"¹⁴³. Burada "yargı" diye bahsedilen aslında "kesin hüküm"dür. Zira kesin hüküm, uyuşmazlığın yargı organı tarafından kapatılması, "kesilip atılmasıdır"¹⁴⁴.

¹³⁷ Centel-Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.573.

¹³⁸ Erol Cihan, Feridun Yenisey, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1997, s.46-47.

¹³⁹ Öztekin Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, 4. bs., İstanbul, Acar Matbaacılık, 1984, s.403-408.

¹⁴⁰ Centel-Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.573.

¹⁴¹ Tosun, **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, s.409.

¹⁴² Centel-Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.575.

¹⁴³ Kunter-Yenisey-Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2010, s.132.

¹⁴⁴ Ünver- Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.682-683.

Başka bir ifadeyle kesin hükümde, bazı istisnai hâller haricinde, kimsenin diyeceği bir şey olamayacaktır.

TCK m.127'ye bakıldığında, “Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır.” demek suretiyle isnadın ispatlanmış sayılması bakımından emredici bir buyruk ortaya konulmuştur. İsnadın ispat edilmiş sayılması için, mutlaka, hakaret edilen hakkında bir mahkûmiyet kararı verilmiş olmalı ve bu karar da kesinleşmiş bulunmalıdır. Oysa, yukarıda gördüğümüz üzere nisbî muhakeme neticesinde ulaşılan karar bir “yargı” değildir. Dolayısıyla, hakaret davasına bakan mahkeme, hakarete konu isnadın suç oluşturması konusunda yaptığı nisbî yargılama sonucunda isnadın gerçekten de suç oluşturduğuna kanaat getirirse bile, bu kararı kesin hüküm niteliği taşıyamayacağı için, isnat ispat edilmiş sayılamayacak ve ispat hakkının kullanılması mümkün olmayacaktır¹⁴⁵.

Öyleyse nasıl bir yol izlenebilir? Buradaki önerimiz kanun metinlerine sadık kalmak yönünde olacaktır¹⁴⁶. Öncelikle, isnadın ispat edilmiş sayılması için mutlaka kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmiş olmalıdır. Bundan başka, yüklenen suçun ispatı şayet başka bir mahkemenin görev alanına giren bir sorunun çözümüne bağlı ise bunun bekletici mesele yapılması seçeneği zorunlu görünmektedir. Yani burada kanun koyucu bekletici mesele yapmayı zorunlu kılmıştır. Özellikle isnat edilen fiilin suç teşkil etmesi söz konusu olduğunda bu zorunludur. Zira TCK m.127, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmeyeceğini ve bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verildiğinde isnadın ispatlanmış sayılacağını belirtmekte, yani, isnat edilen fiil suç oluşturduğunda kesinleşen bir mahkûmiyet kararı aramaktadır ve nisbî yargılama ile ulaşılan sonuç “yargı” olmayıp ancak bekletici mesele ile varılan sonuç “yargı” yani kesin hüküm olacağından bekletici mesele seçeneğinin bu olasılıkta zorunlu olduğu görülmektedir. İsnat edilen fiil suç oluşturmadığında ise, hakaret davasına bakan mahkeme nisbî muhakeme ile sorunu kendisi çözmelidir. Bu çözüm metodunun pratikte kullanılabilirliği bakımından pek çok zorluk getireceği ortadadır. Ancak aksi taktirde, kanun değişmediği müddetçe, kanunların uygulanıyor ya da farklı uygulanıyor oluşundan kaynaklanacak sorunların da günyüzüne çıkacağı düşünülebilecektir. Anlaşılacağı üzere kesin hüküm kavramı ile nisbî muhakeme kavramı arasındaki ontolojik uyumsuzluk pratiği zorlamaktadır. Burada bir kanunun salt usûlüne uygun yürürlüğe girmekle hukuk hâline gelip gelmediği hakkındaki sorunlar ise bu çalışmanın kapsamını aşan başka bir tartışmanın konusu olabilecektir¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Tatar, “Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)”, s.120.

¹⁴⁶ Bu, kanun metninin tartışılmaz olduğu anlamına değil, bu çalışma bakımından esas olduğu anlamına gelir.

¹⁴⁷ Zira bu sorunlar ışığında yapılan değerlendirmeler kanun ile hukuk arasındaki farka göndermede bulunur ve hukukun ne olduğunu belirleyen kanun koyucu değil hukukçular olduğu düşüncesine meyleder. Konumuz bağlamında da CMK m.218'in madde başlığı nisbî muhakeme değil ama “Ceza Mahkemelerinin Ek Yetkisi” olmasına rağmen, maddenin uygulamada nisbî muhakeme olarak algılandığı ortaya konulmuş (Ünver- Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.147.) ve hatta doktrinde de nisbî muhakeme olarak nitelendirilmiştir (Centel-Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.573). Yani kanun koyucu ile uygulayıcının kategorileri arasında fark vardır.

5. İspat Hakkını Kullanmanın Sonuçları

Son olarak, ispat hakkı kullanıldıktan sonrasına dair bilgi verilmelidir. Burada da yol gösterici olan ispat hakkının hukuki niteliği olmaktadır. Hatırlanırsa, hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran ve fiili hukuken meşrû hâle getiren sebeplerdir.

CMK m.223/f.2-d'de yer alan düzenleme, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması hâlinde beraat kararı verileceği yönündedir. Bu düzenleme, TCK m.127'nin gerekçesiyle de uyumludur. Konumuz bağlamında değerlendirecek olursak, hakaret suçunun görüldüğü davanın sanığının isnadının hakikati temsil ettiği ortaya çıkarsa, sanık hakaret davasından beraat edecektir.

Eğer ispat hakkı kullanılmış ve fakat isnat ispat edilememişse bekletici mesele çözümlenmiştir ve fail hakkında cezaya hükmedilir.

III- ETİK BOYUT

Çalışmanın başında, çok boyutlu hukuk kavrayışının etik yaklaşımla da ilgilendiğini ve kavrayışın, hukukun adalet değeri odağında ahlâk alanıyla bir kesişiminin olduğunu ileri sürdüğünü bir düstur olarak ortaya koymuştuk.

Önemle belirtilmelidir ki, hukukun ahlâk ile bir kesişiminin olup olmadığı hukuk felsefesi tartışmalarının en önde gelen konularından birisi olarak göze çarpmaktadır. Bu konuda cepheler oluşmuş ve bu cephelerin birbirine karşı iddiaları tartışlagelmıştır.

Yine, çalışmamız bakımından altı çizilmelidir ki, burada söz konusu tartışmaların detaylarına inip bir sonuca varmayı mümkün bulmadığımız gibi gerekli de görmüyoruz. Zira burada yapılmaya çalışılan, çok boyutlu hukuk kavrayışının kesişim iddiasını veri almak ve veri bu olduğunda yukarıda sosyal-tarihsel ve normatif planda aktarılmaya çalışılan pozitif düzenlemelerin ahlâkî karşılıklarının neler olabileceğine dair fikir yürütmektir.

Bunu gerçekleştirebilmek ise, öncelikle etik dendiğinde anlaşılması gerekenin ne olduğuna bakıp etik türlerine dair bir çerçeve sunmak, ardından ispat hakkının açıklanışında yer alan ahlâkî göndermelere yer vermek ve bir değerlendirme yapmayı gerektirmektedir.

Etik ile ilgili bir şeyler söylemek için, kavramın etimolojik kökeninden başlayan ve ona ilişkin değişik tanımlamalar arasından bir tercihi veri alan ilk adımlar zorunlu görünmektedir. Burada yapılmaya çalışılacak olan da öncelikle etik kavramının ne'liğine dair, ardından ise etik türlerine dair bir aktarımdır.

1. Etik Kavramı

Etimolojik köken itibarıyla Yunanca *ethos* kelimesinden gelen "etik" in iki farklı anlamda kullanıldığı ifade edilmektedir. Bunlardan ilki, alışkanlık, töre ve görenek anlamlarına gelmekteyken dar ve asıl anlamıyla etik anlayışında kavram, eylemin faili olan kişinin söz konusu geleneksel davranış kurallarını ve değer kriterlerini kavraması, bunlar üzerinde düşünmesi ve bu davranış kurallarında talep edilmiş bulunan "iyi" idesini gerçekleştirmek yolunda bu davranışları alışkanlık hâline getirmesi, yani karakter edinmesi olarak

içeriklendirilmektedir¹⁴⁸. Ancak etik kavramından günümüzde anlaşılan, daha ziyade, ahlâk felsefesi ya da ahlâk teorisi olmaktadır. Bu noktada, etik ile ahlâk arasındaki farktan da bahsedilmelidir.

Ahlâk, pratik alanın bir kavramıdır. Ahlâk, daha ziyade, verili bir kültürel ortamda şekillenen ve o ortamda kabul gören, tanımlanan değerler dizisi olup geleneksellemiş yaşama biçimi olarak nitelendirilmektedir¹⁴⁹. Etik ise, ahlâk üzerine düşünmek, hangi davranışların ahlâki olduğuna dair fikir yürütmek, varılan sonuçlar doğrultusunda da diğer insanlara “Ahlâki olan, işte budur!” demektir. Dolayısıyla etik, ahlâk ve ahlâki davranışlar üzerine sistemli, genel, gerekçelendirilmiş bir yol haritası, bir teori ortaya koymaktır¹⁵⁰, bu anlamda etik, pratiğin bilimidir¹⁵¹.

Günümüzde genel olarak kullanılan etik içeriklendirmesi ve ahlâk ile etik farkı bu olmasına rağmen, konuyu farklı ele alış biçimleri de söz konusu olabilmektedir. Bu farklı yaklaşımlardan birinin sahibi Fransız düşünür Michel Foucault’dur ve Foucault’nun ele aldığı biçimiyle etik, kendimizi, kendi eylemlerimizin ahlâki öznelere olarak nasıl kurduğumuzla ilgilidir¹⁵². Görüldüğü gibi, Foucault’nun etik yaklaşımı, esas itibarıyla, kişinin kendi kendisiyle kurduğu ilişkiye göndermede bulunmaktadır¹⁵³. Foucault’nun etik kavramını içeriklendirishi ve kullanımının, Yunanca *ethos* kelimesinin dar ve asıl anlamıyla daha çok örtüştüğüne ise dikkat çekilmelidir.

Hâl böyle olsa da, çalışmamız bakımından etik dendiğinde yaygınlaşan etik kullanımı, yani bir ahlâk felsefesi olarak etik içeriklendirmesinden bahsediyor olacağımızı belirtmeliyiz. Etik bu şekilde ifade edildikten sonra sırada etik türlerine, çalışmamız bakımından gerekli gördüğümüz kadarıyla, yer verilmelidir.

2. Etik Türleri

Etik, günümüzde çoklukla üçlü bir sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. Buna göre etik türleri, betimleyici etik, normatif (kuralcı) etik ve metaetiktir. Ancak biz bu türlerden metaetiğin betimleyici etik içinde yer alabileceğine dair görüşten¹⁵⁴ yanayız. Dolayısıyla, bize göre etiğin türleri betimleyici etik ile normatif etik olmak üzere ikiye ayrılmalıdır.

a. Betimleyici Etik

Betimleyici etik, insan davranışlarını gözlemlenebilir, tarihsel bir olay olarak ve ahlâki olanın davranıştan hareketle aydınlanacak biçimde nasıl tasvir

¹⁴⁸ Annemarie Pieper, **Etîge Giriş**, 2. bs., Çev. Veysel Atayman, Gönül Sezer, Yay. Haz. Can Kurultay, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012, s.31.

¹⁴⁹ Ahmet Cevizci, **Etîge Giriş**, 2. bs., İstanbul, Paradigma Yayınları, 2008, s.3.

¹⁵⁰ Cevizci, **Etîge Giriş**, s.5.

¹⁵¹ Pieper, **Etîge Giriş**, s.60.

¹⁵² Michel Foucault, “Aydınlanma Nedir?”, Çev. Osman Akınhay, **Seçme Yazılar:2 Özne ve İktidar**, Yay. Haz. Ferda Keskin, 2. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2005, s.191.

¹⁵³ Ferda Kemal Keskin, “Problematization and Games of Truth: Michel Foucault’s Analytics of the Constitution of the Subject in Political Modernity”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Columbia University Graduate School of Arts and Sciences**, USA, 2002, s.4.

¹⁵⁴ Pieper, eserinde metaetiğe betimleyici etik modelleri içinde yer vermekle görüşünü beyan etmiş olmaktadır, bkz. Pieper, **Etîge Giriş**, s.199-214.

edilebileceği, analiz edilebileceği ve yorumlanabileceği sorusunu ele alan ahlâk teorisi yaklaşımlarına verilen genel addır¹⁵⁵. Betimleyici etikte, ahlâk alanına ilişkin bilimsel bir yaklaşım sergilenmeye çalışılır ve bu etik anlayışta bir norm yahut kural bildirmek değil ama insan eylemlerinin gözlemlenmesi ve eylemlerin sonuçlarının tasvir edilmesi ön planda yer alır¹⁵⁶. Betimleyici etiğin uğraşlarından biri, ahlâkî davranışın sosyolojik ve psikolojik olarak analiz edilip ortaya konması iken¹⁵⁷ metaetik olarak adlandırılan bir diğer uğraş alanı dil bakımından ahlâkî söylemlerin düzenine ve bu düzenlerin analizine yönelmiştir. Tüm betimleyici etik yaklaşımlarında ortak nokta, insanlara davranışlarının ahlâka uygunluğu hakkında bir ölçüt ya da reçete vermek değil, daha ziyade, gündelik yaşamımızda olağan gördüğümüz normları ve değer dizgelerini davranış biçimleri, mantık ve deyişlerle bağlantılı olarak açıklamalarında yatmaktadır¹⁵⁸. Betimleyici etik içinde ele alındığında, metaetik yirminci yüzyıl'ın ilk ellili yıllarında gelişim gösteren analitik-dilsel felsefenin ahlâk alanına uyarlanması olarak görülebilir ve genel olarak betimleyici etikte ve özelde metaetikte filozofun görevi, etik alanına giren kavramların, yargıların ve önermelerin anlamını ve niteliğini aydınlatmaktır¹⁵⁹.

b. Normatif Etik

Betimleyici etik dışında bir de normatif etik vardır ki, etik dendiğinde çoklukla bahsedilen normatif (kuralcı ya da kural koyucu) etik olmaktadır¹⁶⁰. Normatif etik, ahlâkî istemlerin ve kuralların tasvir edilmesini değil ama onların gerekçelendirilip temellendirilmesini hedeflediğinden mutlaka en üst düzeyde yer alan bir ahlâk ilkesine dayanmakta ve herkesi bağlayacak olan bir "iyi"ye göndermede bulunmaktır¹⁶¹. Yani normatif etikle yapılan, en yüksekte yer alan ahlâkî ilkelerin ne olduğunu ortaya koymak ve bir insanı ya da bir toplumu ahlâken en "iyi" yapanın ne olduğunu belirlemektir¹⁶². Yani normatif etik, insanlara rehberlik edecek, onların uymaları için gerekli olacak düzenleyici ilkelere göndermede bulunmaktadır¹⁶³.

Normatif etik, kendi içinde de bazı sınıflandırmalara tabi tutulmuştur. Bunlar, aşkıncı yani *transendental* anlayış, varoluşçu anlayış, hazcı ve faydacı anlayış, toplum sözleşmesi anlayışı ile materyalist anlayış olarak ortaya konabilmektedir¹⁶⁴.

Çalışmamız bakımından önem taşıyan etik türü normatif etik olup, normatif etik içinde yer alan hazcı ve faydacı anlayış ile adalet etiği anlayışı ispat hakkının etik boyutuyla değerlendirilmesinde daha önemli bir yer tutmaktadır. Burada öncelikle, faydacı etik anlayış ile adalet etiği anlayışını (toplum sözleşmesi anlayışı) aktarmak, ardından ispat hakkının etik boyutuyla ilgili argü-

¹⁵⁵ Pieper, **Etîğe Giriş**, s.199.

¹⁵⁶ Cevizci, **Etîğe Giriş**, s.6.

¹⁵⁷ Cevizci, **Etîğe Giriş**, s.6-7.

¹⁵⁸ Pieper, **Etîğe Giriş**, s.210.

¹⁵⁹ Sercan Gürler, **Ahlâk ve Adalet: Çağdaş Ahlâk Felsefesi ve Adalet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007, s.20.

¹⁶⁰ Cevizci, **Etîğe Giriş**, s.7.

¹⁶¹ Pieper, **Etîğe Giriş**, s.214.

¹⁶² Cevizci, **Etîğe Giriş**, s.7-8.

¹⁶³ Gürler, **Ahlâk ve Adalet: Çağdaş Ahlâk Felsefesi ve Adalet Sorunu**, s.32.

¹⁶⁴ Pieper, **Etîğe Giriş**, s.214-242.

manları sunup normatif etik türleri bakımından bir değerlendirmeye tabi tutmak uygun görünmektedir.

(1) Faydacı Etik Anlayışı

Normatif etik türlerinden biri faydacı anlayışta ifadesini bulmaktadır. En önemli temsilcileri İngiliz düşünürler Jeremy Bentham ve John Stuart Mill olan faydacı etik anlayışı, bir davranışın neticesi itibarıyla en çok insanın en büyük mutluluğunu sağlaması hâlinde ahlâken en “iyi” davranış olacağını savlamaktadır¹⁶⁵. Buna göre kişi, bir eylemde bulunmadan evvel, bir yararlılık hesabı yapmalıdır ve davranışı sonucunda ortaya çıkacak sonuç itibarıyla yaratılacak sevinç oluşacak üzüntüden fazlaysa bu davranışta bulunmak ahkâken iyi olacaktır¹⁶⁶. Görüldüğü gibi burada net biçimde bir maliyet-fayda analizine yer açılmıştır ve bu boyutuyla faydacılık, piyasa teorisiyle olan bağları bakımından kapitalizmin etik görüşü olarak nitelendirilmektedir¹⁶⁷.

Faydacı etik anlayışı da kendi içinde birtakım ayrımlara tabi tutulur. Çalışmamız faydacılığın detaylandırılmasını amaçlamadığından bunlara sadece kısmen değinmeyi uygun buluyoruz. Bu sınıflandırmalardan biri, faydanın, kişilerin birel eylemlerinde, kişiye has ve evrensel olmayan bir tarzda hesap edilmesini güden eylem faydacılığıyla, eylemde bulunanın eylemden etkilenecek herkesin faydasını hesaba katmaları gerektiğini savunan kural faydacılığı biçiminde bir ayrımı gözetir¹⁶⁸. Kural faydacılığı, eylem faydacılığının iyiden iyiye uygulanmasının doğurduğu bazı sonuçların ahlâken kabul edilemezliği düşüncesinde temellenmektedir¹⁶⁹. Eylem faydacılığı Bentham ile anılırken, kural faydacılığı Mill’e atfedilmekle beraber daha ziyade yirminci yüzyıl düşünürlerince geliştirilmiştir¹⁷⁰.

(2) Adalet Etiği Anlayışı

Adalet etiği anlayışı normatif etik türlerinden olmakla birlikte, bu etik türlerinden olan faydacı etik anlayışından önemli ölçüde farklılaşmaktadır. Mill’in, adalet kavramı ile fayda kavramının, bunlar birbirinden ayrılamasa da, eş anlamlı olmadığını vurgulaması¹⁷¹ ve adaleti istikrarsız ve tartışmalı bir kavram olarak telâkki ettiğine dair kabul¹⁷² bu iki damar arasındaki gerilimi ortaya koymaktadır.

Adalet etiği anlayışına göre, faydalı olan her şeyin ahlâken “iyi” olması zorunlu olmadığı gibi ahlâkî olan da her zaman faydalı olmak zorunda değil-

¹⁶⁵ Pieper, **Etige Giriş**, s.228.

¹⁶⁶ Pieper, **Etige Giriş**, s.228.

¹⁶⁷ Sevtap Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s.54.

¹⁶⁸ Metin, **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, s.55-56.

¹⁶⁹ Fred Feldman, **Etik Nedir?**, Çev. Ferit Burak Aydar, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2012, s.94.

¹⁷⁰ Cevizci, **Etige Giriş**, s.193-194. Ancak Mill’in, kural faydacılığındansa eylem faydacılığı içinde değerlendirildiği görülmektedir, bkz. Feldman, **Etik Nedir?**, s.39 vd.

¹⁷¹ Adnan Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963, s.142.

¹⁷² Wolfgang G. Friedmann’dan aktaran Güriz, **Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk**, s.142, dn.9.

dir¹⁷³. Adalet etiği anlayışı da faydacı anlayış gibi mutluluğu gâye edinebilse dahi, aslolan mutlulukla ilgili gâyenin ahlâken “iyi”liğidir¹⁷⁴.

Adalet etiği olarak kategorize edilen etik türün tasarımcıları, bu tasarımlarını daha ziyade toplum sözleşmesi kuramlarıyla ortaya koymuşlardır. Hobbes, Rousseau gibi daha önceki düşünürlerden Rawls gibi çağdaş düşünürlere kadar yapılagelenin bir toplum sözleşmesi tasarımı içerisinde ahlâken adil olan davranışı belirleyecek ilkelere dair bir tefekkür olduğu ileri sürülebil-mektedir¹⁷⁵. Bu yaklaşıma göre, toplum sözleşmesinde belirlenen ilkeler, gerek tek tek verilecek kararlarda gerek topluca alınacak kararlarda bir norm olacaktır ve sözleşme modelinde belirlenen ilkeler somut koşullara göre değerlendirilerek adilâne bir çözüme ulaşılmaya çalışılacaktır¹⁷⁶. Dolayısıyla, hedeflenen şey genel ve bağlayıcı bir toplum biçimini temellendirmek olup ve ahlâki ilke de adalet ve dürüstlüktür¹⁷⁷.

3. İspat Hakkının Etik Boyut Bakımından Değerlendirilmesi

İspat hakkıyla ilgili sosyal olgu boyutunun ve normatif boyutun hesaba katılmasından sonra hukukun çok boyutlu kavranışı bakımından yapılması gereken, yukarıda özetlenmeye gayret edilen etik perspektif bakımından da bu hakkın değerlendirilmesi olmalıdır. Burada ilk olarak ispat hakkına dair etik boyut bağlamında görülebilecek argümanların sunulması ve ardından bu argümanların hangi çerçeveye yerleşeceğinin tartışılıp değerlendirilmesi hedeflenmektedir.

a. İspat Hakkına Dair Etik Argümanlar

İspat hakkı bağlamında birbiriyle yarışan iki değer söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, kamusal yarar kısmında bahsedilenler ışığında toplumsal değerler iken ikincisi, hakaret suçunun hem faili hem de mağduru bakımından gündeme gelecektir. Başka deyişle, ispat hakkının tanınması her hâlükârda toplumsal bir değere sahip olduğundan mı, yoksa kişilerin haklarını ve onları kullanmayı kuvvetlendirdiği için mi savunulmalıdır ya da onları zor durumda bıraktığı, onlara hukuka uygun da olsa hakaret edilmesine yol verdiği için red mi edilmelidir? Buna ek olarak, ispat hakkı tanınarak kişilerin özel hayatlarına bir saldırı söz konusu olacak mıdır ve bunda toplumun yararı, varsa, nedir? Toplum uğruna bireyin özel hayatına girilebilir mi?

Yukarıda ispata kesin olarak izin verilmeyen ve kesin olarak izin verilen sistemlerden bahsedilmişti. Çalışmanın bu kısmında, etik boyut içinde kaldığı düşünüldüğü için yukarıda değinilmeyen hususlar ele alınacaktır.

¹⁷³ Pieper, **Etike Giriş**, s.232.

¹⁷⁴ Pieper, **Etike Giriş**, s.232.

¹⁷⁵ Pieper, **Etike Giriş**, s.230-232.

¹⁷⁶ Pieper, **Etike Giriş**, s.232.

¹⁷⁷ Pieper, **Etike Giriş**, s.241.

Öncelikle, ispata kesin olarak izin verilmeyen sistemle işe başlamak uygundur. Buradaki görüşlerden birine olduğu gibi yer vermek ise zorunlu görünüyor. Buna göre herhangi bir kimsenin,

“başkasının kötü hareketlerini meydana çıkarmağa kalkışmaması -bu kötü hareketler hakikate uygun olsa bile, umumî huzur ve sükûnetin sağlanması bakımından elzemdır.” “Adalet, hemcinsini sebepsiz yere lekeleyen bir kimseye, sadece hakikati söylemiş olduğu takdirde dahi, müsamaha etmemelidir”¹⁷⁸

Bu görüş, temelini, her vatandaşın özel hayatının kendi mülkü olduğu ve kimsenin bu kutsallığa girmeye hakkı olmadığı düşüncesinden almaktadır¹⁷⁹. Bu görüşe göre, özel hayat duvarlarla çevrilidir ve her türlü saldırıdan korunmalıdır¹⁸⁰. Hatta “isnat edilen fiil ne kadar doğru ise, işlenen suç da o kadar ağır olur!” yaklaşımı ön plandadır ve eğer hakikat faydalı değilse bu faydasız hakikatin ortaya çıkması maksadıyla toplumun huzurunu bozmakta toplumun bir faydası da yoktur¹⁸¹. Ayrıca, özellikle bir suç işlendiğinden haberdar olan kimselerin bu suçu yetkili makamlara ihbar etmeleri gerekirken bunu yapmayı hakaret etmeleri kesinlikle savunulamazdır¹⁸².

Görülüyor ki, bu yaklaşımda etik anlamıyla normatif olan, yani ahlâki ilke, esas olarak kişilerin diğer kişileri, isnatları hakikati temsil ediyor olsa bile, lekeleyememeleridir. Temele alınan bireydir ve her ne koşulda olursa olsun bireye hakaret edilmesine hukuk sistemi müsamaha edememelidir. Dolayısıyla, bir kişiye hakaret eden kimse, isnadının hakikati temsil ettiğini iddia ve hatta ispat etse dahi cezalandırılmalıdır. Bundan başka, ispat hakkına kesin olarak yer verilmeyen sistemlerin despotik nitelikleri ile burada bireye yapılan vurgu çelişik görünebilmektedir. Ancak, despotik rejimlerin kaygısı ile burada bahsedilen kaygının aynı olmadığı vurgulanmalıdır.

İspata kesin olarak izin verilen sistemlerde ise farklı bir etik argümantasyon söz konusudur. Buna göre, evet, gerçek ve tüzel tüm kişiler hakaretlere karşı korunmalıdır ve fakat bu kişiler, aynı zamanda, özellikle toplumu idare edenlerin kötüniyetli eylemlerine karşı korunmalıdır da¹⁸³. Bu cümleden hareketle ispat hakkının, hakaret davasının mağdurunun kamu görevlisi olması ihtimalinde mutlak olarak tanınması gerektiği yaklaşımı ortaya çıkmaktadır. Ancak görüş kamu görevlileriyle sınırlı kalmaz ve “herhangi bir kimse, doğruyu söylediği için cezalandırılmamalıdır”¹⁸⁴ noktasına varılır. Bu düşüncenin arkasında da ahlâki bir tespit yatmaktadır:

“Gerçekten, herkesi yine herkes hakkında sadece iyi sözler söylemeye zorlamak, yalanı ve yalancılığı sosyal bir görev hâline getirmekten, bütün sosyal değerleri iki yüzünlüğe dayandırmaktan başka bir netice doğurmaz”¹⁸⁵

¹⁷⁸ Carmignani'den ve De Broglie'nin sözünü de Roger'den nakleden, Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.239.

¹⁷⁹ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.239, dn.12.

¹⁸⁰ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.23.

¹⁸¹ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.23.

¹⁸² “Kötü bir fiili öğrenen vatandaş, bunu adli mercilere bildirmelidir; böyle yapmayı da bu fiili sağa sola yayacak olursa, iyi niyetle değil, aksine kötü niyetle hareket ettiğini meydana koyar” (1810 Fransız Ceza Kanunu'nu gerekçesinden aktaran Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.239).

¹⁸³ Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, s.231.

¹⁸⁴ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24.

¹⁸⁵ Berner'den aktaran Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.241.

Anlaşılan, hakaret fiili dâhil, herhangi bir biçimde hakikati dile getirmek ve hakikati dile getirmekten ötürü cezalandırılmamak ispata kesin olarak izin veren sistemlerin temel argümanıdır.

Ancak burada da, ister istemez bazı sorular akla gelecektir. Gerçekten de, özel hayatın türlü saldırılardan uzak kalması gerektiği elbette kabul edilmelidir ve fakat özel hayatın diğer kimseleri hiçbir biçimde ilgilendirmediği ileri sürülebilecek midir?¹⁸⁶ Logoz'un örneğinden gidilirse, ticari bir şirketin başına getirilmesi düşünülen ve hatta getirilen bir kimsenin kötü bir geçmişe sahip ve güven duyulamaz olduğunu kendisinden açıklaması istenen bir kişinin buradaki hakikati ortaya sermesinde ne haksızlık olabilir?¹⁸⁷

Bu görüşün bir diğer argümanında ise hakikatin ortaya çıkarılmasında toplumun da faydasının olduğu ifade edilmektedir¹⁸⁸. Buna göre, hakikat ortaya çıkarılmakla kişinin diğer kişilerce eleştirilebileceği ve bu eleştirilere maruz kalan kişinin de kötü davranışlarda bulunmaktan imtina edileceği düşünülebilir¹⁸⁹. Zira, isnadın ispat edilebilmesi, kamuoyunun memurlar üzerindeki denetiminin bir ifadesi olmaktadır¹⁹⁰. Hem de hakikatin ispat edilememesi sayesinde toplum yaşantısında ortaya çıkabilecek olan huzur ve sükün ancak görünüştedir¹⁹¹. Bundan başka, burada özel faydaya da yer vardır. Kişinin hakiki kimliğinin günyüzüne çıkarılmasıyla, o kişi ile ilişkiye girecek diğer kişilerin de korunmuş olacağı vurgusu işin bu özel fayda boyutudur¹⁹². Ayrıca, hakikatin ortaya çıkarılmasıyla cezalandırılmayacağını bilen kişilerin diğer kişiler hakkında kötü sözler söylememeleri hâlinde bunun o kişinin dürüstlüğüne gerçekten inandıkları için olduğu yani ceza almaktan korktukları için sustukları düşünölmeyecektir¹⁹³.

Son olarak, hakikatin ortaya çıkarılıp ispat edilmesinde, en azından buna imkân tanınmasında, hakarete uğrayan kişinin de faydasının olduğu ileri

¹⁸⁶ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24.

¹⁸⁷ Logoz, "İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında İspat Hakkı", s.163. Aynı örneği Erem de kullanmaktadır (Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24).

¹⁸⁸ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.243; Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24-25. Dönmezer de isnadın ispatı ile hakikatin ortaya çıkarılmasında toplumsal amaçların elde edilmesi bakımından yarar görmektedir (Sulhi Dönmezer, "Hakaret Cürmünde Hakikati Maddenin İsbatı Üzerinde Mukayeseli Bir Tetkik", **İÜHFMC**, C.16, N.1-2, 1950, s.108).

¹⁸⁹ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.243.

¹⁹⁰ Erman, "Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet", s.486. Burada 1881 tarihli Fransız Basın Kanunu'nun 35. maddesi'nde değişiklik getiren 6 Mayıs 1944 tarihli Kanun Hükmünde Kararname'nin esbabı mucibesini içeren zaııtlarda aktarılan husus önemlidir. Buna göre, "Devletin hakiki menfaatına, memleketin siyaset ve iktisadiyatına faydalı bir hakikati" ortaya çıkarmak maksadıyla, hakaret içeren iddiaların ispatına, sadece basın yoluyla işlenen hakaretlerde değil, tüm hakaretlerde izin verilecektir (Kemalettin Kazuk, "Fransa'da İspat Hakkı Müessesesi", **Adalet Dergisi**, Yıl:51, N.10, 1960, s.871-873). Dolayısıyla Fransız hukukunda isnadın ispatına kamu yararının gözetilmesi çerçevesinde izin verilmesi de bir argüman olarak sunulabilir.

¹⁹¹ Erman, "Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet", s.487.

¹⁹² Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.25.

¹⁹³ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.243.

sürülebilir. Öyle ki, hakkında kötü söylentiler dolaşan bir kişi, bu söylentilerin hakikat olmadığını ispatlamayı elbette isteyebilmelidir¹⁹⁴.

İspata kesin olarak izin verilen bu ikinci sistemde etik anlamıyla normatif olan, yani ahlâkî ilke, esas olarak hakikati söylemenin hiçbir engellemeye maruz bırakılmayacağıdır. Öncelikli olarak temel alınan kamu yararadır ve her ne koşulda olursa olsun hakikatin söylenmesine hukuk sistemi engel olamazdır. Dolayısıyla, bir kişiye hakaret eden kimse, isnadının hakikati temsil ettiğini iddia edebilir ve bunu ispat ettiğinde cezalandırılmamalıdır. Zira, “Adalet hakikati aramaksa doğruyu söyleyene ceza verilmemelidir”¹⁹⁵.

b. Argümanların Çok Boyutlu Hukuk Kavrayışı Bakımından Değerlendirilmesi

Çalışmanın gâyesi Türk Hukukunda ispat hakkının çok boyutlu hukuk kavrayışı bakımından analiz edilmesi olarak belirlenmekle, ispat hakkının etik boyutunun bu kavrayış bağlamında ele alınması zorunlu hâle gelmektedir.

İspat hakkı meselesinde yarışan birtakım değerlerin söz konusu olduğunu saptamıştık. Bu değerler kamunun yararı ile bireyin yararı bakımından farklı konum alışlara ve farklı sistem kabullerine karşılık düşmektedir. Kamu yararı öne çıktığında ispat hakkının tanınma imkânı artarken bireyin manevi varlığının ön plana alınması gerektiği düşünüldüğünde, bireysel özgürlüklerle çelişen hukuk sistemleri söz konusu olabilse de, ispat hakkının tanınma imkânı azalma gösterir. Dolayısıyla, yapılacak değerlendirme çok boyutlu hukuk kavrayışının bu değer çatışmalarına dair söylediklerinin aktarılmasıyla bu yaklaşım bakımından gerçekleşmiş olur.

Gerçekten de çok boyutlu hukuk kavrayışı hukukun farklı fonksiyonlarına değinmekle kalmaz. Yaklaşım, bu boyutlar ve boyutların gâyeleri arasında doğabilecek çatışmaları (*antinomileri*) da hesaba katmaktadır. Bu da ister istemez, çatışkının niteliğine göre bir konum almayı gerektirecektir.

Çok boyutlu hukuk kavrayışı hukukun değişik fonksiyonları olduğunu belirtir ve bu fonksiyonların adaleti gerçekleştirmek, düzen kurmak ve sosyal ihtiyaçları karşılamak olduğu belirlemesini yapar¹⁹⁶. Kavrayışın saptaması bununla kalmaz ve hukukun bu fonksiyonları arasında, bunların hepsi hukukun niteliği gereği olduklarından ve geçerli olduklarından çatışık (*antinomik*) ilişkilerin varlığına vurgu yapar¹⁹⁷. Kavrayış, çatışkuları adalet ile düzen ya da adalet ile sosyal ihtiyaçlar yahut sosyal ihtiyaçlarla düzen arasında okur. Buna göre, düzen bir biçimlendirmeyi gerektirdiğinden ve bu da tek tek somut olguların özelliklerinin dikkat dışı bırakılması sonucunu doğuracağından adalet ile düzen arasında hakkaniyet bakımından bir karşıtlığın olduğu ileri sürülür¹⁹⁸. Pratik fayda olarak görülen ve sosyal ihtiyaçların karşılanmasının amaçlandığı teleolojik boyutu¹⁹⁹ itibariyle de hukukun adalet unsuru ile sosyal fayda çatışabilmektedir. Bu ise şöyle örneklenir:

¹⁹⁴ Erman, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s.243; Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.25.

¹⁹⁵ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.24.

¹⁹⁶ Vecdi Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.195.

¹⁹⁷ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.195; Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, s.450.

¹⁹⁸ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.195.

¹⁹⁹ Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, s.28.

“Örneğin, adam öldüren bir kimsenin akıl hastası olması durumunda dahi cezalandırılması, korkutma aracılığı ile suçları önleme bakımından yararlı olabilir, fakat adalete aykırıdır; çünkü adalet kusur ile ceza arasında bir bağlılık ve uygunluğu gerektirir”²⁰⁰

Çok boyutlu hukuk kavrayışı hukukun çatışan amaçları arasında bir çatışkının olduğunu belirttikten sonra çatışan fonksiyonlar içinden bir tercih yapar. Bu tercihin yapılmasındaki tespiti tekrar vurgulamak gerekebilir. Buna göre, hukukun düzen ve pratik fayda olarak görülen fonksiyonları, başka deyişle düzen ve pratik amaca uygunluk, adalet açısından yeterli değildir²⁰¹. Kavrayışın adalete uygun olmayış değerlendirmesini adalet türlerinden hakkaniyeti odağa alarak gerçekleştirdiği de yukarıda sunulan örneklerden anlaşılmaktadır.

Çok boyutlu hukuk kavrayışının temele aldığı meselelerden biri de değerler alanına ilişkindir. Bu yaklaşıma göre kültür, yüksek değerlerin bir gerçeklik kazanmasıdır ve “olması gerekenler” kişinin üstünde bir geçerliliğe sahip olan değerlerdir²⁰². Aynı zamanda ahlâki bir değer olan adalet, işte bu değerlerin, temeli olmak anlamında, en altta yer alır; diğer tüm değerler onun üstünde yükselir.

Bunun yanı sıra, kavrayış bakımından hukuk, insanların bir toplum içinde yaşamalarını sağlamak ve bunu teminat altına almak üzere oluşturdukları bir düzendir²⁰³.

O hâlde, çok boyutlu hukuk kavrayışının çatışkı içinde bulunan amaçlardan hangisini öne çıkardığına dair öndeyilerde bulunmaya gerek kalmamaktadır. Bu kavrayışa göre, adalet söz konusu amaçlar arasında üstünlüğe sahiptir; zira, hukukun amacı adaletin gerçekleştirilmesidir²⁰⁴.

Çok boyutlu hukuk kavrayışında adalet anlayışının öne çıkması onu doğal hukukçu bir kimlikle doldurmaktadır. Bu kavrayış hukuku yasalardan ibaret saymaz. Hukuk, insanların devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve özgürlükleri olarak anlaşılmakta ve bu anlayış sonucunda yasa olarak hukuk, doğal hukuka aykırılıklar içerebilmektedir²⁰⁵. Zira, adaletin, özünde insanların sırf insan olmaktan kaynaklanan istemlerine saygı duyulması yatmaktadır²⁰⁶. Bu kavrayışta adalet bir ide, hatta hiç varılmayacak bir idedir:

“Böylece nesnel ve yasa üstü adalet hukukta karşımıza kurulu hukuk düzenlerinin asli örneği, “olması gereken hukuk” anlamında hukuk idesi olarak çıkar. Bu ide niteliği iledir ki adalet, mevcut hukuk düzenlerinin kendisine uygun olup olmadığı açısından bir değer ve değerlendirme ölçüsü olur. Yine bu özelliği ile adalet, aynı zamanda hukukun ideali’dir.”²⁰⁷

İşte bu kavrayış, doğal hukuk ilkelerini insanla ilgili sayar. Öyle ki, “adaleti temsil eden doğal hukukun insan varlığının korunması ve gelişmesine

²⁰⁰ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.195.

²⁰¹ Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, s.33 vd.

²⁰² Vecdi Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012, s.54-55.

²⁰³ Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.56.

²⁰⁴ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.196.

²⁰⁵ Yasemin Işıktaç, “Hukukun Hukuka Aykırılığa Yol Açması Olgusu”, **Hukuk Yazıları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.37 vd.

²⁰⁶ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.129.

²⁰⁷ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.163.

ilişkin” olduğu kabulü²⁰⁸ kavrayış bakımından önem taşımaktadır. Kavrayışın merkeze, her zaman ve her şeye karşın insanı aldığı net biçimde gözlemlenebilmektedir: “Her şey insan, tek tek insan içindir”²⁰⁹. Dolayısıyla hukuk da adaletin kaçınılmaz bir gereği olarak insana, insan olması gereği verilecek şeyleri belirleyecektir²¹⁰.

Çok boyutlu hukuk kavrayışına göre ispat hakkının değerlendirilmesi de bu bağlamda olmak zorundadır. Ancak burada, çalışmamız bakımından son halkayı oluşturacak olan bir noktaya değinmek zorunlu görünmektedir. Kavrayışa göre, hakikat, yücelik ve etik gibi yüksek değerlerin gerçekleştirilmesi bakımından bir özgürlük gereksinimi söz konusudur ve hakikat en önce serbestçe düşünmeyi ve düşünce özgürlüğünü zorunlu kılmaktadır²¹¹:

“Anlaşıyor ki, serbestçe araştırma ve düşünce özgürlüğü hem birey ve hem de toplum açısından vazgeçilmez bir ilke olarak görünmektedir. Bu da bir yandan, toplumu oluşturan bireylerin birbirlerinin düşüncelerine saygı göstermelerinin, toplum bilinci açısından, ahlaken zorunlu olduğunu, diğer yandan da sağlam bir toplum açısından düşünce ve ifade özgürlüğünün hukukten tanınmasının ‘olması gereken hukuk’un temel bir özelliğini oluşturacağını ortaya koymaktadır”²¹²

Görüldüğü gibi, çok boyutlu hukuk yaklaşımında vurgu, özgürlüklere varmaktadır.

Bu aşamada gerçekleştirilecek olan ise çok boyutlu hukuk kavrayışının ortaya koyduklarının işleme konulmasıdır. Çok boyutlu hukuk kavrayışında hukukun fonksiyonları bakımından çatışkılar söz konusu olmaktadır; çatışkı söz konusu olduğunda üstün tutulacak amaç adaletin gerçekleştirilmesidir; zira, düzen ve toplumsal ihtiyaçların giderilmesi adaletten sonra gelir²¹³. Ancak burada şu hususun ayrıca vurgulanması da gerekir. Hukukun çok boyutlu kavranışı bakımından hukukun fonksiyonlarından herhangi birisinin abartılı biçimde öne çıkarılması diğer fonksiyonların gerçekleşmesine engel olabilir²¹⁴. Bunun aşılabilmesi, hukuk uygulamasını, bu üç fonksiyonun dengeli bir ilişki içinde ortaya konulabileceği sanatkârane biçimde gerçekleştirmekle mümkün olabilir ancak²¹⁵. Hukuk insanların bir toplum içinde yaşamalarını sağlamaya dönük olmakla düzenin varlığı adaletin gerçekleşmesi için gereklidir; adaletin gerçekleşmesi ve düzenin sağlanması bakımından kişilerin özgür düşünmeleri ve bunları ifade edebilmelerinin önündeki engeller kaldırılmalıdır. Dolayısıyla, bunu sağlamanın yolu kişilere ödevler yüklemekten değil ama onlara haklarını tanımaktan geçmektedir²¹⁶.

²⁰⁸ Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.77.

²⁰⁹ Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.76.

²¹⁰ Vecdi Aral, “Hukukta İnsan”, **İnsan Özgür Mü?**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s.162.

²¹¹ Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.81.

²¹² Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.84.

²¹³ Aral, **Toplum ve Adaletli Yaşam**, s.9.

²¹⁴ Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, s.451.

²¹⁵ Yasemin Işıktaç, “Bir Hukuk Tanımı Varmenin Zorunluluğu”, **Hukuk Yazıları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.55.

²¹⁶ Aral, **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, s.92.

Tüm bu veriler ışığında, çok boyutlu hukuk kavrayışı bakımından ispat hakkına dair yapılacak değerlendirme ispat hakkı rejimleriyle ilgili şu sonuçlara varabilecektir.

Öncelikle, çok boyutlu hukuk kavrayışının felsefi durumu bakımından insanın her şeyden önceye ve her zaman temel alındığı aşikârdır. “İnsan hiçbir şey için araç edilemez” *maxim*’inin burada öne alındığı görünmektedir. Dolayısıyla anayasal ya da yasal bir düzenleme ile insanın uğradığı hakaretin, her ne koşulda olursa olsun, hukuka uygun hâle gelebiliyor oluşuna çok boyutlu hukuk cephesinden bir reddiyenin geleceğini ifade edebiliriz. Burada kamunun yararı, sosyal saikler önem taşımayacaktır; zira insan toplumdun önce gelir. Kavrayış, hiçbir şartta insanı hakarete maruz bırakmayı hukuka uygun görmez. Bunu yapan hukuk değildir; olsa olsa yasadır.

Yukarıdaki paragrafta çok boyutlu hukuk kavrayışının pür idealist versiyonunun önerceği çözüm aktarılmaya çalışılmıştır. Yaklaşımın bir boyutu itibarıyla yukarıda çözüm uygundur. Buna karşın, çok boyutlu hukuk kavrayışı kendi içinde de farklılıklar taşıyabilir. İnsanı odak olmaktan çıkarmayan ve fakat bu sefer hakikat değerini ve hakikati söyleyenin özgürlüğünün kısıtlanması bağlamında insanı merkeze alan bir diğer versiyona burada yer verilmelidir. Yani, kanımızca burada hukukun fonksiyonlarından herhangi birisinin abartılı biçimde öne çıkarılmasının diğer fonksiyonların gerçekleşebilmesini engelleme ihtimali de dikkate alınmalıdır. Çok boyutlu hukuk kavrayışının özgürlüklere verdiği önem de dikkate alınır, yine bu kavrayış bakımından, aşağıda yer alan alternatif sonuçlara da ulaşabileceğini düşünüyoruz. Bu alternatif sonuçlar, ispat hakkının sosyal olgu boyutunda söylenen ihtiyaçlara cevap vermesi, ispat yasağı ile düşünce özgürlüklerinin, basın özgürlüklerinin yasaklandığı despotik rejimlerin meşrûlaştırılmaması bakımından da önem taşımaktadır.

Bir kere, ispat hakkının kesin olarak yasaklanması herhangi bir fayda ile açıklanamaz. Burada toplumun faydası, düzenin devamı gibi gerekçelerle ispat hakkının kesin olarak yasaklanması bir adaletsizliktir. Özellikle, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında sanığın iddiasının doğruluğunu ispat etme hakkının kesin olarak tanınması uygun olacaktır. Burada hakarete uğrayan kimse kamu görev ve hizmetinde bulunan kimsedir ve yaptığı işin niteliği icabı kamusal denetime tabi tutulmalıdır. Görev ve hizmet ile ilgili işlerinde özel hayattan bahsedilmesi doğru olmayacaktır. Benzeri biçimde, takibi şikâyete bağlı olmayan bir suç söz konusu ise burada da ispat hakkının tanınması gereklidir. Zira takibi şikâyete bağlı olmayan suçlar her hâlükârda kamusal niteliktedirler.

Hakaret suçunun mağduru kamu görev ve hizmetinde bulunmuyorsa ya da kendisine isnat edilen fiil takibi şikâyete bağlı olmayan bir suç teşkil etmiyorsa, burada ispat hakkının kullanılmasında kamu görev ve hizmetinden ya da takibi şikâyete bağlı olmayan bir suçtan yayılan kamu yararı dışında bir kamu yararının aranmasında da bir beis yoktur. Öyle ki, kamu yararı sadece kamu görev ve hizmetlerinden doğmayacağı gibi kamu yararından bahsetmek sadece suçları akla getirmeyecektir. Bu hâller dışında bir kamu yararının varlığı tespit edildiğinde ispat hakkının kullanılmasına hukuk sisteminin izin vermesi gerekmektedir.

Basın mensuplarının yaptıkları ya da yapacakları haberlerde bir kamu yararının varlığı söz konusu olmaktadır. Basın mensubunun haberlerinde dü-

rüst davranması onun mesleki ahlâkının da bir gereği olup bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma bakımından basın özgürlüğü kısıtlanamaz. Ancak, bu anlamda basın özgürlüğü izleğinde olmayan diğer bazı sınırlı hâllerde birtakım kısıtlamalara gidilebilir. Buna rağmen, basının ispat hakkının kısıtlanması -özel hukukta sayılan birtakım kriterlere²¹⁷ uymakla beraber- söz konusu olmamalıdır. Zira hakikate ulaşılması ancak serbest düşünme ve düşünce özgürlüğü varsa mümkün olabilecektir ve basın bu özgürlüklerin gerçekleşmesi bakımından önemli bir role sahiptir.

Bunları söylemek herhangi bir kişi hakkında bildiklerini kamuya yayma konusunda diğer kişilere sınırsız bir özgürlük anlamına da gelmemelidir. Yukarıdaki hâller dışında, hakaret suçunun failinin bir olguyu isnat ederken niyetinin de açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Buna göre, hakaret suçunun faili isnatta bulunurken antisosyal ve salt intikam ya da nefret gibi bencil niyetlerle hareket etmişse, burada ispat hakkının tanınmasında kamusal ya da bireysel faydadan bahsedilemez²¹⁸. Buradaki sorun ise kişinin isnatta bulunurken taşıdığı saikin ne olduğunun nasıl belirlenebileceğine dairdir. Hâkim, önüne gelen olayda hangi kriterleri dikkate alarak karar verecektir? Çok boyutlu hukuk kavrayışının konuya cevabı hakkaniyet, hukukun başarılı uygulanması ve adaletin temini zemininde gerçekleşecektir. Buna göre hâkim somut olayın koşullarını ve özelliklerini tüm boyutlarıyla dikkate alacak; antisosyal veya egoist niyetlerin olup olmadığını araştırarak; hukukun düzen fonksiyonunu akamete uğratmayacak tarzda yani diğer benzeri olaylara da uygulanabilecek ölçüde genelleştirilebilecek bir karar verecek²¹⁹ ve böylece bir yandan adalet değeri üstün tutulacak bir yandan da düzen fonksiyonuna hâle gelmeyecektir.

Ceza hukuku felsefesi bakımından da bir değerlendirmede bulunacak olursak, bizce buradaki kilit kavram “cezaya liyâkat”tir. Her ne kadar hangi fiillerin cezaya lâyük olduğu konusunda genel geçer bir formülasyon olmasa da²²⁰ bu konudaki temel ilkelerin cezalandırmanın son çare (*ultima ratio*) oluşu, cezaya liyâkatin de adalete ve amaca uygun olması gerekliliği biçiminde ifade edilebileceğini aktarabiliriz²²¹. Bundan başka, ceza hukuku felsefesi bakımından devletin cezalandırma otoritesini her durumda kullanamayacağı ve ceza hukunun “özgürlükçü demokratik düzenlemelerin sınırlarına tabi oluşu”²²² ispat hakkı önündeki kısıtlamalara bir engel olarak ifade edilebilecektir.

Görülüyor ki, çok boyutlu hukuk kavrayışında etik anlamıyla normatif olan, yani ahlâki ilke, adalet değerinin teminini sağlayacak ve kamusal ve bireysel faydalar arasında ortaya çıkabilecek çatışmaların adilâne biçimde denge-

²¹⁷ Bu kriterlere Yargıtay kararlarında rastlamak mümkündür. Yargıtay kararlarında sayılan ve varlıkları halinde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler olarak haberin gerçek olması, haberde kamu yararı bulunması, toplumsal ilginin ve güncelliğin varlığı ile konuyla ifade edilen arasında düşünsel bağlık kriterleri temel alınmaktadır (M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012, s.203-204).

²¹⁸ Erem, **Hakaret ve Sövme**, s.23.

²¹⁹ Aral, **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, s.41-42.

²²⁰ Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, s.679.

²²¹ Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, s.680.

²²² Ünver, **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, s.680.

lenmesini özgürlükçü ve demokratik bir perspektifle amaçlayacak biçimde davranmaktadır.

SONUÇ YERİNE

İspat hakkına dair, çok boyutlu hukuk kavrayışı bakımından söylenmesi gerekenler, inceleyip bilebildiğimiz kadarıyla, söylenmiş bulunmaktadır. Sonuç kısmında bu konuya dair eklenecek bir şey yoktur. Ancak söylenmesi gereken şey hukuk felsefesi ve hukuk felsefecileri ile dogmatik hukuk alanları ve dogmatik hukukçulara ilişkin olabilir.

Hak ve özgürlüklere dair içerikleri bakımından, esasında dogmatik hukuk düzenlemelerinin yani geçerli hukuk normlarının tüm alanları itibarıyla felsefi olarak ele alınması mümkündür. Hatta bu durum, bir imkân olmanın dışına taşmakta ve zorunlu olmaktadır.

Hukuk normlarının basmakalıp edinilmesinden felsefi ve sosyolojik boyutlarıyla kavranması ve bu normları uygulayacak olanlar başta olmak üzere, normların ilgilendirdiği herkesin en azından bu boyutlara dair bir fikir sahibi olması, hissedilen ve yakıcı bir eksiklik olarak karşımızda durmaktadır. Günümüzde özellikle pozitif hukuk alanıyla iştigal edenlerin, uygulamacıların ve hatta akademisyenlerin bu eksiklikle yüzleşmek ve hatta yüzleşmeyi geçip onu gidermek gibi bir sorumlulukları vardır.

Benzeri bir eleştiri hukuk felsefecilerine de yöneltilmelidir. Bir hukukçu olarak hukuk felsefecileri pozitif hukuku bilmek zorundadır. Bununla birlikte, hukuk felsefecileri, bir felsefeci olarak, pozitif hukuku bilmekle kalmayıp onun felsefesini yapmak durumundadır.

Bu çalışma, hukuk felsefesinin pozitif hukuka dair söyleyeceklerinin neler olabileceğine dair yukarıda bahsedilen kaygılar ile kaleme alınmıştır. Çalışma bağlamında tercih edilen yaklaşım, hukukun çok boyutlu kavrayışı olup pozitif hukukun felsefesinin yapılmasının tek yolu elbette bu değildir. Çalışmanın başında da vurgulandığı gibi, çok boyutlu hukuk kavrayışının düsturlarının tartışılmaksızın veri alınması, bu çalışma bağlamında uygun görülmüştür. Ancak, çok boyutlu hukuk kavrayışı üzerinde de tartışmalar yürütülebileceği, bu düsturların ayrı ayrı ele alınması da mutlak bir zorunluluktur. Özellikle hukuk felsefesinin en başta gelen meselelerinden biri olan hukuk ile ahlâk ilişkisine dair düstur hakkında tartışmalar bitecek gibi görünmemektedir.

Çok boyutlu hukuk kavrayışının düsturları veri alınmakla pozitif düzenlemeler üzerinde yapılabilecek çalışmaların ve sistemin en iyisinin burada gerçekleştirildiği gibi bir iddiamız, elbette, olamaz.

İddiamız, hukuk felsefesinin pozitif hukuk alanına lâzım olduğunu ve pozitif hukuk alanının da hukuk felsefesine muhtaç olduğunu ifade etmekten başka bir şey değildir. Burada yapılan ise, sadece ve sadece, bir girişimdir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar; Sezginer, Murat; Kaya, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayınıncılık, 2012.

Amaç, Faik Muzaffer: "İspat Hakkının Hukukumuzda Dünkü ve Bugünkü Durumu", **İstanbul Barosu Dergisi**, C.41, N.7-8, 1967, s.420-428.

Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, N.20, Ankara, Gazi Üniversitesi Basın-Yayın Yüksekokulu Matbaası, 1985.

Aral, Vecdi: **Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2007.

Aral, Vecdi: "Hukukta İnsan", **İnsan Özgür Mü?**, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s.159-179.

Aral, Vecdi: **Mutluluk ve Toplumun Esenliği**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Aral, Vecdi: **Toplum ve Adaletli Yaşam**, 2. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2012.

Artuk, Mehmet Emin; Gökçen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner: **Ceza Hukuku Genel Hükümler-I**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2002.

Berman, Harold J.: **Law and Revolution - II: The Impact of the Protestant Reformations on the Western Legal Tradition**, USA, Harvard University Press, 2003.

Centel, Nur; Zafer, Hamide: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010.

Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar Cilt: I**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2007.

Cevizci, Ahmet: **Etİge Giriş**, 2. bs., İstanbul, Paradigma Yayınları, 2008.

Cihan, Erol; Yenisey, Feridun: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 2. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 1997.

Çağl, Orhan Münir: **Hukuka ve Hukuk İlimine Giriş**, 4. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1971.

Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2007.

Dönmezer, Sulhi: **Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, t.y.

Dönmezer, Sulhi: "Hakaret Cürmünde Hakikati Maddenin İsbatı Üzerinde Mukayeseli Bir Tetkik", **İÜHF**, C.16, N.1-2, 1950, s.97-109.

Dönmezer, Sulhi: "İsbat Hakkı ve 6334 Sayılı Kanun", **A. Samim Gönensay'a Armağan**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1955, s.151-163.

Dönmezer, Sulhi: "Kronik: Mahkeme İçtihatları – Ceza Kanununun 481 inci maddesi", **İÜHF**, C.15, N.1, 1949, s.405-414.

Dönmezer, Sulhi: "Yeni 481. Madde Üzerinde Bazı Mülâhazalar", **İÜHF**, C.29, N.1-2, 1963, s.17-29.

Dülger, İbrahim: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, N.2, 2008, s.127-139.

Erem, Faruk: **Hakaret ve Sövme**, Ankara, Güzel İstanbul Matbaası, 1958.

Erem, Faruk: "İlmi Bakımdan İspat Hakkı", **Adalet Dergisi**, Yıl:47, N.1, 1956, s.22-47.

Erem, Faruk; Toroslu, Nevzat: **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 7. bs., Ankara, Savaş Yayınevi, 1999.

Ergül, Teoman: "İspat Hakkı Konusunda Türk Ceza Kanununun Anayasaya Aykırılığı Sorunu", **Adalet Dergisi**, Yıl:1958, N.6, 1967, s.460-464.

Erkan, Osman: “Faşizmin Sınıfsal Yapısı”, **Faşizmin Yalanları**, Yay. Haz. Kerem Noyan, İstanbul, Anlam Yayınları, 1978, s.62-81.

Erman, Sahir: “Bir Tevhidi İçtihat Kararı Münasebetile: Demokratik ve Antidemokratik Zihniyet”, **Sosyal, Hukuk ve İktisat Mecmuası**, Yıl:1, N.11, 1949, s.481-487.

Erman, Sahir: **Hakaret ve Sövme Suçları**, 2. bs., İstanbul, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi, 1989.

Eroğul, Cem: **Demokrat Parti (Tarihi ve İdelolojisi)**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1970.

Feldman, Fred: **Etik Nedir?**, Çev. Ferit Burak Aydar, İstanbul, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2012.

Foucault, Michel: “Aydınlanma Nedir?”, Çev. Osman Akınhay, **Seçme Yazılar:2 Özne ve İktidar**, Yay. Haz. Ferda Keskin, 2. bs., İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2005, s.173-193.

Gemalmaz, Mehmet Semih; Gemalmaz, Haydar Burak: **Ulusalüstü İnsan Hakları Standartları Işığında Türkiye’de Bilgi Edinme, Düşünce-İfade ve İletişim Mevzuatı**, İstanbul, Yazıhane Yayınları, t.y.

Göze, Ayferi: **Liberal, Marksist, Faşist ve Sosyal Devlet Sistemleri**, 2. bs., İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1980.

Gözler, Kemal; Kaplan, Gürsel: **İdare Hukuku Dersleri**, 12. bs., Bursa, Ekin Kitabevi Yayınları, 2012.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 6. bs., Bursa, Ekin Basım Yayın, 2008.

Gülan, Aydın: “Kamu Hizmeti Kavramı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi: Prof. Dr. Lütü Duran’a Armağan Özel Sayısı**, C.9, N.1-3, 1988, s.147-159.

Güriz, Adnan: **Faydacı Teoriye Göre Ahlâk ve Hukuk**, Ankara, Ajans-Türk Matbaası, 1963.

Gürler, Sercan: **Ahlâk ve Adalet: Çağdaş Ahlâk Felsefesi ve Adalet Sorunu**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2007.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 10. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2011.

Hatemi, Hüseyin: **İslâm Hukuku Dersleri**, 4. bs., İstanbul, Sümer Kitabevi, 2012.

Işıқтаç, Yasemin: “Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu”, **Hukuk Yazıları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.49-57.

Işıқтаç, Yasemin: **Hukuk Başlangıcı**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Işıқтаç, Yasemin: **Hukuk Felsefesi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2006.

Işıқтаç, Yasemin: “Hukukun Hukuka Aykırılığa Yol Açması Olgusu”, **Hukuk Yazıları**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s.37-49.

Işıқтаç, Yasemin; Metin, Sevtap: **Hukuk Metodolojisi**, 2. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2010.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esaslar)**, 6. bs., İstanbul, Legal Kitabevi, 2010.

Karpat, Kemal H.: **Türk Demokrasi Tarihi: Sosyal, Ekonomik, Kültürel Temeller**, İstanbul, Afa Yayıncılık, 1996.

Karşılaştırmalı 1961 Anayasası -Metin Kitabı-, Der. Rona Aybay, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1963.

Kazuk, Kemalettin: “Fransa’da İspat Hakkı Müessesesi”, **Adalet Dergisi**, Yıl:51, N.10, 1960, s.871-882.

Keskin, Ferda Kemal: “Problematization and Games of Truth: Michel Foucault’s Analytics of the Constitution of the Subject in Political Modernity”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Columbia University Graduate School of Arts and Sciences**, USA, 2002.

Koca, Mahmut; Üzülmüş, İlhan: **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 4. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoglu, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010.

Logoz, Paul: “İsviçre Ceza Kanunu Tasarısında İsbat Hakkı”, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.10, N.4, 1955, s.150-168.

Macovei, Monica: **İfade Özgürlüğü**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 88, 2005.

Metin, Sevtap: **Biyo-Tıp Etiği ve Hukuk**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

Nolte, Ernst: **Faşist Hareketler**, Çev. Halim İnal, İstanbul, Hür-Yayın, 1980.

Oder, Bertil Emrah: **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2010.

Oğuzman, M. Kemal; Seliçi, Özer; Oktay-Özdemir, Saibe: **Kişiler Hukuku (Gerçek ve Tüzel Kişiler)**, 12. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 2012.

Onar, Sıddık Sami: **İdare Hukukunun Umumi Esasları I. Cilt**, 3. bs., İstanbul, İsmail Akgün Matbaası, 1966.

Öncü, Gülay Arslan: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı**, İstanbul, Beta Basım Yayım, 2011.

Özay, İl Han: **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Alfa Yayınevi, 1996.

Özbek, Veli Özer; Kanbur, M. Nihat; Doğan, Koray; Bacaksız, Pınar; Tepe, İlker: **Türk Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku: Genel Hükümler**, 6. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2011.

Özgüden, Doğan: **Faşizm**, İstanbul, Akşam Kitap Kulübü, t.y.

Öztürk, Bahri; Erdem, Mustafa R.: **Ceza Hukuku: Genel Hükümler ve Özel Hükümler (Kişilere Karşı Suçlar)**, 5. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2007.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Sırma, Özge; Saygılar, Yasemin F.; Alan, Esra: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ed. Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Pieper, Annemarie: **Etiğe Giriş**, 2. bs., Çev. Veysel Atayman, Gönül Sezer, Yay. Haz. Can Kurultay, İstanbul, Ayrıntı Yayınları, 2012.

Shirer, William L.: **Nazi İmparatorluğu: Doğuşu-Yükselişi-Çöküşü**, Çev. Rasih Güran, İstanbul, Ağaoglu Yayınevi, 1968.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku: Özel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.

Tanör, Bülent: **Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri**, 20. bs., İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2011.

Tatar, Bülent: "Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçları (Şerefe Karşı Suçlar)", Yayınlanmamış Doktora Tezi, **Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2009.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 7. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Toğan, Halim: "Faşizm Nedir?", **Faşizmin Yalanları**, Yay. Haz. Kerem Noyan, İstanbul, Anlam Yayınları, 1978, s.33-55.

Topuz, Hıfzı: **II. Mahmut'tan Holdinglere Türk Basın Tarihi**, 4. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2012.

Tosun, Öztekin: **Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri Cilt I**, 4. bs., İstanbul, Acar Matbaacılık, 1984.

Turabi, Selami: "Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı", **Ceza Hukuku Dergisi**, N.20, 2012, s.87-111.

Ünver, Yener: **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2003.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2010.

Yenidünya, Ahmet Caner; Alşahin, Mehmet Emin: "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **TBB Dergisi**, N.68, 2007, s.43-93.

Yıldırım, Turan; Yasin, Melikşah; Karan, Nur; Özdemir, H. Eyüp; Üstün, Gül; Tekinsoy, Okay: **İdare Hukuku**, 4. bs., İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012.

Yıldız, Nuran: "Demokrat Parti İktidarı (1950-1960) ve Basın", **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, C.51, N.1-4, 1996, s.481-505.