

Hukuk Fakültesi Dergisi
Ankara Hacı Bayram Veli University
Faculty of Law Review

ISSN: 2651-4141 e-ISSN: 2667-4068
Cilt / Volume XXVII Temmuz / July 2023 Sayı / No. 3

BİR HUKUKA UYGUNLUK SEBEBİ OLARAK İSNADIN İSPATI

RİGT TO PROOF AS A JUSTIFICATION

İzzet ÖZGENÇ*  

ÖZET

10.34246/ahbvuhfd.1131434 

Haber verme, eleştiri ve ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması bağlamında dikkate alınması gereken en önemli husus, kişiye bulunulan isnadın gerçekliğidir. Belli bir olguyu haber yapan, belli bir olguya istinaden bir başkasını eleştiren ve hatta, ihbar veya şikâyette bulunan kişi bazen hakaret ve iftira etmekle suçlanabilmektedir ve bu nedenle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmektedir. Haberin konusu, eleştirinin dayanağı ve ihbar veya şikâyetin konusu olan olgunun, ilgisi bakımından bir suç isnadı mahiyeti taşıması ve bunun, isnatta bulunulan tarafından inkâr edilmesi halinde, ortaya çıkan sorunun çözümü bakımından isnadın ispatı büyük önem taşımaktadır. İspat hakkı hem isnatta bulunan hem de isnatta bulunulan kişiye bu imkânı sağlamaktadır. İspat hakkı genellikle hakaret suçu bağlamında ele alınmaktadır. Ancak bu hakkın iftira suçu bakımından da bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu gözden uzak tutmamak gerekir. Buna karşın, isnadın ispatı yolunun işletilmesine hukuk uygulamamızda pek rastlanmaz. Bunun sebebi, hukuk camiamızda isnadın ispatı müessesesinin hukuki mahiyeti, fonksiyonu, usulü ve sonuçları hakkında yeterli bilgi sahibi olunmamasıdır. İsnadın ispatı, demokratik toplumlarda iktidar ile muhalefet arasındaki çekişmelerdeki isnatlar bakımından büyük önem taşımaktadır.

* **Prof. Dr.**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı/ANKARA, **e-posta:** oezgenc@gmail.com
ORCID: 0000-0003-0646-6832 **DOI:** 10.34246/ahbvuhfd.1296326

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

Bu makalede, isnadın ispatının hukuki mahiyeti, haber verme, eleştiri, ihbar veya şikâyet hakkı ile olan ilişkisi, kapsam ve sınırları, bu hakkın kullanılma usulü ve kullanılmasının sonuçları ile ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

Anahtar kelimeler: İsnadın ispatı, Haber verme hakkı, Eleştiri hakkı, İhbar veya şikâyet hakkı, Hakaret, İftira, Bekletici sorun kararı

ABSTRACT

The most important issue to be taken into account in the context of the exercise of the right to inform, criticise or report or complain is the authenticity of the accusation made against the person. A person who reports a certain fact, criticises another person on the basis of a certain fact or even makes a report or complaint may sometimes be accused of insult and slander. Therefore, the person may be subject to investigation and prosecution. If the subject of the news item, the basis of the criticism or the subject of the denunciation or complaint is an accusation of a criminal offence and this accusation is denied by the person concerned, the proof of the accusation gains great importance for the solution of the problem. The right to proof provides this opportunity to both the person making the accusation and the person to whom the accusation is made. The right to proof is usually addressed in the context of the offence of defamation. However, it should be kept in mind that this right also constitutes a reason for justification in terms of the offence of defamation. It is important to note that in our legal practice, the procedure of proving accusation is not common. The reason for this is that our legal community is not sufficiently informed about the legal nature, function, procedure, and consequences of the institution of proof of accusation. The proof of accusation is of great importance in democratic societies considering the accusations made within the context of debates between the government and the opposition. In this article, the legal nature of the proof of accusation, its relationship with the right to inform, criticism, denunciation or complaint, its scope and limits, the procedure for the exercise of this right and the consequences of its exercise have been determined and evaluated.

Keywords: Proof of accusation, Right to inform, Right to criticise, Right to denounce or complaint, Defamation, Slander, Decision of prejudicial question

EXTENDED ABSTRACT

The most important issue to be taken into account in the context of the exercise of the right to inform, criticise or even report or complain is the authenticity of the accusation made against the person. The reality of the phenomenon subject to the exercise of these rights is a matter of debate. This debate does not only arise in social relations but can also occupy the judiciary. A person who reports a certain fact, criticises another person on the basis of a certain fact or even makes a report or complaint may sometimes be accused of insult and slander. Therefore, the person may be subject to investigation and prosecution. This is where the problem occurs.

If the fact constituting the subject of the news report, the basis of the criticism, the subject of the denunciation or complaint is in harmony with the reality, what we see is an exercise of a right. In this case, criminal liability does not arise for the person who made the news, criticised, reported or filed a complaint. However, it should be noted that the accuracy and truthfulness of the news content is often denied, especially by the person concerned, criticised, reported or complained about. If the subject of the news item, the basis of the criticism or the subject of the denunciation or complaint is an accusation of a criminal offence and this accusation is denied by the person concerned, the proof of the accusation gains great importance for the solution of the problem. In this case, it will be necessary to investigate whether the reporting, criticism, denunciation, or complaint is carried out within the framework of exercising a right and whether it is in accordance with the law. The right to proof provides this opportunity to both the person making the accusation and the person to whom the accusation is made. In this context, the possibility of proving the accusation is a requirement of the right to information, criticism, denunciation, or complaint, and is an indispensable and inseparable secondary right, which is subordinate to those rights. The right to proof is usually addressed in the context of the offence of defamation. However, it should be kept in mind that this right also constitutes a reason for justification in terms of the offence of defamation. It is important to note that in our legal practice, the procedure of proving accusation is not common. The reason for this is not that a situation requiring proof of accusation does not arise, but rather that our legal community is not sufficiently informed about the legal nature, function, procedure, and consequences of the institution of proof of accusation. The proof of accusation is of great importance in democratic societies considering the accusations made within the context of debates between the governments / power holders and the opposition. The public will also be informed in a correct manner through proof of accusation. Proof of accusation prevents the accuser from being accused of being a liar and slanderer, in particular due to the failure to authorise or decide on an investigation in relation to the public officials against whom the allegation is made. Likewise, failure to do so may result in the accused being held under suspicion and the rulers being unfairly accused. In this article, the legal nature of the proof of accusation, its relationship with the right to inform, criticism, denunciation or complaint, its scope and limits, the procedure for the exercise of this right and the consequences of its exercise have been determined and evaluated.

GİRİŞ

Haber verme, eleştiri ve hatta ihbar veya şikâyet hakkının kullanılması bağlamında dikkate alınması gereken en önemli husus, kişiye bulunulan isnadın gerçekliğidir. Bu hakların kullanılmasına konu edilen olgunun gerçekliği her zaman için tartışılan bir husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu tartışma salt sosyal ilişkilerde ortaya çıkmamakta, yargıyı da meşgul edebilmektedir. Belli bir olguyu haber yapan, belli bir olguya istinaden bir başkasını eleştiren ve hatta, ihbar veya şikâyetle bulunan kişi bazen hakaret ve iftira etmekle suçlanabilmektedir ve bu nedenle hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmektedir. Sorun burada başlamaktadır. Şayet yapılan haberin konusunu, bulunulan eleştirinin dayanağını, yapılan ihbar veya şikâyetin konusunu oluşturan olgu gerçekle uyum içinde ise, bir hak kullanılmıştır; haberi yapan, eleştiride bulunan, ihbar veya şikâyetle bulunan kişi bakımından ceza hukuku sorumluluğunu gerektiren bir durum söz konusu olamaz. Ancak belirtmek gerekir ki, haber içeriğinin doğruluğu, gerçekle uyumluluğu çoğu zaman özellikle haberin ilgilisi, eleştirilen, hakkında ihbar veya şikâyetle bulunan kişi tarafından inkâr edilir. Haberin konusu, eleştirinin dayanağı ve ihbar veya şikâyetin konusu olan olgunun, ilgilisi bakımından bir suç isnadı mahiyeti taşıması ve bunun, isnatta bulunulan tarafından inkâr edilmesi halinde, ortaya çıkan sorunun çözümü bakımından isnadın ispatı büyük önem taşımaktadır. Bu durumda, haber vermenin, eleştiride bulunmanın, ihbar veya şikâyetle bulunmanın bir hak kullanımı çerçevesinde gerçekleşip gerçekleşmediğini, hukuka uygun olup olmadığını araştırmak gerekecektir. İspat hakkı hem isnatta bulunan hem de isnatta bulunulan kişiye bu imkânı sağlamaktadır. Bu itibarla, isnadın ispatı imkânı, haber verme, eleştiri, ihbar veya şikâyet hakkının bir gereğidir, bu haklara bağlı vazgeçilmez, ayrılmaz ikinci bir haktır. İspat hakkı genellikle hakaret suçu bağlamında ele alınmaktadır. Ancak bu hakkın iftira suçu bakımından da bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.

Önemle belirtmek gerekir ki, isnadın ispatı yolunun işletilmesine hukuk uygulamamızda pek rastlanmaz. Bunun sebebi, isnadın ispatını gerekli kılan bir durumun ortaya çıkmaması değil, hukuk camiamızda isnadın ispatı müessesesinin hukuki mahiyeti, fonksiyonu, usulü ve sonuçları hakkında yeterli bilgi sahibi olunmamasıdır.

Bu makalede, isnadın ispatının hukuki mahiyeti, haber verme, eleştiri, ihbar veya şikâyet hakkı ile olan ilişkisi, kapsam ve sınırları, bu hakkın kullanılma usulü ve kullanılmasının sonuçları ile ilgili tespit ve değerlendirmelerde bulunulmuştur.

I. Somut bir isnatta bulunarak bir başkasına hakaret eden kişinin, kural olarak, cezai sorumluluktan kurtulabilmesi için bu isnadını ispat etmesine izin verilmez. Ancak, bazı durumlarda isnadın ispatı, hakaret suçu bakımından bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır. Başta kamu görevi ifa edenler

olmak üzere, kişilere suç teşkil eden somut fiil isnadında bulunulması halinde, bu isnadın bir haksızlık ve suç oluşturmaktan çıkarılabilmesi için, **özel bir hukuka uygunluk sebebi** oluşturulmuştur^{1,2}. İsnatta bulunana, isnadını **ispat** etmek, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı bir **hak** olarak tanınmıştır. Başka bir ifadeyle, belirli koşulların gerçekleşmesine bağlı olarak isnadın ispatı, hakaret ve hatta iftira suçu bakımından fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır.³

İsnadın ispatı, örneğine rastlamadığımız diğer Anayasalardan farklı olarak, önce 1961 ve bilahare 1982 Anayasasında düzenlenmiştir. Bir hak olarak isnadın ispatı, 1982 Anayasası'nın 39. maddesinde, 1961 Anayasası'nın 34 maddesinde olduğu gibi, şu şekilde düzenlenmiştir:

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

Bu Anayasa hükmünün gerekçesinde şu açıklamalara yer verilmiştir:

“Bilindiği gibi hakaret suçlarında, hakaret teşkil eden isnadın doğruluğu ceza hukukunda bir beraat sebebi, bir «hukuka uygunluk» hali değildir. Ancak bazı hallerde isnadın doğruluğu **fiili hukuka uygun kılmakta, suçun «hukuka aykırılığını, unsurunu» ortadan kaldırmaktadır.**

Ceza hukukunda «ispat hakkı» (yahut «isnadın gerçekliği def'i») olarak

¹ Mahmut Koca / İlhan Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2020, s. 494.

² Doktrinde, isnadın ispatını *davayı düşüren bir sebep* olarak değerlendiren yazarlar bulunmaktadır (Durmuş Tezcan / Mustafa Ruhan Erdem / Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 669.) Keza, isnadın ispatının bir *şahsi cezasızlık sebebi* oluşturduğu yönünde açıklama yapan yazarlar da bulunmaktadır (Nur Centel / Hamide Zafer / Özlem Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I*, 5. Bası, Beta Basım Yayın, 2021, s. 271 vd.). Adı geçen yazarların, isnadın ispatıyla ilgili olarak yaptıkları açıklamalarda önemli çelişkiler bulunmaktadır! Aynı şekilde sorunlu açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Artuk / Ahmet Gökçen / Mehmet Emin Alşahin / Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 20. Bası, Adalet Yayınevi, 2022, s. 532 vd.

³ Erman, ispat imkânının tanınmasına ve isnadın ispatlanmasına rağmen, ispatlanan fiilin isnadının hukuka aykırı olabileceği düşüncesindedir (Şahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Yayınevi, 1989, s. 246). Ancak yazar bu düşüncesini izah bağlamında somut bir örnekten söz etmemektedir.

adlandırılan bu istinadın şartları 39 uncu maddede gösterilmiştir.

Bu maddeye göre isnadın doğruluğunu ispatla, sanığın **beraatı** ancak üç şekilde mümkündür. Bunlar da: 1) **İsnadın, kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olması;** 2) İsnadın ispatında kamu yararı bulunması; ve 3) Şikâyet sahibinin ispata razı olmasıdır.⁴

Bu anayasal düzenleme ile ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin bir kararında şu açıklamalara yer verilmiştir:

“... 9.7.1961 günlü, 334 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın *ispat hakkı* başlıklı 34. maddesindeki “*kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesi ile ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır*”, biçimindeki hükmü (ile) **Anayasal güvenceye kavuşturulan ispat hakkı**, kişilerin anayasal haklarından olduğu gibi **basın özgürlüğünün de vazgeçilmez koşullarından biridir**. Ondokuzuncu yüzyıldan itibaren demokratik hukuk devleti düzeninin yerleşmiş olduğu ülkelerde, ispat hakkı toplum yaşamında ve kamu yönetiminde varlığı gittikçe aranan bir hukuksal kurum durumuna gelmiştir. Yönetimin iyi işleyebilmesi için gerektiğinde devleti yöneten ve kamu işlerini çevirenlerin tutum ve davranışları hakkında eleştiride bulunmak kişi haklarındandır. Bu sosyal amaçlı eleştirilerin ve kamuya iletilen olay veya yazıların kimi durumlarda hakaret suçunu oluşturduğu da bir gerçektir. Buna rağmen gerçeğin ve doğru olanın kamuya aktarılabilmesinin sağlanması ereğiyle isnat konusunun ispat edilebilmesi olanağı ve ispatı halinde de dava ve cezanın düşmesi, demokratik hukuk devletlerinde kabul edilmiştir.

Böylece, kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara ancak, belli görevlerin yapılması için yetkiler tanındığı, bunların kişisel çıkarların sağlanması yoluyla amacından saptırılmayacağı, kişilerin kamu görev ve hizmetlerinin yerine getirilmesiyle ilgili her türlü eylem ve işlemleri eleştirebilecekleri, yönetimindeki yolsuzluğu öğrenen ve gözleyen kişilerin bunları görmemezlikten gelmeye veya susmaya zorlanamayacağı, yapılan

⁴ Madde gerekçesi için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Yunus Emre Yilmazoğlu / İsmail Emrah Perdecioğlu (Derleyenler), 3. Bası, Anayasa Mahkemesi Yayınları 2021, s. 227.

isnadın memurdan ziyade memurluk makamının nüfuz ve itibarını zedelediği savının geçersiz olduğu, belirtilmiştir. Daha da ileri gidilerek, herhangi bir kişiye isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunduğunun mahkemelerce kabul edilmesi ispat hakkının tanınması için yeter bir neden sayılmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 34. maddesinde düzenlenen ispat hakkı, bir **Anayasal hak** niteliğini kazanmış⁵tır.

Anayasa'daki bu düzenlemenin en önemli özelliği, ispat hakkının, esas itibarıyla **kamu görevlisine karşı göreviyle bağlantılı olarak bulunulan somut fiil isnatları** bakımından tanınmış olmasıdır. Ancak, bu düzenlemede ispat hakkı, kamu görevlilerine görevleriyle bağlantılı olarak bulunulan isnatlarla sınırlı tutulmamıştır. Keza, bu ispat hakkından öncelikle haber verme faaliyeti icra eden, basın ve yayın faaliyetinde bulunan kişiler yararlanacaklardır. Başka bir ifadeyle, ispat hakkı, **haber verme hakkı**⁶ ile ilişkili bulunmaktadır. Ancak, bu hakkın öznesi, basın mensuplarıyla sınırlı tutulmamıştır. İsnadın ispatı, **eleştiri hakkının** ve hatta, **ihbar veya şikâyet hakkının** kullanılması bağlamında gündeme gelebilir.

Anayasa'daki bu düzenleme isnadın ispatını sadece **hakaret** suçu bakımından bir özel hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir. Ancak, aşağıda açıklanacağı üzere, bu hak, mahiyeti itibarıyla **iftira** suçu bakımından da bir hukuka uygunluk sebebinin oluşturmaktadır.

II. Türk Ceza Kanunu'na ilişkin Hükümet Tasarısında, mülga 765 sayılı TCK'nin 481. maddesi düzenlemesi⁷ dil bakımından sadeleştirilerek esas

⁵ Anayasa Mahkemesi, E. 1981/8, K. 1982/3, T. 6.5.1982. (RG: 30 Kasım 1983-18237).

⁶ Haber verme hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. İzzet Özgenç / Adem Sözüer, “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, *Yeni Türkiye, Medya Özel Sayısı*, (11), 1996, s. 272 vd.

⁷ “Madde 481- Geçen (hakaret suçunun düzenlendiği 480. [İ. Ö.] maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi veya mütevatır olduğunu ispat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Ancak isnat edilen fiilin hakikat olduğunu ispat talebi:

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

2- İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında kovuşturma icrasına

itibarıyla muhafaza edilmek istenmişti.⁸

başlanmış olduğu,

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

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

takdirde kabul olunur.

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

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

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

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

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

İsnat, ispat olunmadığı takdirde faile (hakaret suçunun düzenlendiği [İ. Ö.] 480 inci maddede yazılı para cezaları on misli, şahsi hürriyeti bağlayıcı **cezalar** yarısı oranında **artırılarak hükmolunur.**

Şu kadar ki, bu maddedeki istisnaların uygulanması için tecavüzün aşağıdaki (sövmeye suçunun düzenlendiği 482. [İ. Ö.] maddede bildirilen cürmü teşkil etmemesi icap eder.

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

⁸ “İspat hakkı

Madde 181- Failin, **beraat etmek için** isnat ettiği belirli maddenin doğru olduğunu ispat istemi aşağıdaki hâllerde kabul olunur:

1) **Kendisine saldırılan kişi bir memur veya kamu hizmeti gören kimse olup da, isnadın memuriyete veya gördüğü kamu hizmetine ilişkin bulunması,**

2) **İsnat olunan husustan dolayı, kendisine saldırılan kişi hakkında kamu davası açılmış olması,**

3) **İsnat olunan hususun ispatında kamu yararı** bulunduğu mahkemece karar verilmesi,

4) **Şikâyetçinin,** yargılamanın kendisine isnat edilen belirli maddenin doğruluğunu veya yanlışlığını kapsamasını açıkça **istemmiş olması.**

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda Türk Ceza Kanunu Tasarısına ilişkin olarak oluşturulan Alt Komisyonunda yapılan çalışmalar sırasında bu madde, aşağıdaki şekilde değiştirilerek kabul edilmiştir:⁹

“İsnadın ispatı

MADDE 129- (1) İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde, isnat ispatlanmış sayılır.

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

Türk Ceza Kanunu Tasarısının Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunda görüşmeleri sırasında bu maddenin birinci fıkrasına Anayasa’daki hükme (m. 39) ve 765 sayılı TCK’deki düzenlemeye (m. 481) paralel olarak, bir üçüncü cümle eklenmiştir:

“İsnadın ispatı

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

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

Şikâyetçi, özel soruşturma veya yargılama usulüne tâbi veya başka bir mercide yargılanması gereken bir kimse olsa da ispat istemi, hakaret davasına bakan mahkemece incelenir.

İspat isteminin kabulüne karar verilmesinden itibaren onbeş gün içinde bununla ilgili bütün deliller mahkemeye sunulur.

Deliller, karşı delillerin bir ay içinde sunulması için şikâyetçiye ve Cumhuriyet savcısına tebliğ olunur.

İsnat, ispat olunmadığında 180 inci maddenin ikinci fıkrasına veya bu fıkra delâletiyle dördüncü fıkrasına göre hükmedilecek **cezalar** yarısı kadar **artırılır.**

İsnat, ispat olunur veya bundan dolayı isnatta bulunulan kişi mahkûm edilirse **sanığa ceza verilmez.”**

⁹ Kabul edilen bu metin, şahsım tarafından kaleme alınmıştır.

cezaya hükmedilir.”

Madde, bu şekliyle kanunlaşmıştır.

Bir hukuka uygunluk sebebi olarak, ispat imkânından yararlanabilmek için, “*isnadın bir suç vakıasına ilişkin olması gerekir. Yani, kişiye belli bir suçu işlediğinden bahisle hakaret edilmiş olması gerekir. Ayrıca, hakaretin yapıldığı anda isnadın konusunu oluşturan suç dolayısıyla kişi hakkında henüz bir hüküm verilmemiş olmalıdır.*”¹⁰ Başka bir ifadeyle, **isnat edilen hususun, isnadın konusunun bir suç oluşturmaması durumunda, ispat hakkının kullanılmasından bahsedilemez.**¹¹ İsnadın konusunu oluşturan ve suç teşkil eden fiilin mağdurunun muayyen bir kişi olup olmasının bir önemi bulunmamaktadır.

İsnadın ispatı bakımından en önemli koşul, **isnadın ispatında kamu yararı bulunmasıdır.**

İster atama ister seçim yöntemiyle, ister daimi ister süreli olarak üstenilen kamu görevleriyle ilgili iş ve işlemler bağlamında somut bir isnatta bulunulması durumunda, bu isnadın ispatına imkân tanınması, aynı zamanda demokratik toplumlardaki **yönetimde saydamlık ilkesinin** bir gereğidir.

İsnatta bulunulan kişinin **kamu görevlisi** olması ve bu kişiye **göreviyle bağlantılı olarak isnatta bulunulması** halinde, bu isnadın ispatında kamu yararının bulunduğu kuşku yoktur.¹² Kamu görevlisine rüşvet aldığı, zimmetine para geçirdiği, irtikap eylediği, ihaleye fesat karıştırdığı gibi yolsuzluklar bağlamında somut fiil isnadında bulunana kamu yararı mülahazasıyla bu iddiasını ispat imkânını tanımak gerekir.

İspat hakkının kullanılabilmesi için, yukarıda belirtildiği gibi, isnadın konusunun mutlaka bir **suç** oluşturmaması, suç oluşturan bir fiil olması gerekmektedir. Bu itibarla, bir kişinin özel hayatına, cinsel tercihlerine ilişkin isnatlar bağlamında ispat imkânının kullanılmasına, ispat yolunun işletilmesine izin verilemez.¹³ Keza, örneğin bir kişiye nesebiyle, soy bağıyla, diniyle,

¹⁰ Bkz. TCK, m. 127 gerekçesi: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 536 vd.

¹¹ Bkz. Erman, s. 257; Sahir Erman / Çetin Özek, *Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, 1994, s. 339.

¹² Koca / Üzülmüş, s. 494. Ayrıca bkz. Erman, s. 256 vd.

¹³ İlahî Öğretide, kişinin kasten veya taksirle gerçekleştirdiği haksızlığı suçsuz birisinin üzerine atması, “bühtan” (iftira), yani açık haksızlık (açık bir “ism”) olarak nitelendirilmiştir (Nisâ’

mezhebiyle, etnik kökeniyle veya ırkıyla bağlantılı olarak ithamda bulunulmak suretiyle hakaret edilmesi halinde, isnadın ispatı yoluna gidilemeyecektir.¹⁴ Kişiyi özel hayatı, cinsel tercihleri bağlamında isnat edilen fiilin gayri ahlâkî olması, isnatta bulunana ispat hakkı bahşetmez.

Yetkili makam ve mercilere ihbar veya şikâyetle bulunmak dışında, bir kişiye suç oluşturan somut bir fiil isnadında bulunulması, hakaret suçunu oluşturur. Kişinin yetkili makam ve mercilere ihbar veya şikâyetle bulunarak, suçsuz olduğunu bildiği bir başkasına gerçeğe aykırı bir şekilde suç oluşturan somut bir fiil isnadında bulunması, iftira suçunu oluşturmaktadır (TCK, m. 367).

Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu, Belediye Meclisi, İl Genel Meclisi, anonim şirket genel kurulu, kooperatif genel kurulu, dernek genel kurulu gibi toplantılarda yönetimi elinde bulunduranlara karşı yöneltilen eleştiriler bağlamında kişilere suç teşkil eden somut fiil isnatlarında

[4], Ayet 112). Ancak iftiranın oluşabilmesi için suçsuz bir insana isnat ettiği haksızlığın gerçekleşmiş olması şart değildir. Kişinin, haksızlık oluşturan ve fakat işlenmemiş olan bir fiili bir başkasına isnat etmesi de iftira olarak nitelendirilmiştir. İlahî Öğretide, isnadın iftira olarak nitelendirilebilmesi için, bunun yetkili makam ve merciler önünde ihbar ve şikâyetle bulunulması bağlamında dile getirilmesi şart değildir. İlahî Öğretide bu durum özellikle cinsel hayatla ilgili olarak ifade edilmiş ve insanlara cinsel hayatlarıyla ilgili olarak isnatlarda bulunulması, “bühtan”, “iftira” olarak nitelendirilmiştir (Mumtehine [60], Ayet 12). İnsanların özel hayatlarına ilgi göstermekten kaçınılmalıdır (Hucurât [49], Ayet 12). Hatta, **kendileri tarafından alenileştirilmedikleri takdirde** (A’raf [7], Ayet 81; Hüd [11], Ayet 78 vd.; Hicr [15], Ayet 71 vd.; Şu’arâ [26], Ayet 165, 166; Neml [27], Ayet 55; Ankebût [29], Ayet 29), **kişilerin özel hayat alanında cereyan eden cinsel davranışlarının başkaları tarafından dile getirilmesi, bunların doğru olup olmadığına bakılmaksızın ve dolayısıyla, doğru olup olmadığı araştırılmaksızın, iftira olarak değerlendirilmiştir** (Nûr [24], Ayet 4). Bu ilkeler, **İlahî Öğretide kişilerin münhasıran özel hayat alanında gerçekleşen ve alenileştirilmeyen cinsel tercihleriyle ilgili olarak, örneğin boşanma davası gibi bir uyuşmazlığın çözümü bağlamında da olsa, araştırma yapılmasına izin verilmediğini** göstermektedir.

Kişiyi münhasıran özel hayat alanında cereyan eden cinsel tercihlerinin dışında başka bir haksızlık isnadı halinde, bunun doğruluğu araştırılıp teyit edilmeden, bu isnada itibar edilerek kişi hakkında bir kanaate varılmamalıdır. Bu isnat, sadece doğruluğunun araştırılması hususunda kişilere bir yükümlülük yüklemektedir (İsrâ [17], Ayet 36; Hucurât [49], Ayet 6).

İsnadın doğruluğu teyit edilinceye kadar, isnatta bulunulan kişi hakkında “hüsnüzan”da bulunmak gerekir; yani bu kişi, isnadın doğruluğu bir yargı kararıyla tespit edilmediği sürece, isnat edilen fiili işlediği kabulünden hareketle bir muameleye tabi tutulmamalıdır (Nûr [24], Ayet 12 vd.).

¹⁴ Bkz. TCK, m. 127 gerekçesi: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 536 vd.

bulunabilmektedir. Bu isnatlar dolayısıyla kişiler hakkında soruşturma ve kovuşturma süreçleri işletilebilmektedir.

Basın ve yayın organlarında yapılan yayınlarda kişilere suç teşkil eden somut fiil isnatlarında bulunabilmektedir. Kişiye suç oluşturan bir fiil isnadında bulunulmak suretiyle basın ve yayın yoluyla hakaret edilmesi, aynı zamanda iftira suçunu oluşturabilir (Bkz. TCK, m. 367, f. 1). Bu gibi durumlarda isnat fiilinin aynı zamanda hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir olması, hakaret suçunu oluşturması dolayısıyla, ispat hakkının kullanılmasını sağlamak gerekir.

TCK'deki düzenlemeler itibarıyla, hakaret suçu bakımından kabul edilen müsnet fiili ispatlama hakkı ile iftira suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerine ilişkin hükümler (m. 267, f. 3 vd.) arasında bir uyum bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, Anayasa'da ve TCK'de hakaret suçu ile bağlantılı olarak düzenlenen isnadın ispatı hakkını, iftira suçu bakımından da özel bir hukuka uygunluk sebebi oluşturduğunu kabul etmek gerekir.

İspat hakkının kullanılabilmesi için, isnat edilen fiilin kamu görevinin icrasıyla bağlantılı bir iş ve işlem olması yeterlidir; isnadın yapıldığı tarih itibarıyla isnatta bulunulananın kamu görevlisi sıfatını taşıması gerekmez.

İspat hakkının kullanılabilmesi bağlamında, isnat edilen fiilin kamu görevinin icrasıyla bağlantılı bir iş ve işlem olmasını geniş yorumlamak gerekir. Örneğin bir kamu görevlisinin yönetimi altında bulunan kişilere cinsel tacizde bulunduğu, bir okul yöneticisinin öğrencileri cinsel istismara maruz bıraktığı yönünde yapılan haberler bağlamında da isnadın ispat imkânının tanınmasında kamu yararı bulunmaktadır.¹⁵

İspat hakkının kullanılabilmesi için, isnatta bulunulan kişinin kamu görevlisi olması ve isnat edilen fiilin kamu görevinin icrasıyla bağlantılı bir iş ve işlem olması gerekmez. Herhangi bir kişiye karşı isnatta bulunulması durumunda da ispat hakkı kullanılabilir. Ancak, bunun için ispatta kamu yararı bulunması gerekir. İsnadın ispatında kamu yararının bulunup bulunmadığını hâkim takdir edecektir. Kişiye örneğin hırsızlık veya dolandırıcılık isnadında bulunulması halinde, bu isnadın ispatında kamu yararı bulunduğu hususunda kuşku yoktur.

Anayasa'daki hükme (m. 39) ve mülga 765 sayılı TCK'deki düzenlemeye

¹⁵ Bkz. Erman, s. 254; Erman/Özek, s. 337.

(m. 481) paralel olarak, TBMM Adalet Komisyonunda TCK, m. 127, f. 1'e eklenen üçüncü cümle ile, somut bir suç isnadında bulunularak işlenen hakaret suçunda suçun mağdurunun rıza göstermesi halinde de, isnadın ispatına imkân tanınmaktadır.

İsnat konusu fiilin soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç oluşturması durumunda, isnadın ispatı talebinin kabul edilmesi, kişilik haklarının korunması bağlamında faydadan daha çok bir zarara sebebiyet verebilir. Bu durumda isnadın ispatında kamu yararının olduğu söylenemez. Ancak, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin mağduru konumundaki kişinin isnatta bulunulan aleyhine şikâyetinin olmamasına rağmen, isnatta bulunulan kişi, bu töhmetten kurtulmak isteyebilir. **İsnatta bulunanın ispat talebine isnatta bulunulananın rıza göstermesi** halinde, isnatta bulunana ispat imkânını tanımak gerekir.¹⁶ Bu durumda isnadın ispatı talebinin hakaret suçunun görüldüğü dava çerçevesinde ele alınıp değerlendirilmesi gerekir.

İsnatta bulunanın ispat talebine isnatta bulunulananın rıza göstermesi, aşağıda açıklayacağımız üzere, kamu görevlisine isnat edilen fiil dolayısıyla re'sen soruşturma yapılamayacak olan, yani kamu görevlisi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu durumlarda, büyük önem taşımaktadır.

Hatta, bazı durumlarda, isnatta bulunan ispat talebinde bulunmaz ve fakat, isnatta bulunulan kendisine **iftira** edildiğinden bahisle suç duyurusunda bulunur. Bu suç duyurusu üzerine yapılan soruşturma ve kovuşturmada isnadın doğru olup olmadığının araştırılması ve maddi gerçeği tespiti gerekecektir. TCK'nin iftira suçuna ilişkin düzenlemeleri, bu bakımdan önem taşımaktadır.¹⁷

¹⁶ Hakaret suçunun mağdurunun birden fazla kişi olması durumunda, isnatta bulunulanların hepsinin, isnatta bulunanın ispat talebine rıza göstermesi gerekir. Aksi takdirde ispat talebi dikkate alınmayacaktır (Erman, s. 264.).

¹⁷ Kur'an'da bahsi geçen bir olguda, kadın cinsel ilgi duyduğu bir erkeğe ilişki teklifinde bulunur. Ancak, erdemli olan erkek bu **cinsel ilişki teklifini** kabul etmez. Bunun üzerine kadın, erkek hakkında kendisine **cinsel saldırıda** bulunduğu yönünde ithamda bulunur. Evli olan kadının bu isnadının gerçek dışı olduğunun aile içinde, kocası tarafından anlaşılmasına rağmen, kocasının toplumun ileri gelenlerinden biri olması, toplumda nüfuzlu kişi olması ve bu olay sebebiyle toplumda yayılan dedikodular karşısında, erkek kendisine isnat edilen bu fiil sebebiyle hapsedilir. Bu hapis sürecinde, **erkek, kendisine isnat edilen fiilin gerçek olup olmadığının** toplumu tatmin edecek şekilde araştırılıp **ispat** edilmesi talebinde bulunur. Bu talep kabul edilerek, maddi gerçek, yani erkeğin **suçsuz** olduğu, kamuyu tatmin edecek şekilde açıklığa kavuşturulur. Kadın, erdemli erkeğe **iftira** ettiğini itiraf eder (Yûnus [12], Ayet 23 ilâ 57).

III. İsnadın ispatı talebi, hakaret suçunun işlendiği iddiasıyla kamu davası açıldıktan sonra dikkate alınabilir. Hakaret suçuna ilişkin soruşturma sürecinde isnadın ispatı yoluna gidilmemelidir.

Yeni TCK'nin düzenlemesi itibarıyla, mülga 765 sayılı TCK'den farklı olarak, isnadın gerçekliğinin ispatı hakaret suçuna ilişkin davada yapılmayacaktır. Bir başkasına suç oluşturan somut bir fiil isnadında bulunarak hakaret suçunu işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açılmış olan kişi şayet bu isnadın gerçekliğini ispat etmek isterse, diğer koşulların varlığı halinde, ancak isnatta bulunduğu fiil dolayısıyla hakaret suçunun mağduru hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturma sürecinde isnat ettiği fiili ispat edebilir. Bu durum, hakaret suçunun mağduru hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın, hakaret suçunun görüldüğü dava bakımından

bekletici sorun yapılmasını gerekli kılmaktadır.¹⁸,¹⁹

¹⁸ Bkz. TCK, m. 127 gerekçesi: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 536 vd. İsnadın ispatında izlenmesi gereken usule ilişkin olarak TCK, m. 227 gerekçesinde yer verilen açıklamalar önem taşımaktadır:

“Madde metninde, kişiye somut isnatta bulunulması hâlinde, isnadın ispatı düzenlenmektedir. Anayasamızda da isnadın ispatına ilişkin özel bir hüküm bulunmaktadır. Anayasamıza göre; kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak isnatta bulunulması durumunda, isnatta bulunan isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışında, kişilere somut bir fiil isnadında bulunarak hakaret edilmiş olması hâlinde, isnadın doğruluğunun ispat edilebilmesi için iki seçenek koşuldan birinin gerçekleşmesi gerekir. Birinci seçenek koşul, isnadın doğruluğunun ispatında kamu yararı bulunmasıdır. Diğer seçenek koşul ise, şikâyetçinin yani kendisine hakaret edilenin ispata razı olmasıdır.

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

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

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

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

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

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

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

Hakkında başlatılan soruşturma sonucunda takipsizlik kararı veya açılan davada düşme, veya beraat kararı verilmiş olan kişiye, soruşturma veya kovuşturma konusu fiilden bahisle hakaret edilmiş olması hâlinde, hakaret edenin cezalandırılacağına kuşku yoktur.” (TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, sh. 536 vd.)

¹⁹ Yargıtay 18. CD. E. 2015/8836, K. 2015/13065, T. 8.12.2015. *Centel/Zafer/Çakmut*'un bu bağlamda yaptıkları açıklamalarda çelişki bulunmaktadır. İsnadın ispatının bir bekletici

Aynı durum **iftira** suçu bakımından da söz konusudur. İftira suçu dolayısıyla soruşturma ve kovuşturmayla devam edilebilmesi için, isnat edilen fiilin gerçekle bir ilgisinin olmadığı tespit edilmesi gerekir. Bunun için, ihbar veya şikâyetle ya da basın yoluyla kendisine suç isnadında bulunan kişi hakkında isnat konusu fiil dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmalıdır. Bu soruşturma ve kovuşturma sürecinde isnatta bulunan kişi tanık olarak dinlenecektir. Bu tanıklık faaliyetinin icrası bağlamında isnatta bulunan, ispat hakkını kullanabilir. Bu itibarla, isnatta bulunan kişi hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmanın, iftira suçunun görüldüğü dava bakımında **bekletici sorun** olarak kabul edilmesi gerekir.

İsnadın ispatı iki şekilde gündeme gelebilir. Birinci ihtimal olarak, isnat edilen fiil dolayısıyla isnatta bulunan kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmış olabilir. Bu durumda izlenecek yöntem konusunda sorun bulunmamaktadır. İsnatta bulunan hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın, isnatta bulunan hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bekletilmesi gerekir. İsnatta bulunan, isnatta bulunduğu kişi hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmada, **tanık** olarak dinlenecek ve elinde bulunan delillerin dosyaya konulması sağlanacaktır.

İkinci ihtimal olarak, bir başkasına isnatta bulunduğu için isnat eden hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmış olmakla birlikte, isnatta bulunanla ilgili olarak henüz soruşturma ve kovuşturma başlatılmamış olabilir. Bu durumda, **isnatta bulunan kişi şayet ispat hakkını kullanmak isterse**, isnatta bulunan kişi hakkında soruşturma başlatılabilmesi için, Cumhuriyet başsavcılığına suç duyurusunda bulunması gerekir. Bu suç duyurusu üzerine isnatta bulunan hakkında başlatılan soruşturma veya kovuşturmanın, isnatta bulunan hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bekletilmesi gerekir. Keza bu durumda da, isnatta bulunan, isnatta bulunduğu kişi hakkında başlatılan soruşturma ve kovuşturmada, **tanık** olarak dinlenecek ve elinde bulunan delillerin dosyaya konulması sağlanacaktır.²⁰

sorun yapılması yönünde açıklama yapan yazarlara göre, bu hak “hakaret suçu nedeniyle açılmış bulunan davaya bakan mahkemede kullanılmalıdır.” Centel / Zafer / Çakmut, s. 273, 274.

²⁰ Mülga 765 sayılı TCK, m. 481’deki düzenlemeye göre, isnadın ispatı, isnat edilen somut fiil sebebiyle hakaret suçunun mağduru “*hakkında kovuşturma icrasına başlanmış olduğu takdirde*” mümkündür. Başka bir ifadeyle, hakaret suçunun mağduru hakkında kendisine isnat edilen somut fiil sebebiyle soruşturma ve kovuşturma başlatılmamış ise, isnadın ispatı talebi dikkate alınmamaktadır.

İsnatta bulunan hakkında isnadın konusunu oluşturan fiille ilgili olarak başlatılan soruşturma veya kovuşturma nihai olarak sonuçlandırılmış ise, isnatta bulunan hakkında yapılan yargılama sürecinde artık ispat hakkı kullanılamaz.

Yukarıda belirttiğimiz üzere, isnatta bulunanın ispat talebinde bulunmamasına rağmen, isnatta bulunan kendisine **iftira** edildiğinden bahisle suç duyurusunda bulunmuş ise, bu suç duyurusu üzerine yapılan soruşturma ve kovuşturmada isnadın doğru olup olmadığı araştırılacak ve maddi gerçek tespit edilecektir. İsnatta bulunan kişi, iftira suçundan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada **şüpheli** veya **sanık** sıfatını taşıyacaktır.

İsnadın ispatı bağlamında dayanılabilecek delillerin hukuka uygun yollarla elde edilmiş olması gerektiği, izahtan varestedir. Keza, isnadın ispatı hakkı, Cumhuriyet savcısının delil toplama yetkisi bakımından bir halez oluşturmaz.

İsnadın ispatlanmış sayılabilmesi için, kendisine suç isnat edilen kişi hakkında bu suç nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturma neticesinde **mahkûmiyet** hükmü kurulmuş ve bu hükmün kesinleşmiş olması gerekir (Bkz. TCK, m. 127, f. 1, ikinci cümle).²¹ Bu durumda isnatta bulunan hakkında **beraat** kararı vermek gerekir.^{22,23}

Buna karşılık, kendisine isnatta bulunan, suç isnat edilen kişi hakkında bu isnat dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturma sonucunda **beraat** kararı verilmiş ve bu karar kesinleşmiş ise, isnatta bulunan hakkında hakaret suçundan değil, **iftira suçundan** dolayı **mahkûmiyet** hükmü kurmak gerekir.²⁴ Zira, bu isnat dolayısıyla isnatta bulunan, kendisine suç isnat edilen kişi

²¹ Erman s. 275.; Erman / Özek, s. 353; Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Bası, Yetkin Yayınları, 2016, s. 327.

²² Bkz. TCK, m. 127 gerekçesi: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 536 vd. Ayrıca bkz. Erman, s. 276.

²³ Mülga 765 sayılı TCK’nin düzenlemesine (m. 481, f. 7) göre, isnadın ispatı halinde hakaret suçundan dolayı açılmış olan “*dava ve ceza düşer*”. Buna karşılık, Türk Ceza Kanunu’na ilişkin Hükümet Tasarısında, bu durumda isnatta bulunanın **beraatine** hükmedileceği belirtilmişti (Bkz. m. 180 gerekçesi). Doktrinde bazı yazarlar, mülga 765 sayılı TCK’nin söz konusu düzenlemesinden esinlenerek, bu durumda *davanın düşmesine karar* verilmesi gerektiğini belirtmektedirler: Tezcan / Erdem / Önok, s. 671; Soyaslan, s. 330; Centel / Zafer / Çakmut, s. 274.

²⁴ Bkz. TCK, m. 127 gerekçesi: TBMM, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 664, s. 536 vd.

hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılması sağlanmış olmaktadır (Bkz. TCK, m. 167, f. 2, 3).

Keza, kendisine isnatta bulunulan, suç isnat edilen kişi hakkında bu isnat dolayısıyla soruşturma yapılmış ve bu soruşturma sonucunda **kovuşturmayaya yer olmadığı kararı** verilmiş ise, isnatta bulunan hakkında hakaret suçundan değil, **iftira suçundan** dolayı **mahkûmiyet** hükmü kurmak gerekir.²⁵

Kendisine isnatta bulunulan, suç isnat edilen kişi hakkında bu isnat dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılmış ve örneğin zamanaşımının dolması nedeniyle **düşme kararı** verilmiş ise, yapılan yargılama sonucunda **beraatine** hükmedilmiş ise, isnatta bulunan hakkında açılan davada hakaret veya iftira suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulamaz, **düşme kararı** verilmesi gerekir. Zira, mûsnet suçtan dolayı isnatta bulunulan kişi hakkında yapılan yargılamada düşme kararının verildiği bir durumda isnadın ispat edilmiş olması kabul edilemez.²⁶

IV. Kişiye somut bir fiil isnadında bulunulmasının yanı sıra onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek şekilde saldırılarda bulunulmuş ise, isnadın ispatlanması, sadece bu isnatla bağlantılı olarak kullanılan ifadeler, bulunulan yakıştırmalar bakımından fiilin hukuka uygun kabul edilmesini gerektirir ve ceza sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kişinin maruz kaldığı onur, şeref ve saygınlığını rencide eden saldırıların kendisine isnat edilen fiille bağlantısı yoksa, isnadın ispatı bu saldırılar dolayısıyla ceza sorumluluğu üzerinde etkili olmaz. Ancak buna rağmen, isnat edilen somut fiil dolayısıyla ispat hakkının tanınması gerekir. Bu durumda, somut fiil isnadının ispat edilmiş olması, sadece hakaret suçunun ifade ettiği haksızlık muhtevası üzerinde etkili olur. Örneğin bir bakana rüşvet aldığı yönünde isnatta bulunulmasının yanı sıra, genel olarak rüşvetçi ve ahlaksız yakıştırmasında bulunulması halinde, bu isnat ispat edildiği takdirde, hukuka uygunluk sebebinden yararlanılacaktır. Buna karşılık, belirli bir iş veya işlem bağlamında rüşvet aldığı iddia edilen bakanın aynı zamanda özel hayatına, cinsel tercihlerine yönelik ithamlarda bulunulması halinde, isnadın ispatı, işlenen hakaret suçunun haksızlık

²⁵ TCK, m. 127 gerekçesinde de belirtildiği üzere, kendisine suç isnadında bulunulan “*kişi hakkında, isnat edilen fiil dolayısıyla takipsizlik kararı ... verilmiş olması hâlinde de; isnadın doğruluğu ispat edilmemiş sayılacaktır*” ve isnatta bulunan kişi hakkında cezaya hükmedilecektir.

²⁶ TCK, m. 127 gerekçesinde yer alan açıklama bu bağlamda sorunludur. Madde gerekçesindeki açıklamaya göre, suç isnat edilen kişi “*hakkında, isnat edilen fiil dolayısıyla ... açılan davada düşme kararı verilmiş olması hâlinde de; isnadın doğruluğu ispat edilmemiş sayılacaktır*.”

muhtevasını etkiler, ancak isnatta bulunanın beraat etmesini gerektirmez.

V. Haber verme hakkı ile isnadın ispatı arasında bir ilişki mevcuttur. Haber verme hakkı, sadece haber konusu yapılmasında kamu yararı bulunan, doğru ve güncel olan olaylar bakımından söz konusu olabilir. Kişiye somut isnatta bulunulması halinde, bu isnadın doğru olup olmadığı kamu bakımından henüz belirsizdir. Şayet isnat ispat edilirse, haber verme hakkının kullanıldığı ve dolayısıyla, fiilin hukuka uygun olduğunun kabulü gerekir.²⁷

VI. Hakkında isnatta bulunulan kamu görevlisi ile ilgili olarak bu nedenle re’sen soruşturma ve kovuşturma yapılabilecek durumlarda bekletici mesele kararı vermenin sorun oluşturan bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, kamu görevlisine isnat edilen fiil dolayısıyla re’sen soruşturma yapılamayacak olan durumlarda, kamu görevlisi hakkında soruşturma veya kovuşturma yapılmasının izin veya karar alınmasına bağlı olduğu durumlarda, isnadın ispatı bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır.

İsnat konusu fiille ilgili olarak kamu görevlisi hakkında soruşturma açılabilmesi izin veya karar şartına bağlı olabilir. Örneğin görevini kötüye kullandığı, ihaleye fesat karıştırdığı ileri sürülen bir belediye başkanı hakkında soruşturma izni verilmediği için soruşturma yapılamaz. Aynı durum, bakanlar bakımından da söz konusudur. Örneğin görevini kötüye kullandığı, ihaleye fesat karıştırdığı, zimmet suçunu işlediği, rüşvet aldığı ileri sürülen bir bakan hakkında Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından soruşturma açılmasına karar verilmediği takdirde yani dokunulmazlık dolayısıyla, soruşturma ve kovuşturma yapılamayacaktır (Bkz. Anayasa, m. 106, f. 5 vd.).

Bu gibi durumlarda, kamu görevlisi hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayacağı için, hakaret suçunun sanığı ispat talebinde bulunduğu takdirde nasıl bir yol izlenmesi gerektiğine dair açıklamaya ihtiyaç bulunmaktadır.²⁸ Bu

²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun bir kararında, haber verme hakkının kullanılması ile isnadın ispatı arasında ilişki kurulmadan ve keza, haber konusu isnatların doğru olup olmadığı açıklığa kavuşturulmadan, haber verme hakkının kullanıldığı kabul edilerek sanık hakkında beraat kararı verilmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunulmuştur: Yargıtay CGK, E. 2006/4-162, K. 2006/181, T.11.7.2006.

²⁸ Bu bağlamda ortaya çıkan ilginç bir sorun, Yargıtay’ın 16.3.1949 tarihli ve E. 1948/24, K. 1949/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına konu teşkil eden olay bağlamında ortaya çıkmıştır. Bu olayda, Bakan olarak görev yapan bir kişiye suç teşkil eden somut fiil isnadında bulunulur. Bu isnat dolayısıyla isnatta bulunan hakkında hakaret suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılır. İsnatta bulunan kişi, bu dava sürecinde, yargılamayı yapan mahkemeden Bakan olan şahsa isnat ettiği fiili ispat etme talebinde bulunur. Kendisine suç teşkil eden somut fiil isnadında bulunulan Bakan hakkında, dokunulmazlık hükümlerinden yararlandığı

gibi durumlarda hakaret suçuna ilişkin davada isnadın ispatı yolunun işletilmesi mümkündür. Ancak bunun için, isnatta bulunanın yanı sıra, isnatta bulunan kamu görevlisinin de (hakaret suçunun mağdurunun da) isnadın ispatını talep etmesi gerekir. Her ne kadar soruşturma izni veya kararı verilmediği için, dokunulmazlıktan yararlandığı için isnat konusu fiil dolayısıyla hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayacak ise de, kamu görevlisi, kendisine isnat edilen fiilin ispatını hakaret suçunun görüldüğü davada “mağdur” sıfatıyla isteyebilir. Hakaret suçunun sanığının ispat talebinde bulunmasına rağmen, kendisine isnatta bulunulan ve fakat isnat konusu fiil dolayısıyla hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayan kamu görevlisi hakaret suçunun mağduru sıfatıyla bu ispat talebine rıza göstermediği takdirde, isnadın ispatı mümkün olmayacaktır. Bu durumda, kamu görevlisine isnatta bulunan, hakaret suçuna ilişkin davanın sanığı hakkında, isnadın ispat talebinde bulunması dolayısıyla, cezaya hükmedilemez. Bu durumda, kanaatimizce hakaret suçuna ilişkin davada **düşme kararı** verilmesi gerekir. Bu durumda tazminat talebine ilişkin özel hukuk hükümlerinin işletilebileceği, izahtan varestedir.

in, bu fiil dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.

Kendisine isnatta bulunulan Bakan hakkında dokunulmazlık dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma yapılamaması, isnatta bulunan ve hakkında hakaret suçunu işlediği iddiasıyla kamu davası açılan kişinin ispat hakkından yararlanmasına engel teşkil edip etmediği tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, bu gibi durumlarda, sorunun esasıyla ilgisi olmayan birtakım gerekçelerle, isnadın ispatı talebinin kabul edilmemesi gerektiği yönünde içtihadta bulunmuştur. Bu içtihadta göre, isnatta bulunan kişinin, ispat hakkından yararlandırılmadığı için, **hakaret** suçundan **mahkûm** edilmesi gerekmektedir.

Bu içtihadı birleştirme kararını etkisiz kılmak amacıyla, mülga 765 sayılı TCK, m. 481'de 1960 yılında yapılan değişiklikle, Kanuna,

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

hükümü eklenmişti. Bu hükümle, örneğin bir Bakana rüşvet aldığı, zimmetine para geçirdiği, ihaleye fesat karıştırdığı yönünde somut bir isnatta bulunulması halinde, Bakan hakkında TBMM tarafından soruşturma kararı verilmediği ve dokunulmazlık hükümlerinden yararlandığı için, soruşturma ve kovuşturma yapılamayacak ise de, Bakana hakaret iddiasıyla açılan ceza davasında, hakaret suçunun sanığının Bakanın münnet suçu işlediğinin ispatına, Bakanın buna rıza göstermesini aramaksızın, imkân tanınmıştı. Bu düzeltilme ile, dokunulmazlık dolayısıyla hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamayan Bakana isnat edilen ve suç oluşturan fiilin Bakan tarafından işlenip işlenmediğinin, kendisinin ancak “mağdur” sıfatını taşıyabileceği bir davada tartışılmasının yolu açılmıştı. Kanaatimizce bu düzenleme, beraberinde önemli sorunları barındırmaktaydı.

Kendisine isnatta bulunulan kişinin kamu görevlisi olması ve isnat edilen fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması izin veya karar şartına bağlı olmasına rağmen, gerekli izin ve karar alınmadığı için hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamaması halinde, isnatta bulunan (hakaret suçunun sanığı konumundaki) ve isnatta bulunulan (hakaret suçunun mağduru konumundaki) kişi arasında isnadın ispatı sürecini işletme konusunda bir mutabakat sağlanamaz ise, isnatta bulunan hakkında ne hakaret suçundan ne de iftira suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulur. Bu durumda isnatta bulunan kişi hakkında **düşme kararı** verilmesi gerekir.

Ancak, kendisine suç isnadında bulunulan kamu görevlisinin, gerekli izin veya karar alınmadığı için bu fiilden dolayı hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılamaması halinde, isnatta bulunanın sanık olarak yargılandığı davada isnadın ispat edilmesini kendisi talep ettiği ve bu talebe binaen isnat ispat edildiği takdirde, isnatta bulunanın **beraatine** hükmetmek gerekecektir. Buna karşılık, isnatta bulunulanın ispat talebine rağmen isnadın ispat edilemediği durumlarda, isnatta bulunanın **hakaret** suçundan dolayı **mahkûmiyetine** hükmetmek gerekecektir.

VII. İsnat edilen fiil dolayısıyla isnatta bulunulan hakkında daha önce mahkûmiyet hükmü kurulmuş ise, artık isnat ispat edilmiştir ve ispat edilmiş **“fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi hâlinde,”** isnatta bulunan hakkında hakaret suçundan dolayı mahkûmiyet hükmü kurulması gerekir (TCK, m. 127, f. 2). İsnat edilen fiilin ispat edilmiş kabul edilebilmesi için, mahkûmiyet hükmünün kurulmuş olması yeterlidir, ayrıca bu hükmün kesinleşmiş olmasını aramamak gerekir.

SONUÇ

İsnadın ispatı, demokratik toplumlarda yönetimi elinde bulunduranlar, iktidardakiler ile muhalefet arasındaki çekişmelerde bulunulan isnatlar bakımından büyük bir önem taşımaktadır. İsnadın ispatı yolunun işletilmesiyle kamunun doğru bir şekilde bilgilendirilmesi de sağlanmış olacaktır. İsnadın ispatı, özellikle isnatta bulunulan kamu görevlileri ile ilgili olarak soruşturma izin veya kararının verilmemesi dolayısıyla isnatta bulunanın yalancı ve hatta iftiracı olarak itham edilmesinin önüne geçilmesini sağlar. Keza bu yolun işletilmemesi, isnatta bulunulanın töhmet altında bırakılması, yönetenlerin haksız yere suçlanması sonucunu doğurabilir.

KAYNAKÇA

Artuk M E / Gökçen A / Alşahin M E / Çakır K, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 20. Bası, Adalet Yayınevi, 2022.

Centel N / Zafer H / Çakmut Ö, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt I*, 5. Bası, Beta Basım Yayın, 2021.

Erman S, *Hakaret ve Sövme Suçları*, 2. Bası, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Yayınevi, 1989.

Erman S / Özek Ç, *Ceza Hukuku Özel Bölüm: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, Dünya Yayıncılık, 1994.

Koca M / Üzülmöz İ, *Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler*, 7. Bası, Adalet Yayınevi, 2020.

Özgenç İ / Sözüer A, “Basın Hürriyeti Kavramı, Basın Yoluyla İşlenen Suçlarda Sorumluluk Rejimi ile Cevap ve Düzeltme Hakkı Üzerine Düşünceler”, *Yeni Türkiye, Medya Özel Sayısı*, (11), 1996, s. 272-281.

Soyaslan D, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 11. Bası, Yetkin Yayınları, 2016.

Tezcan D / Erdem M R / Önok M, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, 18. Bası, Seçkin Yayıncılık, 2022.

T.C. *Anayasa Mahkemesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Gerekçeli)*, Yunus Emre Yılmazoğlu / İsmail Emrah Perdecioğlu (Derleyenler), 3. Bası, Anayasa Mahkemesi Yayınları 2021, s. 227.