

TÜRK CEZA KANUNU'NDA HAKARET SUÇU

(The Crime of Defamation in Turkish Criminal Code)

Devrim AYDIN*

ÖZET

Şerefe karşı suçlar, 5237 sayılı TCK m. 125-131 arasında düzenlenmiştir. Şeref, bireyin toplum içinde diğer kişiler nezdindeki saygınlığını ifade eder. Hakaret etmek; kişilerin birey olmaktan kaynaklanan ve diğer kişiler nezdinde sahip oldukları sosyal değerlerin yok sayılması ve kişiliklerinin değersizleştirilmesidir. Kişilerin saygınlıklarını zedeleyebilecek söz ve davranışlar, belli bir somut durum ya da olgunun isnat edilmesi suretiyle olabileceği gibi genel ve soyut nitelikteki söz ve davranışlarla da işlenebilir. Hakaret, mağdurun huzurunda işlenebileceği gibi, mağdur muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle de işlenebilir. Mağdurun hakaret fiilinin işlendiği yerde bulunmadığı, hakarete bizzat muhatap olmadığı durumlarda da mağdurun saygınlığı başka kişiler nezdinde zedelenmiş olacaktır. Ancak mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi şartı Kanun'da aranmıştır. Hakaret suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Gerçek kişilerin bu suçun mağduru olabileceklerine dair herhangi bir tartışma yoktur, ancak tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olup olamayacağı tartışmalıdır. Düşünceyi açıklama ve eleştiri, basının haber verme hakkı, dilekçe ihbar ve şikayet hakkının kullanılması, idari ve adli merciler önündeki iddia ve savunmalar bu suç açısından başlıca hukuka uygunluk nedenleridir. Suçun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi; kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi; karşılıklı olarak işlenmesi halleri cezayı azaltan veya kaldıran şahsi nedenler olarak düzenlenmiştir.

Anahtar kelimeler: Ceza hukuku, Şeref, Şerefe karşı suçlar, Hakaret suçu, Hakaret.

Abstract

Offences against the honour are between articles 125 and 131 of Turkish Criminal Code (Law Nr. 5237). The legal aim of the crime of defamation is to protect the dignity of an individual in society. Crime of defamation may be committed in presence or absentia of the victim. But in order to punish the

* Yrd. Doç. Dr., Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Ceza Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

offense committed in absentia of the victim, the act should be committed in presence of least three persons. The mental element of the crime of defamation is intention and the material element of the crime is any types of written, oral or pictorial acts which are suitable to insult the social dignity of a person. Any person may be the victim of this crime but some scholars agree that not only natural persons but also corporations may be the victim of this crime. In case the accusation or act constituting offense is proved, the person responsible of such act may not be punished. No punishment is imposed declarations before administrative authorities or the courts. The penalty shall be diminished in case of mutual defamation or provocation.

Keywords: Criminal law, Dignity, Honour, Crimes against the honour of persons, The crime of defamation, Defamation.

Giriş

Demokratik bir toplumda herkesin kendini dilediği gibi ifade etme özgürlüğü vardır. İfade özgürlüğü sadece kişilerin düşündükleri herhangi bir olağan konuyu açıklamalarını güvenceye almaz. Bireylerin ifade özgürlüğü, diğer kişilerin, yöneticilerin ve kamuoyunun hoşuna gitmeyen açıklamaları da kapsar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 10/f.1'e göre, "*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.*" Sözleşme'ye göre ifade özgürlüğü sadece konuşma, anlatma tarzındaki ifadelerle sınırlı olmayıp ifadeyi mümkün kılan her türlü vasıtayı kullanmayı ve gündelik hayata, bilime, sanata, sosyal hayata, ekonomiye dair her türlü bilgi ve düşüncenin aktarılmasını güvenceye alır. Ancak birçok hak ve özgürlük gibi ifade özgürlüğü de sınırsız olmayıp meşru bir amaçla, demokratik bir toplumda orantılı ve zorunlu olmak koşuluyla ve kanunla sınırlanabilir. Nitekim Sözleşme'ye göre (m.10/2) "*Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu düzenininin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi... ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması... için ... gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.*"

Kişiler ifade özgürlüğü kapsamında kendilerini diledikleri araçlarla ve diledikleri biçimde ifade edebilirler. Ancak Sözleşme'de de ifade edildiği gibi, ifade özgürlüğü başkalarının şöhret ve haklarının ortadan kaldırılmasına imkan vermez. İfade özgürlüğü, bireylerin toplum içindeki saygınlıklarını sarsabilecek nitelikteki davranışları kapsamaz. Bu nedenle birçok ülke ceza kanunlarında kişilerin saygınlıklarını sarsan fiiller yasaklanmıştır. Bir dönem sadece ayrıcalıklı sınıfların soylu üyelerinin saygınlıkları ceza hukuku tarafından korunurken Fransız Devrimi sonrasında artan bir hızla toplumdaki herkesin bir saygınlığı olduğu kabul edilmiş ve herkesin diğer kişiler önünde ve toplum içindeki saygınlığı cezai himayenin konusunu oluşturmuştur.

Şerefe karşı suçlar, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) mağdurun niteliğine göre değişik yerlerde düzenlenmekteydi. Mülga kanunda kişilere karşı işlenen hakaret ve sövme fiilleri, “hakaret ve sövme cürümleri” başlığı altında m. 480-482 arasında; “kutsal varlıklara hakaret” m. 175'te; “memura hakaret” m. 266'da; “memura vazife esnasında hakaret ve sövme” m. 267'de; “resmi heyetlere, hâkime hakaret” ise m. 268'de düzenlenmişti. Şerefe karşı suçlar, 5237 sayılı TCK m. 125-131 arasında düzenlenmiştir. Mülga kanunda hakaret ve sövme fiilleri iki ayrı suç türü olarak düzenlenmiş ve sövme fiillerine daha az ceza öngörülmüştü; oysa 5237 sayılı TCK'da bu ayrıma son verilerek sövme fiilleri hakaret suçunun bir işleniş biçimi olarak düzenlenmiştir. Bireylerin onur ve saygınlığını hedefleyen hakaret fiilleri (genel tahkir suçları) 5237 sayılı TCK'da m. 125-131 arasında düzenlenmişken, hakaret suçunun özel halleri (özel tahkir suçları) “Cumhurbaşkanı'na hakaret” (TCK m. 299), “Devletin egemenlik alametlerini aşağılama” (TCK m. 300), “Türklüğü, cumhuriyeti, devletin kurum ve organlarını aşağılama” (TCK m. 301) ve “Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret” (TCK m. 341) başlıkları altında düzenlenmiştir. Bu çalışmada esasen TCK m. 125 -131 arasında düzenlenmiş olan (genel) hakaret suçları ele alınacaktır.

I. Hakaret Suçu Hakkında Genel Açıklamalar

1. Suçun Hukuki Konusu

Onur; Fransızca honneur, Latince – İtalyanca onore kelimelerinden dilimize geçmiştir. Şeref ise dilimize Arapça'dan geçmiştir. Onur; insanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis demekken şeref; yücelik, büyüklük, insanlar arasında geçerli ve makbul olma anlamına gelmektedir.¹ Görüldüğü gibi onur ve şeref kavramları iki başka dilden Türkçe'ye geçmiş olup özünde aynı şeyi ifade etmektedirler. Yine Arapça'dan dilimize geçmiş olan hakaret ise, onur kırma, küçük düşürücü söz veya davranış olarak açıklanmaktadır.² Bu nedenle onur, şeref ve saygınlık kavramları aynı şey olup bireyin toplum içinde diğer kişiler karşısındaki sosyal değerlerini ifade eder. Hakaret ve sövme ise bireylerin bu saygınlıklarının saldırıya uğramasıdır. Hakaret etmek; kişilerin birey olmaktan kaynaklanan ve diğer kişiler nezdinde sahip oldukları sosyal değerlerin yok sayılması ve kişilerin sosyal değerlerinin yok sayılarak kişiliklerinin değersizleştirilmesidir.

Suçun hukuki konusu, suçla korunmak istenen hukuki varlık ya da menfaattir. Hakaret suçunun hukuki konusu ise bireyin toplum içindeki saygınlığı, yani sosyal bir kavram olan şereftir.³ Hakaret bireyin toplum içindeki saygınlığını zedeleyebile-

¹ Bkz. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük (www.tdk.gov.tr), son erişim 11.01.2013).

² Bkz. Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük.

³ Sahir Erman - Çetin Özek: Ceza Hukuku Özel Bölüm-Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yay., İstanbul, 1994, s. 255.

ceği gibi bireyin kendisine karşı duyduğu öz-bireysel saygınlığını da zedeleyebilir.⁴ Bu nedenle doktrinde bir insanın kendisine yönelik beslediği iyi duygu (sübjektif-iç şeref) ve diğer kişilerin o insana verdiği değer ve saygı (objektif-dış şeref) şeklinde ayırım da yapılarak hakaretin her iki tür saygınlığı zedeleyebilecek nitelikte olduğu kabul edilmektedir.⁵ Şeref, kişilerin toplum içindeki saygınlığının yanı sıra bireyin kendisi hakkındaki kanaatlerini de içeren karma bir niteliğe sahiptir.⁶ Bu nedenle kanun hem yüze karşı hem de yoklukta ve alenen işlenen hakaret fiillerini cezalandırmıştır. Örneğin yüze karşı hakarete fail ve mağdurun dışında hiç kimse hakareti duyup öğrenmese de mağdurun saygınlığı saldırıya uğramış olacaktır. Hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki konu kişilerin saygınlığıdır. Kişilerin saygınlığı kişilerin toplum içinde, diğer insanlar nezdindeki itibarı olabileceği gibi kişilerin bizzat kendi kişiliklerine verdikleri değer de olabilir

2. Suçun Faili

TCK m. 125'te "*bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi*" denilmiştir. Hakaret suçunun faili herhangi bir gerçek kişi olabilir ancak tüzel kişiler bu suçun faili olamazlar.⁷ Bir tüzel kişiyi temsil ve idareye yetkili olanların işledikleri hakaret fiillerinden dolayı sadece bu fiilleri işleyen gerçek kişiler sorumlu olabilir. Gerçek kişinin hakaret suçundan dolayı sorumlu tutulabilmesi ise ceza ehliyetinin (isnat yeteneğinin) bulunmasına bağlıdır. Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü geçici bir nedenin varlığı nedeniyle davranışlarını yönlendirme yeteneği olmayan kişiler hakaret suçunun faili olsalar bile cezalandırılmaları olanaklı değildir. Diplomatik dokunulmazlıktan, yasama dokunulmazlığından yararlanan kişiler de bu suçun faili olabilirler ancak bağışıklıkları nedeniyle yargılanamazlar.

Mülga TCK m. 251'de "*Bir memur vazife esnasında bir kimse aleyhine bir cürüm işlerse kanunda yazılı olmayan hallerde o cürme kanunen terettüp eden ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.*" denilerek kamu görevlisinin görevini yaptığı sırada kişilere hakaret etmesi halinde ceza artırılmaktaydı. 5237 sayılı Kanun bu yönde bir ayrıma gitmemiştir. Failin kamu görevlisi olması, suçun ağırlatıcı nedeni olarak düzenlenmemiştir.

⁴ Zeki Hafizoğulları - Muharrem Özen: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yay., Ankara, 2011, s. 230; Murat Kayaççek: Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yay., Ankara, 2008, s. 16.

⁵ Bkz. Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Önok, Murat: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 5. Baskı, Ankara, 2007, s.414; Ahmet Caner Yenidünya - Mehmet Emin Alşahin: "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, Sayı: 68, Yıl: 2007, s. 45; Nur Centel - Hamide Zafer - Özlem Çakmut: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yay., İstanbul, 2007, Cilt:1, s. 221.

⁶ Sinan Bayındır - Özge Apiş: "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, Yıl: 2010, Sayı: 91, s. 71; Emine Ülker Tarhan: Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Yetkin Yay., Ankara, 2007, s. 275.

⁷ Yenidünya - Alşahin, s. 45 - 46; Kayaççek, s. 24-25.

Hakaret suçunun basın yoluyla işlenmesi halinde failin belirlenmesi ve cezai sorumluluğun esasları 5187 sayılı Basın Kanunu'nda düzenlenmiştir. *Cezai sorumluluk başlıklı m. 11'e göre*, “Sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Sürelî yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir. Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayıncının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye’de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.” Basın kanunundaki bu hükümler Anayasa m. 38’de öngörülmüş olan suç ve cezaların kişiselliği ilkesine aykırı olduğu için eleştirilmektedir.⁸ Öte yandan, basın ve yayın alanında faaliyet gösteren yayımcı ya da basımcının tüzel kişi olması mümkündür. Hakaret suçunun basılmış eser yoluyla işlenmesi halinde, yayımcı ya da basımcının tüzel kişi olması durumunda tüzel kişinin cezai sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmek gerekecektir.⁹ Ancak “Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırım uygulanamaz” diyen TCK m. 20 karşısında tüzel kişiye ceza verilemeyecektir. Tüm bu nedenlerden dolayı Basın Kanunu’ndaki düzenlemelerin gözden geçirilmesi gerekmektedir.

3. Suçun Mağduru

Hakaret suçunun mağduru herhangi bir kişi olabilir. Herhangi bir kişi kendisine saygı duyulmasını beklemek hakkına sahiptir, çünkü modern hukuk düzeni herkesin birey olarak kişilik haklarını ve saygınlığını korur. Bireyin kendisine olan saygınlığını yitirmiş olması, kendisini değersiz görmesi halinde de bu kişiye yönelik hakaretler suç teşkil eder. Ancak mağdurun şikâyetçi olmaması halinde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz. Politikacıların, sanatçıların, bilim adamlarının yanı sıra sosyal hayatta tanınmayan bireylerin de saygınlığı vardır. Çünkü cezai düzen, hakaret suçu açısından mağdurların sosyal konumlarına göre bir ayrıma gitmeyerek tüm bireylerin saygınlığını korumaktadır. Gerçek hayat bunun tersine olsa da evsizlerin,

⁸ İlhan Üzülmöz: “Hakaret Suçu”, Ceza Hukuku Dergisi içinde, Nisan 2010, Sayı: 12, s. 43; Tezcan - Erdem - Önok, s. 415; Yenidünya - Alşahin, s. 46; Kayaççek, s. 26.

⁹ Veli Özer Özbek: “Şeref Karşı Suçlar”, Hukuk ve Adalet Dergisi içinde, Nisan 2005, Sayı:5, s. 258.

dilencilerin de bu suçun mağduru olabileceğini kabul etmek gerekmektedir.¹⁰ Ancak mağdurun toplumsal saygınlığı, tanınmışlığı tazminat hukuku açısından farklı sonuçlar doğuracaktır.

İnsan yeteneği olmayanlar ve küçükler de kendilerine yöneltilen hakaret fiilini idrak edip anlamasalar da hakaret suçunun mağduru olabilirler.¹¹ Çünkü bu kişilerin de diğer insanlara karşı saygınlıklarının korunması gerekir. Bu nedenle yaşı, hastalığı, akıl hastalığı, fiziksel engeli gibi bir nedenden dolayı hakaret fiilini anlayamayan, idrak edemeyen kişiler de hakaret suçunun mağduru olabilirler.¹² Akıl hastası ve çocukların mağdur olduğu durumlarda şikayet hakkını bu kişilerin kanuni temsilcileri kullanabilecektir.¹³ Hukuk düzeni herkesin toplum içinde bir saygınlığının olduğunu kabul ederek bütün kişilerin saygınlığını diğer kişilere karşı korur; bu nedenle kamuoyunun değersiz olarak gördüğü ve toplum içinde saygı duyulmayan kişiler de suçun mağduru olabilirler.¹⁴

Ölümler hakaret suçunun mağduru olamazlar, çünkü ölümlerle kişilik son bulmakta ve ölü, hukukun süjesi olmaktan çıkmaktadır.¹⁵ Ancak ölü hakkında söylenen sözler ve cesedine yönelik davranışlar, ölünün yakınlarının saygınlığına saldırı niteliğinde olabilir.¹⁶ Bir ölünün hatırasına yönelik hakaret fiilinde esasen ölünün yakınların-saygınlığını korumak amacıyla "Kişinin hatırasına hakaret"¹⁷ başlıklı TCK m. 130/f.1'de "*Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.*" denilmiştir. Ölünün hatırasına hakaret fiilinin cezalandırılabilmesi için suçun en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmiş olması koşulu aranmıştır.

Bilindiği gibi kanunlar genel ve soyut olup belli bir kişiye yönelik düzenlemeler getiremezler. Bunun hukukumuzdaki istisnalarından biri Mustafa Kemal Atatürk'ün hatırasını korumak amacıyla çıkarılmış olan 31/07/1951 tarih ve 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun'dur. Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret eden veya söven kimse bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu Kanun'un 1. Maddesine göre, "*Atatürk'ü temsil eden heykel, büst ve abideleri veyahut Atatürk'ün kabrini tahrip eden, kıran, bozan veya kirleten kimseye*

¹⁰ Erol Çetin: Yeni Türk Ceza Yasası'ndaki Hakaret Suçları, Seçkin Yay.,3. Baskı, Ankara 2008, s. 17.

¹¹ Kayaççek, s. 37.

¹² Yenidünya - Alşahin, s. 47; Centel - Zafer - Çakmut, s. 223.

¹³ Hafizoğulları - Özen, s. 230.

¹⁴ Bkz. Mine Arısoy: "Hakaret", Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, Yıl: 2007, Sayı:72, s. 158; Tezcan - Erdem - Önok, s. 415; Kayaççek, s. 38.

¹⁵ Centel - Zafer - Çakmut, s. 223.

¹⁶ Tezcan - Erdem-Önok, s. 416; Kayaççek, s. 53; Üzülmez, s. 44.

¹⁷ Medeni Kanun'un "Doğum ve ölüm" kenar başlıklı 28. maddesine göre, "*Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümlerle sona erer.*" Ölümle kişilik son bulduğuna göre madde başlığı "kişinin hatırasına hakaret" değil, "ölünün hatırasına hakaret" biçiminde olmalıdır.

bir yıldan beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir.” Bu kanunla korunmak istenen Türkiye Cumhuriyeti'nin temel kurucularından olması nedeniyle Atatürk'ün saygınlığıdır. Hakaret suçu esasen şikâyete bağlı bir suç olmasına rağmen bu kanunda yazılı suçlardan dolayı Cumhuriyet savcılıklarınca re'sen takibat yapılır.

Hakaret suçunun varlığı için mağdurun isminin mutlaka söylenmiş, isnadın açıkça belirtilmiş olması gerekmez; önemli olan mağdurun belirli veya belirlenebilir olmasıdır.¹⁸ Matufiyet olarak da ifade edilen bu durumda önemli olan hakaretin kime yöneldiğinin tesbit edilebilir olmasıdır. Mağdurun belirlenmesi başlıklı TCK m. 126'da , *“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.”* denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Kimi durumlarda mağdurun isminin baş harflerinin, yaptığı ve kamuoyunca bilinen işinin belirtilmesi yeterli olabilir. Örneğin “şarkıcı minik serçe” ifadesi ile Sezen Aksu'nun, “karakartal” ifadesiyle Beşiktaş Spor Klubü'nün, “12 dev adam” ifadesiyle Basketbol Milli Takımı'nın ifade edildiği kamuoyunda duraksamaksızın anlaşılır. Bunun yanı sıra belli bir tarihte belli bir görev veya mevkide olan kişinin de adının belirtilmesi gerekmeden sadece makamının, işinin belirtilmesi hakaret fiilinin hedefinin belirlenmesini sağlayabilir. Örneğin A partisinin genel başkanı, B bakanı, C şirketinin sahibi, milli futbol takımı kaptanı, vs. ifadelerinin kimi işaret ettiği bellidir. Örneğin failin apartman içinde *“Bu apartmanın yöneticisi hırsızdır”*, Fakülte önünde *“Bu Fakültenin dekanı aptaldır”* diye bağırması hallerinde kimin hedef alındığı açıktır.

Faile mağdurun birleşmesi söz konusu olamaz. Bu nedenle failin kendisinden de söz ederek *“X partisine oy veren bizler aptalız”*, *“Benim gibi X sendikasına üye olan herkes salaktır”*, *“Buraya geldiğimize göre hepimiz aptalız”* biçimindeki ifadeleri hakaret suçuna vücut vermez.

Mağdura doğrudan hakaret edilmiş, hakaret fiilinin doğrudan faili hedef almış olması da gerekmez. Dolaylı hakaret de denilen durumlarda bir kişiye yönelik hakaret fiilinin bu kişiyle irtibatlı başka kişilerin de mağdur olması sonucunu doğurabilir.¹⁹ Mülga TCK döneminde hakaret ve sövme ayrımı söz konusu olduğu için Yargıtay, mağdura yönelen hakaretin, koşulları varsa mağdurun yakınları açısından da sövme suçunu oluşturacağı görüşündeydi. Örneğin bir kişiye *“Senin baban A'yı öldürmek isteyen bir katil”* denilerek hakaret edilmesi halinde bu kişinin de; bir dernek başkanına bu görevi nedeniyle *“Bu derneğin üyeleri A'nın malına göz dikmiş hırsızlardan oluşan bir topluluktur”* biçiminde hakaret edilmesi halinde derneğin üyelerinin; evli bir kadına *“Sen kocanı B ile aldatan bir zanlının”* biçiminde ha-

¹⁸ Yenidünya - Alşahin, s. 48; Centel – Zafer – Çakmut, s. 224; Erman – Özek, s. 257.

¹⁹ Bkz. Veli Özer Özbek – M. Nihat Kanbur – Koray Doğan – Pınar Bacaksız – İlker Tepe: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara, 2010, s. 505; Tezcan – Erdem – Önok, s. 417; Centel- Zafer- Çakmut, s.225.

karet edilmesi halinde kocasının da bu hakaret dolayısıyla mağdur olduğu; ancak bu kişiler açısından somut bir olgu isnadı söz konusu olmadığı için sövme suçunun olduğu kabul edilirdi.²⁰ 5237 sayılı TCK'da hakaret ve sövme ayırımına yer verilmediği için hakaret ya da sövme biçimindeki aşağılayıcı ifadelerin doğrudan yönelmediği kişinin yanı sıra dolaylı olarak saygınlığı zedelenen diğer kişilerin de hakarete uğradığı kabul edilecektir.²¹ Bu nedenle bir kadına “*iffetsiz*” denildiğinde kocasının da bir sendika başkanına “*haramilerin başı*” denildiğinde sendika üyelerinin de hakarete uğradığını kabul etmek gerekecektir. Ancak bu durumlarda mağdur sayısının ayrı ayrı ceza verilmeyerek TCK m. 43/f.2'ye göre zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.²²

Bunun yanı sıra mağduru doğrudan hedef alan sözler söylemek yerine dolambaçlı ifadeler kullanmak suretiyle, ima veya soru soran ifadelerle hakaret edilmesi de olanaklıdır.²³ Örneğin iki gazeteci arasında geçen bir tartışma sırasında failin mağdura yönelik olarak söylediği “*Herkes sizin hırsız ve yalancı olduğunuzu söylüyor ancak ben öyle düşünmüyorum*”, “*Sizin için aptal diyenler var ama ben buna katılmıyorum*”, “*Tabii ki siz aptal biri değilsiniz değil mi?*”, “*Elbette sizin aptal olduğunuzu söyleyecek kadar saygısız değilim*”, “*Bu sözleri siz değil de bir başkası demiş olsaydı o kişinin aptal olduğunu düşünürdüm*” biçimindeki sözler de hakaret olarak değerlendirilmelidir. Burada önemli olan nedensellik ilişkisinin kesin olarak tesbit edilmesidir.

Ancak bir kişiye hakaret edilmesi, bu kişinin mensup olduğu gruba, topluluğa ya da kuruma da hakaret edildiği anlamına gelmez. Örneğin bir avukata hitaben “*sen hırsız*”, bir diş hekimine yönelik olarak söylenen “*sen aptalsın*” biçimindeki ifade bu mesleğe mensup diğer kişilere hakaret edildiği anlamına gelmez Nitekim AİHM, Grigoriades /Yunanistan kararında mecburi askerlik görevini yapan bir kişinin komutanına gönderdiği hakaret içeren mektuptan dolayı orduya hakaret suçundan mahkum edilmesini Sözleşme'ye aykırı bulmuştur.²⁴

4. Tüzel Kişilerin Mağdur Olup Olamayacağı Sorunu

Gerçek kişilerin bu suçun mağduru olup olamayacakları konusunda herhangi bir tartışma bulunmamaktadır. Ancak tüzel kişilerin de hakaret suçunun mağduru olup olamayacağı tartışmalıdır. Kimi ceza hukukçuları tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağını, tüzel kişiye yönelik hakaret fiili tüzel kişinin organını oluşturan veya temsilcisi olan gerçek kişileri hedeflenmişse bu gerçek kişilerin suçun mağduru olduğunu, tüzel kişinin ise suçtan zarar gören olabileceğini kabul etmek-

²⁰ Bkz. Arısoy, s. 161; Erman – Özek, s. 276.

²¹ Özbek ve diğerleri, s. 507.

²² Yenidünya – Alşahin, s. 50.

²³ Bkz. Centel- Zafer- Çakmut, s. 226.

²⁴ AİHM'in Grigoriades/Yunanistan kararı için bkz. Vahit Bıçak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, 2002, s. 30.

redirler.²⁵ Ancak kanunda tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağına dair açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabileceğini savunanlar bulunmaktadır.²⁶ Türk Ceza Kanunu 1997 Öntasarısı'nda "tüzel kişiliğe hakaret" başlığı altında m. 183'te özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişilerine hakareti düzenleyen ayrı bir hükme yer verilmişti.²⁷

Şirket, banka, sendika, dernek ve vakıf gibi kimi tüzel kişilerin ve bu toplulukların üye, ortak ve yöneticilerinin de bu sıfatları dolayısıyla kamuoyunda belli bir saygınlıkları bulunmaktadır. Tüzel kişilere ait bir hukuki varlık veya menfaatin ihlali halinde tüzel kişiler de suçun mağduru olabilir.²⁸ Özellikle ticaret ortaklıklarının, siyasi parti, dernek ve sendikaların, gazetelerin toplumdaki saygınlığı ve şöhreti dikkate alındığında, tüzel kişilerin de hakaret suçunun mağduru olabileceği kabul edilmelidir. Tüm ülkede yayın yapan bir gazeteye "paçavra", binlerce üyesi olan bir siyasi parti veya sendikaya "ahmaklar birliği", binlerce öğrencisi olan bir üniversiteye "suç yuvası" denilmesi halinde bu tüzel kişilerin kuumsal kimliklerinin ve saygınlığının nasıl korunacağı sorununun da çözülmesi gerekir. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılamak TCK m. 301'de suç olarak düzenlenmiştir. Devlet tüzel kişiliğini ve devletin organlarını aşağılamak suç olduğuna göre diğer kamu hukuku tüzel kişilerini ya da özel hukuk tüzel kişilerini aşağılamak da suç olarak düzenlenebilir. Tüzel kişiler mağdur olamazlar ancak suçtan zarar gören olabilirler denildiğinde bu tür hukuk dışı yakıştırmalar açıkça belli bir gerçek kişiye yöneltilmediği için fail hukuku dolanmış olacaktır.

Tüzel kişiler hakaret suçunun doğrudan mağduru olarak kabul edilmeseler de bir tüzel kişiye yönelik ifadelerden dolayı bu tüzel kişiyle irtibatlı gerçek kişilerin saygınlıkları zedelenmiş olabilir. Bu durumda koşulları varsa zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Örneğin "A siyasi partisi vatan hainidir, B bankası çapulcudur, D sendikası ahmaksızdır" biçimindeki ifadelerden dolayı tüzel kişinin mağdur olduğu kabul edilmese de bunlarla irtibatlı gerçek kişilerin mağdur olduğu kabul edilmelidir. Bu durumda da fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır.

II. Suçun Maddi Unsuru

1. Hakaretin Biçimi ve Kapsamı

Hakaret suçu serbest hareketli bir suçtur, bu nedenle herhangi bir biçimde

²⁵ Bkz. Ali Parlar - Muzaffer Hatipoğlu: Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, Adalet Yay., Ankara, 2008, s. 10; Yenidünya – Alşahin, s. 49; Kayançiçek, s. 42 vd; Üzülmmez, s. 44.

²⁶ Tezcan - Erdem - Önok, s. 417; Tarhan, s. 294-295.

²⁷ Bkz. Sulhi Dönmez - Feridun Yenisey: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Geçekçeler, İstanbul, 1198, s. 349-350.

²⁸ Bkz. Özbek, s. 258.

işlenebilir.²⁹ Önemli olan yapılan davranışların mağdurun saygınlığını hedef almış olmasıdır. Bu suç maddi anlamda neticeli bir suç olmayıp sırf davranış suçudur. Kişilerin saygınlıklarını zedeleyebilecek söz ve davranışlar, belli bir somut durum ya da olgunun isnat edilmesi suretiyle olabileceği gibi genel ve soyut nitelikteki söz ve davranışlarla da işlenebilir. Somut bir fiil veya olgu isnadı, belli bir durumu ifade etmek için yer, zaman, şekil ve kişilerden bahsetmek biçimindeyken sövmek, genel tarzdaki söz ve davranışlardır.³⁰ Somut bir olgunun söz konusu olabilmesi için aşağılayıcı isnadın genel hatlarının belirtilmesi ve hakaret konusu fiili somutlaştıracak açıklıkta olması yeterli olup, isnatların olayın bütün ayrıntılarını içermesi gerekmez.³¹ Mağdura yönelik olarak söylenen “*Hafta sonu Zeynep’in saatini çaldın*” biçimindeki sözler hakaret, “*hırsız*” sözü ise sövmek biçimindedir. Mülga kanunda hakaret halinde, sövmeye oranla daha fazla ceza verildiği için hangi fiilin hakaret hangi fiilin sövme olduğu konusunda sıklıkla tereddüt yaşanmaktaydı. Mülga Kanun’da hakaret ve sövmek fiilleri iki ayrı suç olarak düzenlenmiş olmasına rağmen 5237 sayılı TCK’da “*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... cezalandırılır.*” denilmek suretiyle sövme ve hakaret ayırımına son verilmiştir. Soyut ve genel ifadeler de somut bir fiil veya olgu isnadı ile aynı sonucu doğuracaktır. Yeni düzenlemenin daha isabetli olduğu konusunda doktrinde genel bir kanaat söz konusudur.

Hakaret ya da sövme oluşturan fiiller geçmişte yaşanmış gerçek ve somut olaylara ilişkin olabileceği gibi fiilin gerçekleştiği zamana, hatta geleceğe ilişkin de olabilir. Mağdura yöneltilen “*Sen çocukken aptaldın; bugün aptal gibi giyinmişsin; bu elbiseyi alırsan aptallık edersin*” biçimindeki tüm ifadeler hakaret suçuna vücut verecektir.³² Hakaret oluşturan fiiller mağdurun kimi davranışları, giyim ve yaşam biçimi, tutum ve kanaatleri, yaptığı icrai ya da ihmali davranışları, fiziksel özellikleri, sosyal ve siyasi ilişkileri hedeflenerek yapılabilir. “*Üzerindeki pantolon aptallığını ortaya çıkarmış; o partiye oy verdiğin için aptalsın; o derneğe üye olduğuna göre aptalsın; otomobilini duvara çarptığın için aptalsın*” biçimindeki ifadeler hakaret suçunun oluşturacaktır. TCK m. 127/f.2’ye göre “*İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.*” Bu nedenle bir kişinin geçmişte işlediği ve mahkum olduğu bir suçtan dolayı kendisine aşağılayıcı ifadeler yakıştırılması da

²⁹ Hakaret suçunun seçimlik hareketli bir suç olduğu yönündeki görüş için bkz. Bayındır – Apış, s. 76.

³⁰ Yenidünya – Alşahin, s. 50 vd; Tezcan – Erdem - Önok, s. 419.

³¹ Bayındır – Apış, s. 77.

³² “*Sanığın müştekiye karşı “geri zekalı” şeklindeki sözleriyle hakaret ettiği, iddiayı doğrulayan tanık beyanı ile anlaşıldığı halde, beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirir.*” biçimindeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 14.09.2005 tarih ve Esas: 2004/1958, Karar: 2005/17647 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim, (Son erişim: 08.01.2013)

hakaret suçuna vücut verecektir.³³ Örneğin geçmişte hırsızlık suçundan mahkum olan B'ye hitaben “*merhaba hırsız*” denilmesi, hakaret suçuna vücut verecektir.

Kişilerin fiziksel özelliklerinin bu kişilerin saygınlıklarını zedeleyecek biçimde ifade edilmesi ve bu kişilere bu nitelikte ifade ve lakaplar yakıştırılması da hakaret suçuna vücut verebilir. Örneğin görme engelli kişiye “*kör*”, duymayan kişiye “*sağır*”, demek; kamburu çıkmış birine “*kambur*” diye hitap etmek; psikolojik sorunları olana “*deli*” demek de sövmek suretiyle hakaret olarak değerlendirilmelidir. Bu nedenle Yargıtay'ın aksi yöndeki kararına rağmen, gözlük kullanan kişiye hitaben sarf edilen “*dört gözlü*” ifadesinin de hakaret olarak kabul edilmesi gerekir.³⁴ Kişilerin meslek ve uğraşlarından aşağılayıcı biçimde bahsederek hakaret etmek de söz konusu olabilir. Arkeolog için “*mezar kazıcı*”, otopsi yapan adli tıpçı için “*ölü sevici*”, icra memuru için “*haraççı-mafya*” demek bu kişilerin saygınlıklarını zedeleyecektir.

Hakaret fiilleri sözlü olabileceği gibi yazıyla, şekille, görüntüyle, el işaretleri ya da mimiklerle de işlenebilir.³⁵ Mağduru aşağılamak amacıyla evinin önüne hayvan dışkısı konulması, eşya ya da konutlarına aşağılayıcı işaretler yazılması mümkündür. Genellikle hakaret ve sövme fiilleri icrai davranışlarla işlenir; ancak sınırlı biçimde de olsa ihmalî davranışlarla da işlenebilir.³⁶ Örneğin bir toplantıda mağduru aşağılamak amacıyla mağdurun uzattığı elini sıklamak, mağdura sırtını dönmek biçimindeki davranışlar da hakaret olarak değerlendirilebilir. Nezaketsiz ve kaba davranışlar hakaret suçunun manevî unsurunu oluşturmaz, bu nedenle her nezaketsiz davranış değil, sadece aşağılamak amacı taşıyan ve nedensellik bağı kurulabilen davranışlar hakarettir.³⁷ Örneğin iki kişinin birlikte kullandıkları bir çalışma odasında kişilerden birinin telefonda bağırarak konuşması, diğerinden izin istemeksizin sigara içmesi, geçirmesi, ayaklarını masa üstüne koyması, pantolonunu indirip çamaşırını düzeltmesi, ayakkabı ve çoraplarını çıkarıp oturması kaba ve nezaketsiz davranış olsa da hakaret olarak yorumlanmamalıdır. Ancak bu kişinin, telefonla konuşmakta olan oda arkadaşına bakarak geçirmesi, oda arkadaşı telefonda konuşurken yakınına gelip alkışlamaya başlaması, ayakkabı veya çoraplarını bu kişinin önüne koyması gibi aşağılayıcı davranışlar hakaret olarak kabul edilmelidir.

“*Allah belanı versin, Allah seni bildiği gibi yapsın, cehenneme kadar yolun var*” biçimindeki beddualar hakaret olarak değerlendirilemez. Yargıtay önceki yıllarda verdiği bir kararında mağdura yönelik olarak söylenen “*Seni de cumhurbaşkanı seçerlerse o parlamentonun Allah belasını versin*” biçimindeki sözlerin tanrısız ceza

³³ Bkz. Özbek, s. 264.

³⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.11.1988 tarih ve 2-449/494 sayılı kararı için bkz. Vural Savaş - Sadık Mollamahmutoğlu, Türk Ceza Kanununun Yorumu, 3. Baskı, Cilt:4, Ankara, 1999, s. 5072.

³⁵ Tarhan, s. 282.

³⁶ Yenidünya – Alşahin, s. 52.

³⁷ Doğan Soyaslan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2005, s. 242.

dileme, beddua niteliğinde olduğunu ancak tahkir ve tezyif edici olmadığı yönünde karar vermişti.³⁸ Yargıtay daha yeni bir kararında ise “*Sanığın, mahkeme hakimine hitaben “Allah belanı versin, adalet mülkün temeli değildir” şeklinde söz söylemekten ibaret eyleminin bir bütün halinde kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçunu oluşturur.*” diyerek görüşünü değiştirmiştir.³⁹ .

Kamuoyunda yaptıkları işler ve görevleriyle bilinen kişilere, siyasetçilere yönelik eleştirilerle bunları aşağılamaya yönelik davranış ve sözleri birbirinden ayırmak gerekmektedir. Bu kişilerin yaptıkları işler, verdikleri kararlar nedeniyle herhangi bir kişiye göre eleştiriye daha fazla açık oldukları ve buna da tahammül etmeleri beklenmektedir. Örneğin AİHM Avusturya Cumhurbaşkanı'nın bu makama uygunluğunu tartışan iki makaleye yer veren bir derginin yayın müdürünün Avusturya'da mahkûm edilmesi üzerine verdiği kararında kişilerin şeref ve saygınlıklarının korunmasından politikacıların da yararlanacağını ancak siyasi konuların açıkça tartışılmasına ve eleştirilere siyasi kişiliklerin daha açık olmaları gerektiği yönünde karar vermiştir.⁴⁰

Siyasi konular toplumun tüm bireylerinin menfaatlerini ilgilendirdiği için, siyasetçilerin sert ve taraflı siyasal eleştirilere daha açık olmaları gerekmektedir. Örneğin bir milli eğitim bakanının uygulamaya sokmak istediği politika değişikliği milyonlarca öğrenci ve ailenin yaşamlarına etki edeceğinden, bu siyasetçinin uygulamak istediği politikalara yönelik toplumun çok değişik kesimlerinden gelen övgü ve desteklerin yanı sıra çok sert siyasal eleştirilere ve karşı çıkışa da (muhalafete) hazır olması gerekmektedir. Elbette bu durum bir hukuk sorunu olmaktan önce kültürel ve siyasal bir olgunluk gerektirir. Bir politikacıya yönelik olarak söylenen “*Siz ekonomiden anlamazsınız, gelir dengesini bilmezsiniz, politikalarınız birer hayal ürünü ve yalan, politikalarınız bizi uçuruma yaklaştırıp binlerce işyerinin mahvolmasına neden olacak kadar saçma*” biçimindeki bir söz hakaret olarak değerlendirilemez. Ancak “*Gelir dengesini anlayamayacak kadar salaksınız, sizin mensup olduğunuz din sizin seviyenizi ortaya koyuyor, politakanız da soynuz gibi bozuk*” biçimindeki sözler hakarettir.⁴¹

³⁸ Bkz. Yenidünya – Alşahin, s. 53.

³⁹ Yargıtay 9. Ceza Dairesi'nin 12.04.2010 tarih ve Esas: 2008/10995, Karar: 2010/4198 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim: 05.01.2013)

⁴⁰ Bkz. Bıçak, s. 26.

⁴¹ Yargıtay Türkiye'nin Irak'a asker gönderip göndermeyeceği konusunun hararetle tartışıldığı günlerde, sanığın kolaj tekniğini kullanarak yaptığı, köpek bedeni üzerine T.C. Başbakanı'nın kafa fotoğrafı yerleştirilen, üstündeki örtüye “*Bush'un köpeği olmayacağız*” yazılı, ağızda ABD doları, boynunda ABD Bayrağı Figürü ve kuyruğunda füze bulunan çalışmayı, Kadıköy Adliye Binası önünde halka, davet ettiği basın mensuplarına ve kameralara göstermek suretiyle gerçekleşen eyleminde, yapılan eleştirinin, kaba, sert, kırıcı ve incitici olmanın ötesinde aşağılayıcı olduğunu belirterek, her ne kadar demokratik toplum olmanın gereği olarak siyasi kimliği olanların diğer bireylere göre kaba, sert ve kırıcı eleştirilere karşı daha hoşgörülü olması beklenebilir ise de, eleştirilen durum ile anlatım biçimi arasında düşünsel bağ bulunmaması ve küçültücü değer yargısı içermesi

Kişilerin aşırı duyarlılıkları ya da alınganlıkları nedeniyle tahkir edici nitelikte olmayan bir fiilden etkilenmiş olmaları da hakaret oluşturmaz.⁴² Örneğin tiyatro oyununda, bir çocuk programında yer verilen eşek karakterine insan ismi verilmesi üzerine bu ismi taşıyanlar hakarete uğradıklarını iddia edemezler. Ancak bu hayvana hedeflenen bir kişinin adı soyadı verildiğinde ya da toplumda duraksamaksızın kim olduğu anlaşılacak bir kişinin davranışları yaptırılıp, sözleri söyletildiğinde hakaret suçundan söz etmek gerekecektir.

Hakaret suçunun söz konusu olabilmesi için fiilin objektif olarak mağdurun saygınlığını hedef almış olması, saygınlığını zedeleyebilecek nitelikte olması yeterlidir. Kişilerin beğenilmeyen yanlarının ortaya konulması, eleştirilmeleri, verilen bir karardan, yapılan bir işten duyulan memnuniyetsizliğin ifade edilmesi hakaret olarak değerlendirilemez. Örneğin bir kıyafet deneyen müşteriye hitaben söylenen “*Bu elbise size yakışmadı, sizi şişman gösterdi*”, bir lokantada yenilen yemekten sonra garsona “*Boşuna gelmişiz, yemekler berbattı*”, bir kararı açıklayan mahkeme heyetine “*Bu da adalet mi? Böyle adalet olmaz olsun*”, televizyonda yayınlanan bir güzellik yarışmasının jüri üyesinin yarışmacıya “*Bence buraya katılmayı hak edecek kadar güzel değilsiniz*”, bir yemek yarışmasında yarışmacılardan birinin diğerine hitaben “*Yemekleriniz yenilmeyecek kadar kötü*” biçimindeki sözleri hakaret olarak değerlendirilmez. Yargıtay da Saniğin, duruşma sonunda ara kararı yazdırılırken söylediği “*Neden diğer sanık tutuklanmıyor? Mahkeme haksızlık yapıyor, nerede ise madalya takacak, buna itiraz ediyorum, bu tavır taraflıdır, madalya takıyorsunuz*” biçimindeki sözlerinin, ağır ceza mahkemesi heyetindeki yargıçları küçük düşürücü nitelikte olmadığı yönünde karar vermiştir.⁴³

Hakaret suçu neticeli bir suç olmayıp, sırf davranış suçudur. Davranışın yapıldığı anda suç da gerçekleşmiş olacaktır. Mağdurun hakarete bağlı olarak toplum içinde tüm itibar ve saygınlığının ortadan kalkması gerekmediği gibi mağdurun da hakaret fiilinden dolayı kendisine karşı duyduğu kişisel saygınlığını yitirmiş olması gerekmez. Fiilin hakaret olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği bulunulan çevreye, zamana, yere ve hakaret içeren davranışların yapıldığı kamuoyuna göre değişecektir.⁴⁴ Örneğin seyircilerin de zaman zaman oyuna/gösteriye dâhil edildiği bir komedi oyununda oyuncuların birinin seyirciye söylediği “*Bön bön bakma*” biçimindeki sözler hakaret olarak değerlendirilmese de bir basın toplantısındaki konuşmacının bir gazeteciye söylemesi halinde hakaret suçundan söz edilebilecektir.

halinde eylemin hukuka uygun olmaktan çıkacağı ve hakaret suçunu oluşturacağı yönünde karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 25.05.2009 tarih ve Esas:2009/10444, Karar: 2009/10167 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim 08.01.2013). Kararın düşünce ve ifade özgürlüğü açısından eleştirisi için bkz. Fikret İlkiz, “Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararları Eleştirisi”, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu içinde, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul, 2011, s. 187vd.

⁴² Arısoy, s. 162.

⁴³ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 29.6.2010 tarih ve Esas: 2008/21237, Karar: 2010/12674 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim 08.01.2013)

⁴⁴ Soyaslan, s.233;Yenidünya – Alşahin, s. 55.

Cinsel, ırksal, etnik ve fiziksel özellikler gibi kişilerin doğuştan getirdikleri özellikleri de zaman zaman onları aşağılamak amacıyla olduğundan farklı biçimde söylenip gösterilebilir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 03.11.1964 tarih ve 2-35/481 sayılı kararına konu bir olayda; duruşma sırasında hakimin taraflardan birine yönelik olarak söylediği, “*Madem ki akrabasınız, neden aranızda üzücü olaylar geçiyor*” şeklinde bir soruya karşılık veren sanığın “*Benim onunla bir akrabalığım yoktur, onun anası Ermenidir*” diye cevaplamasını hakaret olarak değerlendirmiş ve “Birinci Dünya Savaşı sırasında Ermeniler ile Türkler arasında tatsız olayların geçtiği bir bölgede söylenmiş bulunan sözlerin, objektif olarak hakaretimiz nitelik taşımasalar da söz konusu hava ve şartlar içerisinde değerlendirildiklerinde, hâkim tarafından yöneltilen soruya, kısaca “Hayır, akrabalığım yoktur” demekle yetinmek gerekirken, sarf edilen sözleri cevabına katmak suretiyle özel bir kastla diğer tarafın tahkiri amacının güdüldüğünü gösterebileceğine karar vermiştir.⁴⁵ Ancak burada Türk hukukunda tartışılmaya başlanan nefret suçları ile bu nitelikteki hakaretleri ayırmak gerekmektedir. Etnik- dinsel vs. bir topluluğu aşağılayan ifadeler nefret içerikli ifadeler hakaret suçu olarak değil, koşulları varsa TCK m. 216’daki suçu oluşturmaktadır.

Öte yandan bu kararda olduğu gibi bir kimseye “Ermeni, Hristiyan, feminist, Budist, vs” ifadeler yakıştıran failin amacı hakaret olsa da hukuk düzeni bu tarz fiilleri hakaret olarak kabul etmemelidir. Zira böylece bizzat hukuk, belli bir toplumda belli bir etnik gruba, dine, inanca mensup olmayı aşağılayıcı bir durum olarak kabul etmiş olacaktır. Bir inanış biçimi olan Yezidilik, Dürzilik ülkemizde kimi zaman hakaret olarak kullanılmaktadır. Örneğin bir siyasetçinin diğerini “Yezit”, “Ermeni”, diyerek aşağılamaya çalışması ne kadar tuhafsa hukuk düzeninin de bu kavramları hakaret olarak kabul etmesi o kadar tuhaftır. Böylece hukuk düzeni tüm inanç ve etnik grupları eşit görmek yerine belli gruplara mensup olmayı aşağılayıcı görmüş olacaktır. Nitekim okumaya düşkün bir kişiye mahallelinin eğlenmek için sürekli “profesör” diye hitap etmesini hukuk düzeni hakaret olarak kabul edemez çünkü profesör olmak mahalleli nezdinde eğlenilecek, utanılacak bir şeymiş gibi algılansa da hukuk düzeninin algısı da bu olmamalıdır. Aksi halde hukuk düzeni ortalama insan zekâsının değer yargılarına dayanmak durumunda kalacaktır.⁴⁶ Örneğin bir

⁴⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 03.11.1964 tarih ve 2-35/481 sayılı kararı için bkz. Savaş -Molamahmutoglu, Cilt: 4, s. 5048.

⁴⁶ Bu konuda benzeri bir örnek “şizofreni” sözü üzerine yaşanan tartışmadır. Milletvekili Gülten Kışanak, Başbakan R. Tayyip Erdoğan’ı “şizofren olmakla” itham etmiş, Başbakan ise bu ifade üzerine hakarete uğradığını ileri sürerek tazminat davası açmış, yerel mahkeme davacının kişilik haklarına saldırıldığı gerekçesiyle davayı tazminat ödemeye mahkum etmiş, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bu kararı onamıştı. Bunun üzerine Şizofreni Dernekleri Federasyonu Başkanı Psikiyatrist Doç. Dr. Haldun Soygür, şizofreni sözcüğünün, insanların birbirlerine hakaret ve aşağılama aracı olarak kullanacağı bir kelime olmaması gerektiğini belirterek “*Biri aşağılama amacıyla kullanıyor, öteki ‘aşağılandım’ diye mahkemeye başvuruyor, mahkeme de ‘evet doğru bunu söyleyerek aşağılanmışlar’ diyor. Onanması da ayrı bir trajedidir. Bu ülkede politikacıların ne kadar cahil olduğunu gösteriyor.*

grup yazara ya da bir derneğin üyelerine hitaben söylenen “*Hepiniz Ermenisiniz*” biçimindeki bir ifade hakaret olarak değerlendirilmemelidir, çünkü insanın Ermeni olması onu aşağılayabilecek bir durum değildir. Tam tersine bu sözü hakaret kabul etmek, hukuk düzeninin ırkçı bir söylemin aracı olması demektir. Ancak aynı kişinin düzenlene bir toplantıda taşıdığı “*Hepiniz Ermenisiniz, hepiniz piçisiniz*” yazılı nefret içerikli bir yazı, pozitif hukuk açısından hakaret suçunu değil, TCK m. 216/f.2'deki suçu oluşturacaktır.⁴⁷ Nefret söylemi ve nefret suçları artmakta olup Türkiye'nin bir gerçeğidir. Bir başka çalışmanın konusu olan bu konu hakaret suçu kapsamında değerlendirilemeyecek derecede önemlidir.

2. Mağdurun Yüzüne Karşı ve Yokluğunda Hakaret Halleri

Birçok durumda hakaret fiili mağdurun yüzüne karşı ve huzurunda, herhangi bir aracı kişi olmadan işlenir. Bu durumlarda mağdur saygınlığının hedef alındığı bizzat görmüş, işitmiş ve o anda fark etmiş olacaktır. Huzurda hakaretin varlığı için bu şartlar yeterli olup failin mutlaka mağdurla yüz yüze ya da aynı mekânda olması gerekmez.⁴⁸ Huzurda hakaretin varlığı için mağdurun hakaret fiilini hakaretin yapıldığı anda öğrenmesi yeterlidir. Mağdur hakareti bizzat öğrenebileceği gibi o sırada yanında bulunan kişiler aracılığıyla da öğrenebilir. Örneğin görme engelli bir kişiye el hareketleri ve mimiklerle hakaret edilmesi üzerine mağdurun yanındaki kilerden neler olduğunu öğrenmesi halinde de yüze karşı hakaretin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir. Mağdurun evinin önüne gidip penceresinin, kapısının önünde bağırarak suretiyle de hakaret etmek mümkündür.⁴⁹

Ancak hakaret fiili TCK m. 125/f.2'de öngörüldüğü biçimde, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle de işlenebilir. Bu durumda da fail birinci fıkrada öngörüldüğü biçimde huzurda hakaret hükümlerine göre cezalandırılacaktır. Çünkü mağdura gönderilen bir mektup, telgraf, faks içeriğindeki söz ve şekil ve resimlerle ya da mağdura telefon edilerek, mail (elektronik posta), cep telefonu mesajı vs. gönderilerek de hakaret edilmesi mümkündür.⁵⁰

Çünkü şizofreni tıpkı yüksek tansiyon ve şeker hastalığı gibi bir hastalıktır. İnsanlar birbirlerine 'seni hipertansiyonlu seni', 'seni multipl sklerozlu seni' diyerek hakaret ediyorlar mı? Etmiyorlar. İnsanlar birbirlerine geri zekalı diye de hitap ediyorlar. Bu da yanlış. Orada da zeka geriliği olan insanı aşağılamış oluyorsunuz. Bunun yerine, 'siz düşünmeyi bilmiyorsunuz, siz doğru düşünmüyorsunuz, siz kavramlar arasında bağlantı kuramıyorsunuz, siz mantıklı düşünmüyorsunuz, siz gerçeği değerlendiremiyorsunuz' dese ortalıkta şizofreninin adı geçmeyecek, kimse de şizofreni ile ilgili kafasında önyargılar oluşturmayacak. Ayrıca şizofreni hastası, her zaman gerçeği değerlendirmesi bozuk, her zaman saçma sapan konuşan insan değildir.” biçiminde açıklama yapmıştır. “Şizofren kararına tepki” başlıklı haber için <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/22253520.asp> (Son erişim, 11. 01. 2013)

⁴⁷ Bu konudaki haberin detayları için bkz. <http://www.haberturk.com/yasam/haber/735569-0-pankarta-yargi-kararini-verdi> (Son erişim, 11.01.2013)

⁴⁸ Yenidünya – Alşahin, s. 59; Arısoy, s. 165.

⁴⁹ “*Apartmentın üst katında oturan sanığın alt katta oturan yakımana salondaki soba deliğinden sövmesi.. yüze karşıdır.*” biçimindeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 02.12.1992 tarih ve 11486/12035 sayılı kararı için bkz. Çetin, s. 124.

⁵⁰ Arısoy, s. 167.

Mağdurun bulunmadığı, hakaret ve sövmeye bizzat muhatap olmadığı durumlarda da mağdurun saygınlığı başka kişiler nezdinde zedelenmiş olacaktır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için failin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.(TCK m. 125/f.1) Fail ve iştirakçilerin sayısı bu sayıya dâhil değildir. İhtilatın varlığı için fail ve iştirakçilerin dışında en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğini bilmesi, öğrenmesi, anlaması ya da öğrenme olasılığının olması gerekir.⁵¹ Bu nedenle hakaret teşkil eden sözleri anlayamayan çocuklar, hakaret oluşturan resim ve şekilleri göremeyen görme engelliler, sözlü ve yazılı hakaret halinde failin kullandığı dili anlamayan ve bilmeyenler, akıl hastaları vs. bu sayıya dahil değildir.⁵² Örneğin fail, ziyaretine gittiği bir karıkoca ve bunların birkaç aylık çocuklarının yanında orada bulunmayan bir şahıs hakkında aşağılayıcı ifadeler kullanmış olsa da ihtilat şartı gerçekleşmemiştir.⁵³

Kanunda mağdurun gıyabında hakaretin varlığı için en az üç kişiyle ihtilat şartı aranmış olmasına rağmen ihtilatın biçiminden bahsedilmemiştir. Bu nedenle mağdurun yokluğunda mağdurun saygınlığına yönelik hakaretin en az üç kişi tarafından herhangi bir şekilde öğrenilip anlaşılması yeterlidir; bunun için bu kişilerin bir arada bulunmaları gerekmediği gibi birbirlerinden haberli olmaları da gerekmez.⁵⁴ Birkaç işyerini dolaşarak buralardaki üç ve daha fazla kişiye mağdura yönelik hakaret içeren sözleri söyleyen ya da üçten fazla kişinin duyabileceği biçimde bağırarak mağdura yönelik hakaretler sarf eden failin failinde ihtilatın gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. Nitekim Yargıtay da sanığın, müştekiye hakaret teşkil eden sözleri, apartman dairesi holü gibi başkalarının duyabileceği bir yerde yüksek sesle ve etraftakiler duyabilecek biçimde söylemiş ve tanıklarca duyulmuş olması nedeniyle ihtilat koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir.⁵⁵ İhtilatın varlığı hakaretin belli bir yöntem veya aracın kullanılmasına bağlı olmayıp, herhangi bir araçla gerçekleştirilebilir.⁵⁶ Bu nedenle mağdura yönelik hakaretler içeren aynı mailin, mektup, telgraf, faks ya da cep telefonu mesajının en az üç kişiyle gönderilmesi halinde de ihtilat şartı gerçekleşmiş olacaktır. İhtilat unsurunun gerçekleşmesi için failin mağdura hakaret edildiğini en az üç kişinin anlayıp öğrenmesini istemiş olması gerekir.⁵⁷ Bu nedenle verilen bir dilekçe içeriğindeki hakaret içeren sözlerin en az üç kişi tarafından okunacak olması halinde ihtilat gerçekleşmiş olacaktır. Yargıtay da sanığın soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısıyla zabıt katibi huzurunda

⁵¹ Tezcan – Erdem-Önok, s. 425; Parlar – Hatipoğlu, s. 15.

⁵² Bkz. Yenidünya – Alşahin, s. 58.

⁵³ Bkz. Üzülmüş, s. 53

⁵⁴ Bkz. Yenidünya – Alşahin, s. 57; Tezcan - Erdem - Önok, s. 423 - 424.

⁵⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 05.12.1998 tarih ve 4-473/517 sayılı kararı için bkz. Savaş-Mollamahmutoğlu, Cilt: 4, s. 5071.

⁵⁶ Kayaççek, s. 97; Tarhan, s. 291.

⁵⁷ Yenidünya – Alşahin, s. 58.

verdiği savunmasının tutanakla tespit edilmiş olması karşısında, hakaret suçu yönünden ihtilat unsurunun gerçekleştiği yönünde karar vermiştir.⁵⁸

Gıyapta hakaretin söz konusu olabilmesi failde ihtilat kastının bulunmasına bağlıdır. Buna göre, fail en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğinin öğrenilmesini istemiş ya da en azından bunu göz önüne almış olmalıdır. Failin sadece bir kişiye gönderdiği ve mağdura yönelik hakaretler içeren özel bir mektup ya da yazı bu kişi tarafından üçten fazla kişinin bulunduğu bir yerde okunmuşsa ihtilat şartının gerçekleşmediği kabul edilmelidir.⁵⁹ Ancak mağdur bu mektubun okunarak açıklanmasını istemişse artık ihtilat da gerçekleşmiş olacaktır.

3. İnternet Yoluyla Hakaret

Günümüzde internet, milyonlarca bilgisayar sisteminin birbirine bağlı olduğu, dünya çapında yaygın olan ve sürekli büyüyen bir iletişim ağı haline gelmiştir. Bu nedenle de dünya çapında ağ olan (world wide web -www) internet ulaşımı ve paylaşım olanağı kimi bilişim suçlarının ortaya çıkmasına neden olduğu gibi hakaret gibi klasik bazı suçların işlenişini de değiştirmiştir. Herşeyden önce internet bağlantısı günümüzde sabit olmayan –taşınabilir (mobil) cihazlarla birçok yerden çok kısa bir süre içinde sağlanabilmektedir. Bu nedenle elektronik ortamda çok kolaylıkla ve hızlı biçimde birden çok kişiye karşı hakaret suçu işlenebilir. Bu durumda karşılaşılabilecek temel sorun failin, suçun işlendiği zamanın ve suçun işlendiği yerin tesbitidir.⁶⁰ İnternet yoluyla yapılan hakaretler de mağduru doğrudan hedef almışsa örneğin bir elektronik mektup (e-mail) ya da internet bağlantısı üzerinden sağlanan bir telefon konuşması (örneğin messenger, skype) sırasında mağdura hakaret edilmişse huzuda hakaret; mağdura hakaret içeren bir elektronik postanın üçten fazla kişiye ayrı ayrı ya da yönlendirme (forward) biçiminde gönderilmesi halinde ise gıyapta hakaret söz konusu olacaktır. Fail, internet olanağını kullanarak, örneğin birkaç kişiye birden hakaret eden bir elektronik postayı bu kişilere gönderdiğinde birden çok mağdur söz konusu olacak ancak bu durumda zincirleme suç hükümleri söz konusu olacaktır.

Hakaret suçu esasen ani bir suç olup kesintisiz biçimde işlenmesi çok zordur.⁶¹ Ancak sürekli yayın yapan bir web sayfasında (bir haber sitesi ya da facebook ben-

⁵⁸ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 26.9.2011 tarih ve Esas: 2009/55498, Karar: 2011/34475 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim, (Son erişim 08. 01. 2013)

⁵⁹ “Sanığın Pülümür A. Partisi İlçe Başkanına yazdığı özel mektupla müdahale hakaret ettiği iddia edilmişse de, mektup muhatabı dışında başka kişilerce okunup içeriği öğrenilmemiştir. İhtilat unsuru fiilin mağdurdan başka ikiden ziyade kimse tarafından duyulup bilgi edinilebilecek şartlar içinde işlenmesiyle gerçekleşeceğinden, bu şartlar içinde işlenmeyen vaki hakaret suçunda ihtilat unsuru bulunmamaktadır” biçimindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 07.11.1988 tarih ve 4-342/430 sayılı kararı için bkz. Savaş/Mollamahmutoğlu, Cilt: 4, s. 5073

⁶⁰ Bkz. Mustafa Özen, “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, 2008, Sayı: 75, s. 103 vd.

⁶¹ Bkz. Özbek, s. 266.

zeri bir kişisel sayfada) hakaret içereklili yayının sürdürülmesi halinde kesintisiz bir suçtan söz etmek gerekecektir. Örneğin A'nın B'ye hakaret etmek için kurduğu ve bir çok kişinin sayfa içeriğini görebildiği blog ya da web ya da facebook sayfasında B'ye yönelik aşağılayıcı ifadelerini haftalarca kaldırmaması halinde hakaret süreklilik gösterecektir. Ancak bu durumun pratik sonucu ve önemi, şikayet süresi ile dava zamanaşımının başlangıcının belirlenmesi açısından söz konusudur.

III. Suçun Manevi Unsuru

Hakaret suçu kasten işlenebilen suçlardandır. Çünkü mağdurun şerefine saldırıya uğraması ancak failin bu sonucu istemesine bağlıdır. Buradaki kasıt genel kasıt olup, failin davranışının mağdurun onur, şeref ve saygınlığını zedeleyebileceğini bilmesi ve bunu istemesi yeterlidir.⁶² Failin hakaret suçunu işlemeyi istemesi yeterli olup, saiki önem taşımaz.⁶³ Failin hakaret suçuyla ulaşmak istediği amaç suçun varlığı için önem taşımamaktadır. Yoklukta hakaret suçundaki kasıt ise mağduru saygınlığını aşağılamanın yanı sıra bunun en az üç kişi tarafından da duyulmasını-bilinmesini istemesidir.

Sınırlı biçimde de olsa hakaret suçunun olası kasıtle işlenmesi de mümkündür.⁶⁴ Failin davranışlarının mağdurun saygınlığını zedeleyebileceğini öngörmüş olmasına karşın yine de davranışını yapması halinde olası kasıtle hakaret söz konusu olacaktır. Örneğin fail mağdurun okuma olasılığını öngörmesine rağmen mağdurun çalışma masasına yakın bir yere hakaret içeren yazıları bıraktığında ya da çok yakın bir yerde bulunan ve söylenenleri duyma olasılığı olan mağdurun duyabileceği biçimde hakaret edilmesi hallerinde suç olası kasıtle işlenmiş olacaktır. Yargıtay, Üniversitede öğretim görevlisi olan sanığın, odasında tanık ile konuşurken, yakınındaki odada oturmakta olan katılan öğretim görevlisi hakkında yüksek sesle hakaret içeren sözler söylediğini ve katılan tarafından da duyulduğunun ileri sürülmesi karşısında; keşif yapılarak hakaretin duyulup duyulmayacağı araştırılarak, yüze karşı işlenip işlenmediğinin tartışılması gerektiği yönünde karar vermiştir.⁶⁵ Bu olayda failin yan odada bulunan mağdurun hakaret içeren sözleri duyabileceğini öngörmesine rağmen sözlerine devam etmesini olası kasıt biçiminde değerlendirmek gerekir. Ancak Yargıtay "*Hakaret suçunda; neticesi harekete bitişik şekli suçlardan olması, suç kastının varlığı için eylemin iradi olarak gerçekleştirilmesinin yeterli olması ve kanunda öngörülen neticenin hareketin gerçekleşmesi ile zorunlu olarak doğması nedeniyle, olası kast ile işlenemeyecek suçlardan olduğu gözetilmelidir.*" diyerek hakaret suçunun olası kasıtle işlenemeyeceği yönünde karar vermiştir.⁶⁶

⁶² Hafizoğulları – Özen, s. 240; Bayındır – Apiş, s. 83.

⁶³ Arısoy, s. 170; Parlar - Hatipoğlu, s. 16.

⁶⁴ Tezcan - Erdem - Önok, s. 425; Centel – Zafer – Çakmut; s. 239 - 240; Mustafa Özen, s. 99.

⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 13.10.2009 tarih ve Esas: 2009/17268, Karar: 2009/16205 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim tarihi: 08.01.2013)

⁶⁶ Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin, 8.2.2012 tarih ve Esas: 2012/3647, Karar: 2012/2455 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim tarihi: 08.01.2013)

Mağdurun şahsında hataya düşülmesi, hakaret suçunun varlığı açısından önemli olmasa da hafifletici nedenin varlığı halinde önemli olabilir.⁶⁷ Bu durumda TCK m. 30/f.2 hükümlerine göre fail hatasından istifade edecektir.⁶⁸ Örneğin fail karanlıkta yürüyen kişinin gün içinde evinin penceresinin camını kırıp kaçan A olduğunu zannederek B'ye hakaret etmişse hata hükümleri söz konusu olacak ve fail haksız fiil nedeniyle hakaret hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Suçun taksirle işlenmesi olanaklı değildir ve suçun taksirli hali kanunda düzenlenmemiştir. Örneğin failin evinde muhafaza ettiği günlüğünün çalınarak yayınlaması üzerine mağdurun söz konusu günlükte kendisine hakaret edildiğini ileri sürmesi olanaklı değildir.⁶⁹ Çünkü söz konusu ifadelerin mağdur tarafından öğrenilmesi, mağdurun hakarete uğraması fail tarafından istenmemiştir.

Failde hakaret kastının bulunup bulunmadığı failin kullandığı sözlerden, failin davranış biçimlerinden, fail ve mağdur arasındaki kişisel bağdan ve faille mağdurun içinde bulunduğu toplumsal koşullar dikkate alınarak tespit edilmelidir.⁷⁰ Gerçek bir durumun, hukuki bir kurumun, tarihsel bir gerçekliğin ortaya konulması hakaret olarak değerlendirilemez. Örneğin karı kocalık ilişkisini sormak için bir erkeğe “*Karınız nerede?*” biçimindeki bir sözde geçen “karı” ifadesi hakaret değilken, bir toplantıda bulunan konuşmacı kadına “*Susturun bu karıyı*” sözlerinde geçen “karı” ifadesinin hakaret amacıyla söylendiği açıktır. Örneğin ülkemizin kimi yörelerinde “yosma” güzel kadın anlamına gelir ve günümüzde ender rastlansa da geçmişte kadın adı olarak kullanılmıştır, ancak günümüzde şehirde yaşayan bir kadına “yosma” biçiminde bağırarak faildeki hakaret kastını gösterir. Bunun gibi, toplum içinde bir kişiye aslan, kaplan biçiminde ifadeler, hakaret olarak algılanmaz.

IV. Hakaret Suçu Açısından Hukuka Uygunluk Nedenleri

1. Düşünceyi Açıklama ve Eleştiri

Anayasa'nın “*Düşünce ve kanaat hürriyeti başlıklı*” 25. maddesine göre “*Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.*” “*Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti*” başlıklı 26. maddeye göre ise “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.*” Yine Anayasa m. 62/f.2'ye göre “*Bu hürriyetlerin kullanılması ... başkalarının şöhret veya haklarının ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir.*”

⁶⁷ Aksi yönde fikir için bkz. Özbek ve diğerleri, s. 519.

⁶⁸ Tezcan – Erdem - Önok, s. 425.

⁶⁹ Bkz. Tezcan – Erdem - Önok, s. 425.

⁷⁰ Tarhan, s. 301.

Eleştiri; övgü ve beğeni biçiminde olmak zorunda olmadığından, sert ve kışkırtıcı ifadeler içermesi olağandır; ancak bu eleştirilen kişinin kişilik haklarına saldırı hakkı vermez.⁷¹ Eleştiri (yergi), çoğu zaman bir durumun olumsuz yanlarının ortaya konularak muhatabın eksikliklerinin gösterilmesidir. Eleştiriler üzücü ve öfkelenendirici de olabilir. Örneğin bir eserin, kitabın, yazarın, filmin, siyaset biçiminin eleştirilmesi gayet olağan olup insan kültürünün bir parçasıdır; ancak eleştiriler muhatabın ve ürününün olumsuz yanlarının ortaya konulması amacını taşımalıdır.⁷² Örneğin bir yazar için “romanı ordan burdan derleme, cümleler bilgisizce ve özensizce bir araya getirilmiş, romancı kılığında gezen acemi liseli yazar” demek eleştiri olarak görülmeliyken, “romancı kılığında gezen sahtekar, romanı da salaklığının ve cehhalletinin göstergesi” demek hakaret olarak değerlendirilmelidir. Bilim ve sanat eserlerini eleştirmek, bu eser sahiplerinin toplumsal saygınlığını hedeflemek demek değildir. Örneğin bir heykeltıraşın eseri için “anlamsız bir taş yığını” demek eleştiri iken, “çıplak insan heykeli yaparak sapıklığını dışa vurmuş” demek hakarettir. Maalesef ülkemizde sanat ve edebiyat eserlerine yönelik eleştiriler eser sahiplerini hedef alan nefret ve hakaretlerle karıştırılmaktadır.

2. Basının Haber Verme Hakkı

Taraf olduğumuz uluslararası sözleşme hükümlerine ve Anayasaya göre basın haber verme özgürlüğü, kişilerin ifade haklarını ve özgürlüklerini kullanabilmelerinin bir aracıdır. Basının haber verme hakkı sadece basının bir olayı bildirmesi özgürlüğü ile sınırlı olmayıp bir olaya ve duruma ilişkin öneri ve eleştiriler yapabilme özgürlüğünü de kapsar.⁷³ Basın özgürlüğünün amacı kişilerin yazılı, görsel, işitsel ve yaygınlaşmaya başlayan elektronik-dijital araçları kullanarak fikirlerini geniş kitlelere duyurabilmeleridir. Basının haber verme hakkı ve bunun kullanılması, bu çalışmanın kapsamını aşan başka bir çalışmanın konusudur. Ancak basın yayın araçlarında verilen haberler, yapılan eleştiri ve fikir açıklamaları niteliği itibariyle kamuoyunun bir kısmının ilgi ve beğenisini çekerken bir diğer kısmın ilgisizliğiyle ya da öfkesiyle karşılaşacaktır. Basın Kanunu'na göre basında yer alan haberlerin kaynakları açıklanmak zorunda değildir, ancak verilen haberler doğru olmalı ve kişilerin saygınlıklarını zedeleyici nitelikte olmamalıdır. Örneğin bir belediyede yapılan ihale ile ilgili olarak verilen bir haberde “Belediye'deki ihalelerde yolsuzluk yapıldığı ve başkanın yakınlarını kayırdığına dair endişeler olduğu” biçiminde ifadeler yer verilebilir ancak “Hırsız başkan ve harami yakınları” biçiminde bir ifade kullanılmaz. Basının verdiği haberlerle ilgili kişilerin cevap ve düzeltme hakkını kullanmasına da olanak tanınmalıdır.

⁷¹ Parlar – Hatipoğlu, s. 18-19.

⁷² Bkz. Soyaslan, s. 248; Özbek ve diğerleri, s. 512 vd.

⁷³ Bkz. Muharrem Özen, “Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştiri Hakkı”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 324; Bayındır – Apış, s. 90.

Basında yer alan haberlerin haber verme hakkı kapsamında değerlendirilebilmesi için verilen haberin doğru ve güncel olması, kamusal ilgi ve yarar bulunması, haberde kullanılan ifadelerin olayla ilgili olması koşullarını taşımalıdır.⁷⁴ Haberin gerçeklik değeri, haberin verildiği tarihteki koşullara göre değerlendirilmelidir.

Günümüzde basın özgürlüğü geçmiş yüzyıldaki gibi sadece haber verme-muhabirlik, yani bir olayı bildirme sınırlarını aşarak araştırma yapma, yorumlama ve eleştirme özgürlüklerini de içermeye başlamıştır. Bu haktan sadece gazeteciler değil, basın yayın araçlarında dönem dönem yazılar yazan entelektüeller, siyasetçiler ve okuyucular da yararlanmaktadırlar. Basın mensupları araştırmalar, röportajlar da yapabilirler; ancak bu araştırma faaliyetleri savcı ve hakim gibi kişileri suçlama, ifade alıp sorgulama yapabilme anlamına gelmez. Esasen bir başka çalışmanın konusu olabilecek bir diğer sorun da elektronik ortamda (internette) yayın yapan gazetelerdeki okuyucu yorumlarında geçen hakaretlerdir. Burada yer alan yorumlar da hukuka uygun olmalı ve kişilik haklarını ihlal etmemelidir. İlgili yayın organı okuyucu yorumlarını gerekli biçimde değerlendirmeli ve incelemelidir. Bunun ilk kuralı da herhangi bir biçimde değil de belli bir üyelik sistemi ile ilgili yayının yorum sayfasına veri girebilmek olmalıdır. Suçların ve cezaların şahsiliği nedeniyle bu yorumlardaki hakaretlerden dolayı ilgili yayının ya da web sayfası yöneticilerinin cezai sorumluluğu söz konusu olmasa da hukuki sorumluluğu olmalıdır. Ancak ilgili yayının ve web sayfasının yöneticileri hakaret içeren yorumları istemiş, buna olanak vermiş iseler bu durumda iştirak biçimleri söz konusu olacaktır.

Basında verilen haberlerin basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilebilmesi için haberin içeriği kadar haberin veriliş biçimi de önemlidir.⁷⁵ Bu nedenle bir haberde adı geçen kişiyi küçük düşürecek nitelikte bir fotoğraf ya da ifadenin haberin içinde kullanılması hakaret suçuna vücut verebilir.⁷⁶ Örneğin bir siyasetçiyle ilgili haberde bu kişinin fotoğrafının kullanılması gayet olağan bir durumken haberde bu kişinin fotoğrafı yerine bu kişiyi küçük düşürmek için bir hayvan (örneğin eşek) ya da cismin fotoğrafının (örneğin lazımlık- çöp sepeti) kullanılması, güzel olmadığını belirtmek için aşağılayıcı ifadeler kullanılması örneğin mağdura at suratlı, eşek kafalı biçiminde ifadeler yakıştırmak hakaret suçuna vücut verecektir.⁷⁷

Mizah, haber vermeden çok farklı olup abartmak ve mizahın doğasında vardır.⁷⁸ Özellikle politikacılar mizah konusunda diğer bireylere nazaran daha toleranslı ve eleştiriye açık olmalıdırlar. Mizah ürünü, niteliği itibariyle abartılı ve uydurma öğelerle doludur. Bu nedenle mizah eserleri konusunda özellikle siyasetçilerin daha anlayışlı olması, mizahın doğasını hakaret olarak görmemeleri gerekir. Niteliği ge-

⁷⁴ Bkz. Tezcan – Erdem – Önok, s. 427; Bayındır – Apiş, s. 92.

⁷⁵ Yenidünya – Alşahin, s. 64; Muharrem Özen, s. 327 vd.

⁷⁶ Tezcan – Erdem – Önok, s. 429.

⁷⁷ Muharrem Özen, s. 335.

⁷⁸ Arısoy, s. 177.

reği mizah, ciddi biçimde söylenemeyecek sözlerin gülmece unsuru katılarak ve gerçek durumun abartılarak aktarılmasıdır. Mizah, çoğu zaman yöneticileri doğrucaca hedef almak yerine abartılı bir biçimde siyasal eleştiri yapma imkanı sunar. Karagöz - Hacivat ve Nasreddin Hoca anlatılarının yüzlerce yıldır yaşayabilme nedeni budur.

3. Dilekçe İhbar ve Şikayet Hakkının Kullanılması

“Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı Anayasa m. 74/f.1’e göre, “*Vatandaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye’de ikamet eden yabancılar kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.*” Hakkın Kullanılması ve İlgilinin Rızası başlıklı TCK m. 26/f.1’e göre, “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*” 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanun’un “Bilgi edinme hakkı” başlıklı 4. Maddesine göre “*Herkes bilgi edinme hakkına sahiptir.*” Dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi başlıklı TCK m. 121’e göre, “*Kişinin belli bir hakkı kullanmak için yetkili kamu makamlarına verdiği dilekçenin hukuki bir neden olmaksızın kabul edilmemesi halinde, fail hakkında altı aya kadar hapis cezasına hükümlenir.*” Kişilerin yetkili makamlara dilekçe ile başvurmaları bir hakkın kullanımı olup, bu hakkın kapsamı belli bir istemde bulunmak, belli bir konuyu bildirmek ya da belli bir konuyu iddia etmek biçiminde olabilir. Dilekçe hakkının kullanılması sırasında dilekçede yer alan ifadelerin başka kişilerin saygınlıklarını zedelememesi, iftira ya da yalan beyan niteliğinde olmaması gerekir.⁷⁹

Dilekçe hakkının kullanılması ihbar ve şikayet başvurularını da içerecek biçimde anlaşılmalıdır. Ancak bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması, uyumsuzlıkla bağlantılı olması gerekir aksi halde iftira suçu söz konusu olacaktır.⁸⁰ İhbar ve şikayetin hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için ihbar ve şikayetin konusunun gerçek olması ve ihbar ve şikayete ilişkin başvuruda kullanılan ifadelerin olayla ilgisi olması gerekir.⁸¹ Dilekçede yer alan ifadelerin talebi ifade edecek nitelikte olması, başkalarının saygınlığını zedelememesi gerekir. Yargıtay, Trabzon Valiliğine gönderilen bir dilekçede geçen ve Belediye İmar ve Planlama Müdürü’ne yönelik olarak yer alan “...devlet yönetiminin hızla kirlenmesini kolaylaştıran kişi... Trabzon’daki tarihi pislik” ifadelerinin hakaret suçunu oluşturacağına karar vermiştir.⁸²

⁷⁹ Erman - Özek, s. 292.

⁸⁰ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 235. “*Saniğin Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı dava dilekçesinde müştekiye hitaben yazdığı sabit olan “Şaki çetesi”, “çete başkanı”, “klinik vak’a” şeklindeki ifadelerin şahsi davacının şeref ve haysiyetini ihlal eder nitelikte olduğundan saniğin sövme suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekir.*” biçimindeki Yargıtay 2 Ceza Dairesi’nin 24.11.2005 tarih ve Esas: 2004/10268, Sayı: 2005/26557 sayılı karar için bkz. Kazancı Bilişim (Son erişim: 08.01.2013)

⁸¹ Tezcan – Erdem – Önok, s. 426; Özbek ve diğerleri, s. 516.

⁸² Yargıtay 4. CD. 20.04.2000, 2315-3229 tarihli kararı için bkz. Çetin, s. 291.

4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

“Hak arama hürriyeti” başlıklı Anayasa m. 36/f.1’e göre, “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.” Mülga TCK m.486’da “Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz. Dava ile ilgili olmıyan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fikra hükmünden hariçtir.” denilmekteydi. İddia ve savunma dokunulmazlığı başlıklı TCK m. 128’e göre “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”

Hukuk, ceza ve idari yargıları makamları önünde görülen uyumsuzluklarda kişilerin iddialarını ileri sürüp kendilerini savunabilmeleri için karşı tarafı incitecek, öfkelendebilecek ifadeleri kullanmaları olağandır. Bu nedenle iddia ve savunma dokunulmazlığı sadece ceza yargılamasında değil, diğer yargı mercileri önünde görülen uyumsuzluklarda da söz konusudur.⁸³ İddia ve savunma dokunulmazlığından söz edilebilmesi için TCK m. 128’de “isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması” koşuluna yer verilmiştir. Bu nedenle sövme biçimindeki soyut ifade ve yakıştırmaların iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamına girip girmeyeceği tartışma konusudur.⁸⁴ Uyumsuzluklar kapsamında iddia ve savunma makamlarının sarf ettikleri birçok söz gerçek ve somut olaylara dayanmayan soyut ifadelerdir. Bu durumda iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamı çok sınırlanmış olacaktır. Bu nedenle kullanılan ifadelerin uyumsuzlukla, dava ile ilgili mantiki ve doğrudan bir bağının olması koşuluyla sövme biçimindeki soyut ifadeleri de kapsadığı kabul edilmelidir.⁸⁵ Örneğin zina iddiasıyla açılmış bir boşanma davasında davacının davalıya yönelik olarak sarf ettiği “Beni aldatan bu iffetsizden boşanmak istiyorum.” biçimindeki bir ifade davayla ve ilgili olduğu için hakaret suçuna vücut vermez ancak aynı davada sarf edilen “Beni aldatan bu şerefsizden boşanmak istiyorum” biçimindeki sözler hakaret suçuna vücut verecektir.⁸⁶ İnsan öldürme suçuna ilişkin bir davada suçlamayı reddeden sanığa hi-

⁸³ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 236 vd; Hafızoğulları – Özen, s. 238.

⁸⁴ Bkz. Yenidünya – Alşahin, s. 67.

⁸⁵ Tezcan – Erdem – Önok, s. 444 - 445; Hafızoğulları – Özen, s. 239; Erman – Özek, s. 298.

⁸⁶ “Sanık sıfatıyla beyanı saptanırken müştekiyi kastederek “bu kadın akıl hastası olup beni devamlı rahatsız etmektedir.” sözlerinin savunma sınırlarını aştığı gözetilmeden atılı suçtan mahkumiyeti yerine yetersiz gerekçelerle beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirir.” biçimindeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi’nin 10.11.2005 tarih ve Esas: 2004/7267, Karar: 2005/24555 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim, (Son erişim, 08.01.2013)

taben sarf edilen “*Yalancı, katil olduğunu inkâr ediyor.*” Biçimindeki bir ifade iddia dokunulmazlığı kapsamında olmasına rağmen aynı kişiye yönelik olarak sarf edilen “*Salak salak bakan aptal*” ifadesi hakaret suçuna vücut verecektir.⁸⁷

İddia dokunulmazlığından davacı ve avukatı, ceza yargılamasında ise kamusal iddia makamını işgal eden Cumhuriyet savcısının yanı sıra bireysel iddia makamını işgal eden katılan ve vekili de yaralanabilir.⁸⁸ Savunma dokunulmazlığından ise davalının yanı sıra ceza davalarında şüpheli ve sanık ve müdafî yararlanabilir. Bu hukuka uygunluk nedeninin kapsamı uyuşmazlığın taraflarıyla sınırlıdır, bu nedenle uyuşmazlıkla, davayla ilgili olmayan kimselerle ilgili kişilerin tahkiri halinde hakaret suçu konusu olacaktır.⁸⁹ Bir görüşe göre tanık ve bilirkişi de bu hükümden yararlanabilecektir.⁹⁰ Oysa bu kişiler iddia ya da savunma makamını işgal etmedikleri için bu hükümden yararlanamazlar.

Yargılama makamını işgal eden hakimler, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanamazlar. Yargılama makamı kararını verdikten sonra mahkemenin kararları da eleştiriye konu olabilir. İddia ve savunma dokunulmazlığı, mahkeme kararlarına karşı yapılan kanun yolu başvurularında da söz konusu olup kararla ilgili olarak kullanılan “*tarafsız, yetersiz, yanlış, baştan savma*” biçimdeki ifadeler bu kapsamda değerlendirilmelidir. Ancak kanun yolu başvurusunda kullanılan “*Bu karar mahkeme heyetinin cehaletini yansıtıyor*” biçimdeki bir ifade heyete yönelik hakaret olarak değerlendirilmelidir.

V. Suçun Ortaya Çıkış Biçimleri

1. Teşebbüs

Hakaret suçu soyut bir tehlike suçudur, çünkü suçla korunmak istenen hukuki konunun (kişilerin toplum içindeki saygınlıkları ve kişilerin kendilerine duyduk-

⁸⁷ “*Uyuşmazlık, sanık olan avukatın cevaba cevap dilekçesinde “Davalı vekilinin 3. delili, faydalı model belgesi, diğer delilleri gibi şaibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş haksız bir belgedir” şeklindeki ifadesinin sövme suçunu oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. Sanığın avukat olması ve söz konusu eylemin avukatlık görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi savunma dokunulmazlığını gündeme getirmektedir. Avukatlar görevlerini ifa ederken belli koşullar içinde bazı isnatlarda bulunabilir, bunu yaparken de bazen muhatapları küçük düşürücü ifadeler kullanabilirler. Ancak bu esnada iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı hareket etmek zorundadırlar. Savunma dokunulmazlığından söz edilebilmesi için eylemin iddia veya savunma niteliğindeki eylem ile ilgili olarak yapılması gerekir (Şekil koşulu). Eylem, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılmış olmalıdır (Yer koşulu). Hak kullanılırken sınırın aşılmaması gerekir (Ölçülülük koşulu). Somut olayda diğer koşulların gerçekleşmesine rağmen ölçülülük koşulu gerçekleşmemiştir. Savunma sınırının aşılmamasına rağmen yazılı gerekçeyle beraate karar verilmesi hatalıdır.” biçimindeki Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun, 17.07.2007 tarih, Esas: 2007/4-105, Karar: 2007/174 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim (Son erişim, 08.01.2013)*

⁸⁸ Bkz. Özbek, s. 267.

⁸⁹ Yenidünya – Alşahin, s. 66.

⁹⁰ Tezcan – Erdem – Önok, s. 443.

ları özsaygının) mutlaka ortadan kalkmış olması gerekmez.⁹¹ Huzurda hakaret mağdurun hakareti öğrendiği anda, gıyapta hakaret ise üçüncü kişinin öğrenmesiyle gerçekleştiğinde söz konusu olur.⁹² Gıyapta hakaret halinde en az üç kişinin ihtilalı arandığından bu şart gerçekleşmedikçe suçtan da bahsedilemeyeceği, bu nedenle gıyapta hakarete teşebbüsün de söz konusu olamayacağı ileri sürülmektedir.⁹³ Hakaret oluşturan davranış parçalara bölünebildiğinde teşebbüse de müsait olacaktır. Bu nedenle örneğin mağdur hakkında aşağılayıcı ifadeler içeren bir telgrafi beş ayrı kişiye göndermek isteyen failin yazdırdığı telgrafi postane görevlisinin göndermemesi halinde teşebbüsten söz etmek gerekecektir.

Sözle, el işaretleri ve mimiklerle yapılan hakaretlerde teşebbüsten söz etmek zordur; çünkü failin sözlerini sarf ettiği, el hareketlerini yaptığı anda suç da tamamlanmış olacaktır. Hakaret etmeye çalışan mağdurun ağzının zorla kapatılması, elleriyle hakaret etmeye çalışan failin ellerinin tutulması hallerinde ise “elinde olmayan nedenlerle icra hareketleri tamamlanamamış olduğundan” teşebbüsün varlığını kabul etmek gerekecektir; ancak bu tür davranışlarla hakarete icra hareketlerine son vermek yada suçun tamamlanmasını önlemek” söz konusu olamayacağı için gönüllü vazgeçmeden de bahsedilmez. Yazı yazılarak hakaret etmeye teşebbüs söz konusu olduğu için bu durumda gönüllü vazgeçme de söz konusu olabilir.⁹⁴ Örneğin mağdurun hakaret içeren mektubunu bir aracıyla ya da posta aracılığıyla mağdura gönderdiği bir olayda, mağdurun eşinin bu mektubu açıp okuduktan sonra kocasından gizlemesi halinde suçun teşebbüs derecesinde kaldığını; mağdura ulaşmadan önce mektubu aracının elinden failin geri alarak mektubun muhataba ulaşmasını önlemesi halinde ise gönüllü vazgeçmenin söz konusu olduğunu kabul etmek gerekecektir.

Basın yayın yoluyla yapılan hakaretlerde teşebbüs söz konusudur ancak hakaret içeren ifadelerin bulunduğu eser yayımlandığında suç da tamamlanmış olduğundan, eser basılıp yayılandıktan sonra gönüllü vazgeçme söz konusu olmaz. Bu tür durumlarda kanunda düzenleme varsa özür metni vs. yayınlamak suretiyle etkin pişmanlık ya da takdiri indirim hükümlerinin uygulanması söz konusu olabilir. TCK'da hakaret suçu için etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmemiştir. Özellikle basın yoluyla hakaret halinde mağdur kamuoyu önünde suçun gerçekleştiği basın aracı yoluyla özür metni yayınlamamak cezayı azaltıcı bir etkin pişmanlık biçimi olarak düzenlenebilir.

Mağdura gönderilen bir mektup, telgraf, faks içeriğindeki söz ve şekil ve resimlerle ya da mağdura telefon edilerek, mail (elektronik posta), cep telefonu mesajı vs. gönderilerek de hakaret edilmesi mümkündür. Bu tür durumlarda suç mağdu-

⁹¹ Tezcan – Erdem – Önok, s. 414; Centel - Zafer- Çakmut, s.227; Özbek ve diğerleri, s. 508.

⁹² Bkz. Mustafa Özen, s. 101 vd.

⁹³ Bkz. Yenidünya – Alşahin, s. 68 - 69; Centel – Zafer – Çakmut, s. 253.

⁹⁴ Bkz. Özbek, s. 273.

run iletiyi, mektubu okuduğu, görüntüyü izlediği anda oluşacaktır. Bu nedenle hakaret fiilinin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle de işlenmesi hallerinde davranış parçalara bölünebildiği için teşebbüs aşamasında kalması mümkündür.⁹⁵ Örneğin hakaret içeren bir telgrafın posta memuru tarafından gönderilmemesi, mağdura gönderilen hakaret içerikli mail ya da telefon mesajlarının mağdur görmeden önce sekreteri tarafından silinmesi hallerinde fiilin teşebbüs derecesinde kaldığını kabul etmek gerekir.

2. İştirak

Hakaret suçu tek faille işlenebilen bir suç olmasına rağmen, bu suç açısından iştirakin bütün biçimleri söz konusu olabilir. Ancak iştirak için geçerli olan tüm şartlar hakaret suçuna iştirak açısından da söz konusudur. Bu nedenle herşeyden önce iştirakçiler arasında iştirak iradesi bulunmalıdır ve iştirakçilerin davranışı en azından teşebbüs düzeyine ulaşmış olmalıdır.

Birden fazla failin suçun icra hareketleri üzerinde birlikte egemenlik kurdukları hallerde müşterek faillik söz konusu olacaktır. Örneğin A ve B birlikte kaleme aldıkları bir mektubu C'ye gönderdiklerinde ya da hakaret içeren bir pankartı birlikte hazırlayıp taşıdıklarında müşterek faillik söz konusu olacaktır.⁹⁶

Hakaret esasen bizzat işlenebilen bir suç olmasına karşın, bir başkasının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi halinde dolaylı faillik söz konusu olacaktır. Örneğin A'nın, 6 yaşındaki oğlunu telkin ederek ya da B'yi hipnotize ederek sokakta yürümekte olan C'ye hakaret etmesini sağladığında A, hakaret suçunun dolaylı faili olarak sorumlu olacaktır.

3. İçtima

Hakaret suçunda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması olanaklıdır. Hakaret suçu aynı kişiye karşı değişik zamanlarda işlenebileceği gibi, birden fazla kişiye ya da bir topluluğa yönelik hakaretlerde de zincirleme suç hükümleri uygulanabilir. Bu durumlarda faille hakaret suçundan dolayı bir kez ceza verilecek ancak bu ceza artırılabilecektir.⁹⁷ Ancak tazminat hukuku açısından durum farklı olup, mağdurlardan her biri tazminat talebinde bulunabilir.

TCK m.125/f.5'e göre, "*Kurul halinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelerle karşı işlenmiş sayılır.*

⁹⁵ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 253.

⁹⁶ Bkz. Üzülmez, s. 68.

⁹⁷ "*Sanıkların hakaret suçunu birden fazla kişiye karşı işlemeleri karşısında TCK'nın 43.maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı tartışılmadan TCK'nın 125.maddesinin şikayetçi sayısınınca uygulanması, bozmayı gerektirir.*" biçimindeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 4.7.2011 tarih ve Esas: 2009/45444 , Karar: 2011/15296 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim, 08. 01. 2013)

Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.” Bu hükmün uygulanabilmesi için hakaret suçunun kurulu oluşturan bütün üyelere görevlilerinden dolayı yöneltmiş olması gerekmektedir. Örneğin kendisi hakkında mahkûmiyet hükmü veren ağır ceza mahkemesi üyelerine bu nedenle hakaret eden fail kurulu oluşturan bütün üyelere karşı hakaret etmiş sayılacak ancak zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Aynı örnekte kendisini mahkûm eden heyete hakaret etmiş olan failin Cumhuriyet savcısına, kâtime ya da mübaşire de hakaret ettiği kabul edilemez. Bunun pratik sonucu ceza hukuku açısından değil tazminat hukuku açısından söz konusu olacak ve hakarete uğramayan kişi şahsi hak (tazminat) davası açamayacaktır.

Hakaretin birden fazla kişiyi, bir grubu, topluluğu hedef alması da mümkündür.⁹⁸ Kolektif hakaret olarak da adlandırılan bu durumda bu kişilerin tümünün, topluluğa mensup bireylerin hepsinin saygınlığı zedelenmiş olacaktır. Örneğin failin “Siz, *Egeli değil misiniz, hepiniz ibnedir, Egeliler orospu çocuğudur*” biçimindeki ifadelerinin hedef aldığı kişilerin yanı sıra bu topluluğa mensup diğer kişilere de hakaret oluşturduğu yönünde karar vermiştir.⁹⁹ Bu tür durumlarda koşulları varsa zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Bir derneğin, siyasi partinin, bir akademinin, bir futbol takımının ya da bir ailenin üyelerinin hedef alınması örneklerine olduğu gibi kişi toplulukları da hakaret suçunun mağduru olabilir.¹⁰⁰ Bu durumlarda fail zincirleme suç hükümlerine göre cezalandırılacaktır.

Ancak “*Avukatlar yalancıdır, X dininin mensupları sapkındır, Y etnik grubu şerefsizdir*” örneklerinde olduğu gibi sınırlandırılmamış ve belirlenmemiş bir grubun hedeflenmesi halinde kolektif bir şeref söz konusu olamayacağı için, hakaret suçunun da söz konusu olmayacağı kabul edilir.¹⁰¹ Çünkü hakaret suçunun hukuki konusu olan şeref ve saygınlık belli bir kişiye bağlı kişisel bir hukuki menfaattir. Özellikle nefret içerikli ifadelerin önlenmesi için en azından bu nitelikteki fiillerin cezalandırılması yoluna gidilmelidir. Ancak halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan ya da halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi TCK m. 216’ya göre halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan sorumlu olacaktır.¹⁰²

VI. Suçun Nitelikli Halleri

1. Suçun Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi

Mülga TCK m. 268’de “*Bir kimse kavlen veya fiillen her ne suretle olursa olsun*

⁹⁸ Bkz. Kayaççek, s. 40 - 41; Centel- Zafer- Çakmut, s.224

⁹⁹ Bkz. Savaş - Mollamahmutoğlu, Cilt: 4, s. 5099.

¹⁰⁰ Tezcan – Erdem - Önok, s. 416.

¹⁰¹ Bkz. Tezcan – Erdem - Önok, s. 416-417; Parlar- Hatipoğlu, s. 10; Üzülmmez, s.45; Erman – Özek, s. 258 – 259.

¹⁰² Bkz. Centel- Zafer- Çakmut, s. 218.

adli, idari, siyasi veya askeri resmi bir heyet huzurunda veya bir hakimin duruşma yaptığı sırada veya duruşmaya mütaallik karar ve hükmün tefhimini mütaakıp şeref ve haysiyetine veya vakarına tecavüz ve hakarete bulunursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasına mahkum edilir. Eğer fiil maddei mahsusa tayin ve isnadiyle vaki olursa verilecek hapis cezası sekiz aydan aşağı olamaz.” denilmek suretiyle kamu görevlisine hakaretin yanı sıra adli, idari, siyasi veya askeri resmi bir heyete veya hakime hakaret ayrı bir suç olarak düzenlenmişti. 5237 sayılı kanunda kamu görevlisine hakaret suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş ancak kamu görevlileri arasından herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Ancak TCK m.6’da yapılan kamu görevlisi oldukça geniş olduğu için bu nitelikli halin uygulanma alanı da oldukça geniş olacaktır.

Herhangi bir kişi hakaret suçunun mağduru olabilir, ancak kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmiş olması suçun cezasını ağırlatıcı bir nedendir. Bunun için hakaret suçunun kamu görevlisine yöneltilmesi yeterli olmayıp, kamu görevlisinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmiş olmasıdır.¹⁰³ Hakaret fiilinin mutlaka kamu görevlisinin görevi sırasında işlenmiş olması da gerekmez, önemli olan görevini yaptığı için işlenmiş olmasıdır. Örneğin birkaç gün önce haciz işlemleri nedeniyle evine gelmiş olan icra memuru ile pazarda karşılaştığında hakaret eden fail kamu görevlisine görevinden doyalı hakaret etmekten dolayı sorumlu olacaktır. Ancak bu icra memuru ile otoparkta park yeri nedeniyle tartışan komşusunun sarf ettiği “*zaten senin işin milletın evine hırsız gibi zorla girip malını elinden mafya gibi almak*” biçimindeki ifadeler basit hakaret suçuna vücut verecektir. Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret, suçun ağırlatıcı nedeni olmasına rağmen, özellikle kamuoyunu ilgilendiren konularla ilgili ise cezayı artıran neden değil, tam tersine cezadan indirim nedeni olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.¹⁰⁴

Kamu görevlisinin görevinden dolayı hakaretin söz konusu olabilmesi için mağdurun görevini kanuna uygun yaptığı için hakarete uğramış olması gerekir. Bu nedenle kamu görevlisinin görevini kötüye kullandığı hallerde buradaki nitelikli hal uygulanmaz.¹⁰⁵ Örneğin yetkili makamın arama emri olmadan konutuna zorla girerek arama yapmak isteyen bir kolluk görevlisine hakaret eden fail hakkında buradaki nitelikli hal uygulanmayacaktır. Böyle bir durumda kamu görevlisinin görevini kötüye kullanmış olması fail açısından haksız tahrik hükümlerinin uygulanması sonucunu doğuracaktır.

2. Suçun Din Özgürlüğünün Kullanılması Dolayısıyla İşlenmesi

“Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler” başlıklı Mülga TCK m. 175/f.3’te “*Allah’a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından*

¹⁰³ Yenidünya – Alşahin, s. 72.

¹⁰⁴ Öykü Didem Aydın: “Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi içinde, Sayı: 53, s.113.

¹⁰⁵ Tezcan – Erdem – Önok, s. 432.

veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmibeş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.” Hükmü yer almaktaydı. 5237 sayılı TCK m. 125/f.3, b bendinde “dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı” hakaret edilmesi, suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Mülga kanundaki düzenleme sadece din ve ibadet özgürlüğünü korumaktayken yeni kanun siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerin açıklanmasını da koruyarak suçun kapsamını genişletmiştir. Mülga kanun'da semavi dinler öne çıkarılmaktayken yürürlükteki kanun “din, dinsel düşünce, kanaat” demek suretiyle normun kapsamı genişletmiştir. Bu nedenle semavi dinlerin yanı sıra diğer dinlerin mensupları da bu korumadan yararlanacaktır.¹⁰⁶ Kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına “uygun davranmasından dolayı” hakarete uğramasının suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiş olmasına rağmen kişinin mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına “aykırı davranması” yani “dininin gereklerini yerine getirmedeği için” hakarete uğramasının suçun nitelikli hali olarak düzenlenmemiş olması haklı olarak eleştirilmiştir.¹⁰⁷

3. Suçun, Mensup Olunan Dinin Kutsal Değerlerden Dolayı İşlenmesi

Anayasa m. 24'e göre “Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir... Kimse ... dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.” Suçun kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi mülga TCK m.175/f.5'te “...bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye ...” biçiminde ifade edilerek din hürriyeti aleyhine suçlar arasında düzenlenmişti. 5237 sayılı TCK'daki düzenlemeyle kişilere, dinsel değerlerinden dolayı hakaret edilmesi, şerefe karşı bir suç olarak kabul edilerek cezalandırılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken bizzat bir dinin ya da bir dinin kutsal değerlerinin soyut olarak korunmadığıdır. Çünkü hukuk sistemi dinin kutsal değerlerini değil, kişilerin dinsel değer yargılarını korur. Bu nedenle bir kişinin tanrının varlığını kabul etmemesi, bir dinin kutsal kitabını ya da peygamberini kabul etmemesi, bir dinin ibadet biçimini eleştirmesi hukukun korumasında değildir. Ancak kişilerin dini gereklerine uymaları ya da kutsal değerlerine gösterdikleri önem nedeniyle bu kişilerin saygınlığına yönelik saldırıların cezalandırılması amaçlanmaktadır. Örneğin bir Budist rahibe hitaben ineğin kutsal bir hayvan değil de bir çiftlik hayvanı olduğunu söylemek hakaret suçuna

¹⁰⁶ Parlar - Hatipoğlu, s. 24; Centel – Zafer- Çakmut, s. 242.

¹⁰⁷ Tezcan – Erdem – Önok, s. 433.

vücut vermez; ancak aynı kişiye hitaben söylenen “*ineği kutsal saydığına göre inek kadar beynin yok*” biçimindeki sözler hakaret suçuna vücut verecektir. AİHM, Otto-Preminger-Institut/Avusturya kararında kutsal değerlere hakaret içeren bir filme elkonulmasının ifade özgürlüğüne aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir.¹⁰⁸ Kanundaki nitelikli halin varlığı için genel kasıt (failin mağdura hakaret etmek kasıtı) yeterli olup, failin mutlaka mağduru dinsel duyguları nedeniyle hakaret etmesi şart değildir.¹⁰⁹

4. Suçun Alenen İşlenmesi

Aleniyetin ne olduğu açık değildir, bu nedenle kanunda daha açık bir terim kullanılması ya da aleniyetten ne anlaşılması gerektiği daha açık biçimde ifade edilmelidir.¹¹⁰ Genel olarak fiilin herhangi bir kimse tarafından görüp işitilebileceği bir ortamda söylenmesi halinde aleniyetin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.¹¹¹ Bu durumda belirli olmayan sayıda kişi, hakareti kolaylıkla öğrenebilecektir.¹¹² Failde alenen hakaret etmeye yönelik doğrudan kasıt söz konusu olabileceği gibi fail birden çok kişinin hakareti öğrenme olasılığını göz önüne alarak olası kasıtlı da hakaret etmiş olabilir. Örneğin bir topluluk içinde bulunun bir kişiye hakaret edilmesi, sokakta duvara yazılan yazıyla hakaret edilmesi, radyo-televizyon programında hakaret edilmesi hallerinde aleniyetin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.

Aleniyetin gerçekleşmesi için mutlaka basın yayın araçlarıyla hakaret edilmiş olması gerekmez. Ancak basın yayın araçlarının bilgiyi birçok kişiye taşıma niteliğinden dolayı basın ve yayın yoluyla işlenmiş olan hakaret suçunda aleniyetin gerçekleştiğini kabul etmek gerekecektir. Günümüzde internet üzerinden yürütülen twitter-facebook vs. haberleşme biçimleri sırasındaki hakaret fiillerinde de aleniyetin gerçekleştiğini kabul etmek gerekir.¹¹³

VII. Cezayı Azaltan ya da Kaldıran Kişisel Nedenler

1. Suçun Haksız Bir Fiile Tepki Olarak İşlenmesi

Mülga TCK m. 485/f.1'de “Kendisine tecavüz olunan şahıs 480 ve 482 nci maddelerde yazılı cürümlere kendi haksız hareketiyle sebebiyet vermiş ise failin cezası üçte birden üçte ikiye kadar azaltılır.” biçimindeydi. 5237 sayılı TCK m. 129/f.1'de ise “*Hakaret suçunun haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir*” denilerek hükmün yapısı korunmuştur. Ancak mülga kanun'da haksız fiilde bulunan

¹⁰⁸ Otto-Preminger-Institut v. Austria, Başvuru no: 13470/87, 20 -09- 1994.

¹⁰⁹ Tezcan – Erdem –Önok, s. 434.

¹¹⁰ Yenidünya – Alşahin, s. 74.

¹¹¹ Tezcan – Erdem –Önok, s. 435.

¹¹² Bkz. Parlar - Hatipoğlu, s. 24.

¹¹³ Bkz. Özbek, s. 261; Mustafa Özen, s. 104.

kişiye tepki olarak hakaret eden failin cezası indirilmekteyken, yürürlükteki kanun cezanın indirilebileceğini ya da ceza vermektен vazgeçilebileceğini kabul etmiştir. Burada esasen TCK m.29'da düzenlenmiş olan haksız tahrikin özel bir halinin söz konusu olduğu kabul edilmektedir. Ancak kanun “ceza verilmeyebilir” demek suretiyle aynı zamanda şahsi cezasızlık sebebi olarak da düzenlemiştir.

Hakaretin haksız bir fiile tepki olarak işlenmesi için her şeyden önce ortada haksız bir fiil söz konusu olmalıdır. Kanun haksız bir fiilden bahsettiği için bu fiilin hukuka aykırı olması yeterli olup mutlaka suç olması gerekmez.¹¹⁴ Ayrıca haksız fiilin kasten yaralama olmaması gerekir, çünkü bu durumda TCK m.129/f.2 uygulanır ve faile ceza verilmez. Haksız fiilin etkilerini devam ettiriyor olması ve hakaretin bu nedenle işlenmiş olması gerekir. Genel haksız tahrik hükümlerinde olduğu gibi burada da haksız fiilin mutlaka faile (hakaret edene) yönelmiş olması gerekmez, ancak tepki fiilinin (hakaretin) mutlaka mağdura (haksız fiilde bulunana) yöneltilmiş olması gerekir.¹¹⁵ Fail, maruz kaldığı haksız fiile tepki olarak hakaret etmektedir, bu nedenle TCK m. 129/f.2'de hiddet veya elem ifadeleri kullanılmamışsa da failin hiddet veya eleme kapılmış olduğu yönünde kanunî bir karine kabul edilmiştir. Öte yandan failin bu hükümden yararlanması için haksız fiil nedeniyle mutlaka hiddet veya eleme kapılmış olması da şart değildir.¹¹⁶

2. Suçun Kasten Yaralama Suçuna Tepki Olarak İşlenmesi

TCK m. 129/f.2'de “*Bu suçun, kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi halinde, kişiye ceza verilmez.*” denilerek şahsi bir cezasızlık nedeni öngörülmüştür. Bu durumda fail hakkında, ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmelidir.¹¹⁷ Burada sadece kasten yaralama fiiline tepki olarak hakaret edilmesi söz konusudur. Oysa mülga TCK m. 485/f.3'te “*Şahsı hakkında şiddet kullanılmasından dolayı hakaret eden kimsenin hareketi cezayı müstelzim değildir.*” denilerek hükmün kapsamı daha geniş tutulmuştu. Kasten yaralama fiilinin mağdurunu kasten yaralama fiilinin failine hakareti bir cezasızlık nedenidir. Kasten yaralamanın işleniş biçimi, kimden kaynaklandığı önemli değildir. Önemli olan kasten yaralama fiili açısından somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni olmamasıdır. Örneğin darp edilen ve tekmelenen kişinin kendisine bu hareketleri yapana yönelik olarak sarf ettiği “*Neden vurdun aptal adam*” biçimindeki sözler cezalandırılmayacaktır. Nitekim Yargı-

¹¹⁴ Üzülmez, s. 65.

¹¹⁵ Tezcan – Erdem – Önok, s. 436.

¹¹⁶ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 245.

¹¹⁷ “*Sanığın hakaret eylemini haksız bir fiile tepki olarak gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi karşısında, TCY.nın 129/1. maddesi uyarınca doğrudan ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi gerekirken önce TCY.nın 125/3-a maddesine göre hapis cezası verildikten sonra ceza verilmesine yer olmadığına karar verilerek çelişkili hüküm kurulması, Yasaya aykırıdır.*” biçimindeki Yargıtay 4 CD'nin 31.1.2011 tarih ve Esas: 2008/22281, Karar: 2011/639 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim (Son erişim : 08.01.2013)

tay da verdiği bir kararında “*Hakaret suçunun; katılanın, sanığın kolundan tutarak alt kata indirmek amacıyla iteklemesi biçimindeki ve kasten yaralama niteliğindeki haksız hareketine tepki olarak işlendiğinin anlaşılması nedeniyle TCY. nın 129/2. maddesi ve CYY. nın 223/4. maddeleri uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.*” biçiminde karar vermiştir.¹¹⁸

TCK m. 129/f.2’de kasten yaralamadan bahsedilmiş olmasına rağmen, yaralamanın belirli bir ağırlığa ulaşip ulaşmaması aranmamıştır. Kanunda kasten yaralamadan bahsedilmiş olmasına rağmen kasten yaralamaya teşebbüs halinde tepki olarak hakaret edilmesi halinde de fail hakkında ceza verilememelidir. Çünkü suçun teşebbüs derecesinde kalması ya da nitelikli hallerinin gerçekleşmesi de aynı suç kapsamında değerlendirilmelidir. Nitekim TCK m.43/f.1’de “*Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır*” denilerek bu çözüm benimsenmiştir.

Maddede kasten yaralamadan söz edilmiş olmasına rağmen öldürme ya da öldürmeye teşebbüs fiiline tepki olarak hakaret edilmesinden söz edilmemesi haklı olarak eleştirilerek bu durumda fail hakkında TCK m. 29’daki haksız tahrik hükmünün uygulanabileceği ileri sürülmüştür.¹¹⁹ Ancak bu durumda fail hakkında TCK m.129/f.1’deki hükmün uygulanması daha isabetli olacaktır, çünkü TCK m. 29’da haksız bir fiile karşı işlenen tepki suçu nedeniyle cezanın indirilmesi söz konusuken TCK m.129/f.1’e göre haksız bir fiile karşı işlenen tepki suçu hakaret olarak somutlaştırılmış ve fail hakkında verilecek cezanın indirilmesi ya da faile ceza verilmemesi yargıcın takdirine bırakılmıştır. Bu durumda hem tepki suçunun hakaret olmasını arayan özel hüküm olduğu hem de şahsi cezasızlık olasılığını da barındıran daha lehe düzenleme olduğu için TCK m. 129/f.1 uygulanmalıdır.

Yaralama fiilini işleyen kişi açısından meşru savuma biçiminde bir hukuka uygunluk nedeni ya da cebre maruz kalmak biçiminde kusurluluğa etki eden bir neden varsa artık bu hüküm uygulanamaz.¹²⁰ Kanunda kasten yaralama fiilinin mutlaka faile yöneltilip yöneltilmediği meselesi açık değildir; bu nedenle bir başkasına yönelik yaralama suçuna tepki olarak hakaret edilmesi halinde de bu hükmün uygulanacağı savunulmaktadır.¹²¹

Hükümde kasten yaralamadan söz edildiği için taksirle yaralama fiiline tepki olarak hakaret edilmesi halinde de TCK m. 129/f.1’deki hüküm uygulanmalıdır, çünkü taksirli fiiller de haksızdır.¹²² Yukarıda olduğu gibi burada da fail hakkında

¹¹⁸ Yargıtay 4 CD’nin 2.2.2011 tarih ve Esas:2010/22676, Karar: 2011/816 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim (Son erişim : 08.01.2013)

¹¹⁹ Tezcan – Erdem – Önok, s. 442.

¹²⁰ Centel – Zafer – Çakmut, s. 251.

¹²¹ Tezcan – Erdem – Önok, s. 442; Yenidünya - Alşahin, s. 79; Centel – Zafer – Çakmut, s. 250; Özbek, s. 272; Üzülmöz, s. 65.

¹²² Bu durumda da genel hüküm olan TCK m.29’un uygulanmasını gerektiğini savunan fikir için bkz. Tezcan – Erdem – Önok, s. 442; Özbek ve diğerleri, s. 524

daha lehe olan TCK m.129/f.1'deki hükmün uygulanması daha isabetli olacaktır, çünkü TCK m. 29'da haksız bir fiile karşı işlenen tepki suçu nedeniyle sadece cezanın indirilebilmesi söz konusuysen TCK m.129/f.1'e göre haksız bir fiile karşı işlenen tepki suçu hakaret olarak somutlaştırılmış ve fail hakkında verilecek cezanın indirilmesi ya da faile ceza verilmemesi yargıcın takdirine bırakılmıştır. Taksirle yaralama fiili de haksız bir fiil olduğu için bu durumda da fail hakkında cezanın indirilmesi ya da ceza verilmemesi olanağını veren TCK m. 129/f.1 uygulanmalıdır.

3. Suçun Karşılıklı Olarak İşlenmesi: Karşılıklı Hakaret

TCK m. 129/f.3'te "*Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza üçte birine kadar indirilebileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir.*" denilerek karşılıklı hakaret halinde cezanın indirilmesi ya da ceza verilmemesi konusunda hakime takdir yetkisi verilmiştir. Bu düzenlemeye göre fiilin karşılıklı olarak işlenmesi hem indirim hem de şahsi cezasızlık nedeni olarak düzenlenmiştir.¹²³ Bu hükmün uygulanabilmesi için karşılıklı işlenmiş hakaret fiilinin varlığı, her bir hakaret fiilinin haksız olması ve hakaret fiilleri arasında nedensellik bağının bulunması şarttır.¹²⁴ Bu hükmün uygulanabilmesi için hakaret biçiminin ya da kullanılan ifadelerin aynı ya da benzer olması ya da mutlaka faillerin karşı karşıya olması şart değildir.¹²⁵ Örneğin ilk hakaretin gıyapta olmasına rağmen buna tepki olarak huzurda hakaretin ya da basın yayın yoluyla hakaretin varlığı söz konusu olabilir. Mutlaka karşılıklı iki kişinin bulunması da söz konusu olamayıp örneğin bir grup kişi bir birine karşı hakaret etmiş olabilir.

Yürürlükteki kanunda hakaret ve sövme ayırımına yer verilmediği için karşılıklı sarfedilen ifadelerin genel ve soyut ya da somut olması önemli değildir. Ancak "*Sen eşini A ile aldatıyorsun ve B'nin çantasından dün saatini çaldın*" biçiminde somut bir olgu isnadına karşı "*asıl sen iffetsiz ve hırsızısın*" biçiminde soyut bir ifadeyle hakaret cezanın belirlenmesinde önemli olabilir. Çünkü karşılıklı hakaret hallerinde, olayın mahiyetine göre taraflardan her ikisi veya biri hakkında ceza verilmesi ya da verilecek cezanın indirilmesi ya da ceza vermekten de vazgeçilmesi konusunda hakim takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakim hükümde bunun gerekçesini göstermek zorundadır. Karşılıklı hakaretin bir sonucu da yargılama giderlerini açısından kendisini göstermektedir. "Karşılıklı hakaret hallerinde gider" başlıklı CMK m. 328'e göre "*Karşılıklı hakaret hallerinde taraflardan biri veya her ikisi hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararının verilmesi; bunlardan birinin veya her ikisinin giderleri karşılamaya mahkum edilmelerine engel olmaz.*"

¹²³ Tezcan – Erdem – Önok, s. 439.

¹²⁴ Tezcan – Erdem – Önok, s. 440.

¹²⁵ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 246.

VIII. Hakaret Suçunda İsnadın İspatı

Hakarete konu fiilin doğru-gerçek olması halinde faile ceza verilmez.¹²⁶ Ancak bunun için isnatların hukuken tartışılıp ispatlanabilir nitelikte olması gerekmektedir. 5237 sayılı TCK'da sövme ve hakaret biçiminde bir ayrıma yer verilmemiştir. Niteliği itibariyle sövme oluşturan soyut ifade ve aşağılayıcı açıklamaların ispatlanması söz konusu olamayacağı için bu durum sanığın ispat hakkını sınırlamaktadır.¹²⁷ İsnadın ispatının hangi mahkemede yapılacağına dair özel bir hüküm öngörülmemiştir. Bu nedenle CMK m. 218'de öngörülen ceza mahkemelerinin ek yetkisi devreye girecektir. İspatlanması istenen hususların hakaret suçuna ilişkin yargılamayı yapan ceza mahkemesinin görevinin dışında kalması halinde CMK m. 218'e göre nisbi muhakeme yapılabileceği gibi bekletici mesele sayma yoluna da gidilebilir.¹²⁸

Anayasa'nın ispat hakkı başlıklı 39. maddesine göre, “*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.*” İsnadın ispatı başlıklı TCK m. 127/f.1'e göre, “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.*” Anayasa'daki hükme göre kamu görevlilerine, görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında isnadın ispatı bir şartla bağlanmamışken, TCK m. 127'ye göre ancak isnadın ispatında kamu yararının varlığı veya isnada konu fiilin suç oluşturmaya şartına bağlanmış olmasının Anayasa'ya uyumlu olmadığı ileri sürülmüştür.¹²⁹

Failin bu hükümden yararlanabilmesi için kesinleşmiş bir hüküm şarttır. Mağdur hakkında beraat, düşme, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesi halinde isnat ispatlanmamış sayılacağından hakaret eden kişi cezalandırılacaktır.¹³⁰ Bunun yanı sıra ceza verilmesine yer olmadığı, güvenlik tedbirine hükmolunması hallerinde de hakarete konu fiil ispatlanmış sayılacaktır. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılması, herhangi bir hukuki sonuç doğurmayacağı için fiil de ispatlanmamış sayılacaktır.

¹²⁶ Bkz. Centel – Zafer – Çakmut, s. 246.

¹²⁷ Hafızoğulları – Özen, s. 235; Aydın, s.112.

¹²⁸ Arısoy, s. 197-198; Özbek, s. 275.

¹²⁹ Tezcan – Erdem –Önok, s. 437.

¹³⁰ Parlar - Hatipoğlu, s. 27.

Birden fazla mağdurun olduğu hallerde her birinin ispata rıza göstermesi gerekir, ancak kamu yararının varlığı halinde isnadın ispatı için mağdurların rızası aranmaz.¹³¹

TCK m. 127/f.2'ye göre, “*ispat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.*” Bu hükmün amacı kişilerin geçmişteki fiilleri nedeniyle damgalanmalarını önlemektir. Örneğin geçmişte insane öldürdüğü için mahkum olan B'ye hitaben “katil” ifadesinin kullanılması hakaret suçuna vücut verecektir.

IX. Suçun Muhakemesi ve Yaptırımı

TCK m. 125/f.1'e göre “*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.*” Hakaret suçu hakkında hapis veya adli para cezası biçiminde seçimlik ceza öngörülmüştür. Hakim somut cezayı TCK m. 61'deki esaslara göre belirleyecektir. Somut olayda hapis veya adli para cezasından hangisine başvurulmuşsa bunun gerekçesi de gösterilmelidir.¹³² TCK m. 50/f.2'ye göre, “*Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez.*” Seçenekli ceza öngörülmüş olduğu için ya hapis ya da adli para cezası verilmelidir, önce hapis cezası verilerek bu ceza adli para cezasına çevrilemez.¹³³

Soruşturma ve kovuşturma koşulu başlıklı TCK m.131/f.1'e göre “*Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikayetine bağlıdır.*” Hakaret suçunda şikayet hakkı hakarete uğrayan kişiye ait olmasına rağmen TCK m. 131/f.2'ye göre “*Mağdur, şikayet etmeden önce ölürse, veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikayette bulunulabilir.*” Ölümle kişilik son bulduğundan bu ikinci durumda mağdur ölünün yakınlarıdır. Bu nedenle hükümde geçen “suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise” yerine “suç ölünün hatırasına işlenmiş ise” denilmeliydi.

Kimi ülkelerde hakaret fiillerini suç olmaktan çıkarma eğilimi söz konusu-

¹³¹ Tarhan, s. 329.

¹³² “*Hakaret suçunda; seçimlik cezalardan hapis cezasının neden tercih edildiğinin açıklanmaması ... hukuka aykırıdır.*” biçimindeki Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin verdiği 4.10.2011 tarih ve Esas: 2009/11475, Karar: 2011/16904 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim tarihi: 08.01.2013)

¹³³ “*Hakaret suçundan öngörülen cezaların seçenekli olması karşısında, doğrudan para cezası verilmesi yerine, önce hapis cezası verildikten sonra paraya dönüştürülmesi, Yasaya aykırıdır.*” biçimindeki Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 6.1.2011 tarih ve Esas: 2011/1, Karar: 2011/2 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim, (Son erişim: 08.01.2013)

dur.¹³⁴ Batı Avrupa'daki sınırlamanın yanı sıra ABD Yüksek Mahkemesi'nin *Garrison v. Louisiana* kararının ardından hakaret fiilleri suç olmaktan çıkarılmıştır.¹³⁵ Ülkemizde hakaret fiillerinin suç olmaktan çıkarılması için henüz erken olsa da bu tür fiillerin şikâyete bağlı tutulması ve uzlaşma kapsamında olması yerindedir.

Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret hali hariç, bu suç şikayete bağlıdır. TCK m. 73'e göre şikayet hakkı suçtan zarar görene aittir. Suçtan zarar gören, mağdurdan daha geniştir. Örneğin 13 yaşındaki bir çocuğa öğretmeninin derste "piç" diyerek hakaret etmesi halinde bu çocuk suçun mağduru olacaktır, ancak ana babası suçtan zarar görendirler ve şikayet hakkını kullanabilirler. TCK m. 73/f.1'e göre, "*Soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı olan suç hakkında yetkili kimse altı ay içinde şikayette bulunmadığı takdirde soruşturma ve kovuşturma yapılamaz.*" Ancak CMK m.158/f.6'ya göre, "*Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikayete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikayetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.*" Bu nedenle esasen suç şikayete bağlıdır, ancak suçun bu niteliği fark edilmeden örneğin mağdurun kamu görevlisi olduğu yanlışlığıyla iddianame düzenlenip de kamu davası açılmış ise mağdur şikayetçi olmadığını açıkça belirtmedikçe yargılama devam edecektir. Mağdurun açıkça vazgeçmesi, duruşmada bunu açıkça belirtmesi olarak anlaşılmalıdır.

TCK m. 73/f.4'e göre, "*Kovuşturma yapılabilmesi şikayete bağlı suçlarda Kamunda aksi yazılı olmadıkça suçtan zarar gören kişinin vazgeçmesi davayı düşürür ve hükmün kesinleşmesinden sonraki vazgeçme cezanın infazına engel olmaz.*"¹³⁶ Bu nedenle şikayetçi hüküm kesinleşinceye kadar şikayet hakkını geri alabilir. Bu durumda kamu davasının düşmesine karar verilecektir. TCK m. 73/f.7'ye göre "*Kamu davasının düşmesi, suçtan zarar gören kişinin şikayetten vazgeçmiş olmasından ileri gelmiş ve vazgeçtiği sırada şahsi haklarından da vazgeçtiğini ayrıca açıklamış ise artık hukuk mahkemesinde de dava açamaz.*" Eğer şikayetçi açıkça şahsi haklarından vazgeçtiğini belirtmişse artık hukuk mahkemesinde tazminat davası açamaz, açılmış olan davadan vazgeçmiş sayılır. Şikayetçi geri almaya ilişkin dilekçesinde şahsi haklarından da vazgeçtiğini belirtmemişse tazminat hukukunun genel esaslarına göre hukuk mahkemesinde tazminat davası açabilir, açılmış olan dava devam eder.

CMK m. 253/f.1, a bendine göre soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı suçlar uzlaşma kapsamındadır. Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret hali hariç, hakaret suçu şikayete bağlı bir suçtur. Bu nedenle kamu görevlisine hakaret halleri hariç, kamu davası açılması için iddianame hazırlanması yoluna gidil-

¹³⁴ Bayındır – Apiş, s. 70.

¹³⁵ Bkz. Aydın, s. 111.

¹³⁶ "*Mağdurun hükümden sonra verdiği hakim havalesi bulunan dilekçesinde şikayetten vazgeçtiğini ifade etmesi karşısında; takibi şikayete bağlı olan hakaret suçundan kurulan hükmün yeniden değerlendirilmesi gerekir.*" biçimdeki Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin 31.10.2011 tarih ve Esas: 2009/17936, Karar: 2011/19719 sayılı kararı için bkz. Kazancı Bilişim. (Son erişim tarihi: 08.01.2013).

meden evvel Cumhuriyet savcılığı uzlaşma hükümlerinin uygulanmasını önermek zorundadır. (CMK m. 253/f.4) aksi halde bu durum iddianamenin iade nedeni olacaktır. (CMK m. 174/f.1, c) Uzlaşma sağlanamadan kamu davası açılması halinde de mahkeme taraflara uzlaşma teklif etmek zorundadır. (CMK m. 254/f.1) CMK m. 253/f.7'ye göre “Birden fazla kişinin mağduriyetine veya zarar görmesine sebebiyet veren bir suçtan dolayı uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, mağdur veya suçtan zarar görenlerin hepsinin uzlaşmayı kabul etmesi gerekir.” Ancak çok sayıda mağdurun olduğu durumlarda bu hükmün uygulanma olanağı bulunmamaktadır.¹³⁷ CMK m. 255'e göre “Aralarında iştirak ilişkisi olsun veya olmasın birden çok kişi tarafından işlenen suçlarda, ancak uzlaşan kişi uzlaşmadan yararlanır.” Bu nedenle ancak uzlaşmayı kabul eden fail bundan yararlanabilecektir.

CMK m. 171/f.1'e göre, “Cezayı kaldıran şahsi sebep olarak etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmasını gerektiren koşulların ya da şahsi cezasızlık sebebinin varlığı halinde, Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir.” Hakaret suçunda şahsi cezasızlık hallerinde Cumhuriyet savcısı kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebilir. CMK m. 173/f.5'e göre bu karar kesin olup buna karşı başvuru yolu bulunmamaktadır. Hakaret suçunun şikayete bağlı bir suç olsa da suçun basit halinin cezası üç aydan iki yıla kadar hapis cezası gerektirdiği için Cumhuriyet savcısı CMK m. 171/f.2'ye dayanarak kamu davası açılmasının ertelenmesi yoluna gidemez. Ancak yapılan yargılama sonunda sanığa hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise CMK m. 231/f.5'e göre, hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluna gidilebilir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 10. maddesine göre, “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir.” Bu nedenle hakaret suçu açısından görevli (madde yönünden yetkili) mahkeme Sulh ceza mahkemesidir.

Hakaret suçunda yetkili mahkeme ise Ceza Muhakemesi Kanunu m. 12'ye göre belirlenecektir. Buna göre, dava esasen suçun işlendiği yer mahkemesinde görülecektir. Ancak suçun işlendiği yer belli değilse, bu durumda 13. maddeye göre şüphelinin yakalandığı yer, yakalanmamışsa yerleşim yeri mahkemesi; şüphelinin Türkiye'de yerleşim yeri yoksa Türkiye'de en son adresinin bulunduğu yer mahkemesi yetkili olacaktır. Hakaret suçu açısından en sorunlu mesele, internet kullanılarak mobil araçlarla suçun işlenmesidir. Örneğin trende seyahatte olan bir kişinin yanındaki tablet bilgisayarını ile internet bağlantısı kurup mağdura hakaret ettiği bir

¹³⁷ Bu nedenle uzlaşmaya ilişkin bu hüküm isabetli değildir. Şikayette olduğu gibi uzlaşmada da mağdurlardan birinin uzlaşma yoluna gitmesinin diğerlerinin haklarını engellemeyeceği biçiminde bir düzenleme daha isabetlidir.

durumda yetkili mahkemenin neresi olması gerektiği, birçok ülkede tartışılmaktadır. İnternet yoluyla hakaret suçunun işlenmesi halinde failin ya da mağdurun yerleşim yeri ya da oturduğu yer yetkili mahkeme olarak kabul edilebilir.

Sonuç

Mülga kanunda hakaret ve sövme fiilleri iki ayrı suç türü olarak düzenlenmiş ve sövme fiillerine daha az ceza öngörülmüştü; oysa 5237 sayılı TCK'da bu ayrıma son verilerek sövme fiilleri hakaret suçunun bir işleniş biçimi olarak düzenlenmiştir. Sövme ve hakaret ayrımının kimi durumlarda belirsizliği ve benzerliği dikkate alındığında, yeni kanunda bu ayrıma son verilmesi doğru olmuştur. 5237 sayılı TCK'daki düzenleme sistematik olarak, mülga kanuna göre daha isabetlidir.

Hakaret suçuyla korunmak istenen hukuki konu kişilerin saygınlığıdır. Kişilerin saygınlığı kişilerin toplum içinde, diğer insanlar nezdindeki itibarı olabileceği gibi kişilerin bizzat kendi kişiliklerine verdikleri değer de olabilir. Hakaret suçunun faili ancak gerçek kişi olabilir, ancak Basın Kanunu'ndaki hükümler tüzel kişilerin de fail olarak değerlendirilmesine ve cezaların kişiselliğine aykırı biçimde objektif sorumluluğu öngören düzenlemeler içermektedir. Hakaret suçunun mağduru herhangi bir kişi olabilir, ancak yaygın olan görüşün aksine tüzel kişilerin de mağdur olabileceğini kabul edenler bulunmaktadır.

Hakaret suçu serbest hareketli bir suçtur, bu nedenle herhangi bir biçimde işlenebilir; ancak alenen işlenmesi halinde ceza artırılmaktadır. Mağdurun yokluğunda hakaretin cezalandırılabilmesi için mülga kanunda olduğu gibi failin en az üç kişi ile ihtilat halinde işlenmiş olması gerekir. Hakaret suçu neticeli bir suç olmayıp, sırf davranış suçudur. Davranışın yapıldığı anda suç da gerçekleşmiş olacaktır; ancak sınırlı biçimde de olsa bu suça teşebbüs mümkündür. Hakaret suçu esasen ani bir suç olup kesintisiz biçimde işlenmesi çok zordur, ancak sürekli yayın yapan bir web sayfasında hakaret içerikli yayının sürdürülmesi halinde kesintisiz bir suçtan söz etmek gerekecektir.

Hakaret suçu genel kastla işlenebilen suçlardandır. Failde hakaret kastının bulunup bulunmadığı failin kullandığı sözlerden, failin davranış biçimlerinden, fail ve mağdur arasındaki kişisel bağdan ve faille mağdurun içinde bulunduğu toplumsal koşullar dikkate alınarak tespit edilmelidir.

Düşünceyi açıklama ve eleştiri, basının haber verme hakkı, dilekçe ihbar ve şikayet hakkının kullanılması, idari ve adli merciler önündeki iddia ve savunma dokunulmazlığı bu suç açısından başlıca hukuka uygunluk nedenleridir.

Suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı; din özgürlüğünün kullanılması dolayısıyla; mensup olunan dine göre kutsal sayılan değerlerden söz edilerek işlenmesi ve alenen işlenmesi hallerinde ceza artırılmaktadır. Suçun haksız bir fiile

tepki olarak işlenmesi; kasten yaralama suçuna tepki olarak işlenmesi; karşılıklı olarak işlenmesi halleri cezayı azaltan veya kaldıran şahsi nedenler olarak düzenlenmiştir. Failin ispat hakkı vardır, bu nedenle hakarete konu fiilin doğru-gerçek olması halinde faile ceza verilmez.

Kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret hali hariç, hakaret suçu şikayete bağlıdır. Bu suç uzlaşma kapsamındaki suçlardandır. Kimi ülkelerde hakaret fiili suç olmaktan çıkarılmış ve kabahatler hukukunun ya da özel hukukun (tazminat hukukunun) konusu olarak düzenlenmiştir. Türkiye açısından fiilin suç olmaktan çıkarılması için henüz erken olsa da bu suçun şikayete bağlı ve uzlaşma kapsamında olması, seçimlik olarak hapis veya adli para cezası öngörülmüş olması isabetlidir.

Nefret içerikli ifadeler, çoğu zaman hakaret benzeri fiillerle karıştırılmaktadır. Bir grubun aşağılanması halinde hakaret suçu söz konusu olabilir de bu grubun dinsel, etnik, ırksal, siyasal, cinsel vs. niteliklerinden dolayı aşağılanması nefret suçu olarak ifade edilir. Pozitif hukuk açısından bir topluluğu hedef alan ırkçı ve nefret içerikli sözler hakaret olarak değil, koşulları varsa TCK m. 216/f.2'deki halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılamak suçunu oluşturacaktır.

KAYNAKÇA

- Arısoy, Mine: "Hakaret", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2007, Sayı :72, s.152 - 205.
- Aydın, Öykü Didem: "Ceza Hukukunun Çağdaş İlkeleri ve Avrupa Birliği Kriterleri Açısından Türk Ceza Kanunu", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 53, s.63 - 140.
- Bayındır, Sinan – Apiş, Özge: "Bir Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Haber Verme Hakkının Yazılı Basın Yoluyla İşlenen Hakaret Suçları Açısından Değerlendirilmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2010, Sayı: 91, s.67 - 109.
- Bıçak, Vahit: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayını, Ankara, 2002.
- Centel, Nur – Zafer, Hamide – Çakmut, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yay., İstanbul, 2007, Cilt:1.
- Çetin, Erol, Yeni Türk Ceza Yasası'ndaki Hakaret Suçları, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Dönmezer, Sulhi – Yenisey, Feridun: Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul, 1998.
- Erman, Sahir - Özek Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Dünya Yay., İstanbul, 1994.
- Hafizoğulları, Zeki - Özen, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler-Kişilere Karşı Suçlar;-US-A Yay., Ankara, 2011.

- İlkiz, Fikret: “Yargıtay 4. Ceza Dairesi Kararları Eleştirisi”, Yargıtay Kararları Çerçevesinde Ceza Hukuku Sempozyumu, Türk Ceza Hukuku Derneği Yay., İstanbul, 2011, s. 187 - 199.
- Kayançiçek, Murat: Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yay., Ankara, 2008.
- Özbek, Veli Özer: “Şerefe Karşı Suçlar”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Nisan 2005, Sayı:5, s. 254 - 279.
- Özbek, Veli Özer– Kanbur, M. Nihat– Doğan, Koray– Bacaksız, Pınar – Tepe, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yay., Ankara 2010.
- Özen, Mustafa: “Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2008, Sayı: 75, s. 94-108.
- Özen, Muharrem: “Hakaret Suçlarında Haber Verme ve Eleştiri Hakkı”, 3. Yılında Yeni Ceza Adaleti Sistemi, (Editör: Bahri Öztürk), Seçkin Yay., Ankara, 2009, s. 315 - 336.
- Parlar, Ali – Hatipoğlu, Muzaffer: Ceza Hukuku ve Özel Hukukta Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, Adalet Yay., Ankara, 2008.
- Savaş, Vural - Mollamahmutoglu, Sadık: Türk Ceza Kanununun Yorumu, 3. Baskı, 4. Cilt, Ankara, 1999.
- Soyaslan, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Yetkin Yay., Ankara, 2005.
- Tarhan, Emine Ülker: Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Yetkin Yay., Ankara, 2007.
- Tezcan, Durmuş - Erdem, Mustafa Ruhan - Önok, Murat: 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yay., 5. Baskı, Ankara, 2007.
- Üzülmez, İlhan: “Hakaret Suçu”, Ceza Hukuku Dergisi, Nisan 2010, Sayı: 12, s. 41 - 71.
- Yenidünya, Ahmet Caner – Alşahin, Mehmet Emin: “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 68, Yıl: 2007, s. 43 - 93.