



HAKARET SUÇU VE AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

(Defamation and Case Law of the European Court of Human Rights on the Limitations of the Freedom of Expression)

Dr. Recep DOĞAN¹

ÖZ

Bu makalede, bireyin manevi varlığını, saygınlığını, şeref ve itibarını hedeflediği ve bu değerlere zarar verdiği için, genel tahkir suçu olarak kabul edilen ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 125 ve devamı maddelerinde şerefe karşı suçlar başlığı altında düzenlenen hakaret suçu ele alınıp tartışılacaktır. Hakaret suçunun hukuki konusu, suçun maddi ve manevi unsuru, suçun fail ve mağdurunun kimler olabileceği, suçun farklı işleniş biçimleri incelenecektir. Ardından, hakaret suçuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin Türkiye'deki mevcut durumun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS)² ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin 10/2 maddesiyle uyumlu olup olmadığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) temel içtihatları ve Türkiye aleyhine verdiği kararlar ışığında incelenip açıklanacaktır. Mevcut durumun AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirilmesi için yapılması gereken düzenlemeler hakkında bazı değerlendirme ve önerilerde bulunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Hakaret suçu, suçun unsurları, AİHM içtihatları, ifade özgürlüğü, ifade özgürlüğünün sınırları.

1 LL.M., PhD, Keele University UK, recepdogan06@hotmail.com, ORCID: 0000-0002-7739-3071.

2 İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya dair Sözleşme'nin Türkçe'ye "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)" yerine "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)" şeklinde, Sözleşme hükümlerinin taraf devletlerce uygulanıp uygulanmadığını denetlemek üzere kurulan mahkemenin ise Türkçe'ye "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)" yerine "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)" şeklinde aktarılması gerektiği, yaygın kullanımın yanlış olduğu düşüncesi paylaşılmakla beraber, söz konusu terimlerin yaygın kullanım şekli bu makalede de tercih edilmiştir.



ABSTRACT

This article discusses the concept of defamation prescribed by the Article 125 of the Turkish Penal Code (5237), and different interpretations and practices concerning the Turkish concept of defamation with a reference to relevant case law of the European Court of Human Rights on the limitations of the freedom of expression. In this context, the article clarifies the components and scope of the Turkish defamation law, the perpetrator, victim and different types of defamation. Then, it explains whether the Turkish courts' interpretations of relevant provisions concerning defamation are compatible with the ECHR's case law on the limitations of freedom of expression in the light of key cases and specific judgements given against Turkey.

Keywords: Defamation, the scope of Turkish defamation law, the ECHR's case law on defamation, freedom of expression, the limitations of the freedom of expression.

GİRİŞ

Bir kimsenin şeref, haysiyet ve toplum içindeki itibarı kişilik haklarının bir parçası olup bu kişilik haklarına yönelik saldırıların gerek özel hukuka ilişkin yaptırımlar gerekse cezai yaptırımlarla önlenmesi esası benimsenmiştir. Bu nedenle hakaret suçu genel olarak ceza kanunlarında şerefe karşı suçlar başlığı altında düzenlenmiştir.³ Her ne kadar son zamanlarda hakaret suçu bağlamında bireylerin manevi varlığına, şeref ve itibarına üçüncü kişilerce yapılacak müdahalelerin mutlaka ceza soruşturması ve kovuşturmasıyla önlenmesinin gerekli olmadığı, bu müdahalelere karşı bireyin hukuk muhakemesi ve tazminat yoluyla korunmasının mümkün olduğu belirtilmekte ise de, hakaret suçu ve bu suçun mağdurun sıfatından veya ihlal edilen menfaatin ayrıksı niteliğinden kaynaklanan özel görünüm biçimleri birçok ülkenin ceza kanununda varlığını sürdürmektedir.

3 ARTUK M.Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M.Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 332; BAYRAKTAR Köksal/KİZİROĞLU Serap Keskin/YILDIZ Ali Kemal/ZAFER Hamide/RETORNAZ Eylem Aksoy/AKYÜREK Güçlü/EVİK Ali Hakan/SINAR Hasan/ALTUNÇ Sinan/İNCEOĞLU Asuman Aytekin/ERMAN Barış/ ERMAN Fulya Eroğlu, **Özel Ceza Hukuku, Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, On İki Levha, İstanbul, 2018, s.426; ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013, s.454; SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 10.Baskı, Yetkin, Ankara, 2014, s.300; YURTCAN Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, 2.Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:286, Ankara, 2015, s.7.



Önceleri toplumun sadece ayrıcalıklı sınıflarının ya da soylu üyelerinin saygınlıkları ceza hukuku tarafından korunurken, Fransız Devrimi sonrasında toplumdaki herkesin bir saygınlığı olduğu kabul edilmiş ve herkesin toplum içindeki saygınlığının ceza yaptırımı ile korunması sağlanmıştır.⁴ Bu bağlamda, hakaret fiilinin başkalarının itibarının ve haklarının korunması amacıyla yaptırıma tabi tutulması, demokratik bir toplumun temel özelliklerinden birini oluşturan ifade özgürlüğüne getirilebilecek meşru sınırlamalardan biri olarak kabul edilmektedir. Nitekim AİHS'nin 10/2 maddesi de başkalarının itibar ve haklarının korunması amacıyla ve demokratik bir toplumun gerekleri ile orantılı olmak koşuluyla, ifade özgürlüğünün kanunla bazı yaptırımlara ve sınırlamalara tabi tutulabileceğini belirtmektedir. Hakaret suçu söz konusu olduğunda, AİHM hakaretin herhangi bir tanımını yapmamakta, bunu taraf devletlere bırakmaktadır. Ancak AİHM uygulamasında, hakaret, bir haksız fiil ve şahsiyet haklarının ihlali "*civil wrong (a tort or delict)*" olarak kabul edilmektedir. Bu bağlamda, hakaretin bir kimsenin kamuoyu veya toplumu oluşturan ortalama insanlar nezdindeki itibarının yalan veya gerçek dışı açıklamalar ile zedelenmesinden ve küçük düşürülmesinden ibaret olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla hakaretin özünü, bir kimsenin başkaları nezdindeki itibarının zedelenmesi, küçük düşürülmesi oluşturmaktadır.⁵

Bu nedenle bu makalede, bireyin manevi varlığını, saygınlığını, şeref ve itibarını hedeflediği ve bu değerlere zarar verdiği için, genel tahkir suçları olarak kabul edilen ve TCK'da şerefe karşı suçlar başlığı altında düzenlenen hakaret suçu ele alınıp tartışılacaktır.⁶ Bu bağlamda, hakaret suçunun hukuki konusu, suçun maddi ve manevi unsuru, suçun fail ve mağdurunun kimler olabileceği, suçun farklı işleniş biçimleri incelenecektir. Ardından, hakaret suçuna ilişkin hükümlerin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin Türkiye'deki mevcut durumun, AİHS'nin ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin 10/2

4 AYDIN Devrim, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Cilt.19, S.2, İstanbul, 2013, s.879-918, s.880; HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, U.S.A Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 233.

5 COUNCIL OF EUROPE, **Freedom of Expression and Defamation**. A study of the case law of the European Court of Human Rights, Tarlach McGonagle, Marie McGonagle, Ronan Q Fathaigh, Edited by Onur Andreotti, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2016, s.14. Ayrıca bkz. Reznik v. Russia (Application no. 4977/05) 4 April 2013; Salumäki v. Finland (Application no.23605/09), 29 April 2014.

6 TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş, Ankara, 2018, s. 106.



maddesiyle uyumlu olup olmadığı AİHM'nin temel içtihatları ve Türkiye aleyhine verdiği kararlar ışığında incelenip açıklanacaktır.

Tüm tartışmalar suçun basit hali üzerinden yapılacak, suçun nitelikli halleri, cezayı azaltan ve kaldıran kişisel nedenler daha geniş ve esaslı bir tartışmayı gerektirdiğinden, bu makale kapsamında ele alınmayacaktır. Yine hakaret suçunun özel halleri olan özel tahkir suçları, "Cumhurbaşkanı'na hakaret" (TCK m. 299), "Devletin egemenlik alametlerini aşağılama" (TCK m. 300), "Türk milletini, cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama" (TCK m. 301) ve "Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret" (TCK m. 341) suçları bu makalenin kapsamının dışındadır. Bununla beraber, AİHM kararlarına konu olması sebebiyle 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun ile 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun hakarete dair bazı hükümlerine kısmen değinilecektir. Yine, bu makalenin konusuna uygun olarak hakaret suçunun uygulama alanında söz konusu olabilecek hukuka uygunluk nedenlerinden düşünciyi açıklama, haber verme ve eleştiri hakkının içeriği ve kapsamı AİHM kararlarında ifade özgürlüğünün sınırları bağlamında ele alınıp incelenecek, diğer hukuka uygunluk nedenleri hakkında bir değerlendirme yapılmayacaktır.

I. HAKARET SUÇU

A. Suçun Hukuki Konusu

Hakaret teşkil eden fiil ile bir insanın kendisine yönelik beslediği iyi duygu (sübjektif-iç şeref) ve diğer kişilerin o insana verdiği değer ve saygı (objektif-dış şeref) zedelenebileceğinden, hakaret suçunda suçun hukuki konusunu, kişinin toplum içinde ve başka kişiler nezdindeki saygınlığı ile bizzat kişinin kendisine verdiği saygı ve değer oluşturmaktadır. Yani hakaret suçu ile korunan hukuki varlık veya menfaat, bireyin gerek kişisel, gerekse toplum içindeki şerefi, saygınlığı ve itibarıdır.⁷ İnsan toplumsal bir varlık olduğuna göre, hakaretin ceza

7 ARISOY Mine, "Hakaret", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.72, Ankara, 2007, s.152-205, s.155; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN /ÇAKIR, s.333; AYDIN, s.881-882; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.426-427; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.236; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAŞIZ/TEPE, s.458; TOROSLU, *Özel Kısım*, s. 104-105; KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.428; KÖKEN Enes, "Şerefe Karşı Suçlar", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, S.6, Ankara, 2015, s.281-309, s.285; ÖZEN, Mustafa, *Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.400; TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin, Ankara 2018, s.586-587; YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, *Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza*



yaptırımına bağlanması ile aslında, bir kimsenin kamuoyu veya toplumu oluşturan ortalama insanlar nezdindeki itibarının, yalan veya gerçek dışı açıklamalar ile zedelenmesinin ve küçük düşürülmesinin önlenmesi amaçlanmaktadır. Dolayısıyla hakaret suçu ile ihlal edilen şerefin kendisi değil bir kimsenin kendi sosyal değeri hakkındaki duygusu ve bireyin toplum nezdinde sahip olduğu itibardır.⁸

B. Fail

Hakaret suçuna ilişkin TCK'nın 125. maddesinde "bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran *kişi*" ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla suçun failinin herhangi bir gerçek kişi olması mümkündür. Failin ayrıca isnat yeteneğine sahip olmasına gerek olmayıp akıl hastalarının ve çocukların da bu suçun faili olması mümkündür.⁹ 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 251.maddesinde failin kamu görevlisi olması hali ayrıca ağırlaştırıcı sebep olarak düzenlenmiş iken 5237 sayılı TCK'da fail yönünden böyle bir ayrıma gidilmemiştir. Tüzel kişilerin hakaret suçunun faili olup olmayacağı konusunda, TCK'nın 20/2 maddesinin tüzel kişiler için sadece kanunda belirtilen güvenlik tedbirinin uygulanacağını öngörmesi ve hakaret suçu kapsamında TCK'nın 125 ve devamı maddelerinde güvenlik tedbiri konusunda açık bir düzenleme olmaması karşısında, tüzel kişilerin hakaret suçunun faili olamayacağı kabul edilmektedir. Dolayısıyla bir tüzel kişiliği temsil ve idare yetkisi bulunan kişilerin işledikleri hakaret suçundan dolayı tüzel kişiliğin değil bu fiilleri işleyen gerçek kişilerin sorumlu olacağı belirtilmektedir.¹⁰

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde kimlerin sorumlu olacağı ise 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde belirlenmiştir. Buna göre, süreli ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan kural olarak eser sahibi sorumludur. Eser sahibi, eser yazı ise yazan, eser resim veya karikatür ise çizen, kolaj veya fotomontaj ise hazırlayan kimsedir. Yine eğer bir röportaj veya basına verilen demeç, aynen olduğu gibi yayınlansa bile, bu beyanı verenin yanında, haberi yapan kimse de eser

Kanunu, 3. Cilt, Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.4113-4114; YENİDÜNYA Ahmet Caner/ALŞAHİN Mehmet Emin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, Ankara, 2007, s.43-93, s.45.

8 TOROSLU, *Özel Kısım*, s.105.

9 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.236; ÖZEN, s.402.

10 ARISOY, s.155; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.340; AYDIN, s.882; BAYRAKTAR/KIZIROĞLU vd., s.427; KOCA /ÜZÜLMEZ, s.428; KÖKEN, s.287; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.458; ÖZEN, s.401; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.588; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4114; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.45.



sahibi olarak sorumludur.¹¹ Süreli eserin sahibinin belli olmaması veya kanunda belirtilen haller sebebiyle eser sahibinin sorumlu tutulamaması durumunda, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olabilmektedir. Ancak süreli yayının sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

Süresiz yayınlarda ise eser sahibinin belli olmaması veya kanunda belirtilen haller sebebiyle eser sahibinin sorumlu tutulamaması durumunda yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olmaktadır. Fakat tüm bu hallerde, yayımcı ve basımcı ancak gerçek kişi ise eser sahibinin işlediği fiilden sorumlu olacaktır. Basımcı veya yayımcının tüzel kişi olması halinde ise cezai sorumluluk doğmayacaktır. Söz konusu maddenin başkasının fiilinden sorumluluk halinin düzenlemiş olması sebebiyle Anayasa’nın 38.maddesinde yer alan ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırı olduğu görülmektedir.¹²

C. Mağdur

TCK’nın 125. maddesinde *bir kimseye* onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat edilmesinden veya bu kişiye sövgü içeren ibareler yöneltilmesinden bahsedildiğine göre, her şeyden önce hakaret suçunun mağdurunun yaşayan bir gerçek kişi olması gerekir. Dolayısıyla ölümler hakaret suçunun mağduru olamazlar.¹³ Çünkü ölümle kişilik son bulur. Ölmüş kimselere yönelik hakaret ancak TCK’nın 130/1 maddesinde belirtilen “kişinin hatırasına hakaret” suçuna vücut verir. Bu kuralın tek istisnası, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun’un 1. maddesinde yer almakta olup buna göre “Atatürk’ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”. Dolayısıyla Atatürk’ün hatırasına yönelik hakaret fiilleri TCK’nın 125

11 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4115.

12 ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.341; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd. s.429; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.429; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.459; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.588; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4116.

13 ARISOY, s.159; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.341; AYDIN, s.884; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.430; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.429; KÖKEN, s.288; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.589-590; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4119; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.47. Karşı görüş için bkz. ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.461.



ve 130/1 maddeleri kapsamında değil, 5816 sayılı Kanun kapsamında cezalandırıldığından başlı başına ayrı bir hakaret suçunu oluşturur.

Bireyin kendisine saygısını yitirmiş olması veya açıkça hakaret içeren sözlerin üzerinde bir etki yaratmaması halinde dahi, hakaret suçu oluşur ve bu kişiler de suçun mağduru olabilirler.¹⁴ Çünkü yukarıda ifade edildiği üzere, hakaret suçunun hukuki konusu, bizzat kişinin kendisine verdiği değerden ibaret değildir. Kişinin toplum içinde ve başka kişiler nezdindeki saygınlığı da suçun hukuki konusunu oluşturur. Dolayısıyla kendisine saygısını yitirmiş, kendisini önemsiz ya da değersiz gören kişilerin de toplum içindeki saygınlığının korunması gerekir. Ancak, hakaret suçu takibi şikâyete bağlı bir suç olduğundan (TCK m.131), şikâyetin bulunmaması halinde ceza soruşturması ve kovuşturması başlatılamayacaktır.

İsnat yeteneği olmayan ya da hakaret suçuna vücut veren fiillerin içeriğini anlayamayacak durumda bulunan akıl hastaları ve küçükler de suçun mağduru olabilirler. Bu kişilerin isnat yeteneğinin olmaması veya temyiz kudretlerinin bulunmaması, kişilik ve itibarlarının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı anlamına gelmez. Bu itibarla, şeref duygusundan yoksun veya atfedilen sözleri algılama ve bu sözlerden etkilenme durumunda olmayan akıl hastalarının ve küçüklerin de yaşadığı ortamda bir saygınlığının olduğunun kabulü ve saygınlığı ihlal eden fiillerin cezalandırılması gerekir. Bununla beraber hakaret suçları genel olarak tehlike suçu olarak kabul edildiğinden, yani bu suçların tamamlanması için ilgilinin şeref ve itibarının gerçekten de zarar görmesi gerekmediğinden, mağdurun küçük veya akıl hastası olması hali hakaret fiilinin suç sayılmasına engel değildir.¹⁵ Bu kişilerin mağdur olduğu hakaret suçlarında şikâyet hakkı, kanuni temsilcileri aracılığıyla kullanılır. Ancak kendi görüşlerini serbestçe ifade etme olgunluğuna erişmiş olan mümeyyiz küçüklerin, kanuni temsilcilerinden bağımsız olarak kendilerine karşı işlenen hakaret suçlarında şikâyet hakkını bizzat kullanabilecekleri düşüncesindeyiz. Nitekim Hafızoğulları ve Özen'e göre de, küçükler şikâyet haklarını kanuni temsilcisine rağmen kullanabilir, ancak veli veya vasinin rızası olmadan şikâyetini geri alamazlar.¹⁶

14 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.431; ÖZEN, s.403; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.589; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.47.

15 ARISOY, s.158; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.341; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.430; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.429; ÖZEN, s.403; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.461; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.589; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.111; YAŞAR /GÖKCEN/ARTUÇ, s.4118-4119; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.47.

16 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.257.



Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olmayacağı hususuna gelince, 5237 sayılı TCK bağlamında tüzel kişilerin sadece suçun mahiyetinin izin vermesi halinde örneğin malvarlığına karşı işlenen suçlarda suçun mağduru veya pasif süjesi olabileceği kabul edilmektedir.¹⁷ Bu haller dışında tüzel kişilerin ancak suçtan zarar görmelerinin mümkün olduğu, dolayısıyla tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacakları, zira şeref saygınlık ve itibar kavramlarının gerçek kişilere ait kavramlar olduğu, tüzel kişilerin kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı bir korunması gereken şeref varlığına sahip olmadığı kabul edilmektedir.¹⁸ Ancak bütün tüzel kişilerin özellikle ticaret şirketlerinin kendilerine özgü bir saygınlığı, itibarı vardır ve bu tüzel kişilere karşı da hakaret suçu işlenebilir.¹⁹ Kanaatimizce, hakaret teşkil eden ve gerçeğe aykırı olan bir fiil ile banka, ya da anonim şirket şeklinde oluşturulmuş tüzel kişiliğin malvarlığında eksilmeye sebep verilmiş ise, bu durumda bu tüzel kişinin hakaret suçunun da mağduru olduğu kabul edilmelidir. Ancak kanundaki düzenlemelere bakıldığında, TCK'nın bir yanda hakaret suçunun kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi durumunda bile (TCK m.125/5) kurulun değil bireylerin mağdur olduğunu ve zincirleme suç hükümlerinin uygulanmasını öngördüğü, diğer yandan da, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılamayı TCK'nın 301. maddesinde suç olarak düzenlediği görülmektedir. Bu durumda, kamu tüzel kişiliğine sahip bu kuruluşların suçun mağduru olduğu kabul edildiğine göre, diğer kamu veya özel hukuk tüzel kişilerinin de hakaret suçunun mağduru olabileceklerinin kabul edilmesi gerekir.²⁰ Bununla beraber, "A Vakfı hırsızdır veya dolandırıcıdır" sözünde olduğu gibi tüzel kişiye yönelik hakaret suçlarında, tüzel kişiliğin hakaret suçunun mağduru olmadığı kabul edilse bile o tüzel kişiliği temsile ve idareye yetkili olan kimselerin doğrudan, tüzel kişilikle irtibatlı olan ve saygınlıkları zedelenen kimselerin de dolaylı mağdur olduğunun kabul edilmesi, dolaylı mağdurlara yönelik eylemler sebebiyle zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekir.²¹

17 KATOĞLU Tuğrul, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl.61, Sayı.2, Ankara, 2012, s. 657-693, s.662.

18 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.343; AYDIN, s.887; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.429-430; SOYASLAN, s.306; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.49.

19 TOROSLU, **Özel Kısım**, s.112. Aynı görüş için bkz. BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.432; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.591.

20 Aynı görüş için bkz. AYDIN, s.887.

21 Yargıtay'a göre, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte sözler gerçek kişilere yöneltildiğinde hakaret suçu oluşabilir. Dolayısıyla, herhangi bir gerçek kişi ile arasında



Mağdurun belirlenmesine ilişkin olarak TCK'nın 126. maddesinde "Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır." hükmüne yer vermiştir. "Matufiyet ilkesi"²² adı verilen bu hükme göre, hakaret suçunda mağdurun açıkça belirtilmiş olması gerekli olmayıp mağdurun ferden belirlenebilir olması, ya da başka bir deyişle, hakaret teşkil eden fiilin kime yöneltildiğinin veya atfedildiğinin tespit edilebilir olması yeterlidir. A şirketinin sahibi, B mahallesinin muhtarı, C partisinin genel başkanı gibi ifadelerde, mağdur, ismi zikredilmemiş olsa dahi, belirlenebilir niteliktedir. Kimi durumlarda mağdurun isminin baş harflerinin veya kamuoyunca bilinen işinin, herkesçe bilinen bir sıfat veya lakabının ya da alışkanlıklarının belirtilmesi, mağdurun ferden belli olması ve tespit edilebilmesi için yeterlidir.²³

Kişi toplulukları da hakaret suçunun mağduru olabilirler. Bu durumda suç, topluluğu oluşturan herkese karşı işlenmiş kabul edilir ve her bir birey suçun kavuşturulmasını ayrı ayrı talep edebilir. Kişi topluluklarına yönelik hakaret ile birden fazla kişiyi hedef alan hakareti birbirinden ayırmak gerekir. Birden fazla kişinin aynı anda ve tek bir sözle tahkir edilmesi durumu içtima konusunu ilgilendirir. Ancak, kişi topluluklarını tahkir durumunda mağdur topluluktur ve tek bir hakaret suçu söz konusudur.²⁴ Bu açıdan kişi topluluklarına hakareten söz edebilmek için bu topluluğun ayırt edici, belirli, sınırlı, teşhis edilebilir bir bütünlüğe sahip olması gerekir. Mesela "A Köyü'nün bütün erkekleri hırsızdır" ifadesinde olduğu gibi, mağdur A Köyü'nün tüm erkekleri olup mağdurlar diğer kişi ve kişi gruplarından ayırt edilebilen bir niteliğe, hususiyete sahiptir. Bu durumda mağdur, A Köyü'nün erkeklerinin oluşturduğu topluluktur ve topluluğa karşı tek bir hakaret suçu söz konusudur.²⁵ Bununla beraber, bir gruba mensup tek bir kişiye

aidiyet ilişkisi kurulmadan tüzel kişiye söylenen sözlerin hakaret suçu kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir (Yargıtay 18. CD'nin 06.02.2017 tarih ve 2017/18978 E., 2017/1193 K. sayılı kararı, www.corpus.com.tr).

22 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.236.

23 ARISOY, s.158; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.342; AYDIN, s.885; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.432; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.430; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.464; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.113; YAŞAR /GÖKCAN/ARTUÇ, s.4117-4118; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.48.

24 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.432-433; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.431; KÖKEN, s.289; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.590.

25 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.433.



hakaret edilmesi o grubun tüm üyelerine, topluluğa veya kuruma da hakaret edildiği anlamına gelmez. Örneğin Ankara Barosu'na kayıtlı avukatlardan birine veya Ankara Mimarlar Odası'na kayıtlı bir mimara hakaret, tüm Baro'ya ya da tüm Oda'ya hakaret edildiği anlamına gelmez. Birkaç kişinin hedef alındığı durumlarda, isnadın kime yöneldiği veya atfedildiği belli ise bunlar suçun mağduru sayılır. Aksi durumda hedef alınan kişilerin belirlenmesi mümkün değilse, suçun varlığından söz edilemez.²⁶

Kimi hallerde hakaret fiilinin doğrudan mağduru hedef alması gerekmez. Bir başka deyişle “dolaylı hakaret” adı verilen bazı durumlarda bir kişiyi hedef alan hakaret fiili, atfedilen ya da isnat edilen fiil veya olgunun niteliği gereği o kişi ile irtibatlı bir başka kişi için de dolaylı hakaret sayılır.²⁷ Örneğin bir kadının zina ile itham edilmesi eşi için, bir kuruluşun başkanı için söylenen “dolandırıcıların başı” gibi ifadeler ise o kuruluşun çalışanları için dolaylı hakaret teşkil eder. Ancak Doktrinde ve Yargıtay uygulamasında dolaylı hakaretin varlığı ancak çok yakın akrabalar (üstsoy, altsoy, kardeş ve eş) arasında kabul edilmektedir.²⁸ Dolaylı hakaret hallerinde TCK'nın 43/2 maddesi gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanacak olup mağdur sayısı kadar ceza verilmesi mümkün değildir.

Mağdurun kamu görevlisi olması ve görevinden dolayı kendisine karşı hakaret suçu işlenmesi halinde (TCK m.125/3-a) bu durum ağırlaştırıcı sebep sayılmış ve suçun resen takip edileceği hüküm altına alınmıştır (TCK m.131/1).

D. Maddi Unsur

TCK'nın 125/1 maddesinde “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun غيابında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir” hükmü bulunmaktadır.

26 KOCA/ÜZÜLMEZ, s.431; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.460; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.113; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4122-4123; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.48.

27 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.433.

28 ARISOY, s.161; TOROSLU, *Özel Kısım*; s.117; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4120; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.49. Yargıtay 4. CD'nin 12.02.1992 tarih ve 1992/230 E., 1992/882 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. CD'nin, 24.09.1988 tarih ve 1988/ 7677 E., 1998/8230 K. sayılı kararı (www.corpus.com.tr).



Dolayısıyla hakaret suçu, seçimlik hareketli bir suç olup mağdurun huzurunda veya yokluğunda mağdurun saygınlığını rencide edecek derecede somut bir fiil veya olgu isnat etmek suretiyle ya da sövmek suretiyle işlenebilir. 765 sayılı TCK'dan farklı olarak hakaret ve sövme suçu arasındaki ayrım 5237 sayılı TCK'da kaldırılmıştır. Ancak 125. maddedeki bu düzenlemenin ayrımı gerçekten kaldırıp kaldırmadığı tartışmalıdır. Mülga TCK'da yer alan sövme suçunun 5237 sayılı TCK'nın 125.maddesinde düzenlenen hakaret suçunun seçimlik hareketi haline getirildiği, yaptırım bakımından ise her iki seçimlik hareketin aynı şekilde cezalandırıldığı görülmektedir.²⁹ Bununla beraber, hakaret suçunu oluşturan seçimlik hareketlerden somut bir fiil veya olgu isnadının, diğer seçimlik hareket olan sövmeye göre haksızlık içeriği ve mağdurun saygınlığı üzerindeki olumsuz etkisi daha fazladır. Ancak 5237 sayılı TCK her iki seçimlik hareket için aynı cezayı öngörmüştür, dolayısıyla işlenen hareketin ağırlığına uygun bir ceza tayini bu düzenlemede söz konusu olmamıştır.³⁰

Hakaretin işlenmesi için gerekli olan fiilden maksat insan iradesinin olumlu veya olumsuz biçimde dışarı yansması iken, olgu ise geçmişte gerçekleşmiş veya olmuş olan bir olaydır.³¹ Bununla beraber, "olgu" kelimesinin sözlük anlamının "vakıa" veya "fenomen" olduğu, bu nedenle bir kimseye "fenomen" isnadının mümkün olmadığı, dolayısıyla "olgu" kelimesinin özenle seçilmediği, "olgu" isnadının "muayyen bir olay", "bir vak'a" veya "hadisenin" yakıştırılması şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.³² Mağdurun saygınlığına yönelik bir fiil veya olgu isnat edilmeksizin genel ve soyut nitelikte rencide edici nitelermelerde bulunulması veya huylar ya da sıfatlar atfedilmesi halinde ise sövme söz konusudur.

Somut bir fiil ya da olgunun söz konusu olabilmesi için, aşığılayıcı isnadın yer, zaman, şekil ve kişilere ilişkin genel hatlarının belirtilmesi ve hakaret konusu fiili somutlaştıracak açıklıkta olması yeterli olup,

29 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.425; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.235, 236; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.432; ÖZEN, s.409; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.462. Bazı yazarlar tarafından TCK'nın 127. maddesinde belirtilen ispat hakkının sadece somut olgu veya fiil isnadını içeren hakaret fiilinde söz konusu olması, sövme suretiyle hakaret halinde bu olanağın bulunmaması sebebiyle, hakaret ve sövme arasındaki ayrımın yeni TCK'da da sürdüğü savunulmaktadır. (ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.463; ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.335)

30 KOCA/ÜZÜLMEZ, s.432; KÖKEN, s.292; ÖZEN, s.399; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.598.

31 TOROSLU, *Özel Kısım*, s.114,116.

32 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.237.



isnatların olayın bütün ayrıntılarını içermesi gerekmez. Dolayısıyla bir kimsenin serseri, ayyaş, budala gibi yakıştırmalar ile nitelendirilmesi halinde sövme suretiyle hakaret söz konusudur. Yine bir kimseye belli bir zaman olay veya durum ile ilişkilendirilmeksizin hırsız denmesi halinde sövme suretiyle hakaret, “sen üniversitede iken ev arkadaşının parasını çalmış adamsın” dendiğinde geçmişte yaşandığı iddia edilen bir fiilin isnat edilmesi suretiyle hakaret, “sen çocukken aptaldın” dendiğinde ise geçmişte yaşandığı iddia edilen bir olgunun isnat edilmesi suretiyle hakaret söz konusudur.

Hakaret suçu bir düşüncenin açıklanmasından ibaret olup isnat edilen fiil veya olgunun diğer kişiler tarafından öğrenilmesi veya algılanması ile suç oluşur. Suçun oluşumu için kişinin kendisine duyduğu saygının da azalması veya kişinin gerçekten incinmesi gerekli değildir.³³ Bu nedenle hakaret suçu sırf hareket ve tehlike suçudur.³⁴ Bu bağlamda, TCK'nın 125/1 maddesinde geçen “saldıran kişi” ibaresi fiziki saldırıyı ve saldırıya bağlı olarak meydana gelebilecek muhtemel zarar veya eksilmeyi çağrıştırdığı için uygun değildir.³⁵ Yine madde metninde geçen “rencide edebilecek nitelikte” ibaresinde de isabet yoktur. Çünkü rencide etme durumunun objektif veya nesnel olması gerekir. Bir başka deyişle, kanunun kişinin gerçekte rencide olup olmadığına ya da rencide etmenin subjektif etkilerine bakmaması, fiilin kamuoyu nezdindeki etkisine bakarak hareket etmesi gerekir. Nitekim 765 sayılı mülga TCK'nın 480. maddesinde bu durum “halkın hakaret ve husumetine maruz kılacak yahut namus ve haysiyetine dokunacak” bir fiil isnat edilmesi şeklinde ifade edilmiştir.³⁶

İsnat edilen fiil veya olgunun hakaret içerip içermediği fiilin gerçekleştiği zamana, ortama, şartlara, fiilin isnat edildiği kişinin sosyal ve mesleki statüsüne, fiilin işlendiği toplumda ve zamanda o toplumu oluşturan çoğunluğun isnat edilen fiil veya olgu hakkındaki kanaatine göre belirlenir. Bu durumda, Türk toplumundaki ortalama örf ve adet kuralları dikkate alınır.³⁷ İsnat edilen fiil veya olguya, ilgilinin,

33 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.588; YAŞAR /GÖKCAN /ARTUÇ, s.4123.

34 KAYANÇİÇEK Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s. 56. Aynı görüşte bkz. AYDIN, s.891; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.432; KÖKEN, s. 286; ÖZEN, s.406; SOYASLAN, s.304; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.108, 111; YAŞAR /GÖKCAN/ARTUÇ, s.4123, 4125.

35 KÖKEN, s.283.

36 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.238.

37 ARISOY, s.162; AYDIN, s.891; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.433-434; KÖKEN, s.290; ÖZEN, s.401; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.463; SOYASLAN, s.304, 305; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s. 593, 595; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.116; YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, s.4124.



çoğunluğun kabul ettiği değer yargılarından farklı olarak aşırı tepki göstermesi ya da alınması halinde suçun oluşmadığı kabul edilir.³⁸

Belli bir zamanda hakaret içerdiği düşünülen fiil veya olgu başka bir zamanda ve koşulda hakaret teşkil etmeyebilir. Komünist veya faşist yönetime sahip bir toplumda, bir kimsenin komünist veya faşist olarak nitelendirilmesi halinde bu ifade incitici bulunmaz iken bu özelliklere sahip olmayan bir toplumda bu şekilde bir nitelendirme incitici ve aşağılayıcı bulunabilir. Yine bir Profesöre bir tartışma sırasında “dansöz gibi kıvrıyor” dendiğinde, bu hakaret olarak algılanabilecek iken bir erkek sanatçıya aynı ifadenin yöneltilmesi halinde, bu ifade bu sanatçının dans etme konusunda yetenekli olduğu anlamına gelebilecektir.

Yine kişiye isnat edilen fiil veya olgunun gerçek olması halinde, bu durum tek başına işlenen fiili hukuka uygun hale getirmez. Bir kimseye isnat edilen fiillerin doğruluğu ancak kanunda öngörülen durumlarda fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırır.³⁹ Bu bağlamda, kişilerin geçmişte işledikleri yüz kızartıcı fiiller veya suçlar nedeniyle sürekli bir biçimde örneğin “hırsız” denerek aşağılanmaları kabul edilemeyeceği gibi bir kimsenin kendi kontrolünde olmayan fiziki özellikleri sebebiyle “kör”, “sağır”, “sakat”, “topal”, “çolak”, “cüce”, “kambur” şeklinde aşağılanması, dışlanması ve ayıpllanması da kabul edilemez.

Hakaret suçu sözle, yazıyla jest ve mimikler ile görüntüyle ve el, kol işaretleri ile işlenebilir. Hakaret suçunun icrai davranışlar ile işlenebileceği, ancak nadiren de olsa soyut isnat veya sövme suretiyle işlenen hakaret suçlarının ihmali davranış ile işlenebileceği iddia edilmektedir.⁴⁰ Ancak hakaret suçunun ihmali davranış ile işlenebileceğini göstermek üzere örnek olarak verilen, bir toplantıda

38 “Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir, bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.11.2009 tarih ve 2009/9-190 E., 2009/253 K. sayılı kararı, www.corpus.com.tr).

“Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 16.09.2014 tarih ve 2014/2-328 E., 2014/386 K. sayılı kararı, www.corpus.com.tr).

39 TOROSLU, s.110.

40 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.335; AYDIN, s.889; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.436; ÖZEN, s.407; SOYASLAN, s.315; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.52.



elini uzatan mağduru aşağılamak amacıyla elini sıkmamak, ya da mağdura sırtını dönmek şeklindeki davranışlar ihmali davranış ile hakaret suçunun işlenebileceğini göstermek için yeterli değildir.⁴¹ Çünkü ihmal suçlarında, ihmalin esasını, bireyin hukuken yapmak zorunda olduğu bir hareketi yapmaması oluşturur. Dolayısıyla sadece hukuk düzeninin kuralları ile çatışan ihmali davranışlar, ceza hukukunu ilgilendirmektedir. Nitekim ihmal suçları da sırf ihmal suçu ve ihmal suretiyle icra suçu şeklinde ikiye ayrılmakta, sırf ihmal suçlarında hukuken yapılması gerekenin yapılmaması, ihmal suretiyle icra suçlarında ise ihmalin maddi bir sonuca neden olması cezalandırılmaktadır.⁴² Bu bağlamda, bir kimse katıldığı bir toplantıda konumu gereği bir başkasının elini sıkmak, ayağa kalkmak veya selam vermek yükümlülüğü altında ise ve bu yükümlülüğü yerine getirmez ise hakaret suçunu ihmal suretiyle işleyebilir. Bu durum da, ancak devlet memurları, asker ve polisler için üstü konumunda bulunan kimselere yönelik davranışlarda söz konusu olabilir, aksi takdirde söz konusu olamaz. Hukuken yükümlülük altında bulunmayan diğer kimselerin bir toplantıda bir diğerinin elini sıkması veya sırtını dönmesiyle dış dünyada ancak nezaketsizlik olarak adlandırılabilir bir durum oluşur ki, bu da ceza hukukunun ilgi alanına girmez. Bu nedenle her rahatsız edici nezaketsiz davranış değil karşı tarafın şeref ve saygınlığını rencide edici boyuta ulaşmış davranışlar hakaret olarak kabul edilebilir.⁴³ Yakarış, beddua şeklindeki duygusal veya dini öğelerin

41 TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, birinin uzattığı eli sıkmamak suretiyle hakaret suçunun ihmali hareket ile işlenemeyeceği görüşündedir (s.596). KOCA/ÜZÜLMEZ, sırf hareket suçu olarak hakaret suçunun neticeye unsur olarak bünyesinde yer vermediğini bu nedenle görünüşte ihmali suç olarak işlenemeyeceğini belirtmektedir (s.432-433).

42 TOROSLU Nevzat, Ceza Hukuku, Genel Kısım, Savaş, Ankara, 2012, s. 130-132.

43 "Sanığın, yeğenine ceza veren öğretmene söylediği 'yeğenimi neden tahtanın önünde tutuyorsun, sen bu çocuğa ceza veremezsin' ve kendisini uyaran diğer öğretmene karşı 'sen kim oluyorsun, sus dedim sana' şeklindeki sözlerin, katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı..." (Yargıtay 4. CD'nin 27.03.2014 tarih ve 2013/1773 E., 2014/9702 K. sayılı kararı).

"Sanığın internetten yaptığı bilgi edinme başvurusunda, il sağlık müdürü olup kendisi hakkında soruşturma yapan katılan N.Y.'ye söylediği kabul edilen 'babasının alkolik olduğunu bizzat bana söylediği müdür bey, pratisyen hekim Necip isimli sağlık müdürü' şeklinde ve kaba hitap tarzı niteliğindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması ..." (Yargıtay 4. CD'nin 20.03.2014 tarih ve 2013/3904 E., 2014/8593 K. sayılı kararı).

"Muhtar olan sanığın, ürün tanıtımı için köye gelen katılanlara söylediği 'defolun gidin' şeklindeki sözlerin, katılanların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ..." (Yargıtay 4. CD'nin, 13.01.2014 tarih ve 2012/13500 E., 2014/233 K. sayılı kararı).



ağır bastığı serzenişlerde, örneğin bir kimseye “Allah belanı versin” şeklinde serzenişte bulunulması halinde, bu durumun hakaret suçunu oluşturmayacağı kanaatindeyiz.⁴⁴ Ancak Yargıtay’ın bu tür serzenişleri hakaret sayan kararları olduğu gibi⁴⁵ ifade özgürlüğünün sınırları içinde gören⁴⁶ kararları da mevcuttur.

Yine hakaret suçunun sırf hareket suçu olması sebebiyle kanunda öngörülen hareketin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olur. Suçun tamamlanması için failin istediği neticenin gerçekleşmesi gerekmez,

“Sanığın karakol bahçesinde jandarma görevlisine karakol komutanı ile görüşmek istediğini belirtmesi ve olumsuz yanıt alması üzerine ‘sen ne ukala adamsın’ biçimindeki sözlerinin, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı davranış niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...” (Yargıtay (4. CD’nin 27.01.2015 tarih ve 2013/22906 E., 2015/2218 K. sayılı kararı).

“Sanığın, ters yola girdiğinden bahisle kendisini durduran trafik polisi olan katılana yönelik söylediği ‘Ulan beni nasıl durdurursunuz, siz kim oluyorsunuz, burası benim çöplüğüm’ şeklindeki sözlerin, kaba ve nezaket dışı söz niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı ...” (Yargıtay (4. CD’nin 29.01.2015 tarih ve 2014/35909 E., 2015/2384 K. sayılı kararı).

“Sanığın yargılandığı başka bir davanın duruşması sırasında tanık olan şahıs ile karşılıklı olarak bağırıp çağırması ve duruşma hâkimi olan şikâyetçinin duruşma düzeninin bozulduğundan bahisle sanığı duruşma salonundan çıkarması üzerine, şikâyetçiye karşı söylemiş olduğu, ‘siz açıkça taraf tutuyorsunuz’ şeklindeki sözlerin yapılan uygulamaya yönelik bir sızlanma niteliğinde olup, suç işleme bilinç ve iradesi ile söylenmediği ve bu itibarla atılı suçun oluşmadığı...”(Yargıtay 2.CD’nin 27.03.2013 tarih ve 2011/25687 E., 2013/6410 K. sayılı kararı). www.corpus. com.tr.

44 Aynı görüş için bkz. BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.436; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.433, 436; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.596.

45 “Sanığın mahkeme hâkimine hitaben ‘Allah belanı versin adalet mülkün temeli değildir’ şeklinde söz söylemekten ibaret eylemi bir bütün halinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturacağı...” (Yargıtay 9. CD’nin 12.04.2010 tarih ve 2008/10995 E., 2010/4198 K. sayılı kararı, www.corpus. com.tr).

“Sanığın köpeğinin görevlilerce zehirlenerek öldürülmesinin verdiği elemin etkisi ile Belediye Sağlık Müdürü olarak görev yapan katılanın belediye binasındaki odasında tanıkların huzurunda yönelttiği ‘Allah belanızı versin’ biçimindeki sözlerin küçültücü onur ve saygınlığı zedeleyici nitelikte bulunduğu, eylemin sövme suçunun öğelerini taşıdığı anlaşılmıştır” (Yargıtay 4 CD’nin 09.05.2006 tarih ve 2006/1105 E., 2006/10605 K sayılı kararı). Ayrıca bkz. Yargıtay 4. CD’nin., 03.05.2006 tarih ve 2004/12122 E., 2006/1381 K. sayılı kararı, www.corpus. com.tr.

46 “Hırsızlık suçundan hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkartılan sanığın, kendisinin haksız bir şekilde tutuklanmasına karar verildiğini düşünerek bunun sorumlusu olarak gördüğü sorguyu yapan hâkime yönelttiği ‘Allah belanı versin’ şeklindeki ifade, beddua niteliğinde, nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici bir söz ise de, şikâyetçi hâkimin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve sövme fiilini de oluşturmaması nedeniyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 16.09.2014 tarih ve 2014/2-328 E., 2014/386 K. sayılı kararı, www.corpus. com.tr).

“Sarf edilen ‘Allah belasını versin’ sözleri tanrısal ceza dileme, beddua anlamında olup, tahkir ve tezyif içerdiğinden söz edilemez.” (Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.07.2001 tarih ve 2001/132 E., 2001/155 K. sayılı kararı, www.corpus. com.tr).



tahkir edici hareket veya sözün öğrenildiği anda suç tamamlanır.⁴⁷ Gıyapta hakarete ise suç hareketin kendisi ile ihtilat edilen üçüncü kişi tarafından algılandığı, öğrenildiği anda tamamlanmış olur.⁴⁸ Yargıtay, “şarta bağlı” hakaretin söz konusu olamayacağını belirtmektedir. Bu bağlamda, kendisine mağdur tarafından gönderilen ve hakkını helal etmeyeceğini söyleyen mesaja cevaben, failin “bende hakkın varsa Allah rızası için etme, edersen şerefsizsin” diyerek karşılık verdiği olayda Yargıtay, “isnadın şarta bağlı veya bir olasılık halinde dile getirildiği, hakaret etme kastıyla hareket edilmediği” sonucuna varmıştır.⁴⁹

Kişilerin doğuştan getirdikleri cinsel yönelimlerinin, etnik kökenlerinin ya da bölgesel özelliklerinin aşağılama kastıyla kullanılması halinde, mesela bir kimsenin aşağılama kastıyla “Çingene”⁵⁰, “Dürzi”, “Ermeni” gibi ifadeler ile anılması halinde, bu ifadelerin hakaret suçunun ağırlaştırılmış hali olan TCK’nın 125/3-b maddesi kapsamında değerlendirilmemesi gerekir. Bir topluluğu aşağılamaya yönelik nefret söylemi içerdiğinden, bu tür ifadelerin şartları var ise, TCK’nın 216/2 maddesinde yer alan “Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama” suçu kapsamında değerlendirilmesi daha uygun olur.⁵¹ Aksi bir yorum, bir kimsenin sahip olduğu farklı, dini, etnik ya da bölgesel özelliklerin bizatihi kendisinin hakaret olduğunun kabul edilmesi anlamına gelir ki, bu durum demokratik bir toplumun temel unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve uzlaşma prensiplerine aykırılık teşkil eder.

E. Suçun Farklı İşleniş Biçimleri

Hakaret suçu mağdurun bulunduğu yerde, huzurunda işlenebileceği gibi, mağdurun yokluğunda, gıyabında da işlenebilir. Hakaret fiilinin herhangi bir aracıya ihtiyaç göstermeksizin doğrudan doğruya mağdur tarafından öğrenilmesi, huzurda hakaret suçunun oluşumu için yeterlidir.⁵² Huzurda hakaretin varlığı için, failin mağdurla yüz yüze

47 ARISOY, s.169; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.466; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4125.

48 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.353; ÖZEN, s.424; YAŞAR /GÖKCAN /ARTUÇ, s.4125.

49 Yargıtay 18. CD’nin. 19.09.2016 tarih ve 2016/11227 E., 2016/14515 K. sayılı kararı (Aktaran, TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.598). Karşı görüş için bkz. YAŞAR /GÖKCAN/ARTUÇ, s.4126.

50 “Çingene” demenin hakaret suçuna vücut vermeyeceği hakkında bkz. Yargıtay. 18.CD’nin 07.12.2016 tarih ve 2015/33232 E., 2016/18820 K. sayılı kararı, www.corpus. com.tr.

51 Aynı görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.343; AYDIN s. 892-893; YAŞAR/ GÖKCAN/ARTUÇ, s.4118; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.49.

52 ARISOY, s.165; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.437; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.438; TEZCAN/ ERDEM/ÖNOK, s.598.



aynı ortamda bulunması gerekmez. Dolayısıyla mağdurun, saygınlığını veya itibarını doğrudan hedef alan, hareket, ses, yazı, görüntü veya işaret yoluyla yapılan müdahale, mağdur tarafından kendisine gönderilen elektronik posta, telefon mesajı, faks, mektup ya da görüntülü ileti yoluyla bizzat görülmüş, işitilmiş veya fark edilmiş ise huzurda hakaret söz konusudur.⁵³ 765 sayılı TCK'dan farklı olarak, 5237 sayılı TCK iletilinin gönderilmesini şart koşmamaktadır. İletin mağduru muhatap alması yeterlidir. Bu durumda iletilinin hazırlanmış ve gönderilmemiş olduğu ancak mağdurun bir şekilde eline geçtiği hallerde huzurda hakaret, mağdurun eline geçmediği ancak ihtilat şartının gerçekleştiği hallerde gıyapta hakaret suçunun işlendiği kabul edilmelidir.⁵⁴

Soyaslan'a göre huzurda ve gıyapta hakaret arasındaki fark mağdurun hakaretin yapıldığı anda kendisini savunma olanağına sahip olup olmamasından kaynaklanmaktadır. Gıyapta hakaret hallerinde mağdur kendini savunamaz ve isnat edilen fiil veya olguya ya da genel ve soyut nitelikte rencide edici sövgüye karşı düşüncesini söyleyemez.⁵⁵ TCK'nın 125. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, "mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir". İhtilat kelime olarak "konuşma", "görüşme",⁵⁶ "karşılaşma", "karışık görüşme",⁵⁷ anlamlarına gelmekte olup bu durumda ihtilat şartının gerçekleşmesi için, fail, suça iştirak eden kimseler ve mağdurun dışında en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğini bilmesi ve bu fiili algılaması gerekir. Kanun'da ihtilatın şekli konusunda bir sınırlama getirilmemiştir. Yeter ki, ihtilat konusunda kullanılan araç, isnat edilen belli bir fiil veya olguyu ya da sövgüyü üçüncü kişinin bilgisine ulaştırmaya elverişli olsun.⁵⁸ Bu kişilerin aynı ortamda bulunmaları veya hakaret teşkil eden fiili aynı yöntemle duymuş olmaları da gerekmez. İhtilat edilenlerden biri söz konusu fiili mektupla diğer ikisi telefonla öğrenmiş olabilir. Örneğin, mağdura hakaret içeren aynı mailin veya cep telefonu mesajının 3 kişiye ulaştırılması halinde de ihtilat şartı gerçekleşmiş olur. Ancak ihtilat edilen kimselerin hakaret fiilini algılayabilecek ve anlayabilecek durumda olması gerekir. Nitekim sözle yapılan hakarete ihtilat edilenlerin işitme engelli, görsel

53 AYDIN, s.893; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.439; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.455-456; ÖZEN, s.411; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4130

54 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.456.

55 SOYASLAN, s.309.

56 ÖZEN, s.414.

57 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.439; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.439

58 TOROSLU, *Özel Kısım*, s.119.



malzemeler ile yapılan hakarete ise görme engelli olmaması gerekir. Ayrıca bu kişilerin dalgalılık, sarhoşluk, uyuşturucu madde kullanımı veya akıl hastalığı sebebiyle ihtilat konusunu anlayamayacak durumda olmamaları ve hakaretin içeriğini algılayamayacak kadar küçük de olmamaları gerekir.⁵⁹ Dolayısıyla, gıyapta hakaret suçu için ihtilat cezalandırma şartı değil, suçun unsurudur.⁶⁰

Bir kişi bir başkası için hakaret niteliği taşıyan bir söz söyler ve üçüncü kişiler bunu duyarsa, failin bu sözlerin duyulduğunu bilmesi ve istemesi halinde ihtilat oluşmuş sayılır. Eğer fail üçüncü kişilerin söylenen sözleri duyduğunu bilmiyor ise ihtilat oluşmaz. Yine failin tek bir kişiye gönderdiği mektubun ikiden fazla kişi tarafından okunması halinde ihtilat gerçekleşmez.⁶¹ İhtilat için hakaret fiilinin en az 3 kişi tarafından öğrenilmesi şartına ilişkin olarak, kanun koyucunun en az 3 kişi ile yapılan etkileşimde ifade özgürlüğünün sınırlarının artık aşıldığı, kişinin itibarının korunmasının daha üstün gelen bir değer olduğu, ayrıca failin de kötü niyetinin yaptırımsız kalmaması gerektiği düşüncesiyle hareket ettiği belirtilmektedir.⁶²

Yine ihtilat aleniyetten farklıdır. Aleniyet çok sayıda kişinin fiili öğrenmesini mümkün kılan herhangi bir elverişli vasıtanın kullanılması ve suçun herhangi bir kimse tarafından görülüp işitilebilecek bir yerde veya şekilde işlenmesidir.⁶³ Dolayısıyla aleniyet unsurunda önemli olan hakareti duyan kişi sayısı değil hakaretin yapıldığı ortama erişimin sınırlı olup olmadığıdır. Bu bağlamda Yargıtay, dernek genel kurul toplantısı, kat malikleri genel kurul toplantısı gibi kapalı mekânlarda meydana gelen hakareti, burada bulunanların sayısına bakmaksızın aleni hakaret saymamaktadır.⁶⁴ Nihayet ihtilat için değişik zamanlarda ve ayrı kimselerle görüşülerek icra olunan fiilin aynı veya bir cinsten

59 ARISOY, s.169; AYDIN, s. 894; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.440; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.440; KÖKEN, 296-297; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.458; ÖZEN, s.414; SOYASLAN, s.309-310; TOROSLU, *Özel Kısım*, s.119-121; YAŞAR /GÖKCAN/ARTUÇ, s.4135; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.58.

60 HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.239; ÖZEN, s.416. Yargıtay 4. CD'nin 14.04.2011 tarih ve 2010/25 E., 2011/9 K. sayılı kararı. İhtilatın cezalandırma şartı olduğu hakkında karşı görüş için bkz. ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.355; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.439; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4138. Bu konuda detaylı bir tartışma için bkz. SAKARYA Utku Coşkuner, "Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru" *Ankara Barosu Dergisi*, S.2013/2, Ankara, 2013, s.409-424.

61 ARTUK/GÖKCEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.357; ÖZEN, s.415.

62 SOYASLAN, s.309.

63 ARISOY, s184; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.456; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.601.

64 Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları için bkz. KOCA/ÜZÜLMEZ, s.453, YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4152-4153.



olması gerekir. Yani mağdura somut bir fiil isnat edilmiş ise bu somut fiilin, olgu isnat edilmiş ise olgunun, rencide edici sövgü kullanılmış ise bu sövgünün en az 3 kişiyle ihtilat edilmesi gerekir. Fail aynı fiile işaret eden farklı sözcükler kullanılabilir, ancak fiiller farklı ise artık gıyapta hakaret söz konusu olmaz.⁶⁵

Hakaret suçuna teşebbüs, sadece hareketin parçalara bölündüğü ve suç için huzura eşit sayılan yazılı araçlardan birinin kullanıldığı hallerde söz konusudur. Bu bağlamda hakaret ve sövme suretiyle hakaretin mektupla veya telgraf ile işlenmesi halinde hareketin parçalara bölünebildiği, mektubun ya da telgrafın muhatabına posta idaresi tarafından ulaştırılmaması veya ulaşmaması halinde suçun teşebbüs aşamasında kaldığı belirtilmektedir.⁶⁶ Bazı yazarlar ise hakaret teşkil eden fiilin mağdur tarafından duyulması ile suçun tamamlandığı, dolayısıyla huzurda hakarete teşebbüsün mümkün olmadığı, gıyapta hakaret halinde ise 3 kişi ile ihtilat edilmesi gerektiğinden ihtilat edilmesi gereken kişilerin dağınık olması ve üçüncü kişi ile ihtilat edilmeden durumun farkına varılması halinde, suçun teşebbüs aşamasında kaldığını iddia etmektedir.⁶⁷ Bazı yazarlar ise huzurda ve gıyapta hakaret hallerinde suça teşebbüsün şeklen ve teorik olarak mümkün olduğunu, çünkü hakaret suçunun takibinin şikâyete bağlı olduğunu, mağdurun şikâyet için fiili ve faili öğrenmesi gerektiğini, fiilin öğrenilmesiyle de suçun tamamlandığını, dolayısıyla suçun her halükarda tamamlanacağını ve teşebbüs aşamasında kalmayacağını belirtmektedirler.⁶⁸ Biz de teşebbüs konusunda bu son görüşe iştirak etmekte, hakaret suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı hususunun şekli ve teorik bir tartışma olduğu düşüncesine katılmaktayız.

F. Manevi Unsur

Hakaret suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Failin tahkir edici fiil veya olguyu bilerek ve isteyerek isnat etmesi ya da sövgü içeren nitelendirmeyi bilerek ve isteyerek yapması ve neticesini istemesi yeterlidir. Gıyapta hakaret durumunda ise failin ayrıca hakaret fiilinin en az 3 kişi tarafından duyulmasını ve öğrenilmesini istemesi gerekir.

65 ARISOY, s.168; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.457; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.602; YAŞAR/GÖKCAN /ARTUÇ, s.4134.

66 ARISOY, s.199; ARTUK/GÖKÇEN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.353; AYDIN, s.903-904; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.440; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.458; ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAĞSIZ/TEPE, s.483; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.631; YAŞAR /GÖKCAN/ARTUÇ, s.4154.

67 KÖKEN, s.300.

68 SOYASLAN, s.311, 314, 317; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.69.



Failde hakaret kastının bulunup bulunmadığının tespitinde, failin kullandığı sözlerin, suçun işleniş biçiminin, failin davranışının, faille ve mağdur arasındaki kişisel ilişki ve bağın, ayrıca fail ile mağdurun içinde bulunduğu toplumsal koşulların incelenmesi suretiyle bir değerlendirme yapılması gerekmektedir.⁶⁹ Nihayetinde, suçun işlenmiş sayılabilmesi için failin genel kast ile bilerek ve isteyerek hareket etmesi yeterlidir. Bir başka deyişle, failin mağduru tahkir etme, mağdurun onur duygusuna zarar verme kastı ile hareket etmesi gerekli değildir.⁷⁰ Aksine bir yorum, hakaret suçunun özel kast ile işlenen bir suç olduğu sonucuna varmamıza neden olur ki, kanuni düzenleme buna izin vermemektedir.⁷¹ Failin saiki önemli olmadığı için failin şaka saikiyle hareket etmiş olması halinde bile, hareket nesnel olarak hakaret niteliği taşıyorsa hakaret suçunun oluştuğunun kabulü gerekir.⁷² Yine failin söylediği söze veya isnat ettiği fiil veya olguya başka bir anlam yüklemesi suç kastını ortadan kaldırmaz.⁷³ Bu nedenle hakaret suçunun oluşumu için failin mağdurun şerefine tecavüz etmeyi ve mağduru halkın hakaret ve husumetine maruz bırakmayı istemiş bulunması gerektiği yönündeki görüşe katılmıyoruz.⁷⁴

Suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir. Hakaret suçunun sırf hareket suçu ya da neticesi harekete bitişik bir suç olması sebebiyle bu suçun olası kast ile işlenemeyeceği düşüncesindeyiz.⁷⁵ Nitekim Yargıtay da "hakaret suçunun; neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin

69 BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.441

70 Yargıtay 2.CD'nin. 20.02.2013 tarih ve 2011/24094 E., 2013/3387 K. sayılı kararı, Yargıtay 2 CD'nin. 12.02. 2007 tarih ve 2007/8802 E., 2007/1858 K. sayılı kararı, Yargıtay 4. CD'nin 05.10.2009 tarih ve 2008/2797 E., 2009/15437 K. sayılı kararı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 24.02. 1998 tarih ve 1997/4-386 E., 1997/52 K. sayılı kararı. www.corpus.com.tr

71 SOYASLAN, s.314; TOROSLU, **Özel Kısım**, s.118-119.

72 ÖZEN, s.417; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4139. Olay tarihinde bir mitingde güvenliğin sağlanması için oluşturulan arama ve geçiş noktalarında görevli sanık baş komiserin katılana söylediği "Pembe misin mavi misin? Kadın mısın Erkek misin?" sözlerinin olay yerinde bulunanların gülüşmesine yol açması karşısında, sanık ile katılan arasında olay öncesine dayalı bir arkadaşlık, dostluk, tanışıklık veya içinde bulunulan ortamın yarattığı samimiyet ilişkisinin varlığına ilişkin kanıtlar açıklanıp gösterilmeden, şaka niteliğinde kabul edilen sözlerde hakaret suçunun manevi unsurunun oluşmadığı ve sanığın suç kastının bulunmadığı yolundaki yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirir. (Yargıtay 4. CD'nin 20.05.2009 tarih ve 2009/9987 E., 2009/9621 K. sayılı kararı, aktaran ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.476)

73 YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4139.

74 ÖZBEK/KANBUR/DOĞAN/BACAKSIZ/TEPE, s.476.

75 Hakaret suçunun olası kastla işlenebileceğine ilişkin karşı görüş için bkz. ARISOY, s.170; ARTUK/GÖKCAN/ALŞAHİN/ÇAKIR, s.347; BAYRAKTAR/KİZİROĞLU vd., s.441-442; KOCA/ÜZÜLMEZ, s.441; TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, s.606; YAŞAR/GÖKCAN/ARTUÇ, s.4140; YENİDÜNYA/ALŞAHİN, s.60.



yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle⁷⁶ hakaret suçunun olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğunu belirtmektedir.

TCK' nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında hakaret suçunun; a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, b) Kişinin dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı, c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi nitelikli hal olarak öngörülmüştür. Bu hallerde verilecek cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz. Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi ya da hakaret suçunun karşılık olarak işlenmesi hali cezayı hafifleten ya da kaldıran haller olarak yine TCK' nın 129.maddesinde belirtilmiştir. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, suçun nitelikli halleri ve cezayı azaltan ve kaldıran kişisel nedenler daha geniş bir tartışmayı gerektirdiğinden, bu makale kapsamında ele alınmayacaktır.

Yine hakaret suçu söz konusu olduğunda, genel olarak bir hakkın icrası şeklinde ortaya çıkan hukuka uygunluk nedeninin ön plana çıktığı söylenebilir. Bu bağlamda, eleştiri, ihbar ve şikâyet hakkı, haber verme hakkı, isnat edilen fiili ispat hakkı (TCK m.127), iddia ve savunma dokunulmazlığı, (TCK m.128) yasama dokunulmazlığı, kanunun emrini yerine getirme ve sınırın aşılması şartıyla öğretmenlerin öğrenciler, ustaların çıraklar üzerinde tedip hakkından doğan yetkinin kullanılması halinde hukuka uygunluk nedeni söz konusudur.⁷⁷ Hakaret suçunun uygulama alanında söz konusu olabilecek bu hukuka uygunluk nedenlerinden, düşünceyi açıklama, savunma dokunulmazlığı, haber verme ve eleştiri hakkının içeriği ve kapsamı aşağıda AİHM içtihatları çerçevesinde ifade özgürlüğünün sınırları tartışılırken ele alınıp açıklanacaktır.

Bu açıklamalar ile hakaret suçuna ilişkin ceza hukukumuzda yer alan düzenlemelere dair tartışmalarımızı bitirmiş bulunuyoruz. Söz konusu düzenlemelerin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkin Türkiye'deki mevcut durumun, AİHS'nin ifade özgürlüğünün sınırlarına ilişkin 10/2 maddesiyle uyumlu olup olmadığı hususu ise AİHM'nin temel içtihatları ve Türkiye aleyhine verdiği kararlar ışığında aşağıda açıklanacaktır.

⁷⁶ Yargıtay 2. CD'nin 08.02.2012 tarih ve 2012/3647 E., 2012/2455 K. sayılı kararı. www.corpus.com.tr

⁷⁷ HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, s.240.



II. AİHM KARARLARINDA İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI

İfade özgürlüğü AİHS'nin 10. maddesinde⁷⁸ düzenlenmiş olup söz konusu maddenin ikinci fıkrasında, ifade özgürlüğünün başkalarının itibar ve haklarının korunması amacıyla ve demokratik bir toplumun gerekleri ile orantılı olmak koşuluyla, kanunla bazı yaptırımlara ve sınırlamalara tabi tutulabileceği belirtilmektedir. İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamanın AİHS'nin 10. maddesiyle uyumlu olup olmadığı incelenirken ise genel olarak "üç adım testi"⁷⁹ olarak bilinen bazı kıstaslara göre AİHM tarafından değerlendirme yapılmaktadır.⁸⁰ Bu bağlamda AİHM;

- a) Müdahalenin mevcut olup olmadığı,
- b) Müdahalenin kanunla öngörülüp öngörülmediği,
- c) Müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli ve Sözleşme'nin 10/2 maddesinde belirtilen meşru sınırlama amacıyla orantılı olup olmadığı ve bu hususta uygun ve yeterli gerekçe sunulup sunulmadığı kıstaslarına göre karar vermektedir.

Hakaret suçu söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğüne ceza normu yoluyla getirilen sınırlamanın Sözleşme'nin 10/2 maddesinde belirtilen başkasının itibarının ve haklarının korunması gibi meşru bir amaca yönelik olduğu hususunda genel olarak bir tereddüt bulunmadığından, hakaret olarak kabul edilen ve ceza yaptırımına tabi tutulan fiil ile ifade özgürlüğüne müdahale edilip edilmediği hususu, müdahalenin kanunla

78 Madde 10:

"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.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

79 COUNCIL OF EUROPE, s.12

80 Bu makale kapsamında, ele alınan tüm AİHM kararlarına AİHM veri bankası (<https://hudoc.echr.coe.int>) üzerinden ulaşılmış olup Türkçe kararlar için Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından çevirisi yapılan ve veri bankasında yer alan kararlardan faydalanılmıştır. Kullanılan bu Türkçe kararların künyesi makalede "Başvurucu / Türkiye" formatında belirtilmiş, diğer İngilizce kararların künyesi için ise "Applicant v." formatı kullanılmıştır.



öngörülüp öngörülmediği, cezai müeyyidenin demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olup olmadığı ve bu konuda uygun ve yeterli gerekçe sunulup sunulmadığı noktasında değerlendirme yapılarak belirlenmektedir.⁸¹ Aşağıda bu hususlar tek tek ele alınıp incelenecektir.

A. Müdahalenin Varlığı

Her şeyden önce, AİHM içtihatlarına göre hakaret suçu bağlamında ifade özgürlüğünü kısıtlayan bir müdahalenin varlığından söz edebilmek için, failin suçlu bulunması şart değildir. Fiilin ceza muhakemesine konu edilmediği, failin suçlu bulunmadığı veya mağdurun kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu gerekçesiyle sadece tazminat talep ettiği hallerde de, AİHM, ifade özgürlüğünü sınırlayan bir müdahalenin bulunabileceğini belirtmektedir. Bu tür hakaret, iftira veya kişilik haklarının ihlali sebebiyle Türk Medeni Kanunu'nun 24 ve Borçlar Kanunu'nun 49 ve 58. maddesi gereği açılan tazminat davalarında AİHM, hükmedilen tazminat ile hakaret teşkil eden haksız fiil tarafından ihlal edilen menfaat arasında bir dengenin gözetilip gözetilmediği, tazminat miktarının orantılı olup olmadığı ve tazminat konusunun demokratik bir toplumun gerekleriyle uyumlu olup olmadığı hususunda denetim yapmaktadır.⁸²

Yine AİHM içtihatlarına göre, müdahalenin varlığından söz edebilmek için ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın başvuru anında güncel olmamasının veya etki derecesini kısmen yitirmiş olmasının önemi bulunmamaktadır. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğüne yönelik kısıtlamanın başvuran üzerinde belli bir süre düşünceyi ifadeden çekinme, soğuma ya da imtina etme etkisi yaratması veya ifade özgürlüğünü kullanma konusunda caydırma etkisinin (*a chilling effect*) bulunması halinde, müdahalenin varlığından söz edilebilir. Bir başka

81 Hakaret suçu ile ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalarda orantılılık ilkesi konusunda AİHM'nin genel yaklaşımına ilişkin olarak bkz. COUNCIL OF EUROPE, SECRETARIAT GENERAL, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, "Study on the alignment of laws and practices concerning defamation with the relevant case law of the European Court of Human Rights on freedom of expression, particularly with regard to the principle of proportionality", CDMSI(2012)Misc11Rev2, 2012. Erişim adresi: <https://rm.coe.int/16804915c5>, Erişim Tarihi: 05.02.2021.

82 Pakdemirli / Türkiye (Başvuru no.35839/97), 22 Şubat 2005; Saygılı ve diğerleri / Türkiye (Başvuru no. 19353/03), 8 Ocak 2008; Cihan Öztürk / Türkiye, (Başvuru no.17095/03), 9 Haziran 2009; Tuşalp / Türkiye (Başvuru no.32131/08 ve 41617/08), 21 Şubat 2012; Dilipak ve Karakaya / Türkiye (Başvuru no. 7942/05 ve 24838/05), 4 Mart 2014; Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye (Başvuru no.346/04 ve 39779/04), 27 Mayıs 2014; Erdener / Türkiye (Başvuru no. 23497/05), 2 Şubat 2016; Kılıçdaroğlu v. Turkey (Application no.16558/18), 27 October 2020.



deyişle, kısıtlamanın ilgilide düşünceyi ifade konusunda varsayımaya dayanmayan gerçek ve etkili bir baskı ya da endişe yaratma ihtimalinin bulunması müdahalenin varlığı için yeterlidir. Mahkemenin içtihatlarına göre, bir kimsenin orantısız bir yaptırıma uğrama korkusuyla veya yaptırım içeren ancak açık bir şekilde tanımlanmamış normdan kaynaklanan soruşturmaya uğrama korkusuyla kendisine oto-sansür uygulaması halinde, bu durum tüm toplum üzerinde ifade özgürlüğünü kullanma konusunda caydırıcı bir etki yaratmaktadır.⁸³

Dolayısıyla hakaret suçuna konu hükmün açıklanmasının geri bırakılması, cezanın veya kamu davasının açılmasının ertelenmesi, zamanaşımı gibi sebeplerle ifade özgürlüğünü sınırlayan mahkûmiyetin uygulanmamış olması veya etkisini kısmen yitirmiş olması müdahalenin varlığına engel teşkil etmemektedir. Bu bağlamda AİHM *Demirtaş (No 3)* kararında, Selahattin Demirtaş hakkında 20 Aralık 2005 tarihinde başlayan ceza yargılamasının mevzuatta yapılan değişiklikler sebebiyle 28 Eylül 2010 tarihinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması, 29 Temmuz 2013 tarihinde ise 3 yıl süreyle yargılamanın ertelenmesiyle sonuçlanmasını göz önüne alarak, davacının uzun bir süre hapis cezasıyla cezalandırılan bir suçtan dolayı takibe uğramasının ve ceza tehdidi altında bırakılmasının ifade özgürlüğünü kullanma konusunda varsayımaya dayalı bir risk yaratmadığına, bu özgürlük üzerinde gerçek ve etkili bir baskı yarattığına, davacının benzer konularda açıklama yapması halinde takibe uğramaktan endişe etmesine yol açtığına, dolayısıyla ifade özgürlüğünün sınırlayan bir müdahalenin mevcut olduğuna karar vermiştir.⁸⁴

Yine AİHM *Mustafa Erdoğan Sürat* hakkında verdiği kararında davacının yazdığı makale dolayısıyla Mülga TCK'nın 159, 5237 sayılı TCK'nın ise 301. maddesi gereğince cezalandırılan, "Silahlı Kuvvetleri aşışılama" suçu nedeniyle altı aydan üç yıla kadar sürebilecek bir hapis cezası riskiyle karşı karşıya kaldığını, yaklaşık 7 yıl 5 ay süren ve zamanaşımına uğrayan ceza davasının öğretim üyesi olan ve siyasi yazılar yazan davacının ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki ve baskı yarattığını, riskin varsayımsal olmadığını, kamu davasının

83 COUNCIL OF EUROPE, s.24.

84 Selahattin Demirtaş / Türkiye (No.3) (Başvuru no.8732/11),§§ 24-26, 9 Temmuz 2019. Aynı gerekçeler için bkz. Erdoğan / Türkiye, (Başvuru no.25723/94), § 72, 15 Haziran 2000; Özçelebi / Türkiye (Başvuru no. 34823/05), § 51, 23 Haziran 2015; Dilipak / Türkiye (Başvuru no.29680/05), §§ 49-51, 15 Eylül 2015; Ergündoğan / Türkiye (Başvuru no. 48979/10) § 26, 17 Nisan 2018. Aynı yönde Anayasa Mahkemesi kararları için bkz. *Fatih Taş* [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, §§ 77-79; *Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 52-53, R.G. Tarih- Sayı: 1/7/2015-29403.



zamanaşımına uğramasının sadece yargılanma ve mahkûm olma riskinin varlığını sona erdirdiğini, ancak bu durumun söz konusu risklerin ifade özgürlüğü üzerinde belli bir süre boyunca baskı yarattığı gerçeğini değiştirmedini belirterek, davacıya yönelik ifade özgürlüğünü sınırlayan bir müdahalenin mevcut olduğuna karar vermiştir.⁸⁵

Tepebaşı (Eskişehir) Belediye Başkanı olarak görev yapan Ahmet Ataç'ın 2011 yılı genel seçimleri öncesinde düzenlenen 22 Mayıs 2011 tarihli aday tanıtım toplantısında, Başbakan hakkında söylediği sözler nedeniyle, TCK'nın 125/3 maddesi gereğince görevli memura görevinden dolayı hakaret suçundan verilen ve açıklanması geri bırakılan 7.080 TL adli para cezasına ilişkin olarak, AİHM, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiş olmasına rağmen, ifade özgürlüğünün açıklanmasına yönelik bir müdahalenin mevcut olduğuna karar vermiştir.⁸⁶

Aynı şekilde *Ergündoğan* kararında, Yalçın Ergündoğan tarafından *Birgün* gazetesinde 26 Nisan 2005 tarihinde yayımlanan Bağımsız Türkiye Partisi Genel Başkanı H.B. ile müridi ve destekçisi olduğu belirtilen 5 kadın arasında geçtiği iddia edilen cinsel istismar iddialarına ilişkin haber kapsamında, TCK'nın 125/2. maddesi uyarınca verilen ve açıklanması geri bırakılan 2.100 TL'lik adli para cezasına ilişkin olarak, AİHM, ceza davasının ve mahkûmiyet tehdidinin neden olabileceği caydırıcı etki dikkate alındığında, para cezasının ilgilinin ifade özgürlüğüne yönelik bir müdahale teşkil ettiği kanısında olduğunu belirterek, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıyla, başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına yapılan müdahalenin sonuçlarının önlenmiş veya telafi edilmiş sayılamayacağına karar vermiştir.⁸⁷

B. Müdahalenin Kanunla Öngörülüp Öngörülmediği

Mahkeme, Sözleşme'nin 10/2 maddesi çerçevesinde, "kanunla öngörülme" ifadesinin, ihtilaf konusu tedbirin iç hukukta yasal bir dayanağının bulunmasından daha geniş bir anlama sahip olduğunu belirtmektedir. Bu bağlamda, bir tedbirin ya da sınırlamanın kanunla öngörüldüğünden bahsedilebilmesi için, tedbirin dayanağı olan ve kanun niteliği taşıyan norm kişiler tarafından erişilebilir olmalı, belirli

⁸⁵ Surat / Türkiye (Başvuru no. 50930/06), §§ 33-34, 10 Ekim 2017.

⁸⁶ Ataç / Türkiye (Başvuru no.70607/12), § 23, 17 Aralık 2019.

⁸⁷ Ergündoğan / Türkiye, §§ 17, 26. Aynı gerekçelerle bkz, Demir / Türkiye (Başvuru no. 324/10), §§ 15, 22, 7 Ocak 2020; Aslı Güneş / Türkiye, Kabul edilebilirlik hakkında karar, (Başvuru no. 53916/00), 13 Mayıs 2004; Yaşar Kaplan / Türkiye, (Başvuru no. 56566/00), §§ 32 -33, 24 Ocak 2006; Özçelebi / Türkiye, § 44; Erdoğan / Türkiye, § 72.



bir eylemin muhtemel sonuç ve etkilerinin önceden öngörülmesini sağlamalı, bir başka deyişle vatandaşların davranışlarını normun içeriğine göre düzenleyebileceği kadar kesinlik taşınmalı ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olmalıdır.⁸⁸ Bu bağlamda AİHM, *Hrant Dink* davasında dava tarihinde Türk Ceza Kanunu'nun 301. maddesinde yer alan "Türklüğü aşağılama" suçunun kapsamında yer alan "Türklük" kavramının içeriğinin belirlenmesinin oldukça güç olduğunu, bu nedenle TCK'nın 301. maddesi gereğince yapılabilecek suçlamaların öngörülebilirliği konusunda ciddi şüpheler yarattığını ve bu bağlamda ifade özgürlüğüne yapılan sınırlamanın kanunla öngörüldüğünün kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.⁸⁹

C. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olup Olmadığı

İfade özgürlüğüne getirilebilecek muhtemel sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda temel ilkeler AİHM'nin *Handyside* kararında belirtilmiş,⁹⁰ ardından gelen birçok kararda bu ilkeler yeniden ifade edilmiş⁹¹ ve ifade özgürlüğü kapsamında Türkiye'ye karşı yapılan ihlal başvurularında verilen kararların gerekçesinde benzer şekilde yer almıştır.⁹² Söz konusu gerekçenin, ifade özgürlüğünün sınırları konusunda Anayasa Mahkemesi ve diğer yüksek mahkemeler tarafından da dikkate alındığı görülmektedir.⁹³

88 Belge / Türkiye (Başvuru no. 50171/09) § 28, 6 Aralık 2016. Ayrıca bkz. Kayasu / Türkiye (Başvuru no.64119/00 ve 76292/01) 13 Kasım 2008; Yalçınkaya ve diğerleri / Türkiye (Başvuru no. 25764/09, 25773/09, 25786/09, 25793/09, 25804/09, 25811/09, 25815/09, 25928/09, 25936/09, 25944/09, 26233/09, 26242/09, 26245/09, 26249/09, 26252/09, 26254/09, 26719/09, 26726/09 ve 27222/09) §§ 27-29, 1 Ekim 2013; Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri / Türkiye, (Başvuru no. 28255/07), § 50, 8 Ekim 2013; Kılıçdaroğlu v. Turkey, § 38; Şık / Türkiye (No.2), (Başvuru no. 36493/17), § 105, 24 Kasım 2020.

89 Dink / Türkiye (Başvuru no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09), §§ 112-116, 14 Eylül 2010.

90 *Handyside v. the United Kingdom* (Application no. 5493/72), § 49, 7 December 1976.

91 *Stoll v. Switzerland* [GC], (Application no. 69698/01), § 101, 10 December 2007; *Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland* [GC], (Application no. 16354/06), § 48, 13 July 2012; *Animal Defenders International v. the United Kingdom* [GC], (Application no. 48876/08), § 100, 22 April 2013; *Morice v. France* [GC], (Application no. 29369/10), § 124, 23 April 2015; *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France* [GC], (Application no. 40454/07), § 88, 10 November 2015; *Bédard v. Switzerland* [GC], (Application no. 56925/08), § 48, 29 March 2016.

92 Cihan Öztürk / Türkiye, § 27; Dilipak ve Karakaya / Türkiye, § 117; Erdener / Türkiye, §§ 23-25; Ergüdoğan / Türkiye, § 23; Kılıçdaroğlu v. Turkey, § 42; Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye, §§ 33-35; Özçelebi / Türkiye, § 44; Şık / Türkiye (No.2), § 93; Yalçınkaya ve diğerleri / Türkiye, §§ 31-34; Odabaşı ve Koçak / Türkiye, (Başvuru no.50959/99), §§ 20-22, 21 Şubat 2006. Ayrıca bkz. Pakdemirli / Türkiye; Saygılı ve diğerleri / Türkiye.

93 *Fatih Taş* [GK], §§ 50, 94; *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/01/2014, §§ 41, 48, Resmi Gazete Tarih ve Sayısı 13/3/2014 -28940; *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 31; *Ali Karatay*, B. No: 2012/990, 10/12/2014, §§ 60, 65; Danıştay 13. Daire'nin 2014/3811 E., 2014/8564 K. sayılı kararı.



Buna göre:

- i. İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun temel esaslarından birini teşkil etmekte olup gerek demokratik bir toplumun gelişiminin sağlanması gerekse her bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için temel koşullardan birini oluşturmaktadır. Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasındaki sınırlama hükümleri saklı kalmak kaydıyla, ifade özgürlüğü, sadece toplumda genel kabul gören, zararsız kabul edilen ya da farklılık içermeyen “bilgi” veya “düşünceler” için değil aynı zamanda hoş gitmeyen, sarsıcı ya da rahatsız edici bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bunlar, “demokratik toplumun” olmazsa olmaz unsurları olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir. Bu nedenle, 10. maddede de açıklandığı gibi ifade özgürlüğü ancak gerekliliği ikna edici gerekçeler ile ortaya konabilen ve sınırlı sayıda kısıtlamalara tabi tutulabilir.
- ii. 10. maddenin ikinci fıkrası anlamında ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamanın demokratik bir toplumda gerekli olmasına ilişkin “gerekli” sıfatı, “zorlayıcı sosyal/toplumsal bir ihtiyaca” işaret etmektedir.⁹⁴ Böyle bir zorlayıcı sosyal ihtiyacın mevcut olup olmadığını değerlendirme konusunda Taraf devletler belli bir dereceye kadar takdir yetkisine sahiptirler. Ancak bu takdir yetkisi çerçevesinde gerek yasama faaliyeti kapsamında çıkarılan kanunlar, gerekse bağımsız mahkemeler tarafından verilen yargı kararları da dâhil olmak üzere, bu kanunların uygulanmasına ilişkin olarak alınan kararlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin gözetim ve denetimine tabidir. Bu nedenle Mahkeme, bir “sınırlamanın” Sözleşme’nin 10. maddesi ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususunda nihai kararı verme yetkisine sahiptir.
- iii. Gözetim ve denetim yetkisini kullanırken Yüksek Mahkeme kendisini ulusal mahkemelerin veya makamların yerine koymakla görevli değildir. Mahkeme daha çok ulusal mahkemelerin ve makamların takdir yetkisi kapsamında aldığı kararların 10. maddeye uygun olup olmadığını gözden geçirmek ve denetlemekle görevlidir. Ancak bu husus, AIHM’nin inceleme,

⁹⁴ Kılıçdaroğlu v Turkey, § 46; Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye, § 34; Selahattin Demirtaş / Türkiye (No.3), § 32; Surat / Türkiye, § 41; Tuşalp / Türkiye, § 41; Yalçınkaya ve diğerleri / Türkiye, § 32.



gözetim ve denetim yetkisinin, taraf devletlerin takdir yetkisini kullanırken makul, özenli ve iyi niyetle hareket edip etmediğini incelemekten ibaret olduğu şeklinde anlaşılmalıdır. Mahkeme, incelemesi sırasında ihtilaf konusu müdahaleyi bir bütün olarak ele alarak, müdahalenin meşru sınırlama amacıyla orantılı olup olmadığına ve bu yönde ulusal makamlarca sunulan gerekçelerin uygun ve yeterli olup olmadığına (*relevant and sufficient*) karar vermelidir.⁹⁵ Bunu yaparken Mahkeme, ulusal makamların 10. maddede belirtilen ilke ve standartlara uygun hareket edip etmediğini, sınırlama konusunda ulusal makam ve mahkemelerce verilen kararların ve gerekçenin konuya ilişkin vaka ve bulguların kabul edilebilir bir değerlendirilmesine dayanıp dayanmadığını gözetmek zorundadır.⁹⁶

Bu temel ilkeler doğrultusunda AİHM, ifade özgürlüğüne getirilebilecek muhtemel sınırlamaların demokratik bir toplumda gerekliliği konusunda, istikrar kazanmış uygulamaları ve içtihatlarıyla bazı temel hususlara dikkat çekmekte olup bu hususlar aşağıda bu makalenin sınırlarının elverdiği ölçüde mümkün olduğunca geniş bir şekilde ele alınıp açıklanacaktır.

1. Maddi Olgulara İlişkin Açıklamalar ve Değer Yargısı Ayrımı

Hakaret suçu kapsamında başkalarının itibar ve haklarının korunması amacıyla AİHM'nin *Lingens v. Austria*⁹⁷ ve *Oberschlick v. Austria*⁹⁸ kararlarıyla birlikte ifade özgürlüğünün sınırları konusunda maddi olgulara ilişkin açıklamalar ile değer yargısına dayanan açıklamalar (*statements of fact and value judgments*) arasında bir ayırım yaptığı görülmektedir.⁹⁹ Buna göre, maddi olguların varlığının ortaya konması ve ispatı mümkün iken, değer yargılarının gerçekliğinin ortaya konması veya ispatı mümkün değildir. Dolayısıyla, değer yargısının ispatına ilişkin

95 Ali Çetin / Türkiye (Başvuru no. 30905/09), § 35, 20 Haziran 2017; Belge / Türkiye § 36; Dilipak ve Karakaya / Türkiye, § 118; Erdener / Türkiye, § 30; Mustafa Erdoğan ve diğerleri/ Türkiye, § 35; Özçelebi/Türkiye, § 48; Tuşalp / Türkiye, § 42; Yalçınkaya ve diğerleri / Türkiye, § 34.

96 Ataç / Türkiye, § 25; Büyükerşen / Türkiye (Başvuru no. 69975/12), § 24, 17 Aralık 2019; Demir / Türkiye, § 24; Dilipak ve Karakaya / Türkiye, § 118; Seğmen / Türkiye (Başvuru no.11314/10), § 18, 17 Mart 2020; Sevinç / Türkiye, (Başvuru no. 57878/10), § 27, 24 Mart 2020.

97 *Lingens v. Austria* (Application no. 9815/82), § 46, 8 July 1986.

98 *Oberschlick v. Austria* (Application no. 11662/85), § 63, 23 May 1991.

99 Erdener / Türkiye, § 24; Mustafa Erdoğan ve diğerleri, § 36; Kılıçdaroğlu v. Turkey, § 43; Tuşalp / Türkiye, § 43. Maddi olgular ve değer yargısı ayrımı için ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi *Emin Aydın*, başvurusu, § 50; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin, 07.04.2015 tarih ve 2014/11790 E., 2015/4341 K. sayılı kararı.



getirilebilecek herhangi bir yükümlülük veya şart ifade özgürlüğünün esasını oluşturan ve Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunma altına alınan düşünce veya fikir sahibi olma özgürlüğünün bizatihi kendisini ihlal eder.¹⁰⁰ Bununla beraber, değer yargısı olduğu kabul edilen bir açıklamaya yönelik sınırlama veya müdahalenin orantılı olup olmadığı bu değer yargısı ifadesinin yeterli olgusal temelini veya içeriğinin bulunup bulunmadığına göre değişmekte, yeterli olgusal temele dayanmayan değer yargıları aşırı olarak nitelendirilebilmektedir.¹⁰¹ Bir açıklama veya bildirim maddi olguya dayalı bir suçlama mı yoksa değer yargısı mı olduğunun anlaşılması için¹⁰² açıklamanın yapıldığı koşullar ile açıklamadaki üslubun veya açıklamanın genel olarak söyleniş tarzının (*the general tone of the remarks*) dikkate alınması gerekir.¹⁰³ Bu bağlamda, kamu yararına hizmet eden bildirim veya açıklamaların değer yargısı olarak kabul edilmesi ve maddi olguya ilişkin açıklama olarak el alınmaması ve ispatının beklenmemesi gerekir.¹⁰⁴ Ancak gerek Anayasa'nın 39. gerekse TCK'nın 127.maddesinde yer alan isnat edilen fiilde kamu yararının bulunması halinde faile isnadı ispat etme hakkının tanınacağına ilişkin düzenlemenin AİHM içtihatlarıyla uyumlu olmadığı gözükmemektedir. Çünkü AİHM içtihatlarında isnat edilen fiil veya olgunun ya da rencide edici olduğu iddia edilen söylemin kamu yararı bulunması halinde ispatının gerekmediği belirtilirken, Anayasa'nın 39. ve TCK'nın 127/1. maddesinde kamu yararı bulunması halinde isnat edilen fiil ve olgunun ispatı için faile imkân verileceği belirtilmektedir. Dolayısıyla değer yargısı içeren bildirim veya açıklamaların sövgü olarak kabul edilmesi halinde faile bu imkânın tanınmasının bile mümkün olmadığı, AİHM içtihatlarına aykırı olarak ortaya çıkmaktadır.

Nitekim *Ali Çetin* kararında AİHM, mülga 765 sayılı TCK'nın 482/2 maddesinde belirtilen mağdurun yokluğunda telgraf, telefon, mektup

100 De Haes and Gijssels v. Belgium (Application no. 19983/92), § 42, 24 February 1997; Morice v France, § 126; Cihan Öztürk / Türkiye, § 29; Erdener / Türkiye, § 24.

101 De Haes and Gijssels v. Belgium, § 47; Oberschlick v. Austria (No. 2), (Application no. 20834/92), § 33, 1 July 1997; Brasilier v. France, (Application no. 71343/01), § 36, 11 April 2006; Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], (Application nos. 21279/02 and 36448/02), § 55, 22 October 2007.

102 Bu konuda ayrıntılı tartışma için bkz. GÜNAYDIN Gizem, "İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25. S.1, İstanbul, 2019, s.129-149; ÖZBEY Özcan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları", **TBB Dergisi**, S.106, Ankara, 2013, s.41-92.

103 Brasilier v. France, § 37.

104 Morice v France, § 126; Paturel v. France, (Application no. 54968/00), § 37, 22 December 2005.



resim veya herhangi bir yazı ile işlenen hakaret suçu kapsamında verilen toplam 406 TL para cezasına ilişkin yaptığı değerlendirmede, Türkiye Çevre Koruma Vakfı'nda muhasebe uzmanı olarak çalışan davacının, 2003 yılında söz konusu vakfın denetime tabi tutulması üzerine denetimi yapan müfettişin usulsüzlük olduğunu ortaya koyan raporuna karşı itirazını dile getiren ve Vakıflar Genel Müdürlüğü'ne yazdığı mektupta kullandığı "İşlemlerin teşvik edici belgeden noksanlığı iddiası Sayın Müfettişin Banka servislerinde fiilen çalışmamasından kaynaklı bilgi eksikliğinin sonucudur. Sayın müfettişe ... hesapların işleyişinin öğretilmesi [gerekmektedir]. Üstlerine vazife olmayanların bu konuda "Bekçi Murtaza" mantalitesi ile fetva vermeleri uhdelerinde bulundukları görevin ciddiyeti, tarafsızlığı ... ile bağdaşmaz..." şeklindeki ifadelerin, değer yargısı içerdiğini, başvuranın işini kaybetmesine yol açan müfettiş raporuna karşı tepki olarak ifade edilen eleştiriden ibaret olduğunu, mektubun kamuoyunun erişimine açık olmadığını ve aleniyet unsurunun bulunmadığını belirterek, para cezası şeklinde tayin edilmiş olsa da hakaret suçundan verilen cezanın ilgilinin ifade özgürlüğüne yönelik orantısız ve demokratik toplumda gerekli olmayan bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.¹⁰⁵

Yine tarihi Beyoğlu Postanesi'nin restorasyonuna ilişkin olarak Postane Müdürü'nün, dönemin İstanbul PTT Başmüdürü'nü restorasyonda ihmalkar davranmakla eleştirdiği ve PTT'nin kar amacı gütmeyen POS-TEL dergisinde yayımlanan yazısı sebebiyle ödediği tazminata dair verdiği *Cihan Öztürk* kararında AİHM, olay tarihinde, restorasyon işini yapan firmaya fazla ödeme yapmak suretiyle görevi ihmal suçundan hakkında ceza yargılaması da yürütülen Başmüdür'ü hedef alan yazının yapısı dikkate alındığında, başvuranın yönelttiği soruların bir rüşvet suçlaması olarak nitelendirilemeyeceğini, bu ifadelerin halkın zaten bildiği gerçeklere dayanan değer yargıları olarak nitelendirilmesi gerektiğini, bu değer yargısının başlatılan ceza soruşturması nedeniyle yeterli olgusal temelini veya içeriğinin bulunduğunu, bu tür yeterli maddi olgunun bulunduğu hallerde açılacak tazminat davalarında hükmedilebilecek yüksek tazminat miktarlarının kamu parasının kamu görevlileri tarafından harcanmasıyla ilgili konuların açık ve özgür bir biçimde görüşülmesini engelleyebileceğini, kamu görevlilerinin eleştirilmesinde caydırıcı etki yaratacağını belirterek, bu hallerde kişiler arasındaki uyuşmazlığın

105 Ali Çetin / Türkiye, §§ 38-45.



tekzip veya özür mektubu yayınlamak suretiyle giderilmesinin amaca daha uygun ve orantılı olacağına karar vermiştir.¹⁰⁶

Eski bir General ve Devlet Bakanı olan O. K.'nın bir dergiye verdiği röportajında yer alan bilgilere dayanarak, 1 Mayıs 1977 tarihinde meydana gelen kanlı 1 Mayıs Olaylarında yer aldığı iddiasına yer veren kitabın yazarı olan *Talat Turhan*'ın, kitapta yer alan iddia sebebiyle ödemek zorunda kaldığı tazminata ilişkin olarak yapılan başvuruda, AİHM, *Talat Turhan*'ın kitabında yer alan iddiaların kamuoyuna yansımış ve bir dergide yayınlanmış ifadelerden oluştuğunu, kamu yararına ilişkin değer yargısı içerdiğini, eski Devlet Bakanı olan ilgiliye karşı kabul edilebilir eleştiri sınırlarının başka bireylere oranla daha geniş olduğunu, değer yargılarının kanıtlanabilir niteliğinin bulunmadığını, kullanılan ifadeler için tazminat yoluyla yapılan müdahalenin korunması gereken zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelip gelmediği konusunda mahkemelerin yeterli, ikna edici bir gerekçe ortaya koyamadıklarını, karşılık çıkarlar arasında uygun bir denge gözetmediklerini belirterek ihlal kararı vermiştir.¹⁰⁷

2. Yaptırımın Ağırlığı ve Kullanılan İfadelerin Şiddete Teşvik Edip Etmediği

AİHM'ne göre, müdahalenin orantılı olup olmadığı belirlenirken uygulanan yaptırım veya verilen cezanın niteliğinin ve ağırlığının da göz önünde bulundurulması gerekmektedir.¹⁰⁸ Bu bağlamda, para cezalarının göreceli olarak daha yumuşak bir yaptırım içeren yapısı, bu tür cezaların ifade özgürlüğünün kullanılmasında soğutma etkisi yaratmaya elverişli olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır.¹⁰⁹

AİHM, Eğitim-Sen üyesi *İlknur Birol*'un 13 Nisan 1996 tarihinde bir miting sırasında dönemin Adalet Bakanı için sarf ettiği "Eli kanlı faşistleri adalet bakanı yapıyorlar, eli kanlıları hükümetin başına getiriyorlar", sözleri için Mülga Türk Ceza Kanunu'nun 159. maddesi gereğince "Adalet Bakanlığı'nın manevi şahsiyetine hakaret" suçundan hükmedilen 1 yıl hapis cezasına ilişkin olarak verdiği kararında, ceza kanunundaki bu hüküm ve mahkûmiyet hükmü dolayısıyla ilgilinin ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin "demokratik bir toplumda

106 Cihan Öztürk / Türkiye, §§ 29-34.

107 Turhan / Türkiye (Başvuru no.48176/199), §§ 25-30, 19 Mayıs 2005.

108 Stoll v. Switzerland, § 153; Bédat v. Switzerland, § 79; Belge / Türkiye, § 37.

109 Ali Çetin, § 44; Morice v. France, §§ 127, 176; Dupuis and Others v. France (Application no. 1914/02), § 48, 7 June 2007.



gerekli” olup olmadığı hususunu tartışmıştır. Bu kararında AYHM, daha önceden *Sürek*¹¹⁰ ve *Gerger*¹¹¹ kararlarında belirtildiği üzere, eleştiri ve ifadelerin hassas içerik taşımalarının mümkün olduğunu, ancak bu tür eleştirilere Ceza Kanunu aracılığıyla yapılacak müdahalede, sarf edilen sözlerin şiddet kullanmayı, silahlı mücadeleyi, ayaklanmayı teşvik edip etmediğinin ve kin güden bir konuşma olup olmadığının araştırılması gerektiğini, ayrıca müdahalenin orantılı olduğundan bahsetmek için verilen cezanın niteliğinin ve ağırlığının da göz önünde bulundurulmasını gerektiğini belirterek, dava konusu mahkûmiyetin orantılı ve demokratik bir toplum için gerekli olmadığına ve dolayısıyla AYHS’nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹²

Bu bağlamda AYHM, *Yılmaz ve Kılıç / Türkiye*¹¹³ davasındaki kararında, “dişe diş, kana kan, seninleyiz Öcalan” sloganının özellikle şiddeti çağrıştırdığına, *Kılıç ve Eren / Türkiye*¹¹⁴, davasındaki kararında “Yine yine başkaldırı, Başkanımız Öcalan” sloganının genel anlamıyla ele alındığında şiddet içeren bir tona sahip olduğuna karar vermiştir.

Davacı *Mustafa Erdoğan Sürat* hakkında 765 sayılı TCK’nın 159. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Silahlı Kuvvetleri aşağılama” suçundan verilen ve daha sonradan zamanaşımına uğrayan 1.620 TL para cezasına ilişkin olarak verdiği kararında AYHM,¹¹⁵ davacının haftalık bir dergide yer alan makalesinde “Darbeciler ve onların uşakları, hala kılık kıyafetimize karışıyorlar. Baskıların içeriğinde yeni darbeler, işkence, hukuk dışı zulüm tehditleri var. Sadece kaba kuvvete sahipler. Bunlar eskimiş yeniçerinin nevezur tipidir. Bunlar Saddam yahut General Milos gibi... Darbeci katiller... Acımasız öküzlerin altında kırmızı halı... puta taparlar...” ibarelerinin bulunduğunu, kullanılan ifadelerden bazılarının sertliğine rağmen, bu bölümlerin, bazı askeri görevlilere ait olabilecek darbeci zihniyetin keskin bir eleştirisi olarak değerlendirilmesi gerektiğini, bu makalenin “gereksiz yere incitici” veya aşağılayıcı herhangi bir nitelik taşımadığını, şiddete veya kine teşvik etmediğini belirtmiştir. Ardından Mahkeme, söz konusu metnin kişileri, devlet ve memurları aleyhine şiddet eylemlerine teşvik eden görüşlere yer vermediğini veya yanlış olaylara dayanan onur kırıcı

110 Sürek / Türkiye (No.1) (Başvuru no. 26682/95), § 62, 8 Temmuz 1999.

111 Gerger / Türkiye (Başvuru no:24919/94), § 50, 8 Temmuz 1999.

112 İlknur Birol / Türkiye (Başvuru no. 44104/98), §§ 29-32, 1 Mart 2005.

113 Yılmaz ve Kılıç / Türkiye (Başvuru no. 68514/01), § 66, 17 Temmuz 2008.

114 Kılıç ve Eren / Türkiye (Başvuru no. 43807/07), § 28, 29 Kasım 2011.

115 Surat / Türkiye, §§ 38-41.



sözler ya da hakaretler içermediğini belirtmiştir. Yine bu kararda AİHM, ihtilaf konusu müdahalenin, kamu güvenliğinin korunması, düzenin korunması, suçun önlenmesi ve başkasının itibarının veya haklarının korunması yönünde meşru amaçlar izlediğini kabul ettiğini, ancak adli makamların, başvurunu önemli bir süre boyunca ciddi bir suç sebebiyle ceza yargılamasına tabi tutarak, ilgilinin kamu yararını ilgilendiren konularda kendi görüşlerini ifade etme isteği üzerinde caydırıcı bir etki yarattıkları kanısına vardığını ifade etmiştir. Bu nedenle Mahkeme, ihtilaf konusu tedbirin zorlayıcı bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediğini, her halükârda, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığını ve bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatinde olduğunu belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹⁶

Yine *Murat Vural*'ın 2005 yılında Ankara'nın Sincan ilçesindeki okullarda bulunan Atatürk büstlerine ayrı ayrı zamanlarda 5 kez boya dökmek suretiyle gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle, 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1 ve 2. maddesi gereğince "Atatürk'ün hatrasına hakaret ve Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri tahrip etme" suçundan verilen toplam 13 yıl 1 ay 15 günlük hapis cezasına ilişkin olarak verdiği kararında, AİHM, öncelikle Sözleşme'nin 10. maddesinin, ifade özgürlüğü kapsamında ifade edilen fikir ve bilgilerin yalnızca içeriğini değil, aynı zamanda aktarım şeklini de koruduğunu ifade etmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, insanların düşüncelerini, fikirlerini ve eleştirilerini genel yöntemlere kıyasla daha az aşikâr olan yöntem ve araçlarla aktarmaları ve ifade etmeleri halinde de, Sözleşme'nin 10. maddesinin geçerli olduğunu belirtmiştir.¹¹⁷ Ardından Mahkeme, siyasi açıklamalar veya kamu yararını ilgilendiren hususlarda ifade özgürlüğünün kısıtlanmasına ilişkin olarak Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının dar yorumlanması gerektiğine, tüm ifadelerinde Atatürk'e karşı duyduğu memnuniyetsizliği ifade etmek için büstlere boya döktüğünü belirten davacının eyleminin de bu noktada bir görüşün sözsüz ve sembolik yollarla aktarımı olarak değerlendirilmesi gerektiğine hükmetmiştir. Türkiye Cumhuriyeti'nin kurucusu Atatürk'ün modern Türkiye'de ikon niteliğinde bir şahsiyet olduğunun farkında olduğunu belirten Mahkeme, Parlamento'nun, Atatürk'ün

¹¹⁶ Benzer gerekçeler için bkz. Dilipak / Türkiye, §§ 59, 68, 70.

¹¹⁷ Murat Vural / Türkiye (Başvuru no.9540/07), § 44, 21 Ekim 2014. Ayrıca bk. Oberschlick v. Austria, § 57; Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye, § 45; Kılıçdaroğlu v. Turkey, § 62.



hatırasına hakaret ettiğini ve Türk toplumunun duygularını zedelediğini düşündüğü belli davranışları cezalandırmayı tercih edebileceğini, ancak başvurana verilen 13 yıl 1 ay 15 günlük hapis cezasının ağır ve orantısız olduğunu, şiddet içerikli olmayan barışçıl ifade biçimlerinin hapis cezası tehdidine tabi kılınmaması gerektiğini, bu hususta söz konusu 13 yıllık hapis cezasına ilişkin olarak sunulabilecek hiçbir gerekçenin söz konusu hapis cezasını haklı ve meşru göstermeye yetmeyeceğini, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹¹⁸

Nihayetinde 8 Temmuz 2003 tarihinde İsviçre'nin Lozan Köprüsü'nde meydana gelen 3 kişinin ölümüne, 8 kişinin yaralanmasına ve sürücünün de köprüden atlayarak intihara teşebbüs etmesine yol açan olaya dair yürütülen soruşturma kapsamında, bazı bilgilerin bir gazetede yayımlanmasının ardından, haberi yapan gazeteciye soruşturmanın gizliliğini ihlal etmek suçundan verilen ve İsviçre Federal Mahkemesi'nce onanan, 4000 İsviçre Frangı para cezasının, ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale teşkil edip etmediğine ilişkin *Bédât* kararında, AİHM, başvurana verilen cezaların ifade özgürlüğünün kullanılmasına orantısız bir müdahale teşkil etmediğine, verilen para cezasının adalet sisteminin etkili bir şekilde işlemesine, habere konu sanığın adil bir biçimde yargılanması ve özel hayatına saygı gösterilmesi amacına hizmet ettiğine, verilen cezanın gerek gazeteci başvuran gerekse diğer gazeteciler üzerinde ileride devam eden ceza soruşturmaları hakkında kamuoyunu bilgilendirme ve ifade özgürlüğünü kullanma konusunda caydırıcı bir etkisi bulunmayacağına, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹¹⁹

3. Menfaatler Arasında Denge Gözetilip Gözetilmediği ve Gerekçenin Uygun ve Yeterli Olup Olmadığı

AİHM ifade özgürlüğünün sınırları konusunda, ifade özgürlüğü ile yine Sözleşme'nin 8.maddesi ile garanti altına alınan başkalarının özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında bir dengenin kurulması gerektiğini belirtmektedir. Bu denge kurulurken dikkate alınması gereken ölçütler AİHM içtihatlarında şu şekilde belirlenmiştir: a) kullanılan ifadelerin kamu yararına yönelik bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, b) hedef alınan kişinin ne kadar tanındığı ve ifadenin ya da yayının konusu, c) hedef alınan kişinin önceki davranışları, d) bilginin

118 Murat Vural / Türkiye , §§ 52-54, 65-68. Bkz ayrıca Tuşalp / Türkiye, § 48.

119 *Bédât v. Switzerland*, § 81.



alınma yöntemi ve doğruluğu, e) yayının veya ifadenin içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) uygulanan yaptırımın ağırlığı.¹²⁰

Bu hususta Fazilet Partisi'nin Anayasa Mahkemesi'nce kapatılması üzerine verilen kapatma kararını ağır bir şekilde eleştiren ve kapatma kararını veren üyelerin yeterliliğini ve tarafsızlığını sorgulayan Anayasa Hukuku Profesörü Mustafa Erdoğan tarafından yazılan makaleye ilişkin olarak, 3 Anayasa Mahkemesi üyesi tarafından makalenin yazarına, makalenin yayımlandığı derginin editörüne ve derginin tüzel kişiliğine karşı açılan tazminat davalarında hükmedilen tazminatın AİHS ile uyumlu olup olmadığına ilişkin kararında, AİHM, makalenin kamu yararını içeren adalet sisteminin işleyişine ilişkin bulunduğunu, hedef alınan kişilerin Fazilet Partisi'nin kapatılması lehine oy veren Anayasa Mahkemesi üyeleri olduğunu, resmi yetkileri dâhilinde hareket eden hukukçuların sıradan vatandaşlara kıyasla daha geniş kabul edilebilir eleştiri sınırlarına tabi olduğunu, makalede kullanılan ifade tarzının tek amacının mahkemeye ve üyelerine hakaret olmadığını, makalede kullanılan dil ve ifadelerin yeterli olgusal temele dayandığını, üslubun, tıpkı ifade biçimi gibi iletişimin bir parçasını oluşturduğunu ve ifade içeriğiyle birlikte korunduğunu, makalenin rağbet gören bir gazete yerine üç ayda bir yayımlanan yarı-akademik bir dergide yayımlandığını, ulusal mahkemelerin şikâyet konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda başkalarının itibar ve haklarının korunması için gerekli bir müdahale olduğunu ortaya koyan yeterli gerekçelere dayanmadığını belirterek, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²¹

Birecik'in Sesi Gazetesi'nin imtiyaz sahibi ve yazı işleri müdürü Şevket Demir'in bir polis memuru hakkında kaleme aldığı 15 Şubat 2008 tarihli yazıda kullandığı "Polis misin yoksa ağa mısın? Şikâyet için karakola gelen vatandaşın yakasına yapışamazsın. Fırat Karakol Merkezi vatandaşın vergisi ile yapılan bir kamu yeridir. Senin babanın çiftliği değil. Orası, halkın en güvendiği yerdir. Bu gibi şahıslar, topluma, amirine, kurumuna ve Türkiye Cumhuriyeti'ne zarar vermektedir. Beyler, bu ülke, bu ilçe sahipsiz değildir. Bence toplumda cesur olmak yetmez, namuslu cesur olmak gerekir." ifadeleri nedeniyle hakkında

120 Axel Springer AG v. Germany, §§ 90-95; Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France, § 93; Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye, § 38; Kılıçdaroğlu v. Turkey, § 45; Tarman / Türkiye (Başvuru no. 63903/10), § 38, 21 Kasım 2017. Aynı gerekçelere yer veren Türk Yüksek Mahkeme kararları için bkz. Anayasa Mahkemesi *Emin Aydın* kararı, § 57; Danıştay 13. Daire'nin, 2014/3811 E., 2014/8564 K. sayılı kararı.

121 Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye, §§ 41-46.



TCK'nın 125. maddesi gereğince basın yoluyla hakaret suçundan verilen ve açıklanması geri bırakılan 2 yıl 15 günlük hapis cezasıyla ilgili olarak verdiği *Demir* kararında AİHM, Asliye Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinin, başvuranın ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge gözettiğini belirtmeye imkân vermediğini, Asliye Ceza Mahkemesi'nce başvurana verilen hapis cezası ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının, izlenen amaçla orantılı olup olmadığı hususunda bir araştırma yapılmadığını, yerel mahkemenin bu türden bir cezanın, mesleği gazetecilik olan başvuran için doğurabileceği caydırıcı etkiyi incelemeyi ve dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²²

Yüksek Öğretim Kurulu Başkanı Y.C.Ö.' nün Kocaeli Üniversitesi'ne yaptığı resmi ziyaret dolayısıyla düzenlenen bir gösteri sırasında Yaşar Seğmen'in YÖK Başkanı'na ve jandarmalara yönelik olarak "Jandarma, defol.", "Aşırı dinci Ö.", "Burada bu yobaz YÖK Başkanı'nın konuşmasına nasıl izin verebilirler?", "Eğer, bu aşırı dinci içeri girmeye çalışırsa, biz buradayız." şeklinde attığı sloganlar nedeniyle, Kocaeli Sulh Ceza Mahkemesi'nin 30 Haziran 2009 tarihli kararıyla TCK'nın 125/1 ve 125/3-a maddesi gereğince, 1 yıl, 2 ay, 17 gün hapis cezasına mahkûm edilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin olarak AİHM, Sulh Ceza Mahkemesi'nin, ihtilaf konusu sloganların hakaret suçunu oluşturduğunu belirtmekle yetindiğini, bu bağlamda, başvuran hakkında verilen ve açıklanması geri bırakılan hapis cezasının orantılılığı ve bu cezanın ilgilinin ifade özgürlüğü üzerinde yaratabileceği caydırıcı etki hakkında incelemenin yapılmadığını, Sulh Ceza Mahkemesi'nin gerekçesinin başvuranın ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge gözettiğini belirtmeye imkân vermediğini ifade ederek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²³

Askeri personel olan başvuran hakkında, üstü konumunda bulunan Albay tarafından başlatılan disiplin soruşturması çerçevesinde sunduğu savunma dilekçesinin içeriğinde yer alan "Albay L.U.'nun görevini kötüye kullanan bir asker olduğu, görevlerini ve çalışmalarını ihmal ettiği, olgun olmadığı, kızgınlıkla asılsız şikâyetlerde bulunduğu, Eğitim Komutanı ve Albay statüsüne uygun olmayan davranışlarda bulunduğu ve birçok kişisel sorunlarının olduğu" ifadeleri nedeniyle olay

122 Demir / Türkiye , §§ 24-28.

123 Seğmen / Türkiye , §§ 17-18.



tarhinde yürürlükte bulunan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 85/1 maddesi gereğince İzmir Askeri Ceza Mahkemesi'nce "üste hakaret" suçundan verilen 2 ay, 15 gün hapis cezasına ilişkin *Sevinç* kararında da AİHM, Askeri Ceza Mahkemesi'nin sadece savunma dilekçesinin gerekli olan sınırların ötesine geçtiğini ve ilgilinin hiyerarşik üstünün itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu kanaatine vardığını belirtmekle yetindiğini, gerekçenin AİHM içtihatlarında belirtilen bütün ilgili kriterler doğrultusunda başvuranın ifade özgürlüğü ile karşı tarafın özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı arasında adil bir denge gözetildiğini belirtmeye imkân vermediğini, özellikle davadaki taraflarca yapılan görevler ile ihtilaf konusu belgenin bağlamı, başvurana verilen cezanın önemi, niteliği konusunda bir dengenin gözetilmediğini, başvurana verilen cezanın hedeflenen amaçla orantılı olup olmadığı konusunda araştırmada bulunulmadığını belirterek, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹²⁴

Yalçın Ergündoğan'a H. B. hakkında yaptığı haber nedeniyle TCK'nın 125/2. maddesi uyarınca verilen ve açıklanması geri bırakılan 2.100 TL'lik adli para cezasına ilişkin olarak verilen ve yukarıda aktarılan *Ergündoğan* kararında AİHM, Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararında, ihtilaf konusu makalenin kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aştığını, makalenin şikâyetçilerin onuruna, şerefine ve saygınlığına zarar verdiğini belirtmekle yetindiğini, başvuranın ifade özgürlüğü ile şikâyetçilerin özel hayatlarına saygı gösterilmesi hakkı arasında denge kurulmasına ilişkin yeterli bir inceleme yapıp yapmadığının tespit edilmesini sağlayacak nitelikte uygun ve yeterli gerekçe sunmadığını, bu dengenin kurulmamasının ve yerel mahkeme kararlarına ilişkin gerekçenin yetersizliğinin, tek başına, Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından sorun oluşturduğu kanaatine vardığını, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir.¹²⁵

Deniz Kurmay Binbaşı olan başvuranın 24 Kasım 1997 tarihinde bir gemide gerçekleştirdiği denetim ziyareti sırasında, duvarda yer alan Atatürk portreleriyle alay ederek, bir astsubaya "Daha büyük kellesini assaydın bari" dediği gerekçesiyle 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'un 1. maddesi gereğince, Atatürk'ün hatrasına alenen hakaret suçundan neticede hükmedilen 7.300 TL para cezasına

¹²⁴ Sevinç / Türkiye, §§ 28-30.

¹²⁵ Ergündoğan / Türkiye, §§ 28, 31, 32. Gerekçenin yeterli olup olmadığı konusunda yapılan incelemeler için ayrıca bkz. Yalçınkaya ve diğeri / Türkiye, §§ 36-37.



ilişkin olarak verdiği *Özçelebi* kararında AİHM, Türk mahkemelerinin, ihtilaf konusu sözlerin hangi bağlamda söylendiğine dair herhangi bir inceleme yapmadığını, bilhassa, başvuranın bu sözleri kapalı bir yerde ve çevresinde bulunan pek az kişinin önünde bağırarak söylediği hususunu göz önünde bulundurmadığını, bu bağlamda, başvuranın hitap ettiği astsubay ve olay sırasında orada bulunan diğer üç asker dışında, hiç kimsenin başvuranın sözlerinden haberdar olmadığını, ayrıca, başvuranın bu sözlerini topluma duyurma yönünde belli bir isteğinin ya da herhangi bir niyetinin olduğunu belirten herhangi bir unsur bulunmadığını, söz konusu sözlerin sarf edildiği koşulların, bu sözlerin etkisini büyük ölçüde sınırladığını, zira bunların tek başına Atatürk'ün hatırasına ağır hakaret teşkil ettiği şeklinde değerlendirilemeyeceği kanaatine vardığını, ulusal mahkemeler tarafından ileri sürülen gerekçelerin yeterli olmadığını ve söz konusu müdahalenin izlenen meşru amaca nazaran orantısız olduğunu, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²⁶

4. Siyasi Parti Faaliyetleri ve Kamuoyunda Tanınan Kişilerin Durumu

Mahkeme, ifade özgürlüğünün oldukça önemli olduğu siyasi parti faaliyetleri kapsamında yapılan konuşma ve tartışmalar nedeniyle ifade özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalarda Sözleşme'nin 10. maddesinin ikinci fıkrasının dar bir uygulama alanı olduğunu vurgulamaktadır. Herkes için önemli olmasına rağmen, ifade özgürlüğü, siyasi partiler ve bu partilerin aktif üyeleri için özellikle önemlidir. Siyasi partiler ve aktif üyeleri, seçmenlerini temsil etmekte, seçmenlerin endişelerine dikkat çekmekte ve çıkarlarını savunmaktadırlar. Özellikle muhalefet partisine üye olan bir siyasetçinin ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulması halinde, AİHM bu durumun yakından inceleme yapılmasını gerektirdiğini belirtmektedir. Mahkemeye göre, taraf devletler siyasi açıklamalar ve kamuoyunu ilgilendiren açıklamalar söz konusu olduğunda ifade özgürlüğüne getirilecek sınırlamalarda geniş bir takdir yetkisine sahip değildirler. Ancak genel ahlak ve dini değerlerin korunması söz konusu olduğunda taraf devletler daha geniş bir takdir yetkisine sahiptirler.

Yine siyasi faaliyetler ve kabul edilebilir eleştirinin sınırları konusunda, AİHM kamuoyu bağlamında hareket eden kişiler ile diğer kişiler arasında bir ayırım yapılması gerektiğini,¹²⁷ kullanılan ifadeye

126 *Özçelebi* / Türkiye, §§ 50-52.

127 *Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France*, §§ 117-118.



gösterilmesi gereken esnekliğin derecesine ilişkin olarak kamuoyunda bilinen gazeteciler, askerler, eğitimciler politikacılar gibi meslek grupları bakımından kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sıradan bir kişiye nazaran daha geniş olduğunu belirtmektedir.¹²⁸

Nitekim Tepebaşı (Eskişehir) Belediye Başkanı olarak görev yapan Ahmet Ataç hakkında 2011 yılı genel seçimleri öncesinde Başbakan hakkında söylediği sözler nedeniyle TCK'nın 125/3 maddesi gereğince görevli memura görevinden dolayı hakaret suçundan verilen ve yukarıda aktarılan *Ataç* kararında AİHM, yerel mahkemenin, özellikle ilgililerin politikacı statüsünü, genel seçimlerin bağlamını ve verilebilecek bir mahkûmiyet kararının başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına yönelik oluşturabileceği caydırıcı etkiyi göz önünde bulundurarak, başvuranın ifade özgürlüğüne söz konusu mahkûmiyet kararıyla müdahale edilmesinin haklılığı hususunda tatmin edici bir gerekçe sunmadığını ve tarafların menfaatleri arasında bir denge kurulmadığını dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²⁹

Yine aynı tarihte verilen *Büyükerşen* kararında da AİHM benzer gerekçelere yer vermiştir. 12 Haziran 2011 seçimleri öncesinde muhalefet partisinden Büyükşehir Belediye Başkanı olan Yılmaz Büyükerşen'in, iktidar partisinden milletvekili olan ve tekrar aday olan S.K hakkında bir televizyon programında kullandığı "yani milletvekili adayı öyle yalanları böyle çarpıtarak gerçekleri bir tarafta kalkıp da yerel televizyonlarda halkı aldatmak amacıyla söylemesi, yani bunlarla böyle bir siyasetçi Meclise kazanır da giderse, Eskişehirliilerin çok dikkatli olması gerektiğini düşünüyorum. Çünkü pek çok konuda aynı şekilde Eskişehirliileri aldatmaya teşebbüs edecektir... Milletvekili seçilirse şayet, bir daha böyle yalanlarla milleti uyutmasın." sözleri nedeniyle Eskişehir Sulh Ceza Mahkemesi'nce TCK'nın 125. maddesi gereğince hakaret suçundan verilen 1.740 TL adli para cezasına ilişkin bu kararında AİHM, Sulh Ceza Mahkemesi'nin kararında Büyükerşen'in sözlerinin, tartışmasız olarak S.K.'nin onuruna ve itibarına doğrudan zarar verecek nitelikte olduğunu, kabul edilebilir eleştirinin sınırlarını aştığını ve hakaret suçu teşkil ettiğini belirtmekle yetindiğini, yerel mahkemenin,

128 Kuliś v. Poland (Application no. 15601/02), § 47, 18 March 2008. Ayrıca bkz Dilipak ve Karakaya / Türkiye, § 136; Pakdemirli / Türkiye, § 45; Tuşalp / Türkiye, § 45; Şık / Türkiye (No.2), § 96; Ergünođan / Türkiye, § 28. Bkz. ayrıca Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 16.12.2014 tarih ve 2014/1689 E., 2014/17271 K.; 28.05.2015 tarih ve 2015/3995 E., 2015/6921 K.; 19.03.2015 tarih ve 2014/7941 E., 2015/3386 K. sayılı kararları.

129 Ataç / Türkiye, §§ 27-28.



özellikle ilgililerin politikacı statüsünü, genel seçimlerin bağlamını ve verilebilecek bir mahkûmiyet kararının başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına yönelik oluşturabileceği caydırıcı etkiyi göz önünde bulundurarak tarafların menfaatleri arasında denge kurduğuna dair tatmin edici bir gerekçe sunmadığını, dolayısıyla Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğini belirtmiştir.¹³⁰

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1814 (2007) sayılı "Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması Hakkında Tavsiye Kararıyla"¹³¹ Avrupa Konseyi'ne tüm üye devletleri, hakaret suçu ile ilgili olarak yürürlükte olan mevzuatlarını incelemeye ve her türlü kötüye kullanma riskini ortadan kaldırmak üzere, mevzuatlarını AİHM'nin içtihatlarıyla uyumlaştırmaya davet etmiştir. Bakanlar Komitesi de Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin bu tavsiye kararına katıldığını belirtmiştir.¹³²

Ardından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1577 (2007) sayılı kararıyla¹³³ Arnavutluk, Azerbaycan ve Rusya Federasyonu gibi bazı üye devletlerde, hakaret suçuna yönelik soruşturmaların basın ve yayın organlarını susturma amacıyla kötüye kullanılabilmesini, bunun da basın yayın organlarının kendisine oto-sansür uygulamasına ve demokratik tartışma ortamının gerilemesine neden olduğunu (para.8), Azerbaycan ve Türkiye gibi üye devletlerde hakaret suçunun halen hapis cezasıyla cezalandırıldığını bu tür düzenleme ve uygulamaları kaygı verici bulduğunu (para.11), bu düzenlemelerin geciktirilmeksizin kaldırılması gerektiğini (para.13) belirtmiştir. Bu bağlamda, Parlamenterler Meclisi, var olan ancak uygulanmayan hapis cezalarına ilişkin düzenlemelerin bu düzenlemelerin muhafazası için mazeret olarak kullanılmaması gerektiğini (para.13), hakaret fiillerinde orantısız bir şekilde hükmedilen tazminat kararlarına ilişkin uygulamaları kınadığını, bunun Sözleşme'nin 10.maddesinin ihlali anlamına geldiğini (para.14) ifade etmiştir.

130 Büyükerşen / Türkiye, §§ 26-27.

131 RECOMMENDATION 1814 (2007) Towards decriminalisation of defamation Erişim adresi: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17587>, Erişim tarihi: 05.02.2021.

132 COMMITTEE OF MINISTERS, Doc. 11640 ,17 June 2008, Towards decriminalisation of defamation. Reply to Recommendation: Recommendation 1814 (2007) 11 June 2008. Erişim adresi: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=11944>, Erişim tarihi: 05.02.2021.

133 RESOLUTION 1577 (2007) adopted by the Assembly on 4 October 2007 (34th Sitting). Erişim adresi: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17588>, Erişim tarihi: 25.02.2021.



Ardından Parlamenter Meclisi,

hakaret suçunun hapis cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmasını,

hakaret suçlarına ilişkin soruşturma ve kovuşturmaların baskı aracı ve tehdit unsuru olarak kullanılmasının önlenmesi için savcılara daha fazla bağımsızlık verilmesini sağlayacak tedbirlerin alınmasını,

keyfi uygulamaların önüne geçmek üzere hakaret suçuna ilişkin düzenlemelerin daha açık bir şekilde tanımlanmasını,

hakaret yoluyla şeref ve itibara yapılan müdahalelerde bu haksız müdahalelere karşı bireyin hukuk muhakemesi ve tazminat yoluyla etkili bir şekilde korunmasını mümkün kılacak tedbirlerin alınmasını,

ifade özgürlüğü kapsamında sadece şiddeti, nefreti, ayrımcılığı, tarihi gerçeklerin inkârını teşvik eden söylemler ile kişileri ve kişi gruplarını rengi, ırkı, uyrukluğu, dili, dini, milli veya etnik kökeni sebebiyle tehdit eden söylemlerin suç olarak düzenlenmesini, bunlardan sadece şiddeti, nefreti ve tarihi gerçeklerin inkârını teşvik eden söylemlerin hapis cezasıyla cezalandırılmasını,

Türk Ceza Kanunu'nun 125/3 maddesinde olduğu gibi kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçlarında kamu görevlilerine daha fazla koruma sağlayan düzenlemelerin yürürlükten kaldırılmasını,

uğranılan zarar ile orantılı olmayan tazminat miktarlarına ilişkin uygulamalara son verilmesini tavsiye etmiştir (para.17).

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi'nin *Emin Aydın*¹³⁴ ve *Adnan Oktar*¹³⁵ kararlarında, bireylerin manevi varlığının korunmasına ilişkin devletin pozitif yükümlülüğünün, "mutlaka cezai soruşturma ve kovuşturma yapılmasıyla yerine getirilmesinin gerekli olmadığı, üçüncü kişilerce şeref ve itibara yapılan müdahalelerde bu haksız müdahalelere karşı bireyin hukuk muhakemesi ve tazminat yoluyla korunmasının mümkün olduğu, mahkemelerce ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulurken söz, yazı, resim ve benzeri şeylerin içeriğinde şiddet çağrısı veya nefret söylemi olmadığı sürece, kişilerin cezai soruşturmalara maruz kalmamalarına dikkat edilmesi, özellikle hapis cezası vermekten kaçınılarak haksız müdahalelere karşı bireyin korunmasında diğer tedbirlere öncelik verilmesi" gerektiği ifade edilmekte ise de; yerel mahkemelerin kararlarında tutarlılık olmadığı görülmektedir.

134 *Emin Aydın*, § 54.

135 *Adnan Oktar* (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013, § 35.



Mahkemelerin özellikle maddi olgular ve değer yargısı ayrımını tutarlı ve etkili biçimde uygulayamadıkları, ifade özgürlüğü ile başkalarının özel hayatına ve aile hayatına saygı hakkı arasında bir dengenin korunması ilkesine gerekli özeni gösteremedikleri, ifade özgürlüğüne cezai yaptırım yoluyla getirilecek müdahalenin meşru sınırlama amacıyla orantılı olup olmadığına dair uygun ve yeterli gerekçe sunamadıkları anlaşılmaktadır.

Hakaret suçlarıyla ilgili verilen hükümler sonrası, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurulardan da her zaman AİHM içtihatlarına uygun bir sonuç çıkmamakta¹³⁶ ve AİHM'ne başvuru sayısı hızla artmaktadır. Bu davalardan genelde 10. maddenin ihlali kararı çıkmakta ve Türkiye'nin insan hakları karnesi ve kurumsal itibarı zarar görmektedir.¹³⁷ Nitekim AİHM'nin 2020 yılı istatistiklerine göre, 2020 yılı içinde Rusya Federasyonu hakkında verilen 185 karardan sonra, Türkiye 97 kararla, hakkında en çok karar verilen ikinci devlet olmuştur. 2020 yılı içinde Türkiye hakkında verilen 97 kararın 85'inde ihlal kararı verilmiş, söz konusu ihlal kararlarında ise 31 ihlal ile en çok ifade özgürlüğüne ilişkin AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edildiği belirtilmiştir.¹³⁸

Bu nedenle yukarıda aktarılan AİHM içtihatları ve Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1577 (2007) sayılı kararı çerçevesinde, hakaret suçuna ilişkin düzenlemelerin AİHM içtihatlarıyla uyumlu hale getirilmesi için, genel tahkir suçu olan hakaret suçunun suç olmaktan çıkarılması, şerefe ve kişilik haklarına yönelik korumanın özel hukuk hükümleriyle sağlanması, özel tahkir suçlarında ise sadece şiddeti, nefreti ve tarihsel gerçeklerin inkârını teşvik eden söylemlerin suç olarak yaptırıma bağlanması gerektiğini ve bu amaçla yeni yasal düzenlemelerin yapılmasının zorunlu olduğunu düşünüyoruz. Ancak, söz konusu düzenlemeler yapılıncaya kadar, hakaret suçlarında mahkemeler özellikle hapis cezası vermekten kaçınmalı, haksız müdahalelere karşı bireyin korunmasında seçenek yaptırımlara öncelik vermelidir. Hapis cezasının verilmesi halinde ise mahkemeler ifade özgürlüğüne cezai yaptırım yoluyla getirilecek müdahalenin meşru

136 Ramazan Fatih Uğurlu (2), B. No: 2015/2461; 30/10/2018.

137 DENGEDENETLEME AĞI, "İfade Özgürlüğünü Sınırlayan Hakaret Suçu Ceza Kanunundan Çıkmalı, Demokrasi Barometresi Politika Belgesi No:30", 14 Şubat 2019, s.3. Erişim adresi: <https://dengedenetleme.org/somut-oneriler/ifade-ozgurlugunu-sinirleyen-hakaret-sucu-ceza-kanunundan-cikmeli/>, Erişim tarihi: 05.02. 2021.

138 EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS STATISTICS, Violations by Article and by State 2020. Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2020_ENG.pdf, Erişim tarihi: 05.02. 2021.



sınırlama amacıyla orantılı olup olmadığına dair uygun ve yeterli gerekçe sunma konusunda, mevcut alışkanlıklarından vazgeçerek daha duyarlı davranmalıdır. Mahkemeler, özellikle, failin mesleğini, toplum içindeki konumunu ve hükmedilecek hapis cezasının gerek failin gerekse diğer kimselerin ifade özgürlüğünü ilerde kullanma konusunda yaratabileceği caydırıcı etkiyi göz önünde bulundurarak, dengeli ve demokratik toplumun gerekleriyle uyumlu bir yaklaşım sergilemelidir.



KAYNAKLAR

ARISOY Mine, “Hakaret”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.72, Ankara, 2007, s.152-205.

ARTUK M.Emin/GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M.Emin/ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 16. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

AYDIN Devrim, “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, Cilt.19, S.2, İstanbul, 2013, s.879-918.

BAYRAKTAR Köksal/KİZİROĞLU Serap Keskin/YILDIZ Ali Kemal/ZAFER Hamide/RETORNAZ Eylem Aksoy/AKYÜREK Güçlü/EVİK Ali Hakan/SINAR Hasan/ALTUNÇ Sinan/İNCEOĞLU Asuman Aytekin/ERMAN Barış/ ERMAN Fulya Eroğlu, **Özel Ceza Hukuku, Cilt III, Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, On İki Levha, İstanbul, 2018.

COUNCIL OF EUROPE, **Freedom of Expression and Defamation. A study of the case law of the European Court of Human Rights**, Tarlach McGonagle, Marie McGonagle, Ronan Q Fathaigh, Edited by Onur Andreotti, Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2016.

GÜNAYDIN Gizem, “İfade Özgürlüğü Kapsamında Maddi Olgular ve Değer Yargıları Ayrımı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.25. S.1, İstanbul, 2019, s.129-149.

HAFIZOĞULLARI Zeki/ÖZEN Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, U.S.A Yayıncılık, Ankara, 2016.

KATOĞLU Tuğrul, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl.61, Sayı.2, Ankara, 2012, s. 657-693.

KAYANÇİÇEK Murat, **Şerefe Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.

KOCA Mahmut/ÜZÜLMEZ İlhan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

KÖKEN Enes, “Şerefe Karşı Suçlar”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**; S.6, Ankara, 2015, s.281-309.



ÖZBEK Veli Özer/KANBUR Mehmet Nihat/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar/TEPE İlker, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

ÖZBEY Özcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, Ankara, 2013, s.41-92.

ÖZEN Mustafa, **Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

SAKARYA Utku Coşkuner, “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.2013/2, Ankara, 2013, s.409-424.

SOYASLAN Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Güncelleştirilmiş 10.Baskı, Yetkin, Ankara, 2014.

TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/ÖNOK R. Murat, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Güncellenmiş 16. Baskı, Seçkin, Ankara 2018.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Savaş, Ankara, 2018.

TOROSLU Nevzat, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş, Ankara, 2012.

YAŞAR Osman/GÖKCAN Hasan Tahsin/ARTUÇ Mustafa, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt**, Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

YENİDÜNYA Ahmet Caner/ALŞAHİN Mehmet Emin “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, Ankara, 2007, s.43-93.

YURTCAN Erdener, **Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları**, 2.Bası, Türkiye Barolar Birliği Yayınları:286, Ankara, 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

COMMITTEE OF MINISTERS, Doc. 11640 ,17 June 2008, Towards decriminalisation of defamation. Reply to Recommendation: Recommendation 1814 (2007) 11 June 2008. Erişim adresi: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=11944>, Erişim tarihi: 05.02.2021.

COUNCIL OF EUROPE, SECRETARIAT GENERAL, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, “Study on the alignment of laws and practices concerning defamation with the relevant case law of the European



Court of Human Rights on freedom of expression, particularly with regard to the principle of proportionality”, CDMSI(2012)Misc11Rev2, 2012. Erişim adresi: <https://rm.coe.int/16804915c5>, Erişim Tarihi: 05.02.2021.

DENGE DENETLEME AĞI, “İfade Özgürlüğünü Sınırlayan Hakaret Suçu Ceza Kanunundan Çıkmalı, Demokrasi Barometresi Politika Belgesi No:30”, 14 Şubat 2019, s.3. Erişim adresi: <https://dengedenetleme.org/somut-oneriler/ifade-ozgurlugunu-sinirleyen-hakaret-sucu-ceza-kanunundan-cikmali/> Erişim tarihi: 05.02. 2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS STATISTICS, Violations by Article and by State 2020. Erişim adresi: https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2020_ENG.pdf, Erişim tarihi: 05.02. 2021.

RECOMMENDATION 1814 (2007) Towards decriminalisation of defamation Erişim adresi <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17587>, Erişim tarihi: 05.02.2021.

RESOLUTION 1577 (2007) adopted by the Assembly on 4 October 2007 (34th Sitting). Erişim adresi: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17588>, Erişim tarihi: 25.02.2021.

İNCELENEN KARARLAR

AİHM Kararları

Ali Çetin / Türkiye (Başvuru no. 30905/09), 20 Haziran 2017.

Animal Defenders International v. the United Kingdom [GC], (Application no. 48876/08), 22 April 2013.

Aslı Güneş / Türkiye Kabul edilebilirlik hakkında karar, (Başvuru no. 53916/00), 13 Mayıs 2004.

Ataç / Türkiye (Başvuru no.70607/12), 17 Aralık 2019.

Axel Springer AG v. Germany [GC], (Application no. 39954/08), 7 February 2012.

Bédat v. Switzerland [GC], (Application no. 56925/08), 29 March 2016.

Belge / Türkiye (Başvuru no. 50171/09), 6 Aralık 2016.

Brasilier v. France, (Application no. 71343/01), 11 April 2006.

Büyükerşen / Türkiye (Başvuru no. 69975/12), 17 Aralık 2019.



Cihan Öztürk / Türkiye (Başvuru no.17095/03), 9 Haziran 2009.

Couderc and Hachette Filipacchi Associés v. France [GC], (Application no. 40454/07), 10 November 2015.

Cumhuriyet Vakfı ve Diğerleri / Türkiye (Başvuru no. 28255/07), 8 Ekim 2013.

De Haes and Gijssels v. Belgium (Application no. 19983/92), 24 February 1997.

Demir / Türkiye (Başvuru no. 324/10), 7 Ocak 2020.

Dilipak / Türkiye (Başvuru no.29680/05), 15 Eylül 2015.

Dilipak ve Karakaya / Türkiye (Başvuru no. 7942/05 ve 24838/05), 4 Mart 2014.

Dink / Türkiye (Başvuru no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09), 14 Eylül 2010.

Dupuis and Others v. France (Application no. 1914/02), 7 June 2007.

Erdener / Türkiye (Başvuru no. 23497/05), 2 Şubat 2016.

Erdoğan / Türkiye (Başvuru no.25723/94), 15 Haziran 2000.

Ergünođan / Türkiye (Başvuru no. 48979/10), 17 Nisan 2018.

Gerger / Türkiye (Başvuru no:24919/94), 8 Temmuz 1999.

Handyside v. the United Kingdom (Application no. 5493/72), 7 December 1976.

İlknur Birol / Türkiye (Başvuru no. 44104/98), 1 Mart 2005.

Kayasu / Türkiye (Başvuru no.64119/00 ve 76292/01), 13 Kasım 2008.

Kılıç ve Eren / Türkiye (Başvuru no. 43807/07), 29 Kasım 2011.

Kılıçdaroğlu v. Turkey (Application no.16558/18), 27 October 2020.

Kuliś v. Poland (Application no. 15601/02), 18 March 2008.

Lindon, Otchakovsky-Laurens and July v. France [GC], (Application nos. 21279/02 and 36448/02), 22 October 2007.

Lingens v. Austria (Application no. 9815/82), 8 July 1986.

Morice v. France [GC], (Application no. 29369/10), 23 April 2015.



Mouvement Raëlien Suisse v. Switzerland [GC], (Application no. 16354/06), 13 July 2012.

Murat Vural / Türkiye (Başvuru no.9540/07), 21 Ekim 2014.

Mustafa Erdoğan ve diğerleri / Türkiye (Başvuru no.346/04 ve 39779/04), 27 Mayıs 2014.

Oberschlick v. Austria (Application no. 11662/85), 23 May 1991.

Oberschlick v. Austria (No. 2) (Application no. 20834/92), 1 July 1997.

Odabaşı ve Koçak / Türkiye (Başvuru no.50959/99), 21 Şubat 2006.

Özçelebi / Türkiye (Başvuru no. 34823/05), 23 Haziran 2015.

Pakdemirli / Türkiye (Başvuru no.35839/97), 22 Şubat 2005.

Paturel v. France (Application no. 54968/00), 22 December 2005.

Reznik v. Russia (Application no. 4977/05), 4 April 2013.

Salumäki v. Finland (Application no.23605/09), 29 April 2014.

Saygılı ve diğerleri / Türkiye (Başvuru no. 19353/03), 8 Ocak 2008.

Seğmen / Türkiye (Başvuru no.11314/10), 17 Mart 2020.

Selahattin Demirtaş / Türkiye (No.3) (Başvuru no.8732/11), 9 Temmuz 2019.

Sevinç / Türkiye (Başvuru no. 57878/10), 24 Mart 2020.

Stoll v. Switzerland [GC], (Application no. 69698/01), 10 December 2007.

Surat / Türkiye (Başvuru no. 50930/06), 10 Ekim 2017.

Sürek / Türkiye (No.1) (Başvuru no. 26682/95), 8 Temmuz 1999.

Sürek / Türkiye (No.4) [BD], (Başvuru no. 24762/94), 8 Temmuz 1999.

Şık / Türkiye (No.2), (Başvuru no. 36493/17), 24 Kasım 2020.

Tarman / Türkiye (Başvuru no. 63903/10), 21 Kasım 2017.

Turhan / Türkiye (Başvuru no.48176/199), 19 Mayıs 2005.

Tuşalp / Türkiye (Başvuru no.32131/08 ve 41617/08), 21 Şubat 2012.

Wingrove v. The United Kingdom (Application no. 17419/90), 25 November 1996.



Yalçinkaya ve diğeri / Türkiye (Başvuru no. 25764/09, 25773/09, 25786/09, 25793/09, 25804/09, 25811/09, 25815/09, 25928/09, 25936/09, 25944/09, 26233/09, 26242/09, 26245/09, 26249/09, 26252/09, 26254/09, 26719/09, 26726/09 ve 27222/09), 1 Ekim 2013.

Yaşar Kaplan / Türkiye (Başvuru no. 56566/00), 24 Ocak 2006.

Yılmaz ve Kılıç / Türkiye (Başvuru no. 68514/01), 17 Temmuz 2008.

Anayasa Mahkemesi Kararları

Adnan Oktar (3), B. No: 2013/1123, 2/10/2013.

Ali Karatay, B. No: 2012/990, 10/12/2014.

Emin Aydın, B. No: 2013/2602, 23/1/2014, R. G.Tarih- Sayı:13/3/2014 -28940.

Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014.

Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, R.G. Tarih- Sayı: 1/7/2015-29403.

Nilgün Halloran, B. No: 2012/1184, 16/7/2014.

Ramazan Fatih Uğurlu (2), B. No: 2015/2461, 30/10/2018.