

HAKARET CÜRMÜNDE HAKİKATİ MADDENİN İSBATI ÜZERİNDE MUKAYESELİ BİR TETKİK

Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

Ceza Kanununun 481 inci maddesi hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatının (exceptio veritatis) ne gibi hallerde mümkün bulunduğunu tesbit etmiştir. 481 inci maddemize nazaran: «Geçen maddede beyan olunan cürmün faili beraat etmek için isnat ettiği fiilin sıhhatini veya şayi ve mütevatir olduğunu isbat etmek isterse bu iddiası kabul olunmaz.

Fakat :

1) *Tecavüz olunan şahıs bir memur bulunup da 266, 267 ve 268 inci maddelerde beyan olunan ahval müstesna olmak üzere isnat olunan fiil icrayı memuriyetine taallük eylediği,*

2) *İsnat olunan fiilden dolayı tecavüz olunan şahıs hakkında takibat icrasına başlanmış olduğu;*

3) *Müşteki ikame ettiği davadan dolayı icra kılınan muhakemeyi kendisine isnat olunan fiilin sıhhat ve ademi sıhhatine dahi teşmil etmeyi sarih surette bizzat talep eylediği takdirde hakikati maddenin isbatı iddiası aynı mahkemece kabul ve tetkik olunur.*

Şu halde mütecavizin isnat eylediği fiil sabit olur yahut bundan dolayı aleyhine isnat olunan şahıs mahkûm edilirse isnat eden şahıs hakkında dâva ve ceza sâkit olur.

Şu kadar ki bu madde müstesneyatının tatbiki için tecavüzün aşağıki maddede beyan olunan cürmü teşkil etmemesi şarttır.»

Maddeden anlaşılacağı veçhile Kanun Vâzımız hakikati maddenin isbatı keyfiyetini üç noktada hakaret cürmünde mesuliyeti kaldıran sebep olarak kabul eylemiş bulunmaktadır.

Von Liszt'in dediği gibi, Ceza Hukuku sahasında şerefe karşı işlenen suçlar mevzuunda olduğu kadar diğer hiç bir mevzuda telâkki değişik-

likleri açık olarak tezahür eylemiş değildir¹. Bu telâkki değişikliği hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı mevzuunda daha da belirli olarak gözükmemektedir. Hakaret ve sövme fiillerini tecziye ederken Kanun Vâzının takip ettiği maksat nazara alınınca, umumî olarak denilebilir ki, hakikati maddenin isbatı imkânı mahdut olarak kabul etsin. Nitekim tarihen de keyfiyet bidayeten böyle olmuştur. Fakat Avrupa memleketlerinde halk idaresi teessüs ettikçe ve bilhassa matbuat kuvvetlenerek âdeta bir dördüncü kuvvet halini alınca hakikati maddenin isbatı mevzuunda esaslı bir telâkki değişikliği husule gelmiştir. Matbuatın, fonksiyonunu icra edebilmesi için, icap ettiğinde âmme işlerini çeviren kimse-lerin şahsiyetleri hakkında hüküm verebilmesi, onların hususiyetlerine nüfuz edebilmesi lâzım geldiği beyan edilmiş ve binnetice hakikati maddenin isbatı imkânının genişletilmesi tarzında bir cereyan teessüs eylemiştir.

Hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı meselesinin matbuat hürriyeti ile olan sıkı alâkası dolayısıyla mesele ile Birleşmiş Milletler de alâkadar olmuştur. 1948 yılının Nisan ayında Genève'de istihbarat hürriyeti mevzuunda toplanan konferans 26 numaralı kararının ikinci kısmında hakaret cürmüne taallük etmek üzere şu tavsiyede bulunmuştur:

«1°) Sosyal ve Ekonomik Konsey bir hukukçular komitesini yahut beynelmilel bir teşekkülü (Ceza Hukuku Beynelmillel Enstitüsü gibi) aşağıdaki cihetleri müzakere etmek üzere davet eder :

- a) Muhtelif memleketlerin hakarete müteallik mevzuatını incelemek ve bunların kusurlarını ve anormal noktalarını tebarüz ettirmek;
- b) Demokratik bir memlekette matbuatın oynadığı rolü nazarı dikkate almak suretiyle hakaret mevzuunda bir kaideler ve prensipler heyeti umumiyesini tesbit etmek;

2°) Sosyal ve Ekonomik Konsey, hakaret hakkındaki milli kanunlarının vücuda getirilmesinde nazara almaları hususunda, muhtelif hükümetlerin bu kaidelerin heyeti umumiyesine dikkatlerini çeker.»

Görülüyor ki tetkik konumuz olan mevzuun bizatihi hakaret cürmünün teşekkülü bakımından olduğu kadar matbuat hürriyeti ile de derin alâkası mevcuttur. Bu itibarla mukayeseli bir tetkik yaparak hakikati maddenin isbatı imkânı bakımından bazı memleketler mevzuatını incelemek ve bu tetkikten neticeler çıkararak 481 inci maddemizi kıymetlendirmek istiyoruz.

1) Von Liszt : Traité de Droit Pénal Allemand, tome 1, s. 59.

İsviçre :

İsviçrede 1942 tarihli Federal Ceza Kanununun intişarından önce Federal Mahkeme, matbuat vasıtasıyla ika edilen hakaret ve sövme suçları dolayısıyla mevzua temas etmiş ve muhtelif kararlarıyla, prensip olarak, matbuat hürriyetinin umumî hayata karışan şahısları ve hattâ bunların umumî vaziyetlerini alâkadar eylediği ölçüde hususî hayatlarını tenkit etmek hakkını bahşeylediğini, bununla beraber matbuat hürriyetinin bir şahsa karşı tevcih olunan ithamlar bakımından eğer bu ithamlar vâkıalara müstenit, yâni hakikate uygun iseler yahut, hiç olmazsa, mevcut işaretlere nazaran muharririn bunları hüsnüniyetle ve ciddi olarak tetkik ve mütalâa eyledikten sonra hakikat olarak telâkki edebilmesi imkânı mevcut bulunduğu takdirde failin ademi mesuliyetini haklı gösterebileceğini kabul eylemişti. Hiç olmazsa matbuat vasıtasıyla ika olunan hakaret ve sövme suçları bakımından, görülüyor ki bu mertebe geniş bir hakikati maddenin isbatı salâhiyeti kabul edilmiş idi².

1942 tarihli İsviçre Ceza Kanunu, hakaret ve sövme cürümlerini mevzuubahs eylediği 174 üncü maddesinde farklı bir sistem kabul eylemişti. Maddeye nazaran : «1. Üçüncü bir şahsa hitabederek bir kimseyi itham eden yahut ona şerefe aykırı bir hattı hareket takip eylediği şüphesini yahut onun haysiyetine hâlel iras edebilecek diğer herhangi bir hâdiseyi isnat eden;

Böyle bir ittihâmı yahut şüpheyi yapan kimse, şikâyet üzerine cezalandırılır.

2. *Maznun beyanatının hakikate mutabık bulunduğunu isbat eylediği takdirde cezalandırılmaz.*

Bununla beraber maznunun yaptığı isnadın hakikatının beyanı umumî menfaatler icabından değilse, beyanat hususî hayata taallük ediyorsa ve maznun bunları sırf başkasının aleyhinde bulunmak maksadıyla uydurmuş ise isbat iddiası kabul olunmaz.

3. Hâkim huzurunda maznun, beyanatının yanlışlığını kabul eder ve bunları geri alırsa hâkim cezayı indirmek yahut büsbütün kaldırmak salâhiyetini haizdir...».

İsviçre Ceza Kanununun hakikati maddenin isbatı esasını arzolunduğu veçhile teşmil eylemiş bulunmasına rağmen, kanunun meriyete gir-

²) Georges Jacottet : La réforme du Droit de la Presse en Suisse (Revue de Droit Suisse, vol. 67, fasc. 2, 1948); François Clerc : Cours élémentaire sur le code pénal, Suisse, c. I, s. 189.

mesinden önce mevcut hâkim mahkeme içtihadına karşı getirdiği tahdit dolayısıyla bilhassa matbuat mensupları çok şikâyetle bulunmuşlardır. Gerçekten İsviçre gazetecileri, modern bir memlekette ve matbuatın hür olmasını arzu eden bir Devlette matbuatın takip eylediği gaye meşrû kıldığı takdirde başkalarının bazı kere pek de şayanı arzu olarak telâkki edemeyecekleri fikirleri müeyyide tehdidi karşısında bulunmadan izhar edebilmesini zarurî görmüşlerdir : Öyle bir takım hâdiseler olabilir ki gazetecinin bunları efkârı umumiyeye, okuyucularına arzulemesi lâzımdır, fakat gazeteci icabında bunun hakikatini isbat edemeyecek durumdadır. Hattâ bazı hallerde gazeteci neşriyatı yaptıktan sonradır ki hakikati maddenin isbatı imkânsızlığı karşısında bulunduğunu görebilir. Hakikat olan bir çok şeylerin isbat edilebilmesinin mümkün olmadığı haller nadir değildir. Bu gibi hallerde matbuat vazifesini yapmaktan çekinmeli midir? Sonra gazetecinin öyle bir takım kaynaklardan elde eylediği malûmat mevcut bulunur ki, bunları doğru telâkki eylemekte tamamiyle haklı olur; denilmiştir ki, gazeteci bunları hüsnüniyetle ve kudreti dahilindeki bütün ihtimamları göstermek suretiyle neşreylediği takdirde onu mezkûr neşriyattan dolayı mahkûm etmek adalete uygun sayılmalı mıdır³?

İşte yeni İsviçre Ceza Kanununun meriyete girdiği tarihten sonra Kanunun 173 üncü maddesinin 2 nci bendinde koyduğu hüküm dolayısıyla arzettiğimiz şekildeki şikâyetler yer almış idi. Federal Mahkeme de 3 Mart 1944 tarihinde verdiği bir karar dolayısıyla vaziyeti şu şekilde hü-lâsa etmiştir : «Federal Kanun Vâzının şerefe karşı işlenen suçları tanzim edişinden sonra vaziyet değişmiştir... 173 üncü maddeye nazaran şerefi ihlâl edebilecek bir fiili kasden yapmak yahut beyan etmek mesuliyet için kâfidir... Kanun, matbuat yoluyla ika edilen hakaret suçları bakımından da bir istisna koymuş değildir...».

İşte 1944 tarihli kanundan sonra matbuatın evvelce malik bulunduğu imkân ortadan kalkmış ve matbuat ile vâki neşriyat Ceza Kanunu hükümlerine tâbi tutulmuş olduğu için İsviçrede pek çok şikâyetler ileri sürüldü ve 173 üncü maddenin tadili için faaliyete girişildi. 173 üncü maddenin yeni şekline göre teessüs eden Federal Mahkemesi içtihatlarının, matbuatı, vazifesini ifa ederken âmme işlerinin kontrolü bakımından, köstekliyeceğinden korkulmaktadır. Bu sebeple doktrin meseleyi derinliğine olarak mütalâa ve yeni metinler teklif eylemiştir⁴. Mesele, İsviçre Hu-

3) Georges Jacottet : s. g. Makale, s. 206 a.

4) Bu metinler için bakınız, Georges Jacottet : s. g. makale 220 ve sonrakiler. Hafter : Ueble Nachrede (Revue Suisse de jurisprudence, 43 e année, s. 265); Logos : A propos des délits contre l'honneur (Revue pénale Suisse, t. 61, s. 83).

kukçular Derneğinin 1948 yılında Soleure'de akdelediği bir toplantıda müzakere edilmiştir.

İsviçre Ceza Kanununda yapılması iktiza eden tadilatı tesbit etmek üzere bir komisyon teşkil edilmiş ve bu komisyon 1949 yılının Ocak ayında mesaisini bitirmiş ve vücuda getirilen proje 10 Haziran 1949 tarihinde Federal Konsey tarafından Federal Asambleye gönderilmiştir. Mezkûr projenin halen kanuniyet iktisap etmiş olup olmadığını henüz bilmiyoruz⁵.

Yeni Kanun projesine nazaran 173 üncü maddedeki hakikati maddenin isbatı bakımından mevzuubahs tahdit kaldırılmıştır. Böylece hakaret faili isnatları hakikate mutabık bulunduğu yahut isnat ettiği şeyleri hüsnü niyetle hakikate uygun olarak telâkki etmekte ciddi sebeplere dayandığı takdirde cezalandırılmıyacaktır. Bu itibarla matbuat ile hakaret suçunun ikai halinde gazeteci naklettiği hâdiselerin hakikatini araştırdığını isbat edebildiği takdirde mesul olmayacaktır. Fakat kasdı hakaret halinde hiç bir makul sebep olmaksızın ve sırf kötölemek maksadıyla şeref ve haysiyete tecavüz olunduğu hallerde ancak zarara maruz kalmış bulunanın rızasıyledirki isbat iddiasının kabul edileceği beyan edilmiştir.

Görülüyor ki sırf matbuat hürriyetini himaye etmiş olmak için İsviçrede hakikati maddenin isbatı keyfiyeti olaganüstü bir genişlik iktisap eylemek yoluna girmiş bulunmaktadır.

İtalya :

1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun hakikati maddenin isbatına taallük eden 394 üncü maddesi bizim Ceza Kanunumuzun 481 inci maddesinin aynı idi. Fakat 1931 tarihinde meriyete giren yeni İtalyan Ceza Kanunu hakaret ve sövme cürümleri mevzuunda nev'i şahsına mahsus bir reform yapmıştır : bir kere hakaret ve sövme cürümleri arasındaki tefrikin dayandığı ananevi kıstas terkedilmiş ve fakat fiilin teveccüh eylediği şahsın huzurunda icra edilip edilmemesi bir kriter olarak alınmıştır.

Hakikati maddenin isbatı bakımından Ceza Kanunumuzun 481 inci maddesinin aynı olan 1889 tarihli Kanunun 394 üncü maddesi prensip itibariyle hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı keyfiyetini cezayı

⁵ Bu hususta bakınız : Sahir Erman : Dış memleketlerde sosyal hayat (Sosyal Hukuk ve İktisat Mecmuası, Ocak 1950, s. 181); Jean Grawen : Chronique Suisse, 1947 - 1949 (Revue Internationale de Droit pénal, 1949, No. 3-4, s. 501).

kaldıran bir sebep olarak kabul etmiyor, fakat buna üç istisna koyuyordu. Yeni Kanunun 596 ncı maddesi hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı iddiasının kabul edilmeyeceği esasını vâzetmiş, ancak maddenin 2 nci fıkrasında hakaretin muayyen bir maddenin isnadına müncer olduğu hallerde tecavüze uğrayan ve tecavüz edilenin mutabakat ettikleri takdirde, hükmün kat'ileşmesinden önce keyfiyeti bir şeref jürisine havale edebilecekleri ve o jürinin mevzuubahs hâdisenin hakikati üzerinde hüküm verebileceği beyan edilmiştir.

Hakikati maddenin isbatı hakkının ilgası mevzuunda Rocco Kanununa ait mucip sebepler lâyihasında eski kanun rejiminde « tarafların rollerinin mânasız bir şekilde değişmesi suretiyle ve maznunun araştırmaları sayesinde hakikî maznunun ittiham edilen haline girdiği ve kütlenin iyi niyetli olmıyan tecessüsüne arzedilen şahsın dâvacı olduğunu, ekseriya gazetelerin kurbanı haline girdiği » ileri sürülmüştür. « Faşist hükümet esasen adli kronik hürriyetini tahdit eylemiş ve sosyal kıymetlerin gözönüne alınması esasını koymuştur. Onun ahlâkı, bunların başında, zarurî hak ve menfaatlerin tabiiyeti suretiyle otoriteye hürmet esasını vazeder. »

Esbabı mucibesinden de anlaşılacağı veçhile İtalyan Kanununun 598 inci maddesiyle isbat hakkının ortadan kaldırılması, Faşist rejimin tabii icaplarından idi. Hakikate istinat etmiyen rejimler hakikatların tezahürüne imkân verecek faaliyet ve imkânları, mümkün olduğu kadar menetmek, kontrol altına almak isterler⁶.

Beyan edelim ki İtalyan Kanununun 596 ncı maddesi İtalyada demokratik rejimin teessüsü ile beraber derhal değişmiş ve 14 Eylül 1944 tarih ve 288 sayılı bir niyabet devresi kanunu muvakkati ile 1889 tarihli kanunun 394 üncü maddesi aynen iade edilmiştir⁷.

6) Beyan edelim ki, biz, bütünü itibariyle 1931 tarihli İtalyan Ceza Kanununun politik bir maksatla vücuda getirilmiş Faşist bir kanun olduğuna hiç bir zaman inanmadık. İtalyan Kanununda Faşist bir takım hükümler vardı; fakat mezkûr hükümler büyük eserin mühtelif doktrinlere mensup cezacılarca vücuda getirilmiş bir hukuk abidesi olmak vasfını ortadan kaldırabilmiş değildir. Bu hususta bakınız : E. Noël : La réforme de la législation après la chute du fascisme en Italie (Revue de Droit pénal et de Criminologie Juin 1947, s. 788).

7) Guglielmo Sabatini : Istituzioni di Diritto Penale, Parte speciale, c. II. 1947, s. 199.

Fransa :

29 Temmuz 1881 tarihli Matbuat Kanunu 34 üncü maddesiyle bir nokta müstesna, 1819 tarihli kanunun sistemini kabul eylemiş ve hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı imkânını yalnız memurlara karşı yapılan hakaret fiillerinde değil, fakat âmmevî karakterle hareket eden şahıslara ve sanayi, ticaret ve umuma tasarruf ve kredi arzeden müesseselerin müdür ve idarecilerine karşı yapılacak hakaret cürümlerinde de kabul eylemiştir. Bu suretle hükmün tevsiini 1881 tarihli kanun getirmiş, ve isbat imkânını genişletmiştir⁸. 1881 tarihli kanunun 35 inci maddesine ilâve edilen ve bazı müelliflerce 35 inci maddeyi ilga ederek onun yerine kaim olmuş bulunan 6 Mayıs 1944 tarihli bir teşriî metne nazaran isbat imkânı daha ziyade de tevsi olunmuştur⁹:

Filhakika bu metinden sonra hakikati maddenin isbatı keyfiyeti âdeta umumî prensip halini almış bulunmaktadır : herhalde, hakikati maddenin isbatı mümkündür. Ancak bundan hakaretin şahısların hususî hayatını, on sene evvel geçmiş olan hâdiseleri istihdaf eylemesi ile, umumî affa mazhar olmuş, yahut müruru zamana uğramış, yahut memnu hakların iadesi veya umumî af yoluyla ortadan kalkmış mahkûmiyetlere müteveccih bulunması halleri istisna edilmiştir¹⁰.

Fransız Temyiz Mahkemesi 3 Mart 1949 tarihli bir kararıyle 1944 tarihli metnin 1881 tarihli Matbuat Kanununun 35 inci maddesini tâdil eylemiş bulunduğunu kabul eylemiş ve bu itibarla 1944 tarihli teşriî metinle yapılan tadilâtın sadece matbuat vasıtasıyla işlenen suçlara münhasır bulunmadığını, 1881 tarihli kanunun tesbit eylediği bütün aleniyet vasıtalarıyla işlenen suçlar hakkında da mezkûr tadilâtın tatbiki lâzım geleceğini tesbit eylemiştir.

Bu kararda ayrıca hakaretin hususî hayata taallûk eylemesi halinde hakikati maddenin isbatının kabul olunmaması hakkındaki esasın da dar olarak tefsiri icap eylediği tesbit olunmuştur: gerçekten kararın taallûk eylediği hâdisede şahıs bir çiftçiye Alman işgali sırasında işçilerinden birini işgal makamlarına ihbar eylemiş bulunduğunu ifade etmek suretiyle isnatta bulunmuştu. İsnadı yapan şahıs, fiili, dosyada bulunan bir vesika ile isbat eylemişti. Hakarete uğrayan çiftçi 1944 tarihli tadilâtın

8) Garraud : *Traité théorique et Pratique du Droit pénal Français*, c. V, yıl 1934, s. 110.

9) *Chronique législative*, (Revue de Science Criminelle et de Droit pénal Comparé, yıl 1946, s. 113).

10) Francisque Goyet : *Précis de Droit pénal Spécial*, Supplément, 1947, s. 56.

sadece matbuat ile işlenen hakaretler hakkında mevzuubahs olduğunu beyan eylemiş ve ayrıca fiilin hususî hayatına taallûk eylemesi itibarıyla esasen isbat iddiasının mevzuubahs olamayacağını ilâve etmişti.

Temyiz mahkemesi vermiş bulunduğu kararla hususî hayat sahasını mübalâgalı bir şekilde genişletmemek lüzumuna işaret eylemiş bulunuyor : Hususî hayata taallûk eden bir fiil umumî hayata taşarsa, isbat iddiası şayanı kabul telâkki edilmek lâzım gelir. Gerçekten hâdisede, bir işçinin Almanlara bildirilmesi Fransadaki betbahtların sayısını arttıracığından, hususî hayat hududunu aşan ve umumî hayatı ilgilendiren bir fiil olarak telâkki edilmiştir : «Umumî hayatı bozacak mahiyette bulunduğu takdirde, fertlere ait fiil ve kötü jestlerin halkın bilgisine ulaştırılmasında umumî menfaat vardır¹¹.»

İspanya :

İspanya Ceza Kanununun 631 inci maddesi hakikati maddenin isbatı bakımından şu hükmü sevkeylemiş bulunmaktadır : «Hakaret suçundan maznun olan kimsenin isnat eylediği fiillerin hakikatini isbat iddiası kabul olunmaz. Bundan aşağıdaki hususlar müstesnadır :

1°) Hakareti mutazammın isnatlar memurlara karşı vazifelerinin icrası dolayısıyla tevcih edilmiş ise ;

2°) 628 inci maddenin 1 numaralı bendinde mevzuubahs halde bir suç isnat eden şahsın o suçtan dolayı takibatta bulunmak salâhiyeti varsa.

Bu iki halde maznun isnatların hakikatini isbat edebildiği takdirde cezadan muaf olur.»

Görülüyor ki İspanya Kanunu hakikati maddenin isbatı bakımından iki istisna kabul etmiş olmakta ve bunlardan ikincisi hakikaten orijinal bir mahiyet arzulemektedir¹².

Alman hukuku :

1878 tarihli Alman Kanununda hakaret cürmü dolayısıyla hakikati maddenin isbatı imkânı çok geniş olarak kabul ve mülâhaza edilmiştir.

11) Louis Huguency : L'«exceptio veritatis» en matière de diffamation (Revue de Science Criminelle et de Droit pénal Comparé, yıl 1949, No. 3, s. 572).

12) İspanya Kanununun hakaret ve sövme ve iftiraya taallûk eden hükümleri Avrupa Hukuk Sistemi bakımından çok enteresan ve orijinaldir. Bu hususta bakınız : Le Code pénal espagnol traduit par Magnol, De Moullins, Paris 1931, madde 624-640.

Gerçekten bu kanunun hakaret cürmünü tesis eden 187 nci maddesi gereğince cürmün bir unsuru da failin yaptığı isnadın yanlış olduğunu bilmesidir. Fail, isnadının yanlış veya yalan olduğunu bilerek bunu yapmış bulunuyorsa, bu takdirde suç teşekkül etmiş olur. Hâdiseyi isbat edememek suçun harici şartını teşkil eder¹³.

Arzettiğimiz esas dışında kanun 190 - 192 nci paragraflarında hakikati maddenin isbatı bakımından şu esasları koymuştur:

İfade veya ilân olunan fiil cezalandırılır bir hareket teşkil ediyor ve hakarete uğrayan şahıs, mezkûr fiil dolayısıyla kaziyei muhkeme halini almış bulunan bir mahkûmiyete uğramış bulunuyorsa, isnat olunan fiil hakikat sayılır. Aynı mahiyetteki fiil dolayısıyla, taarruza uğrayan şahıs kaziyei muhkeme halini almış bir hükümle, isnadın yapılmasından önce beraat edecek olursa, sövme suçundan mahkûm olmuş bulunan şahsın mezkûr fiilin hakikatini isbat iddiası kabul olunmaz.

Yine isnat edilen fiil bir suç teşkil ediyor ve bu suçtan dolayı takibata girişilmiş bulunuyorsa, hakarete müteallik olmak üzere açılan dâva suçtan dolayı açılan ceza takibatı nihayete erinceye kadar talik olunur. Bu müddet zarfında müruru zaman cereyan etmez.

Hakaret cürmünde hakikati maddenin isbatı keyfiyeti, mezkûr fiilin ifade edilmesi ve yapılması bakımından yahut içinde husule gelmiş bulunduğu ahval ve şerait itibariyle bunun bir sövme fiili teşkil eylemesi halinde sövme suçundan dolayı mahkûmiyeti bertaraf etmez. Demek oluyor ki hattâ 185 inci maddenin ihtiva eylediği basit sövme halinde bile hâdiselere sövmeyi muhtevi yeni bir unsur ilâve edilmemiş ise hakikati maddenin isbatı suçu izale bakımından kâfi sayılmaktadır.

Nasyonal Sosyalist rejimin hâkim bulunduğu devirlerde kanunun kabul eylemiş bulunduğu bu geniş hakikati maddenin isbatı imkânını tahdit zımında bir çok teşebbüsler olmuş ve kanun projeleri hazırlanmıştır, fakat bunların hiç biri kanuniyet iktisap edememiştir. Hakikati maddenin isbatı imkânı Alman hukuk ananesine kuvvetle yerleşmiş olarak gözükmemektedir.

Anglo - Amerikan Hukuku :

Çok kere matbuat hürriyet ve serbestisini her türlü kayıttan âzâde olarak tesis eylemiş bulunduğu iddia olunan Anglo - Amerikan Hukukunda hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı keyfiyetinin ne dere-

13) Von Liszt : s. g. eser, c. II, s. 72.

ceye kadar bir mesuliyetsizlik sebebi olduğunun tâyini keyfiyetini biraz da mufassal olarak incelemek istiyoruz.

İngilterede Common Law'a nazaran hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı hiç bir suretle mümkün değildi. Hattâ bu hususta hâkim olan esasa nazaran hakaret cürmünde «isnat edilen maddenin hakikati ne miktar büyükse, hakaret o nisbette ağırlaşmış olurdu¹⁴.» Fakat bu esas Lord Campbell Act'ın koyduğu hükümlerle tamamiyle değişmiş bulunmaktadır. Bu kanun hattâ teferruatında hatalar mevcut bulunsa bile hakikati maddenin isbatının hususî bir hakarete müdafaa vasıtası olarak kullanılmasına müsaade eylemektedir. Fakat bunun bir esaslı şartı vardır : hakikati isbat edilen maddenin herkesçe bilinmesinde umumî menfaat mevcut olmalıdır. Bu itibarla Devlet sırrına yahut bir şahsın hususî hayatına taallük eden maddelerin isbatı iddiası kabul olunmaz; zira bunların herkesçe bilinmesinde umumî menfaat yoktur. Meselâ bir kimsenin sarî bir hastalıkla malûl bulunduğu aleniyete konulması halinde bunun herkesçe bilinmesinde umumî menfaat bulunduğu için isbat iddiası kabul olunur. Fakat bir kimsenin kalb hastalığı ile malûl olduğunu, yahut kendisinde bir sakatlık bulunduğunu ilân halinde bu hususların herkesçe bilinmesinde umumî menfaat olmadığı için isbat iddiası kabul olunmaz¹⁵.

1843 tarihli Libel Act'a nazaran hakikati maddenin isbatı isteği yazılı olarak beyan edilmelidir. Böyle bir müdafaa neşrinde umumî menfaat mevcut bulunsa dahi müstehcen, küfürle yapılan, fesath hakaret hallerinde kabul olunmaz; ayrıca iddia ancak duruşma safhasında ileri sürülebilir ve kabul edilebilir. Duruşmaya tekaddüm eden tahkikat safhalarında kabule şayan olmaz. Ancak bu kaidenin şu istisnası vardır:

1881 tarihli Newspaper Libel Act'a nazaran ilk tahkikatı idare eden mahkeme, neşriyatın yapılmasında umumî menfaat bulunduğunu tesbit eder ve jürinin muhtemel olarak beraat kararı vereceği fikrinde bulunursa, gazeteci hakkındaki iddiayı refedebilir¹⁶.

Amerikada da Common Law'a nazaran hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı keyfiyeti bir müdafaa olarak nazara alınmaz. Fakat Amerikanın muhtelif devletlerinde neşredilmiş bulunan kanunlarla hakareti maddenin isbatı keyfiyeti esaslı surette kabul edilmiştir. Bu

14) Kenny : *Outlines of Criminal Law*, 1942, s. 371.

15) Kenny : s. g. eser, s. 371.

16) Seymour F. Harris : *Principles and Practice of the Criminal Law*, 1936, s. 134.

hususla New - York Ceza Kanununda mevcut bulunan esas bir çok Amerika Birleşmiş Devletlerince kabul edilmiş gibi gözükmeştir.

New York Devleti Anayasasının 1 inci maddesinin 8 inci kısmında «... Hakaret dolayısıyla yapılan cezai takibatta, hakikat jüriye bir delil olarak arzolanabilir; ve eğer jüri isnat edilen fiilin doğru olduğuna ve bunun iyi saikle ve meşru maksatlarla neşredilmiş bulunduğu intibainâ vâsil olursa, maznun beraat ettirilir ve jüri maddî ve hukukî cihetler hakkında hüküm vermek salâhiyetine malik olur.».

Yine New York Ceza Kanununun 126 ncı maddesinin 1342 nci kısmının 2 nci bendinde «hakaret cürmü olarak maznuna isnat olunan fiil doğru olduğu ve iyi saikle ve meşru gayelerle neşredilmiş bulunduğu takdirde, bundan dolayı mesuliyet teveccüh etmez.

Neşriyat, hakikat olduğuna inanılarak ve bu inanç makul sebeplere istinat ettirilerek namuskârane bir şekilde yapıldığı ve âmme işleri bakımından bir şahsın hattı hareketi yahut sahibinin âmmeye arz veya izah ettiği bir şey hakkında dürüst tefsirata müncer olduğu takdirde neşriyat mazur görülür¹⁷⁾ denilmektedir.

Hakarete müteallik ceza dâvalarında maznun, isnat eylediği fiilin doğruluğunu isbat bakımından kendi dâvasında şahit olarak dinlenilebilmektedir. Arzettiğimiz veçhile maznunun sadece hakikati isbat eylemesi kâfi değildir. Fakat aynı zamanda bunu, yâni hakareti muhtevi fiili, iyi saikle ve meşru gayelerle yapmış bulunduğunu da isbat eylemesi iktiza eder¹⁸⁾.

Maddenin matbuat hürriyeti bakımından çok şayanı dikkat olan kısmı bilhassa 1342 numaralı kısmın 2 nci bendidir. Bu bent sonradan sırf matbuat hürriyetinin lehine olarak ilâve edilmiş bulunmaktadır. Matbuat vasıtasıyla isnat edilen madde hakikat olmasa bile bunun hakikat olduğuna inanılmış ve bundan dolayı neşriyat yapılmış ise, bu inanç makul sebeplere dayanıyorsa ve bu ciheti maznun isbat edebildiği takdirde neşriyat mazur telâkki edilmektedir. Fakat bunun, neşriyatın mevzuuna taallûk eden bir şartı vardır: Neşriyat âmme işleri bakımından bir şahsın hareketi yahut sahibinin âmmeye arz veya izah eylediği bir şey hakkında dürüst tefsirata ihtiva eylemek lâzımdır. Bu şartın da mevcudiyeti takdirinde hakareti mutazammın olan neşriyattan dolayı takibat yapılmaz¹⁹⁾.

17) The Penal Law of the State of New York, Eagle Library, 1947.

18) Michael and Wechsler: Criminal Law and its administration, Chicago, 1940, s. 1092 ve sonrakiler.

19) Michael and Wechsler; s.g. eser, s. 1095. — Amerikan Âli mahkemesinin

Görülüyor ki yukarıda verdiğimiz izahat hatırlanacak olursa, İsviçrede matbuat bakımından hakaret cürümlerinde Ceza Kanununda yapılmak istenilen reform Amerika Devletlerinin bir çoğunda ötedenberi hâkim bulunan esastır.

NETİCE

Muhtelif memleketler mevzuatı üzerinde yaptığımız bu tetkiklerin ortaya koyduğu neticeler şu suretle manzur olmaktadır :

1) Hakaret cürümlerinde isbat imkânının dar veya geniş oluşunun matbuat hürriyeti ve matbuatın kendisine mevdu sosyal fonksiyonu lâıkiyle yapabilmesi bakımından büyük ehemmiyeti vardır. Matbuat hürriyetinin temini, matbuatın fonksiyonunu lâıkiyle yapabilmesi için isbat imkânını geniş tutmak lâzımdır. Hakaret cürümleri bakımından İsviçre ve Amerikada müdafaa edilen esaslar bu noktai nazarı tamamıyla teyit eylemektedir. Hattâ bu sebep dolayısıyla bazı memleketler hakaret ve sövme arasındaki ananevî tefriki kaldırarak, kısmen de olsa, hakikati maddenin isbatı imkânını sövme cürümleri için dahi kabul etmektedirler.

2) Ceza Hukukunun gittikçe demokratlaşması ve bu prensip dahilinde inkişaf eylemesi ve sosyalleşmesi, sosyal gayelerin istihsaline teveccüh etmesi, hakaret cürümlerinde hakikati maddenin isbatı imkânının genişlemesine sebebiyet vermektedir. Gerçekten hemen bütün dünya memleketlerinde, yukarıda arzulunduğu veçhile, bilhassa İsviçre, Fransa, İtalya ve Amerikadaki cereyanlar arzettiğimiz hükmü teyit eylemektedir.

3) Matbuatın hasis ve şahsi maksatlar etrafında kullanılmadığı memleketlerde Kanun Vâzıları hakikati maddenin isbatı imkânını genişletmekte mahzur görmemektedirler. Bu bakımdan Birleşik Amerikada kabul edilen esaslar bize çok dikkate şayan olarak gözükmektedir.

4) Majno'nun eserinde de tebarüz ettirmiş bulunduğu veçhile hakikati maddenin isbatı mevzuunda muhtelif memleketler kanunlarının tesis eylemiş bulunduğu sistemler üçe irca edilebilmektedir²⁰:

a) Tahkiri mutazammın olsa bile umumî kaide olarak her şeyin serbestçe söylenebilmesi;

tetkik mevzuumuza da taallük eden bir kararı için adı geçen eserin 1096 ncı sahifesine bakınız.

20) Majno : Ceza Kanunu Şerhi, Adliye Vekâletince yaptırılan terceme, cilt 3, s. 337 ve sonrakiler.

b) Umumî emniyeti ihlâl ve mânevî zararlar tevhit ettiğinden dolayı hakaretâmiz olan şeylerin söylenememesi;

c) Hakareti mutazammın şeylerin bazı hallerde söylenebilmesi yâni isbatın muayyen hallerde mümkün olması.

Türk Ceza Kanununun bu mevzuda kabul eylediği esas üçüncü sisteme uymaktadır.

Evvelce İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuasına, Yargıtayımızın 24 esas ve 3 karar numaralı ve 16/3/1949 tarihli Tevhidi İçtihat Kararı dolayısıyla yazdığımız bir kronik yazısında adı geçen kararın getirdiği tahdidi tecviz etmediğimizi beyan eylemiştik. Gerçekten bu kararda «... sebep ve mülâhazalara binaen hususî ve istisnâî tahkik ve muhakeme merciine tâbi olanlar tarafından kendilerine vâki isnat sebebiyle açılmış hakaret dâvalarında sanık olanların, isnat eyledikleri hakareti mutazammın fiil ve hareketleri isbat iddiasının aynı muhakemede kabul ve tetkikine imkân olamayacağına çoğunlukla karar verildiği» beyan edilmiştir. Mezkûr karar hakkındaki mülâhazalarımızı burada tekrar edecek değiliz²¹.

Ceza Kanunumuzun 481 inci maddesinde mevzuubahs hükmü, yâni hakikati maddenin isbatı imkânının ancak bu maddede yazılı üç halde tecviz edilmesini bugünkü içtimaî şartlarımız bakımından uygun görüyoruz. Hukuk kaidelerinin içtimailiği ve mevcut içtimaî şartlara göre şekil alması lüzumu diyebiliriz ki, bu konuda olduğu kadar hiç bir mevzuda açık olarak kendisini arzetmemektedir.

Prof. Dr. Sulhi Dönmezer

21) Sulhi Dönmezer : Ceza Kanununun 481 inci maddesi, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, yıl 1949, sayı: 1, s.