

## <sup>H</sup>GIYAPTA HAKARET SUÇUNDA İHTİLATIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

*Arş. Gör. Aras TÜRAY\**

*Arş. Gör. Irmak ERDOĞAN\*\**

### Öz

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 125. madde ve devamı hükümlerinde düzenlenen hakaret suçu, mağdurun huzurunda veya gıyabında işlenebilecektir. Ancak suç düzenlenmesinde gıyapta hakaret suçu bakımından hareketin üç kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi gerektiği aranmıştır. Doktrinde üç kişiyle ihtilatın hukuksal niteliği tartışmalıdır. Bir görüşe göre ihtilat objektif cezalandırılabilme şartı, bir diğerine göre ise suçun unsuru olarak kabul edilmektedir. Söz konusu görüş farklılığı yalnızca teorik değil, aynı zamanda pratik önemi de haizdir.

Çalışmanın ilk bölümünde hakaret suçuna ilişkin genel bir inceleme yapılacak, ardından huzurda ve gıyapta hakaret arasındaki farklılıklara değinilecektir. Son bölümde ise ihtilatın hukuksal niteliğine ilişkin görüşler değerlendirilecek ve görüşümüz açıklanacaktır. Bu bağlamda olan hukuka ilişkin tespitlerimiz ve olması gereken hukuka ilişkin önerilere de yer verilecektir.

### Anahtar Kelimeler

*Hakaret, İhtilat, Gıyapta Hakaret, Huzurda Hakaret, Objektif Cezalandırılabilme Şartı, Cezaya Liyakat, Ceza Gereksinimi, Ultima Ratio*

---

<sup>H</sup> Hakem incelemesinden geçmiştir.

\* İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: aras.turay@bilgi.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8104-6101> (Makalenin Geliş Tarihi: 30.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 04.01.2019-07.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 09.01.2019-29.01.2019)

\*\* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: ierdogan@gsu.edu.tr) ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5001-9127> (Makalenin Geliş Tarihi: 30.12.2018) (Makalenin Hakemlere Gönderim Tarihleri: 04.01.2019-07.01.2019/Makale Kabul Tarihleri: 09.01.2019-29.01.2019)

## LEGAL QUALIFICATION OF COMMUNICATING WITHIN THE CRIME OF INSULT IN ABSTENTIA

### Abstract

*Crime of insult, regulated under the 125<sup>th</sup> and the following provisions within Turkish Criminal Code numbered 5237, can be committed in absentia and in presence of a victim. However, if the concerned person is absent, the crime has to be committed through communicating three other people. The legal qualification of such communication in absentia is still controversial in legal doctrine. From one point of view, the related condition is an objective requirement for punishability, yet from another, it is an element of crime. The difference of opinion is crucial not only in theory, but it has also a grave impact in practice.*

*In the first part of this Article, the crime of insult will be broadly analyzed, then insult in presence will be compared to insult in absence. In the last part, doctrinal views on the legal qualification of “the communication in absentia” will be examined and our assessment will be presented. In this regard, we will reveal our opinion on the current regulation and on how it should rather be regulated.*

### Keywords

*Insult, Communicating, Insult in the Absentia of Victim, Insult in the Presence of Victim, Objective Requirements for Punishability, Blameworthiness, Requirement of Punishment, Ultima Ratio*

## I. HAKARET SUÇUNA İLİŞKİN GENEL AÇIKLAMALAR

Hakaret suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") Özel Hükümler başlıklı ikinci kitabının Kişilere Karşı Suçlar başlıklı ikinci kısmının Şerefe Karşı Suçlar başlıklı sekizinci bölümünde yer alan 125. maddede<sup>1</sup> düzenlenmiştir. TCK m. 125'te genel hakaret suçu düzenlenmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nda başka maddelerde özel hakaret suçları da düzenlenmiştir. Örneğin TCK m. 216/f. 2'de halkın bir kesiminin aşağılanması, TCK m. 299'de Cumhurbaşkanına hakaret, TCK m. 300'de devletin egemenlik alametlerini aşağılama, TCK m. 301'de Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti devletini, devletin kurum ve organlarını aşağılama gibi TCK m. 125 ve 131 aralığındaki maddelerin dışında özel hakaret suçları da mevcuttur.

### A. Korunan Hukuksal Değer

Hakaret suçuyla korunan hukuksal değer, hakarete maruz kalan kişinin onur, şeref ve saygınlığıdır. Şerefin hem kişinin kendisinin şerefli olduğuna dair kanaatini ifade eden subjektif (fili/iç şeref) hem de kişinin toplumdaki diğer kişiler nezdindeki itibarına ve saygınlığına karşılık gelen objektif (normatif/dış şeref) boyutları bulunmaktadır. İşte hakaret suçuyla da kişinin hem iç hem de dış şerefi korunmaktadır<sup>2</sup>. Nitekim madde metninde de hakaret suçu kapsamındaki

<sup>1</sup> **Madde 125 - (1)** Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.

<sup>2</sup> **Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2018, s. 586, 587; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018, s. 501; **Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. Baskı, İstanbul 2016, s. 231; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 104; **Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018, s. 469; **Üzülmez**, İlhan; "Hakaret Suçu", Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 12, Nisan 2010, s. 42; **Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharem; Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, Ankara 2015, s.

hareketin, kişinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik bir saldırı teşkil edeceği belirtilmiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki hakaret suçunu teşkil eden eylemin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması yeterli görülmüştür. Eylem nedeniyle onur, şeref ve saygınlığının rencide edilmiş olması ayrıca gerekmediği için suçun bir tehlike suçu olduğu kabul edilmiştir. Kanaatimizce hakaret suçu somut bir tehlike suçudur<sup>3</sup>. Zira tehlikenin üzerinde somutlaşması gereken değer, yani tehlikenin oluşma biçimi suç tipinde düzenlenmiştir.

### B. Fail

Hakaret suçunda faillik bakımından bir özellik aranmamıştır, dolayısıyla herhangi bir kişi bu suçun faili olabilecektir<sup>4</sup>. Madde metninde de “bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırılan kişi”den bahsedilmektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı yönündeki TCK m. 20 hükmü de göz önünde bulundurulduğunda suçun failinin gerçek kişiler olabileceği sonucuna ulaşılmalıdır<sup>5</sup>.

236; **Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2017, s. 333; **Sınar**, Hasan; “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014, s. 77; **Yenidünya**, Caner/**Alşahin**, Mehmet Emin; “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 68, Yıl: 2007; **Özen**, Mustafa; Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 539; **Erdoğan**, Yavuz; “Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçu”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2015, Sayı: 6, s. 17; **Yaşar**, Osman/**Gökçen**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa; Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 4114.

<sup>3</sup> Gerçekten de somut tehlike suçlarını, soyut tehlike suçlarından ayırt eden asıl nokta tehlikenin suç tipinde öngörülmesidir. Tehlikenin suç tipinde öngörülmesiyle, eylemin tehlikeliliği normda belirtilen unsurlar dikkate alınarak tespit edilmelidir. Bir diğer deyişle somut tehlike suçlarında, suç tipinde belirtilen tehlikenin de gerçekleşip gerçekleşmediğini ayrıca belirlenmelidir. Bkz. **Daragenli**, Vesile Sonay; Tehlike Suçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 59; **İçel**, Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2016, s. 276; **Zafer**, Hamide; Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 205; **Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2018, s. 227. Hakaret suçunda da eylemin mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide etmeye objektif olarak elverişli olup olmadığı denetlenmelidir. Buna karşılık doktrinde suçun soyut tehlike suçu olduğu da savunulmaktadır. Bkz. **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 588; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 510; **Koca/Üzülmez**, s. 474.

<sup>4</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 588; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 232; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 340; **Hafızoğulları/Özen**, s. 236; **Sınar**, s. 78; **Üzülmez**, s. 43; **Yenidünya/Alşahin**, s. 45; **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 4114; **Meran**, Necati; Hakaret İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliği İhlal Suçları, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 35.

<sup>5</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 502; **Koca/Üzülmez**, s. 470; **Aydın**, Devrim; “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan,

Doktrinde ayrıca basılmış eserler aracılığıyla gerçekleşen hakaret suçları bakımından 5187 sayılı Basın Kanunu'nun ("Bas. K.") 11. maddesi incelenmektedir. İlgili madde uyarınca basılmış eserler aracılığıyla işlenen suçlardan dolayı eser sahibi sorumludur. Buna karşın eser sahibinin belli olmaması, yayım sırasında ceza ehliyetine sahip olmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde süreli yayınlarda sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili; süresiz yayınlarda ise yayımcı, yayımcının belli olmaması, yayım sırasında ceza ehliyetine sahip olmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde basımcı sorumlu olacaktır. Söz konusu hükümde geçen yayımcı ve basımcının tüzel kişi olması mümkün olduğu için tüzel kişilerin cezai sorumluluğunun gündeme gelebileceği belirtilmişse de, tüzel kişi hakkında yalnızca güvenlik tedbirine hükmedilebileceği yönündeki TCK m. 20 ve tüzel kişi hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebileceğinin kanunda ayrıca düzenlenmesinin gerekli olduğu yönündeki TCK m. 60/son hükümlerine dayanılarak tüzel kişilerin cezai sorumluluğu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır<sup>6</sup>. Belirtmek gerekir ki Bas K. m. 11 hükmü, TCK m. 5 ve 20 hükümleri nedeniyle basılı eserler aracılığıyla işlenen suçlar hakkında uygulanamayacaktır<sup>7</sup>.

### C. Mağdur

Madde hükmünde "bir kimsenin" onur, şeref ve saygınlığına saldırılmasından bahsedilmektedir. Mağdurluk sıfatına ilişkin herhangi bir sınırlamaya gidilmediği için herkes hakaret suçunun mağduru olabilecektir. Belirtmek gerekir

---

T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 882; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4116.

<sup>6</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 502.

<sup>7</sup> Bas K. m. 11 başkalarının fiilinden sorumlu olunamayacağı ilkesini barındıran ve hem TCK m. 20 hem de Anayasa m. 38/f. 7'de düzenlenen ceza sorumluluğunun şahsiliği prensibine aykırılık teşkil etmesidir (Aynı doğrultuda Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 502; Tezcan/Erdem/Önok, s. 588; Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 341; Koca/Üzülmez, s. 471; Üzülmez, s. 43; Yenidünya/Alşahin, s. 46; Aydın, Hakaret Suçu, s. 883; Kayanççek, Murat; Şerefe Karşı Suçlar, Ankara 2008, s. 26). TCK m. 5 gereği özel ceza kanunlarında ve ceza hükmü içeren özel kanunlarda, genel hükümlere aykırılık teşkil eden özel hükümlerin uygulanması mümkün değildir. 5187 sayılı Basın Kanunu m. 11, Basın Kanunu ile birlikte 09/06/2004 tarihinde kabul edilmiştir ve herhangi bir değişikliğe uğramamıştır. Dolayısıyla hüküm, TCK m. 5'in zamansal olarak etki alanı dahilindedir. TCK m. 5 uyarınca Basın Kanunu m. 11 yerine, Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümleri (TCK m. 20) uygulanmalıdır. Bu konuyla ilgili detaylı inceleme için bkz. Türay, Aras; "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s. 1740, 1741).

ki mağdurun Cumhurbaşkanı olması halinde şartları olduğu takdirde özel hüküm olan TCK m. 299'a gidilmesi gerekmektedir<sup>8</sup>.

Hakaret suçu bakımından mağdurun belirli ve belirlenebilir bir veya birden fazla kişi olması, bir diğer deyişle matufiyet gerekmektedir<sup>9</sup>. Örneğin bir kimse-nin ismi yerine başkalarının da bilinen lakabının veya unvanının<sup>10</sup> kullanılması halinde, hakaret içerikli ifadenin kime yönelik olduğu belirlenebilecektir. Bu husus TCK m. 126 hükmünde açıkça düzenlenmiştir. İlgili hükme göre "*hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirtilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa, hem ismi belirtilmiş ve hem de hakaret açıklanmış sayılır*".

Tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olup olamayacakları tartışmalıdır. Bir görüşe göre tüzel kişiler suçun mağduru olamayacak, yalnızca suçtan zarar gören olabilecektir. Bu görüşün mensubu olan yazarlar, hakaret suçu nedeniyle tüzel kişinin değil, tüzel kişinin organlarını oluşturan veya tüzel kişinin temsilcisi olan gerçek kişilerin suçun mağduru olabileceğini savunmuştur<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 588; Soyaslan, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016, s. 299.

<sup>9</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 503; Tezcan/Erdem/Önok, s. 590; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 113; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 342; Sinar, s. 82; Aydın, Hakaret Suçu, s. 882; Yenidünya/Alşahin, s. 48; Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 4118. Yargıtay da bir kararında "Sanığın, mağdura yönelik söylediği ve Yerel Mahkeme tarafından hakaret olarak kabul edilen "onu çıktığı yere sokacağım, onu öldüreceğim, bunları yapmayanın yedi sülalesini sinkaf edeyim" şeklindeki sözlerinden "onu çıktığı yere sokacağım, onu öldüreceğim" biçimindeki kısmının bir bütün halinde tehdit suçunu oluşturmasına, "bunları yapmayanın yedi sülalesini sinkaf edeyim" biçimindeki kısmının ise, hakaret sözlerinin muhatabının mağdur olmaması ve bu sözlerde matufiyet şartının gerçekleşmemesi nedeniyle, unsurları oluşmadığı halde sanığın hakaret suçundan cezalandırılmasına karar verilmesi" (Yarg. 18. CD., E. 2015/31362, K. 2016/10805, Tarih: 18/05/2016, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurarak matufiyetin bulunmaması halinde hakaret suçunun oluşmayacağı sonucuna ulaşmıştır.

<sup>10</sup> "Katılanın müdür olarak görev yaptığı okulun kantin görevlisi olan sanığın, aynı okulun öğrencisi olan tanık G.'in facebook hesabında paylaştığı sizin okul müdürüde gözlüklü veya kel mi" şeklindeki gönderinin altına 'bizim müdür o... ç...' şeklinde hakaret içerikli sözler yazması biçimindeki eyleminde, sanığın bu sözleri kime hitaben yazdığı hususundaki çelişkili beyanları ile tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, bu sözlerin katılanın şahsına yönelik bulunduğu anlaşılması karşısında, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine 'TCK'nın 126. maddesinde belirtildiği şekilde mağdurun isminin açıkça belirtilmemiş olması ve söylenen sözün mağdurun şahsına yönelik bulunduğu dair duraksanmayacak bir açıklık bulunmadığı' şeklindeki yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi" (18. CD., E. 2015/4274, K. 2015/3760, Tarih: 01/07/2015, www.kazanci.com).

<sup>11</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 343; Yenisey/Alşahin, s. 49; Yaşar/Gökçen/Artuç, s. 4122. Belirtmek gerekir ki Yaşar, Gökçen ve Artuç, tüzel kişilerin suçun mağduru olabilmesi için özel bir düzenlemenin (örneğin 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 74. maddesinde yer alan bankanın itibar ve şöhretine ilişkin düzenleme) varlığının gerekli olduğunu, hakaret suçu bakımından 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m. 74 hükmü

Yargıtay'ın yaklaşımı da tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağı yönündedir<sup>12</sup>. Bir diğer görüş ise hakaret suçu bakımından korunan şeref kavramının ancak gerçek kişilere ait manevi bir kavram olduğu için tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağı yönündedir<sup>13</sup>. Tüzel kişinin hakaret suçunun mağduru olamayacağını savunan bir diğer görüş, TCK m. 125/f. 5 hükmüne dayanmaktadır. Buna göre kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevleri nedeniyle hakaret edilmesi halinde suç, kurulu oluşturan üyelere, yani gerçek kişilere karşı işlenmiş sayılacaktır. Söz konusu hükümden hareketle, tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olamayacağı belirtilmiştir<sup>14</sup>. Buna karşı söz konusu görüş, tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağını göstermemektedir<sup>15</sup>. Zira "kurul halinde çalışma"ya konu olan her kurulun tüzel kişiliği haiz olacağı savunulamaz<sup>16</sup>. Ayrıca tüzel kişiler de hukuk tüjeleridir ve hak sahibi olabileceklerdir. Bizim katıldığımız görüşe göre Türk Ceza Kanunu'nun herhangi bir hükmünde tüzel kişilerin suçun mağduru olmasını engelleyen bir hüküm bulunmadığı için tüzel kişiler de suçun mağduru olabilecektir. Dolayısıyla tüzel kişiler hakaret suçunun faili olmayacaksa da suçun mağduru olabilirler<sup>17</sup>.

dışında bir düzenleme bulunmadığı için bankalar dışında herhangi bir tüzel kişinin suçun mağduru olmayacağını belirtmişlerdir. Benzer doğrultuda **Kayançicek**, s. 44.

<sup>12</sup> Yargıtay bir kararında "İncelenen dosyada, sanığın icra takibine karşı verdiği itiraz dilekçesinde, iddianamede bahsi geçen sözleri söylediği, TCK'nın 125. maddesine göre hakaret suçunda şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte sözlerin gerçek kişilere yöneltildiğinde hakaret suçunu oluşturabileceği, herhangi bir gerçek kişiyle arasında aidiyet ilişkisi kurulmadan tüzel kişiye söylenen sözlerin bu kapsamda değerlendirilemeyeceği gözetilmeden, sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi hukuka aykırı bulunmuştur" (18. CD., E. 2016/78978, K. 2017/1193, Tarih: 06/02/2017, <http://www.kazanci.com>) şeklinde karar vermek suretiyle tüzel kişinin değil, tüzel kişi bünyesindeki gerçek kişilerin mağdur olabileceğini kabul etmiştir.

<sup>13</sup> **Üzülmez**, s. 44; **Soyaslan**, s. 299; **Onar**, Ali Osman; Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu, Ankara 2016, s. 46. Centel, Zafer ve Çakmut da hakaret suçunun mağdurunun yalnızca insan olabileceğini belirtmiştir. Bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 233. Yazarlar ayrıca Kanunda koruma altına alınmak istenen grupların özel olarak düzenlendiğini de ifade etmişlerdir. Bkz. **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 235.

<sup>14</sup> **Erdoğan**, s. 40; **Çetin**, Erol; Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, 3. Baskı, Ankara 2008, s. 18.

<sup>15</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 504.

<sup>16</sup> Nitekim hangi kişi veya mal topluluklarına tüzel kişilik tanınabileceği hukuk düzeni tarafından belirlenir. Tüzel kişilerde "numerus clausus" ilkesi geçerlidir. Bunun anlamı, kanun koyucunun belirlediği türler dışında tarafların iradeleri ile yeni bir tüzel kişilik meydana getirmelerinin mümkün olmamasıdır. Bkz. **Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, **Özer/Oktay Özdemir**, Saibe; Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s. 193. Ayrıca kamu tüzel kişileri de Anayasa m. 123 gereği ancak kanunla veya kanunun verdiği yetkiyle kurulabilecektir. Buna karşı kamu görevlilerinin "kurul halinde" çalışması fiili bir haldir ve her durumda kanun koyucu bu fiili hali düzenlemiş olmadığı için TCK m. 125/f. 5 hükmünün tüzel kişilerin hakaret suçunun mağduru olmayacağı görüşüne bir dayanak teşkil edemeyeceğini düşünüyoruz.

<sup>17</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 503, 504; **Tezcan/Erдем/Önok**; s. 591; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 112; **Sınar**, s. 81; **Özen**, s. 542; **Taneri**, Gökhan; Hakaret Tekzip Tazminat, 2. Baskı, Ankara 2013, s. 49.

Üzerinde durulması gereken bir diğer nokta, kolektif hakaretin varlığı halinde topluluklarının suçun mağduru olup olmayacaklarıdır. Hakaret eylemi bir arada bulunan birkaç kişiyi hedef alıyorsa, her bir kişi mağdur olarak kabul edilecek ve suçların içtimaı hükümleri uygulanacaktır. Eylem bir kişi topluluğunu hedef almaktaysa, ancak ve ancak kişi topluluğunun kimlerden oluştuğunu veya hakaretle kişi topluluğundan kimlerin hedef alındığının belirlenebilmesi halinde suçun işlendiği kabul edilebilecektir. Hedef alınan grup küçüldükçe, hakaretin kim veya kimlere yönelik olduğu da daha kolay tespit edilebilecektir<sup>18</sup>.

Topluluğu oluşturan kişilerin kimlerden oluştuğu veya topluluktan kimlerin hedef alındığı tespit edilemiyorsa hakaret suçunun oluşmadığı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>19</sup>. Bununla birlikte hedef alınan kişilerin veya topluluğu oluşturan kişilerin belirlenebilmesi kriteri dar bir biçimde yorumlanmalıdır. Örneğin “Avukatlar yalancısı” gibi bir ifadenin hedefi avukatlardır. Her ne kadar kimlerin avukat olduğu Türkiye Barolar Birliği kayıtları aracılığıyla belirlenebilirse de burada failin bütün avukatları hedef almış olduğu savunulamayacaktır. Zira fail dahi aslında hedef aldığı topluluğun kapsamına ilişkin ilk etapta kolayca bir belirlemede bulunamamaktadır<sup>20</sup>. Buna karşılık bir duruşma sırasında veya duruşmadan sonra benzer ifade sarf edilirse, artık duruşmada görev almış avukatların hedef alındığı belirlenebilecek ve hakaret suçu bu kişilere karşı işlenmiş olacaktır.

Eğer hakaret içerikli ifadelerin kimlere yönelik olduğu tespit edilemiyorsa, ancak halk kesimleri arasındaki sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayalı olarak bir aşağılama söz konusu ise TCK m. 216/f. 2’de düzenlenen halkın bir kesimini aşağılama suçu gündeme gelebilecektir<sup>21</sup>. Örneğin bir bölgede yaşayan insanların aşağılanması durumunda, o bölgede yaşayan insan topluluğunun kimlerden oluştuğunun tespiti mümkün olmadığı için hakaret suçu oluşmayacaktır. Ancak fail, bölge farklılığından kaynaklı olarak bir aşağılama eylemi gerçekleştirdiği için TCK m. 216/f. 2’den dolayı sorumlu olacaktır. Ancak failin hakaret içerikli ifadeyi kullandığı alan bir okulun dersliği gibi

<sup>18</sup> **Kayaççiçek**, s. 41.

<sup>19</sup> Benzer doğrultuda **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 342. Yazarlar “Fiilin yöneldiği topluluk ne kadar geniş olursa, mağdurun tayin ve teşhisi o nispette imkansız hale geleceğinden suç oluşmaz. Şu halde, bu ihtimalde suçun oluşabilmesi için ilgili kişi topluluğu açıkça sınırlandırılmış ve belirlenmiş olmalı ve fiil belirli ve teşhis edilebilir kişilerle ilişkilendirilmelidir” şeklinde ifade etmiştir. Aynı doğrultuda **Yenidünya/Alşahin**, s. 48.

<sup>20</sup> Aynı doğrultuda **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 590, 591; **Koca/Üzülmez**, s. 473; **Üzülmez**, s. 45; **Yenidünya/Alşahin**, s. 48; **Meran**, s. 37. Aksi doğrultuda **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 234; **Kayaççiçek**, s. 40; **Erdoğan**, s. 41. Belirtmek gerekir ki Erdoğan, doktorlara yönelik “Bütün doktorlar sahtekardır” şeklindeki örnekte ifadenin muhatabının belirlenmesinin mümkün olmadığı için hakaret suçunun oluşmayacağını savunmuştur.

<sup>21</sup> Benzer doğrultuda **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 234; **Yenidünya/Alşahin**, s. 49.



çok küçük bir alansa bu durumda orada bulunan insanların belirlenmesi mümkün olabileceği için artık hakaret suçunun işlenmesi söz konusu olabilir.

Topluluğun kimlerden oluştuğunun tespit edilebildiği kolektif hakaretler bakımından ise tek bir hakaret suçunun mu işlenmiş olduğu, yoksa belirlenebilir topluluğu oluşturan her bireyin mi mağdur olduğu tartışmalıdır. Doktrinde bir görüş bu nevi bir durumda mağdurun topluluk olduğundan bahisle tek bir hakaret suçunun oluşacağı yönündedir<sup>22</sup>. Bir diğer görüş ise burada mağdurun, topluluğu oluşturan her bir birey olduğu<sup>23</sup>, TCK m. 43/f. 2'de düzenlenen zincirleme suç hükümlerine başvurulması gerektiği yönündedir<sup>24</sup>. Kanaatimizce bu nevi bir durumda topluluğu oluşturan her bir bireyin mağdur olduğu ve TCK m. 43/f. 2 hükmünün uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Zira fail, tek bir fiiliyle topluluğu oluşturan birden çok kişiye karşı hakaret suçunu zincirleme biçimde (TCK m. 43/f. 2) işlemektedir. Topluluğun mağdur olduğu ve tek bir hakaret suçunun oluştuğu görüşüne katılmamızın sebebi ise, kişilere karşı işlenen suçların mağdurunun gerçek veya hukuki bir kişi olması gerekliliğine karşın, söz konusu görüş kapsamında bu gerekliliğinin göz ardı edilmesidir<sup>25</sup>. Eğer topluluk, tüzel kişiliği haiz ise mağdur olması gündeme gelebilecektir. Ancak bir köyün belirli bir bölgesinde ya da mahallenin belirli bir sokağında yaşayan kişilerin tüzel kişiliği haiz olması söz konusu olamayacağı için, böyle bir durumda ilgili topluluğu oluşturan, hukuk düzleminde hak süjesi olabilecek gerçek kişilerin mağdur olduğunu düşünüyoruz. Bu bağlamda mağdurların kim olduğu veya bütün topluluk hedef alınmışsa, topluluğun kimlerden oluştuğu makul bir çabayla tespit edilebiliyorsa, fail birden çok kişiye karşı hakaret suçunu işlediği için TCK m. 43/f. 2 gereği zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Akıl hastaları veya yaş küçüklüğü gibi sebeplerle ifadenin hakaret teşkil eden içeriğini algılamayan kişiler de suçun mağduru olabilirler<sup>26</sup>. Her ne kadar ifadenin onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte olduğunu algılamayan kişilerin iç şereflerine yönelik bir ihlal gündeme gelemeyecekse de söz konusu kişilerin toplumdaki itibar ve saygınlığı ihlal edilebileceği için dış şeref-

<sup>22</sup> Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 504; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 591; **Sınar**, s. 82.

<sup>23</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 234.

<sup>24</sup> **Üzülmez**, s. 45; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4122, 4123; **Özen**, s. 545.

<sup>25</sup> Kanaatimizce, gerçek veya tüzel kişiliği bulunmayan kolektif organizmaların mağdur olabileceği kabul edilse dahi, söz konusu oluşumlar kişilere karşı suçların mağduru olamayacaktır. Bu bakımından hakaretin de aralarında yer aldığı kişilere karşı suçların gerçek veya tüzel kişiliği haiz bir kişiye karşı işlenmesi gerekmektedir. Aile, toplum, devletler topluluğu gibi tüzel kişiliği haiz olmayan kolektif organizmaların mağdur olup olamayacağı tartışması için bkz. **Toroşlu**, Nevzat; Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970, s. 180-184.

<sup>26</sup> Aynı doğrultuda **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 589; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 233; **Üzülmez**, s. 44; **Yenidinyalı/Alşahin**, s. 47; **Taneri**, s. 48.

lerinin korunması gerekmektedir<sup>27</sup>. Bu nedenle belirtilen nitelikleri haiz kişilere karşı gerçekleştirilen hakaret, mağdur tarafından doğrudan algılanmadığı için, gıyapta hakaret olarak değerlendirilmelidir.

Hakaret suçu, bazı durumlarda belirli bir kişiye yönelmekle birlikte içeriği itibariyle bir başka kişiye karşı da aşağılayıcı nitelikte olabilir. Bu gibi eylemlere dolaylı hakaret adı verilmektedir<sup>28</sup>. Örneğin bir kişiye hakaret ederken, ifadenin aynı zamanda mağdurun annesine yönelik aşağılayıcı bir anlam içermesi halinde, suçun hem mağdura hem de mağdurun annesine karşı işlenmiş olduğu kabul edilmelidir. Bu nevi bir durumda fail tek bir fiille birden fazla kişiye karşı hakaret suçunu işlemiş olduğu için TCK m. 43/f. 2 gereği zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerekecektir<sup>29</sup>.

#### D. Eylem

Hakaret suçu, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle işlenebilir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu döneminde somut olgu isnadı, yani hakaret 480. maddede, sövme ise 482. maddede iki ayrı suç halinde düzenlenmişti. Buna karşın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda her iki suç birleştirilmiş ve somut olgu isnadı ile sövme, TCK m. 125'te hakaret suçunun seçimlik hareketleri haline getirilmiştir<sup>30</sup>.

TCK m. 127 gereği somut fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmemekte, ancak sövme fiili açısından TCK m.127'nin uygulanması mümkün olmamaktadır. Seçimlik hareketler arasında yapılacak ayırım bu nedenle ayrıca önem taşımaktadır. Aşağıda öncelikle ilgili hareketler detaylı bir şekilde değinilecek, ardından bu hareketlerin mağdurun huzurunda veya gıyabında gerçekleştirilmesi üzerinde durulacaktır.

<sup>27</sup> Aynı doğrultuda **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 504; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 111; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 341; **Aydın**, Hakaret Suçu, s. 884; **Erdoğan**, s. 40; **Yaşar/Gökçen/Artaç**, s. 4118; **Çetin**, s. 16. Aksi doğrultuda **Meran**, s. 37. Meran, yaşı küçük veya akıl hastası kişilerin kendi onur ve şerefine saygı duyulmasını isteme hakkına sahip olduğunu belirterek, iç şerefi ön plana çıkartmıştır.

<sup>28</sup> **Erman**, Sahir; Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul 1989, no. 56, s. 85; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 591, 592; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 343; **Kayanççek**, s. 39.

<sup>29</sup> Aynı doğrultuda **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 505; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 592; **Sınar**, s. 83; **Yenidünya/Alşahin**, s. 50; **Aydın**, Hakaret Suçu, s. 886; **Onar**, s. 52.

<sup>30</sup> Aksi doğrultuda **Hafizoğulları/Özen**, s. 236. Yazarlar hakaret ve sövmenin benzer yönleri olmakla birlikte esasında ayrı suçlar olduğunu, hakaret ve sövme suçu ayırımının kaldırıldığı iddiasının tutarsız olduğunu vurgulamışlardır. Benzer doğrultuda **Demir**, Özge; "Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme", Suç ve Ceza Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 3, s. 50, 51.

### 1. Somut Olgu İsnadı ve Sövme

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, bir kimseye somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövme hareketinin gerçekleştirilmesi gerekir. TCK m. 125 gereği söz konusu seçimlik hareketlerin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması aranmaktadır. Rencide etme ifadesi oldukça subjektif bir ifade olup bu kıstasın nesnel bir şekilde tarifi gereklidir. Buna göre, hakaret ile korunan hukuksal değeri ihlale elverişli bir hareketten bahsedebilmek için kişinin iç dünyasını ve toplumdaki itibarını sarsıntıya uğratabilecek nitelikte bir eylem söz konusu olmalıdır. Yalnızca toplumun büyük kesimi tarafından küçük düşürücü kabul edilen, aşağılayıcı bulunan nitelikte eylemler hakaret kabul edilebilir<sup>31</sup>.

Elbette toplumun algısı ve teamülleri zaman içerisinde değişime uğramakta, bu bağlamda hakaret suçunun yorumlanması da toplumla birlikte dönüşen dinamik bir nitelik kazanmaktadır. Kanaatimizce, insan haklarına saygılı, demokratik ve laik bir toplum düzeni üzerine inşa edilen hukuk sistemi de günümüzde hakaret suçunu, bu ilkelere uygun bir toplum düzeni üzerinden yorumlamalıdır. Bu bağlamda Yargıtay kararları ele alındığında birine “hırsız” şeklinde hitap etmek, kişinin toplumda saygınlık ve itibarını azaltma tehlikesini doğuracağından hakaret olarak kabul edilmeliyken, “Ermeni”, “Yezidi”, “Dürzi” gibi ırk ve dine dayalı ya da cinsel yönelim veya cinsiyet kimliğine dayalı ifadelerin çoğulcu demokratik bir toplumda objektif olarak kişi onur ve şerefini ihlale elverişli olarak kabul edilmesi kural olarak mümkün değildir. Örneğin Yargıtay’ın Doğu Anadolu’da iki kişi arasında geçen “Senin annen Ermeni” cümlesini hakaret kabul etmesi kanaatimizce hatalı olmuştur. Bu durumun I. Dünya Savaşı sonrası bölgedeki hassasiyet sonucu oluşan düşmanlıkla sarf edildiğini, dolayısıyla bölge koşullarının dikkate alınması gerektiği ileri sürerek<sup>32</sup> yerinde bulunması mümkün değildir. Zira burada objektif olarak kişi namus ve haysiyetini ihlal eden bir söylem olduğunu kabul etmek mümkün değildir. Ancak failin amacı, ifadenin sarf edildiği ortam, üslup, failin ve mağdurun özellikleri de ifadenin ihlal ediciliği bakımından dikkate alınmalıdır. Örneğin kişinin sahip olduğu cinsel yönelim, hiçbir biçimde aşağılayıcı bir nitelik arz etmez. Buna karşın kişiye “ibne” gibi cinsel yönelime dayalı argo bir ifadenin sarf edilmesi hakaret suçunu oluşturabilecektir. Bununla birlikte ırk, din, mezhep, cinsiyet, bölge ve sosyal sınıf gibi özellikler söz konusu olduğunda TCK m. 216/f. 2’de düzenlenen halkın bir kesimini alenen aşağılama suçu da dikkate alınmalıdır.

<sup>31</sup> **Önder**, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 4. Baskı, İstanbul 1994, s. 242; **Köken**, Enes; “Şerefe Karşı Suçlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2015, s. 290.

<sup>32</sup> Davanın “bölge şartları” dikkate alınarak çözümlenmesi örneği için bkz. **Hakeri**, Hakan; “Beleidigung im Türkischen Strafrecht”, Das Strecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich, Band IV, Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2011, s. 69.

Hakaret suçu kapsamında düzenlenen hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesinin ardından mağdurun aşağılanmış olması gerekmemektedir. Mağdur hissiyatı, örneğin hassasiyeti veya alınganlığı nedeniyle aşağılanmış hissetmesi önemli değildir. Başka bir ifadeyle, objektif olarak toplum nezdinde itibar ve haysiyet kaybına yol açmayacak bir olgu isnadının söz konusu olduğu bir durumda, mağdur aksi yönde hissetse dahi hakaret suçu oluşmayacaktır<sup>33</sup>.

Hakaret teşkil eden hareketin sonucunda bir zararın doğması aranmamaktadır. Mağdurun hislerinden bağımsız olarak, hakarete konu söz, işaret ve diğer hareketlerin yapılması ile toplum nezdinde aşağılanma veya itibar kaybı yaşama tehlikesinin yaratılmış olması yeterlidir. Gerçekten kişinin aşağılanmış hissetmesi, toplum nezdinde dışlanması gibi neticelerin gerçekleşmesi suçun oluşumu açısından önem arz etmeyecek, bir tehlike suçu olan hakaret suçu, seçimlik hareketlerden herhangi birinin gerçekleştirilmesi ile tamamlanmış olacaktır<sup>34</sup>.

Sövme veya fiil isnadı hareketleri icrai ya da ihmali şekilde gerçekleştirilebilir<sup>35</sup>. Örneğin Taksim meydanına bir kişiye yönelik küfür içeren bir afiş asan kimse, afişi astığı sırada bir kolluk görevlisi veya belediye zabıta görevlisi tarafından fark edilir ve ilgili görevli afişi kaldırma yükümlülüğü olduğu halde kasten kaldırmaz ise suça ihmali hareketle katılmış olacaktır.

Hakaret suçu ani suç olmakla birlikte internet yoluyla işlendiği takdirde mütemadi suç olarak değerlendirilmesi de mümkündür<sup>36</sup>. Ancak mütemadi suçtan bahsedebilmek için temadiye son verebilme hali failin iktidarında olmalıdır<sup>37</sup>. Aksi halde failin iktidarının sona erdiği anda temadinin bittiğini kabul etmek gerekir. Örneğin bir kişinin Twitter’da hakaret içeren bir yazı paylaşmasının ardından, ilgili yazıyı kaldırmadığı ihtimalde, mağdurun onur ve saygınlığına yönelik ihlal devam etmektedir. Paylaşılan tweet’i kaldırma iktidarı bulunan kişinin ilgili paylaşımı silmemesi halinde temadi devam etmektedir.

#### *a. Somut Bir Fiil ve Olgu Isnadı*

765 sayılı TCK kapsamında “*maddei mahsusa tayin ve isnadı*” şeklinde ifade edilen hareket mevcut kanunumuzda “*somut bir olgu veya fiil isnadı*” olarak düzenlenmiştir. Ancak yeterince kapsayıcı olan fiil kavramının yanı sıra “*olgu*” kavramına da yer verilmesi, eleştiriyeye açıktır<sup>38</sup>. Olgu deyimini; henüz ger-

<sup>33</sup> Arısoy, Mine; “Hakaret”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 72, Yıl: 2007, s. 162.

<sup>34</sup> Köken, s. 286.

<sup>35</sup> Benzer yönde Önder; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 244, Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 335; Aydın, Hakaret Suçu, s. 889.

<sup>36</sup> Benzer yönde Aydın, Hakaret Suçu, s. 895, 896. Karşı yönde görüş için bkz. Erman, s. 126; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 510.

<sup>37</sup> Önder, Ayhan; “Mütemadi Suç”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 29, Yıl: 1963, Sayı: 1-2, s. 93.

<sup>38</sup> “Olgu isabetle seçilmiş bir kelime değildir, çünkü olgunun sözlük anlamı veya fenomendir. Bir kimseye bir fenomen isnadı anlaşılır şey değildir”, bkz. Hafızoğulları/Özen, s. 237.

çekleşmemiş, tasarlanan veya gerçekleştirilmesi düşünüleni değil<sup>39</sup>, somut olarak olmuş veya olmakta olan fenomenleri ve olayları karşılar. Aslında kişilere isnat edilen olgu değil hareketlerdir. Kanun koyucunun kelime seçimine yönelik tercihi bir kenara bırakıldığında, ilgili fiil veya olgunun isnadı açısından önemli olan, bunların somutlaştırılmış, doğruluğu sınanabilir şekilde ifade edilmesidir. Başka bir deyişle, kişiye yönelik yalnızca “hırsız” şeklinde değer yargısı içeren bir ifade kullanılması her ne kadar ileride açıklanacak sövme kapsamında değerlendirilse de fiil isnadı olarak kabul edilmeyecektir. Ancak “dün komşunun evini sen soydun” şeklinde zaman, yer, konu gibi unsurların bir veya daha fazlasıyla hareketin tarif edildiği durumlarda<sup>40</sup> bir fiil isnadından bahsedilebilecektir. Hareketin tüm detaylarıyla anlatılması veya doğru olması gerekli değildir, kişiye isnat edilen fiili somut bir olayla ilişkilendirilebilir kılmak yeterlidir. Elbette somut bir olaydan geçmiş veya mevcut zamanda meydana geldiği iddia edilen olaylar anlaşılmalı, gerçekleşeceği iddia edilen varsayımlar ve tasarımlar “isnat” kapsamında değerlendirilmemelidir<sup>41</sup>.

İsnat edilen hususun meydana gelmiş olması mutlak surette imkansızsa, failin kastı ne yönde olursa olsun artık itibar kaybı yaratmaya elverişli bir fiil söz konusu olmayacağından, hakaret suçu oluşmayacaktır<sup>42</sup>.

### **b. Sövme**

Sövme hareketi, mağdur hakkında aşağılayıcı bir yargıda bulunmayı içerir. Olgu ya da fiil isnadından farkı, kişi hakkında sarf edilen değer yargısının olaylarla bağ kurularak somutlaştırılmamasıdır<sup>43</sup>. Sövme, küfür etme şeklinde olmak zorunda değildir, yüze tükürme veya diğer jest, hareket ve mimiklerle de gerçekleştirilebilir. Kimi durumda failin yaşı, görgüsü, mevki kadar mağdur ile ilişkisi, fiilin gerçekleştirildiği zaman ve yer, fiile yüklenen anlam gibi özellikler de dikkate alınmalıdır. Toplumun genelinde aşağılayıcı olarak algılanabilecek bir hareket, aslında somut olayın şartlarında onur, haysiyet ve şerefi rencide etme karakterini barındırmayabilir<sup>44</sup>. “Rüşvetçi”, “haysiyetsiz”, “dalavereci” gibi kelimelerin objektif olarak aşağılayıcı nitelikte olduğu kolaylıkla ileri sürülebilecekken, bir babanın ağlayan bebeğine susması için şeker veren anneye

<sup>39</sup> Gerçekleşmeleri muhtemel, mümkün ya da gerçekleştirilmeleri düşünülen, tasarlanan hususlar henüz olmamışlardır ve bundan ötürü de olgu değildir, bkz. Felsefe Sözlüğü, [http://www.felsefe.gen.tr/olgu\\_nedir\\_ne\\_demektir.asp](http://www.felsefe.gen.tr/olgu_nedir_ne_demektir.asp), (son erişim 11/08/2018)

<sup>40</sup> **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 240, **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 497; **Arısoy**, s. 162; **Demir**, s. 52.

<sup>41</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.334, **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 240.

<sup>42</sup> **Erem**, Faruk/**Toroslu**, Nevzat; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 1994, s. 459, 460.

<sup>43</sup> **Erem/Toroslu**, s. 461; **Önder**, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, s. 243.

<sup>44</sup> **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 336.

“rüşvetçi” demesi, tahkir edici nitelikten yoksundur. Bu bağlamda *prima facie* olarak toplum tarafından kabul edilmeyen, hor görülen bir değer yargısı söz konusu olmalı, ardından eylemin tahkir edici niteliği somut olayın koşulları çerçevesinde ayrıca ele alınmalıdır. Örneğin piç kelimesi inci sözlük platformunda sözlük yazarlarını ifade edecek şekilde ve hatta “kardeş” anlamında kullanılmakta, bu bağlamda kişiyi küçük düşürme tehlikesi barındırmamaktadır.

## 2. Huzurda ve Gıyapta Hakaret

Huzurda ve gıyapta hakaret ayrımı 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda olduğu gibi 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda da benimsenmiştir. Buna karşın mülga Türk Ceza Kanunu’ndakinin aksine, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda hakaret suçunu teşkil eden eylemin mağdurun huzurunda veya gıyabında işlenmesine ayrı sonuçlar bağlanmamıştır. Gerçekten de 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu’nun 480. hükmünde düzenlenen hakaret ve 482. hükmünde düzenlenen sövme suçları bakımından hareketin huzurda veya gıyapta işlenmesi karşılığında öngörülen yaptırımlar farklıydı. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yapılan ayrımın ise yalnızca biçimsel bir ayrım teşkil ettiğini söylemek mümkündür<sup>45</sup>.

### a. Huzurda ve Gıyapta Hakaret Ayrımı

TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesi “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir*” şeklinde kaleme alınmıştır. Doktrinde buna dayanılarak hükmün ilk cümlesinde huzurda hakaretin, son cümlesinde de gıyapta hakaretin düzenlenmiş olduğu ileri sürülmüştür<sup>46</sup>. Kanaatimizce TCK m. 125/f. 1’in ilk cümlesinde bir ayrım yapılmaksızın hem huzurda hem de gıyapta hakaret suçu düzenlenmiştir. Zira suçun temelini oluşturan hareket, “*somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma*” şeklinde ilk cümlede tanımlanmıştır. TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesiyle sadece ilgili hareketin gıyapta da işlenebileceğine açıklık getirmiş ve suçun gıyapta işlenebilmesi için üç kişiyle ihtilat edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Doktrinde bazı yazarlar hakaretin huzurda gerçekleşmiş olduğunun kabul edilebilmesi için, hakaret teşkil eden fikri içeriğin, herhangi bir aracıya gerek kalmaksızın mağdur tarafından doğrudan doğruya algılanabilmesi gerektiğini savunarak, algılanabilme kriterini benimsemişlerdir. Bu noktada belirtmek gerekir ki fail ve mağdurun mutlaka yüz yüze gelmeleri şart değildir<sup>47</sup>. Bazı yazarlar ise

<sup>45</sup> Sınar, s. 85.

<sup>46</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 498; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 114; Erdoğan, s. 29; Onar, s. 31.

<sup>47</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 598; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 499; Centel/Zafer/Çakmut, s. 239; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 339, 340; Sınar, s. 86; Erdoğan, s. 29; Kayançığec, s. 78; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4130; Çetin, s. 23; Onar, s. 32.

algılayabilme kriterinden ziyade, hakaretin gerçekleştirilmesi sırasında fail ve mağdurun aynı ortamda bulunması kriterini ön plana çıkartmaktadır<sup>48</sup>. Yine hem algılayabilme hem de fail ve mağdurun aynı ortamda bulunması kriterlerini birlikte arayan yazarlar da vardır<sup>49</sup>.

Hakaretin gıyapta işlenip işlenmediği hususunda da benzer şekilde bazı yazarlar, mağdurun hakareti doğrudan doğruya algılayamaması halinde<sup>50</sup>, bazı yazarlar ise mağdurun hazır bulunmadığı ortamda hareketin gerçekleştirilmesi halinde<sup>51</sup> gıyapta hakaretin söz konusu olacağını belirtmektedir. Bir kısım yazarlar da iki kriteri de dikkate alarak, eylemin mağdurun hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan algılayamayacağı şekilde işlenmesi halinde gıyapta hakaretin oluşacağını savunmaktadır<sup>52</sup>.

Kanaatimizce gıyapta ve huzurda hakaret arasındaki ayrımında belirleyici kriter, ifadenin doğrudan doğruya, yani herhangi bir aracıya gerek kalmaksızın duyumsanabilmesidir. Mağdurun hakaret teşkil eden içeriği doğrudan duyumsaması, mağdurun ifadeyi herhangi bir kişi veya araç vasıtası olmaksızın, ilk elden görmesi veya duymasıdır. Örneğin hakaret teşkil eden sözleri duyması, yazıyı okuması veya görüntüyü izlemesiyle mağdur hakaretimiz ifadeyi doğrudan doğruya duyumsamıştır. Duyumsamanın gerçekleşmesi bakımından mağdurun mutlaka ifadelerin hakaret teşkil ettiğini algılamış olması gerekmez. Bir diğer deyişle mağdur, gördüğü veya duyduğu ifadelerin hakaret teşkil ettiğinin farkına varmasa da, bir ifadenin varlığını bilmektedir. Nitekim algılama duyumsamayı da içerecek şekilde, duyu organıyla gözlem yaparak farkına varma anlamına gelir<sup>53</sup>. Yani algılama, duyumsanan ifadelerin anlamlandırılması, içeriğinin idrak edilmesidir. Dolayısıyla mağdurun ifadeyi duyumsaması ile algılaması arasında bir fark mevcuttur. Eğer fail duyumsadığı ifadenin hakaret teşkil ettiğini biliyorsa bu durumda duyumsamış olduğu ifadeyi aynı zamanda algılamıştır. Buna karşın ifadenin hakaretimiz içeriği mağdur tarafından idrak edilmiyorsa, mağdur ifadeyi algılamamış yalnızca duyumsamış olabilir. İşte mağdur tarafından ifadenin duyumsanmasında herhangi bir vasıta kullanılmamışsa veya fail ya da şerikler dışında bir kişi rol oynamamışsa, hakaretin gıyapta değil, huzurda gerçekleştiği sonucuna ulaşılabilecektir.

<sup>48</sup> Bkz. **Hafizoğulları/Özen**, s. 239; **Üzülmez**, s. 51. **Üzülmez**, “mağdurun bulunduğu ortamda icra edilen hakaret teşkil eden söz ve fiiller, onun tarafından işitme ve görme yeteneğinin yokluğu nedeniyle işitilme ve görülme dahi huzurda hakareti oluşturacaktır” demek suretiyle mağdurun hakaretimiz fikri içeriği eylem sırasında algılamamış olmasına rağmen, aynı ortam bulunmasıyla huzurda hakaretin oluşabileceğini belirtmiştir.

<sup>49</sup> Bkz. **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 339, 340; **Yenidünya/Alşahin**, s. 58, 59; **Taneri**, s. 41.

<sup>50</sup> **Üzülmez**, s. 52; **Koca/Üzülmez**, s. 481; **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 4133.

<sup>51</sup> **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 119; **Smar**, s. 86.

<sup>52</sup> **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 240; **Soyaslan**, s. 301; **Erdoğan**, s. 31; **Meran**, s. 45.

<sup>53</sup> **Budak**, Selçuk; Psikoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2009, s. 43.

Belirtmek gerekir ki hakaretin huzurda işlendiği sonucuna ulaşabilmek için aynı zamanda mağdurun ifadenin hakaretimiz içeriğini objektif olarak algılayabilme imkanına sahip olması gerekir. Mağdurun hakaretimiz içeriği objektif olarak algılama imkanı bulunmuyorsa, huzurda değil, şartları varsa gıyapta hakaretin oluştuğu kabul edilmelidir<sup>54</sup>. Yukarıda da belirtildiği üzere hakaret suçuyla korunan şeref kavramının objektif (dış şeref) ve sübjektif (iç şeref) boyutları bulunmaktadır. Huzurda ve gıyapta hakaret ayrımının yapılmasında da söz konusu farklılık dikkate alınmalıdır. Eğer mağdur, hakaret teşkil eden ifadeyi doğrudan algılama imkanına sahip değilse, eylem iç şeref bakımından rencide edebilecek bir nitelik taşımayacaktır. İç şerefin rencide edilemeyeceği bir durumda da elverişli eylemden ve dolayısıyla hakaretin huzurda gerçekleşmesinden söz edilemeyecektir. Örneğin akıl hastalığı veya yaş küçüklüğü sebebiyle mağdurun ifadenin hakaret teşkil ettiğini algılamayacak olması halinde, iç şerefin ihlal edilmesi olanaksız olduğu için huzurda hakaret oluşmayacaktır. Buna karşın mağdur bulunduğu ortamda gerçekleştirilen eylem sırasında hakaretimiz içeriği anlamamış, ancak objektif olarak içeriğin şerefine yönelik bir saldırı teşkil edebileceğini algılayabilecek durumdaysa, huzurda hakaretin gerçekleştiği sonucuna ulaşılmalıdır<sup>55</sup>. Örneğin mağdurun yüzüne karşı bilmediği bir dilde hakaret edilse ve mağdur hakaretimiz bir ifadeye maruz kaldığını fark ederek daha sonra bu ifadelerin anlamını araştırıp bulsa, bu durumda huzurda hakaretin gerçekleştiği kabul edilmelidir. Ancak belirtmek gerekir ki mağdurun objektif olarak hakaret teşkil eden içeriği algılayabilecek olması, eylemin iç şerefi ihlale elverişliliği ile bağlantılıdır.

İfadenin hakaret teşkil ettiğinin mağdur tarafından eylem sırasında algılanması veya eylemin gerçekleşmesinden daha sonra algılanması arasında da bir fark bulunmamaktadır<sup>56</sup>. Fail tarafından mağdurun yüzüne karşı, mağdurun bilmediği dilde hakaret ettiği örneğe dönecek olursak; mağdur, fail tarafından sarf edilen ifadelerin hakaret teşkil ettiğini eylemin gerçekleşmesi sırasında algılamamıştır. Ancak bahsi geçen sözlerin anlamını sonradan araştırırsa veya çevrede bulunanlar mağdura sözlerin anlamını açıklarsa mağdur, eylemden daha sonra ifadelerin hakaret teşkil ettiğini algılamış olacaktır. Bu durumda da eylem gerçekleştirildiğinde, mağdur ilk etapta eylemin tehlikeliliğini fark etmemişse de aslında iç şerefi üzerinde tehlike yaratılmıştır. Nitekim hakaret suçunun işlendiğinin kabul edilmesi için failin eylemiyle onur, şeref ve saygınlığı rencide etmiş olması aranmamakta; rencide etme ihtimalini, yani tehlikesini oluşturması aran-

<sup>54</sup> Aynı doğrultuda **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 599; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 239. Aksi yönde **Meran**, s. 42.

<sup>55</sup> Benzer doğrultuda **Özen**, s. 553.

<sup>56</sup> Hakaretin huzurda işlendiğinin kabul edilebilmesi için mağdurun, failin hakaret teşkil eden sözleri ağızından çıkarken, aynı anda öğrenmesi gerektiği de savunulmaktadır. Bkz. **Aydın**, Hakaret Suçu, s. 893; **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4130.



maktadır<sup>57</sup>. Dolayısıyla söz konusu durumda da iç şeref üzerinde bir tehlike yaratıldığı için hakaretin huzurda işlenmiş olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

Bu noktada belirtmek gerekir ki mağdurun, içeriğin hakaret teşkil ettiğini algılaması, mağdur veya üçüncü kişinin davranışı nedeniyle gerçekleşmişse de, bu durum suçun faile objektif olarak isnat edilmesini engellemeyecektir. Zira mağdur ifadelerin hakaret teşkil ettiğini sonradan öğrenmiş olsa dahi, fail doğrudan erişilebilir ifadeleri mağdura karşı sarf ederek, bir risk oluşturmuştur. Mağdur, eylemden daha sonra sözlerin hakaretimiz anlamını aktif çabasıyla veya üçüncü bir kişinin kendisini bilgilendirmesiyle öğrense dahi, söz konusu algılama faaliyeti, failin yaratmış olduğu risk alanında gerçekleştiği için burada suç halen faile objektif olarak isnat edilebilir.

Failin suç teşkil eden içeriği ne zaman algıladığı, suçun işlendiği zamanın belirlenmesi bakımından bir önem teşkil etmez. Suçun işlendiği zaman, suç teşkil eden hareketin tamamlandığı andır. Dolayısıyla mağdur, ifadenin hakaret teşkil ettiğini ilk başta değil, sonradan algılamışsa da, suç hakaretin gerçekleştiği anda işlenmiş sayılacaktır. Ancak mağdurun, failin sarf ettiği ifadelerin hakaret teşkil ettiğini altı aydan daha uzun bir süre geçtikten sonra öğrenmesi halinde ne olacağı incelenmelidir. Zira TCK m. 131 uyarınca hakaret suçlarının soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabidir ve TCK m. 73/f. 1 gereği şikayet süresi altı aydır. Kanaatimizce suç, mağdurun hakareti algıladığı tarihte değil, hareketin gerçekleştiği tarihte işlenmiştir. Ancak bu durum, hakaretin mağdur tarafından altı aylık hak düşürücü<sup>58</sup> şikayet süresi geçtikten sonra algılanması halinde kovuşturulmasına engel değildir. Zira şikayet süresi TCK m. 73/f. 2 uyarınca şikayet hakkı olan kişinin fiili ve failin kim olduğunu bildiği veya öğrendiği günden itibaren başlayacaktır. Dolayısıyla şikayet süresi, suçun işlenmesinden çok daha sonra da işlemeye başlayabilir<sup>59</sup>. Hatta fail bilinmese dahi şikayete bulunulabileceği, bununla birlikte altı aylık hak düşürücü sürenin ancak fiil ve fail aynı anda bilindiği takdirde başlayacağı belirtilmektedir<sup>60</sup>. Bu nedenle süre mağdurun, fail tarafından kendisine hakaret edildiğini algıladığı tarihten itibaren başlayacaktır. Ancak bu durum maddi ceza hukukuna ilişkin olan suçun işlendiği zamanın değil, şekli ceza hukukuna ilişkin olan şikayet hakkının başladığı zamanın belirlenmesiyle ilgilidir.

Aslında fail ve mağdurun aynı ortamda bulunmaması haliyle mağdur tarafından hakaretin doğrudan duyumsamaması çoğu durumda örtüşmektedir.

<sup>57</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 588; Koca/Üzülmez, s. 474.

<sup>58</sup> Yenisey, Feridun/Nuhoğlu, Ayşe; Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016, s. 579; Öztürk, Bahri/Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sırma Gezer, Özge/Saygılar Kırt, Yasemin F./Özaydın, Özdem/Alan Akcan, Esra/Erden Tütüncü, Efser; Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2016, s. 48.

<sup>59</sup> Yenisey/Nuhoğlu, s. 579.

<sup>60</sup> Öztürk/Tezcan/Erdem/Sırma Gezer/Saygılar Kırt/Özaydın/Alan Akcan/Erden Tütüncü, s. 49.

Bununla birlikte yukarıda da belirttiğimiz üzere bize göre huzurda ve gıyapta hakaret bakımında ayırt edici asıl kriter, mağdurun ifadeyi doğrudan doğruya, yani herhangi bir aracıya gerek kalmaksızın duyumsayıp duyumsamadığıdır. Örneğin mağdurun da bulunduğu ortamda fail hakaretimiz bazı açıklamalarda bulunur ve mağdur gürültü nedeniyle o anda failin sarf ettiği sözleri duymasa da kendisine hakaret teşkil edebilecek sözler söylendiğini gözlemlerse, hakaretin huzurda işlendiği kabul edilmelidir<sup>61</sup>. Eğer mağdur hakaret teşkil eden ifadeye doğrudan, bir diğer ifadeyle herhangi bir aracıya gerek kalmadan, ilk elden ulaşmışsa bu durumda şartları oluşmuşsa huzurda hakaret söz konusu olacaktır. Buna karşın mağdur hakaretimiz ifadeye doğrudan değil de, bir kişi veya aracın vasıtasıyla ulaşmışsa şartları oluştuğu takdirde gıyapta hakaret söz konusu olacaktır. TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesinde gıyapta hakaret bakımından failin üç kişiyle ihtilat<sup>62</sup> etmesi gerektiği öngörülmüştür. O halde eylemin, mağdurun hakaret teşkil eden ifadeyi doğrudan doğruya duyumsamayacağı biçimde, üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi halinde gıyapta hakaret söz konusu olacaktır. Belirtmek gerekir ki bu görüş, mağdur ve failin aynı ortamda bulunması kriterine oldukça yakındır. Bununla birlikte aynı ortamda hazır bulunma kriteri, hakaretin, TCK m. 125/f. 2’de düzenlenen mağdurun muhatap alındığı ve mağdura yöneltilmiş bir iletiyle işlenmesi halini karşılamamaktadır.

### ***b. İleti Yoluyla Hakaret***

Kanun koyucu TCK m. 125/f. 2 hükmünde “Fiilin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkradaki belirtilen cezaya hükmolunur” demek suretiyle mağdurun muhatap alındığı iletiler bakımından özel bir düzenleme yapmıştır. Doktrindeki ağırlıklı görüş mağdurun muhatap alındığı iletilerle işlenen hakaret suçunun, huzurda sayılacağı yönündedir<sup>63</sup>. Bununla birlikte TCK m. 125/f. 2 hükmünde mağduru muhatap

<sup>61</sup> Somut örnek ile ilgili benzer doğrultuda **Üzülmez**, s. 51. Aksi doğrultuda **Erman**, Sahir/**Özek**, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul 1994, no. 356, s. 287; **Kayanççek**, s. 79. Yargıtay da bir kararında mağdurun yüzüne karşı söylenmiş sözleri işitme duyusunun azlığı nedeniyle duymamış olması halinde hakaretin gıyapta değil, huzurda işlendiği sonucuna ulaşmıştır. Bkz. YCGK, E. 4-37/2003, K. 25/2003, Tarih: 04/03/2003. Karara ulaşmak için bkz. **Çetin**, s. 67-69.

<sup>62</sup> İhtilat kavramının anlamı, şartları ve hukuki niteliği aşağıda detaylı şekilde ele alınacağından bu kısımda yalnızca huzurda ve gıyapta hakaret kavramları üzerinde durulmuştur.

<sup>63</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 599; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 239; **Hafizoğulları/Özen**, s. 239; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 340; **Üzülmez**, s. 51; **Snar**, s. 86; **Yenidünya/Alşahin**, s. 59; **Taneri**, s. 41. Aksi doğrultuda **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 498, 499; **Erdoğan**, s. 36; **Onar**, s. 32. Yazarlar gıyapta ve huzurda hakaretin TCK m. 125/f. 1’de bir arada düzenlenerek aralarında bir ayrım yapılması sebebiyle TCK m. 125/f. 2’de düzenlenen fiilin iletiyle işlenmesi halinin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, huzurda hakaretin kapsamında çıkartılmış olduğunu savunmuşlardır. Ayrıca bkz. **Toroslular**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 121. Yazar ileti yoluyla hakaret suçunun işlenmesi halinin ilgili hükümle huzurda ve gıyapta hakaret gibi cezalandırılacağını belirtmiştir.

alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinin huzurda hakaret kapsamında değerlendirileceği yönünde bir ibare bulunmamaktadır. TCK m. 125/f. 2'nin, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı, 480. ve 482. maddelerinde mağdura hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup, telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenmesi<sup>64</sup> halidir. Söz konusu hüküm gıyapta hakareten sonra, huzurda hakaretin kapsamında düzenlendiği için belirlenen şekilde gerçekleştirilen eylemler de huzurda hakaret olarak değerlendirilmiştir. Buna karşın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan düzenlemede huzurda ve gıyapta hakaret suçları TCK m. 125/f. 1'de ve suçun mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hali TCK m. 125/f. 2'de düzenlenmiş olduğu için, işlenen hareketlerin huzurda hakaret kapsamında değerlendirilmesi için bir yorum faaliyetinin gerçekleştirilmesi gerekecektir. Biz de doktrindeki ağırlıklı görüş ile paralel şekilde burada huzurda hakaretin söz konusu olacağını düşünmekteyiz. Yukarıda da belirttiğimiz üzere hakaret teşkil eden içeriğe, mağdur tarafından doğrudan, yani herhangi bir başka araca gerek kalmaksızın erişilebilecek olması halinde huzurda hakaret söz konusu olacaktır. Mağdurun muhatap alındığı bir iletide, hakaret teşkil eden içerik zaten iletinin kendisi olacağı için, mağdur hakaret teşkil eden içeriğe ilk elden, herhangi bir başka araca ihtiyaç olmaksızın erişmektedir. Nitekim hükmün gerekçesinde de "Maddenin ikinci fıkrasında, hakaretin mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir mesajla yapılması halinde, birinci fıkra hükmüne istinaden cezaya hükmedileceği kabul edilmiştir. Buna göre, kişiyi muhatap alan mektup, telgraf, telefon ve benzeri araçlarla yapılan hakaret de, huzurda hakaret olarak cezalandırılmalıdır" denilmek suretiyle bu nevi eylemlerin huzurda hakaret teşkil edeceği belirtilmiştir.

Hakaret teşkil eden ileti, doğrudan mağdura yöneltilmiş, mağduru muhatap alan bir ileti olmalıdır. Dolayısıyla bir ifadenin TCK m. 125/f. 2 kapsamında değerlendirilebilmesi için iki şart bulunmaktadır. Bunlardan ilki hakaretimiz fikri içeriğin bir ileti biçiminde gönderilmesidir<sup>65</sup>. İleti ise bir kimsenin diğer bir

<sup>64</sup> 765 sayılı mülga TCK m. 480'de geçen ibare "fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitaben yazılıp gönderilmiş bir mektup; telgraf, resim veya herhangi bir yazı veya telefonla işlenirse" şeklindeyken, 482. maddede geçen ibare "fiil, kendisine tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda yahut kendisine hitap edilen veya hitap edildiği anlaşılan telgraf, telefon, mektup, resim veya herhangi bir yazı vasıtasıyla işlenirse" şeklindedir.

<sup>65</sup> Doktrinde bir görüş hakaret teşkil eden içeriğin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "gönderilmiş" olma şartının arandığı, ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda iletinin gönderilmesinin aranmadığını belirtmektedir. Bu nedenle mağduru muhatap alan ileti mağdura gönderilmemiş fakat bir şekilde mağdurun eline geçmişse huzurda veya mağdurun eline geçmemiş olsa bile ihtilat şartı gerçekleşmişse suçun gıyapta işlendiği savunulmaktadır. Bkz. **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 498; **Kayaççek**, s. 84; **Çetin**, s. 25. Biz bu görüşe iki nedenle katılmıyoruz. Aslında TCK m. 125/f. 2'de "ileti" kavramının kullanılması, hakaretimiz fikri içeriği barındıran sesli, yazılı veya görüntülü materyalin iletilmiş, yani gönderilmiş olmasını gerektirir. Dolayısıyla hakaretimiz fikri içeriği barındıran

kimseyi muhatap aldığı gönderiler şeklinde tanımlanmaktadır<sup>66</sup>. Bu ileti, sesli, görüntülü veya yazılı olabilecektir<sup>67</sup>. Örneğin internet üzerinden veya telefonda sürdürülen bir sohbette gerçekleştirilen hakaret eylemlerinin huzurda işlendiği kabul edilmelidir<sup>68</sup>. Buna karşın gazetede yayınlanan bir yazı, doğrudan mağduru muhatap olmadığından, ileti kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ancak söz konusu gazete nüshasının ayrıca mağdura postalanması halinde suçun aynı zamanda huzurda da işlendiği sonucuna ulaşılmalıdır. Zira böyle bir durumda gazete nüshasının kendisi bir ileti haline gelmektedir. Benzer şekilde mağdura ilişkin hakaret teşkil eden bir Twitter veya Facebook paylaşımı da ileti değildir. Bununla birlikte mağdurun sosyal medya hesabında(örneğin Facebook durumunda) gerçekleştirilen paylaşım, mağdurla iletişim kurulması temeline dayandığı için ileti olarak kabul edilebilecektir<sup>69</sup>.

Bir ifadenin TCK m. 125/f. 2 kapsamında değerlendirilebilmesi için ikinci şart, iletinin mağduru muhatap almış ve ona yönlendirilmiş olmasıdır<sup>70</sup>. Gerçekten de mağdur yerine, üçüncü kişilere gönderilen mesaj, mektup veya herhangi bir içerik paylaşımı, hakaretin gıyapta işlendiği anlamına gelecektir. Bununla birlikte iletinin mağdura yönlendirilmiş olması, bazen mağdurun muhatap alınması şartını da karşılayabilecektir. Gerçekten de mağdur yerine üçüncü bir kişiyle iletişim kuruluyormuş gibi bir üslup kullanılsa da, söz konusu içerik bir ileti olarak mağdura yönlendirilmişse bu şartın oluşacağı sonucuna ulaşılmalıdır. Dolayısıyla mağdurun muhatap alınması ibaresi geniş şekilde yorumlanmalıdır. O halde mağdurun muhatap alınması, yalnızca içerik itibarıyla değil, iletinin mağdura yönlendirilmesi de dikkate alınarak tespit edilmelidir.

Mağdura sonradan iletileceği düşünülen paylaşımlar bakımından, TCK m. 125/f. 2 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı tartışmalıdır. Örneğin mağdurun eşine gönderilen bir mektupta, muhatap alınan mağdur değildir, ancak söz

---

materyal gönderilmemişse, “ileti” haline gelmemiş olacaktır. Söz konusu görüşe iştirak etmemizin ikinci sebebi ise, kişinin günlüğü, bilgisayar gibi özel alanındaki fikri içeriği, mağdur veya üçüncü kişilere aktarma eylemi ve kastı bulunmadığı takdirde, söz konusu içeriğin ifade vasfı kazanmayacağı, düşünce aşamasında kalacak olmasıdır. Kişinin dış dünyaya yansıtmadığı düşünceleri, kişinin iç dünyasıyla ilişkilidir ve hukukun müdahale alanına girmeyecektir. Bkz. **Özek**, Çetin; Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, s. 29. Bir diğer deyişle düşüncelerin, dış dünyaya ifade biçiminde yansıma anı, hukukun, ifadeye dönüşmüş düşünceleri denetlemeye başlayabileceği andır. Hakaret suçu, bir düşünce açıklamasıyla gerçekleşebileceği için, failin dış dünyaya yansıtmadığı bir düşünceden dolayı cezalandırılması mümkün olmalıdır.

<sup>66</sup> **Meran**, s. 44; **Erdoğan**, s. 34.

<sup>67</sup> **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 122.

<sup>68</sup> **Erdoğan**, s. 30.

<sup>69</sup> Nitekim bu tür durumlarda, genellikle kişisel hesabında bir paylaşımında bulunduğu, mağdura ilgili uygulama tarafından bildirileceği için hakaretin adeta aynı ortamda bulunan kişiler arasında gerçekleştirildiği kabul edilebilecektir. Benzer doğrultuda **Erdoğan**, s. 35.

<sup>70</sup> **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 122.

konusu mektubun, yani iletinin, mağdura ulaştırılacağı düşünülmektedir. Bir görüşe göre böyle bir durumda iletinin aslında mağdura yönlendirildiği, bu nedenle hakaretin huzurda olduğu kabul edilmelidir<sup>71</sup>. Bir diğer görüş ise mağdura iletileceği düşünülse dahi üçüncü kişilere iletilen hakaret içerikli paylaşımların gıyapta hakaret kapsamında değerlendirilmesi gerektiği yönündedir<sup>72</sup>. Kanaatimizce üçüncü kişilere iletilen hakaret içerikli iletilerin, daha sonradan mağdurla paylaşılması mümkün olsa bile hakaret suçunun gıyapta işlendiği kabul edilmelidir. İletinin mağdurla paylaşılması ihtimali gözetilerek suçun huzurda işlenmiş kabul edileceği yönündeki görüşe ise TCK m. 125/f. 2 hükmünün lafzının sınırlandırıcı etkisi nedeniyle katılmıyoruz. İlgili hükümde iletinin mağdura yöneltilmesi gerektiği açıkça belirtilmektedir. Dolayısıyla mağdur yerine üçüncü bir kişiye yöneltilmiş iletileri TCK m. 125/f. 2 kapsamında kabul etmek, kıyasa yol açacak genişletici bir yorum teşkil edecektir. Bu nedenle bir mektubun doğrudan mağdurun adresine, e-postanın, mağdurun e-posta adresine veya kısa mesajın mağdurun telefonuna gönderilmiş olması gerekir<sup>73</sup>.

Tartışılması gereken bir diğer husus, mağdurun hesabına veya adresine gönderilmiş hakaret teşkil eden bir iletinin içeriğinin, mağdurdan önce üçüncü kişilerce öğrenilmesi halidir. Örneğin mağdura gönderilmiş bir e-postada yazılı olarak hakaret içerikli ifadelerin daha önce üçüncü bir kişi tarafından okunması gibi bir durumda suçun ilk etapta gıyapta işlenmesi hali gündeme gelecektir<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> **Erdoğan**, s. 34. Yazar sosyal medya sitesi üzerinden mağdurun eşine gönderilmiş bir iletiple mağdura hakaret edilmesi halinde, ilgili içeriğin mağdura iletilmesinin kesine yakın olduğunu, bu nedenle failin iletinin mağdura duyurulmasını bilmesi ve istemesi halinde hakaretin huzurda işlendiği sonucuna ulaşılması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>72</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 600; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 240; **Sınar**, s. 86. Aksi yönde **Erman/Özek**, no. 357, s. 288; **Dönmezer**, Sulhi; **Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 17. Baskı, İstanbul 2004, s. 309. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay tarafından verilen bir kararda “Sanığın katılanın ev telefonunu arayarak, telefona çıkan kızı tanık M. F. katılanın eşi sanıp ‘kocana sahip çık, kocan bağda Z. isimli bir bayanla alem yapıyor’ biçimindeki, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bulunan sözlerinin, tanık M. tarafından babası olan katılana iletildiği, sanığa atılı eylemin bu haliyle TCK.nun 125/1. maddesinde düzenlenen gıyapta hakaret suçu kapsamında kaldığı anlaşılmakla” (Yarg. 2. CD., E. 2010/21957, K. 2012/10223, Tarih: 18/04/2012, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurulmak suretiyle, aile üyelerinin birbirlerine hakaretimiz ifadeyi iletme ihtimaline karşın, hakaret gıyapta olarak değerlendirilmiştir. Yargıtay bir başka kararında da “Sanığın katılanın gıyabında katılanın eşine “Kocanın başka kadınlarla ilişkisi, başka kadınlardan çocuğu var, kocanın kız kardeşimle ilişkisi var, kocan şerefsiz” biçimindeki sözlerin, katılanın eşinin yanı sıra katılanın kendisinin onur, şeref ve saygınlığını da rencide edici nitelikte olduğu, sözlerin tanıklar tarafından da duyulmuş olması sebebiyle sanığın gıyapta hakaret suçuna yönelik ihtilaf unsurunun olduğu gözetilmeden sanığın eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu yönündeki karar hukuka aykırıdır” (Yarg. 2. CD., E. 2011/29526, K. 2013/15794, Tarih: 12/06/2013, www.kazanci.com) şeklinde hüküm kurmuştur.

<sup>73</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 600; **Sınar**, s. 86.

<sup>74</sup> Burada ihtilatın suçun unsuru olduğu kabul edildiği takdirde, failin ihtilat kastı ve hakaret teşkil eden içeriğe üç kişinin erişip erişmediği de değerlendirilmelidir.

Bununla birlikte fail, hareketiyle hakaret içerikli iletiyi mağdurun hakimiyet alanına soktuğu için, mağdur hakaretimiz fikri içeriğe ulaştığı takdirde, suç daha sonra huzurda da işlenmiş olacaktır<sup>75</sup>. Eğer mağdurdan önce e-postayı okuyan kişi, e-postayı silerse, huzurda hakaret suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir<sup>76</sup>. Bununla birlikte mağdurun hakaretimiz ifadeye sonradan eriştiği her ihtimalde, suçun önce gıyapta sonra huzurda işlendiği sonucuna varmak hatalı olacaktır. Örneğin üçüncü bir kişiye gönderilen içerik, daha sonra muhatap tarafından mağdurla paylaşılırsa, burada mağdura yöneltilmiş bir ileti bulunmadığı için hakaretin huzurda işlenmesi söz konusu değildir.

Basılı eserler yoluyla işlenen hakaret suçlarında da suçun, huzurda değil, gıyapta işlenmesi söz konusudur<sup>77</sup>. Fail basılı eserin içeriğinden mağdurun haberdar olacağını bilse ve bunu istese dahi 5187 sayılı Basın Kanunu ("Bas K.") m. 11/f. 1 gereği basılı eserler aracılığıyla işlenen suçlar yayım anında oluşacaktır. Bir diğer ifadeyle basın yoluyla işlenen suçlarda, suçun oluşması hakaretimiz fikri içeriğin mağdur tarafından duyumsanmasıyla değil, basılı eserin yayımlanmasıyla oluşmaktadır. Bu nedenle basın yoluyla işlenen suçların gıyapta işlendiği kabul edilmelidir<sup>78</sup>.

Ayrıca basın yoluyla işlenen hakaret suçlarında, mağdur hakaret teşkil eden içeriğe doğrudan doğruya değil, basılmış eser aracılığıyla eriştiği için yine suçun huzurda işlenmediği sonucuna ulaşılabilecektir. Bu durumda söz konusu basılı eser, fail tarafından mağdura özel olarak gönderilmediği takdirde, bir ileti olarak kabul edilemeyeceği için TCK m. 125/f. 2 hükmüne dayanılması da mümkün değildir<sup>79</sup>.

Mağdurun hakaret teşkil eden içeriğe doğrudan doğruya değil, yayın aracılığıyla eriştiği yönündeki argümanımız, televizyon, radyo gibi kitle araçları ya da internet aracılığıyla işlenen hakaret suçları bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla, mağdurun doğrudan muhatap alınmadığı, bizzat mağdura yöneltilmemiş yayınlar aracılığıyla işlenen tüm hakaret eylemlerinin gıyapta işlendiği kabul edilmelidir.

<sup>75</sup> Benzer doğrultuda **Meran**, s. 44. Aksi doğrultuda **Sınar**, s. 86. Yazar iletinin doğrudan doğruya mağduru muhatap aldığı kabul için ilk olarak mağdur tarafından öğrenilmiş olması gerektiğini savunmaktadır.

<sup>76</sup> Burada şartları oluşmuşsa gıyapta hakaret suçunun oluştuğu da kabul edilebilir. Bununla birlikte failin, mağdura gönderdiği bir e-postayı mağdurdan başka üç farklı kişiyle paylaşma kastının bulunmaması doğaldır ve failin kastı bulunmadığı takdirde ihtilat unsuru oluşmayacağı için gıyapta hakaret de söz konusu olmayacaktır.

<sup>77</sup> Aynı doğrultuda **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 346; **Kayanççek**, s. 86; **Akdemir Çalışır**, Ayfer/Çalışır, Kurtuluş Tayanç; Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları, Ankara 2013, s. 13.

<sup>78</sup> Aynı doğrultuda **Erman/Özek**, no. 357, s. 287; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 346; **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 4132; **Meran**, s. 85; **Çetin**, s. 32.

<sup>79</sup> Benzer doğrultuda **Erman/Özek**, no. 357, s. 288.

## II. İHTİLAT

Kanun koyucu TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesinde hakaret suçunun gıyapta işlenmesi halinde, fiilin üç kişiyle ihtilat edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. İhtilatın hukuksal niteliğini incelemeyen evvel, ihtilat kavramı ve ihtilatın koşullarının ele alınması gerekmektedir.

### A. İhtilatın Tarihsel Gelişimi

İhtilat kavramı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda olduğu gibi 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da bulunmaktaydı. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilk halinde hakaret ve sövme suçlarının gıyapta işlenmesi halinde, suçun oluşabilmesi için "bir kaç kişi" ile ihtilat edilmesi aranmaktaydı. Erman'ın da belirttiği üzere kanunun lafzında ihtilat edilecek asgari kişi sayısı belirtilmediği için iki kişiyle ihtilat edilmesi yeterli kabul edilmeliydi. Nitekim mehz kanun olan İtalyan Ceza Kanunu'nun uygulamasının da bu yönde olduğu belirtilmiştir<sup>80</sup>. Buna karşın Yargıtay'ın yeknesak uygulamasında, gıyapta hakaret suçunun oluşması için üç kişiyle ihtilatın gerçekleşmesi aranmaktaydı. Kanunun lafzıyla bağdaşmayan bu yorum nedeniyle, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki ilgili kısımlar 6123 sayılı Türk Ceza Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun<sup>81</sup> ile değiştirilerek "ikiden ziyade kişi" ibaresi getirilmiştir. Böylece gıyapta hakaretin oluşması bakımından kanun hükmü Yargıtay kararlarıyla uyumlu hale getirilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerektiği belirtilmiştir. En az üç kişi ibaresi ile ikiden ziyade kişi ibaresi anlam olarak aynıdır<sup>82</sup>. Bu bakımdan 765 sayılı Kanun dönemindeki koşula 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda da aynı şekilde yer verilmiştir.

### B. İhtilat Kavramı

#### 1. İhtilatın Anlamı

İhtilat, "karışım, karıştırma" anlamına gelen Arapça "halt" sözcüğünden türemiş olup "karşılıklı görüşme" anlamına gelmektedir. Hakaret suçu bakımından ise failin toplu veya dağınık halde bulunan en az üç kişiyle iletişim kurarak,

<sup>80</sup> Erman, no. 60, s. 99. Soyaslan'ın açıklamaları da benzer yöndedir. Yazar İtalyan hukukunda iki kişiyle iletişime geçilmesinin yeterli görüldüğünü belirtmiştir. Bkz. Soyaslan, s. 302. Gerçekten de İtalyan Ceza Kanunu'nun 595. maddesinde düzenlenen hakaret suçunda mağdurun yokluğunda birden fazla kişiyle iletişim kurulması gerektiği düzenlenmiştir. İtalyan Ceza Kanunu'na ulaşmak için bkz. <https://wipolex.wipo.int/en/text/479247> (son erişim 01/02/2019).

<sup>81</sup> 6123 sayılı Kanun, 09/07/1953 tarihinde kabul edilerek 15/07/1953 tarihli ve 8458 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak, Kanunun 2. maddesi uyarınca 01/08/1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

<sup>82</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 241; Hafizoğulları/Özen, s. 239; Erdoğan, s. 32.

bu kişilere mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici fiil veya sözleri doğrudan aktarması anlamına gelmektedir<sup>83</sup>. O halde mağdur dışında diğer kişilere, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek ifadelerin aktarılması halinde ihtilatın söz konusu olduğu kabul edilmelidir. Her ne kadar ihtilatın sözlük anlamı “karşılıklı görüşme”yi içerse de gıyapta hakaret suçunun oluşması için aktarımın mutlaka karşılıklı olması gerekmemektedir. Örneğin basılı bir eser aracılığıyla gerçekleşen hakaret eyleminde karşılıklılık söz konusu değildir. Nitekim ihtilat şartı, gerek doktrin gerekse yargı mercileri tarafından sözlük anlamıyla kabul edilmemiş, yorum yoluyla uygun bir içeriğe kavuşturulmuştur.

## 2. İhtilat ve Aleniyet Kavramları Arasındaki Farklılık

İhtilat kavramından farklı bir anlam taşıyan aleniyet kavramı, hakaret suçu bakımından önem arz etmektedir. Zira TCK m. 125/f. 4 hükmünde hakaret suçunun aleni şekilde işlenmesi verilecek cezanın altında biri oranında arttırılacağı düzenlenmiştir. Aleniyet<sup>84</sup> kavramının ne anlama geldiği doktrinde tartışmalıdır. Aleniyet, bazı yazarlarca eylemin gerçekleştirildiği yere, bazı yazarlarca ise hareketin algılanabilme imkanına göre değerlendirilmiştir.

*Dönmezer*, aleniyeti fiilin gerçekleştirildiği yere göre değerlendirmektedir. Fiilin gerçekleştirildiği yerleri genel ve özel yerler diye ikiye ayırarak inceleyen yazar, her iki yerde de fiilin alenen işlenebileceğini ifade etmiştir. Bu görüşe göre genel yerlerde<sup>85</sup>, yani umumi mahallerde işlenen fiiller, kişiler tarafından ister algılanmış, isterse algılanmamış olsun alenen işlenmiş sayılacaktır. Özel yerlerde işlenen fiiller bakımından ise aleniyet unsuru, fiilin üçüncü şahıslar tarafından algılanabildiği durumlarda sağlanmış olacaktır. Öyleyse genel yerlerde işlenen fiiller hiçbir koşula bağlı olmaksızın aleni iken, özel yerlerde işlenen fiiller, ancak üçüncü şahısların fiili algılayabilmeleri durumunda aleni sayılacaktır<sup>86</sup>.

<sup>83</sup> Benzer doğrultuda **Üzülmez**, s.52; **Sınar**, s. 87; **Sakarya**, Utku Coşkun; “Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2013, Sayı: 2, s. 413.

<sup>84</sup> Aleniyet, sözlükte açıklık olarak tarif edilmektedir. Arapça kökenli bir sözcük olan aleniyet, İngilizcede “public”, “publicity”, Fransızcada “publicité”, “publiquement”, Almandada ise “die Öffentlichkeit” anlamlarına gelmektedir. Aleniyet, hukukta ise “herkesin vakıf olabileceği şekilde”, “kamuya açık olarak” anlamlarında kullanılan teknik bir terim karşılıkta. Bkz. **Gülseren**, Fehmi Şener; “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: V, Sayı: 1, Haziran 2014, s. 33.

<sup>85</sup> *Dönmezer* genel yerleri de kendi içinde üçe ayırır. Bunlar nitelikleri gereği genel olan yerler (herkesin hiçbir kayıt ve şart olmadan serbestçe ve istediği zaman girebileceği, yol, meydan gibi yerler), tahsisleri itibarıyla genel olan yerler (herkesin çağrılabilmesi veya bazı genel kabul şartlarını yerine getirmek suretiyle dahil olabileceği, okul, tiyatro gibi yerler) ve tesadüfen genel olan yerlerdir (Genel olma özelliklerini tesadüfen kazanan, otomobil, dükkan gibi yerlerdir). Bkz. **Dönmezer**, Sulhi; Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4. Baskı, İstanbul 1975, s. 145, 146.

<sup>86</sup> **Dönmezer**; Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, s. 148. Benzer yönde **Gülseren**, s. 52; **Taneri**, s. 132, 133. Kanaatimizce hareketin gerçekleştirildiği yer, somut olayda aleni-



*Cihan* ise alenilik kavramının yer veya kişiler bakımından ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Bu görüşe göre fiil, gerçekleştirildiği yer dikkate alındığında aleni olabilir. Örneğin bir meydanda veya yolda gerçekleştirilen fiil aleni sayılacaktır. Bunun yanı sıra aleniyetin kişiler bakımından da ele alınması mümkündür. Kişiler bakımından aleniyette, toplulukların bir arada bulunması nedeniyle fiil aleni nitelik kazanmaktadır. Örneğin mitinglerde, gösteri yürüyüşlerinde gerçekleştirilen fiiller, kişilerin toplanmış olması nedeniyle alenidir<sup>87</sup>.

Doktrinde ağırlıklı görüş, aleniyetin tespitinde temel ölçüt olarak fiilin belirli olmayan, birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanını aramaktadır<sup>88</sup>. *Erman*, aleniyetin mevcudiyeti için, kalabalık sayıda kimselerin fiili öğrenmelerinin imkan dahilinde olmasını yeterli kabul etmiştir. Böyle bir imkan varlığı halinde tesadüfen herkese açık bir alanda gerçekleşen fiil de aleni sayılabilecektir. Ancak fiilin öğrenilme imkanı fail tarafından ortadan kaldırılmış olabilir. Örneğin failin, dükkanın kapısını kapatmak gibi tedbirler alması ve böylelikle çok az sayıda kişinin duyabileceği şekilde fiili gerçekleştirmesi halinde aleniyetin olmadığı kabul edilmelidir<sup>89</sup>.

Kanaatimizce aleniyet, fiilin başka kişilerce algılanabilme imkanına bağlıdır. Fiilin gerçekleştirildiği yer somut olayın şartları kapsamında dikkate alınabilecekse de aleniliğin belirlenmesinde, yer tespitinin tek başına bir önemi yoktur. Hatta gelişen teknoloji sayesinde fail, evinde çektiği bir videoyu veya yazdığı bir metni, saniyeler içerisinde bütün internet kullanıcıları ile paylaşabilmektedir. Bu nedenle günümüzde aleniliğin değerlendirilmesinde failin bulunduğu yerin önemini gittikçe azalmaktadır. Bize göre aleniyetin tespitinde önemli olan husus, hareketin sayısı ve kimliği belirsiz kişilerce algılanabilme imkanının bulunmasıdır.

İhtilat ve aleniyet arasındaki temel fark da buradan kaynaklanmaktadır. Aleniyet için hareketin algılanabilmesi yeterliyken, ihtilatta hareketin algılanabilme imkanı yeterli değildir, hareketin mutlaka algılanmış olması gerekmektedir.

---

yetin tespiti bakımından önem taşımaktadır. Buna karşın hareketin aleni olup olmadığının tespiti için yalnızca hareketin gerçekleştirildiği yere bağlı kalarak yapılacak bir değerlendirme yetersiz olacaktır. Benzer doğrultuda **Gökçen**, Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik, s. 145. Nitekim Dönmez de özel yerler olarak tanımladığı mekanlarda algılanabilirlik kriterine başvurarak, aslında sadece mekânsal bir değerlendirmeyle sınırlı kalmamıştır.

<sup>87</sup> **Cihan**, Erol; “Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m. 312)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 40, Yıl: 1974, Sayı: 1-4, s. 107, 108.

<sup>88</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 605; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 499; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 255; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 346; **Üzülmez**, s. 54; **Sınar**, s. 98; **Yenidüna/Alşahin**, s. 75; **Erdoğan**, s. 34. Yargıtay da aleniyet kavramıyla ilgili “Aleniyet hakaret eyleminin herkesin duyabileceği, görebileceği ve sayısı belli olmayan birden fazla kişiler tarafından algılanabilir olması anlamına gelmektedir” (Yarg. 18. CD., E. 2017/486 K. 2017/8725 T. 12.9.2017, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurmuştur.

<sup>89</sup> **Erman**, no. 126, s. 208.

tedir<sup>90</sup>. Bir diğer farklılık ise aleniyette hareketin sayısı ve kimliği belirsiz kişilerce algılanabilme imkanı yeterliyken<sup>91</sup>, ihtilat kimliği belirli en az üç kişiyle gerçekleştirilmelidir. Örneğin failin sokağa astığı bir afişi yalnızca iki kişinin görmesi halinde aleniyet mevcuttur, ancak bu durumda ihtilat unsuru gerçekleşmemiştir.

### C. İhtilatın Koşulları

#### 1. Üç Kişiyle İhtilatta Bulunulması

TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesinde kanun koyucu hareketin en az üç kişiyle ihtilat edilmesi gerektiğini düzenlemiştir. Dolayısıyla kanun hükmünde kaç kişiyle ihtilat edilmesi gerektiğine yönelik asgari sınır üç kişi olarak belirlenmiştir.

Öncelikle belirtmek gerekir ki ihtilat edilecek üç kişinin, gerçek kişi olması gerekmektedir. Her ne kadar hukukta “kişi” terimi gerçek ve tüzel kişileri karşılasa da tüzel bir kişiyle ihtilat edilmesi, aslında tüzel kişinin temsilcisi veya organlarını oluşturan gerçek kişilerle ihtilat edilmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla her koşulda gerçek kişilerle ihtilat edileceğinden, asgari üç kişinin hesaplanmasında gerçek kişilerin dikkate alınması gereklidir.

Failin değişik zamanlarda aynı kişiyle iletişim kurarak mağdura sövmesi veya somut bir olgu isnat etmesi halinde gıyapta hakaret suçu oluşmayacaktır. Zira ihtilatın aynı veya farklı zamanlarda üç farklı kişiyle gerçekleşmesi gerektiği düzenlenmiştir. Örneğin fail, üçüncü bir kişiye, mağdur hakkında somut olgu isnat eden üç farklı e-posta gönderse, üç farklı kişiyle ihtilat etme unsuru gerçekleşmediğinden suç oluşmamıştır<sup>92</sup>.

İhtilat kavramının niteliği gereği kişinin, hakaret teşkil eden içeriği algılayabilme imkanı yeterli değildir<sup>93</sup>, hakareti algılamış olması gerekir. Örneğin, üç kişinin bulunduğu bir ortamda, hazır bulunmayan mağdur hakkında hakaretimiz sözler sarf edilse ve üç kişiden bir veya birkaçı bu sözleri duymasa ihtilatın gerçekleştiğinden bahsedilemeyecektir.

Bu durumun bir sonucu olarak kendileriyle ihtilat edilmek istenen kişiler, hakareti algılayamayacak durumdaysa ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunda hesaba katılmazlar. Akıl hastalığı, yaş küçüklüğü veya olayın şartlarına

<sup>90</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 605.

<sup>91</sup> Bu nedenle aleniyetin soyut, ihtilatın ise somut olduğu belirtilmektedir. Bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 605.

<sup>92</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 602; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 356; Üzülmöz, s. 52; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4134.

<sup>93</sup> Erman, no. 61, s. 100; Tezcan/Erdem/Önok, s. 602; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 500; Centel/Zafer/Çakmut, s. 240; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 121; Yenidüna/Alşahin, s.56; Kayanççek, s. 95; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4135; Özen, s. 555.

göre diğer fizyolojik sebeplerle hakareti algılayamayacak kişilerle ihtilat gerçekleştirilemez<sup>94</sup>. Örneğin hakaretimiz ifadeler, mağdurun gıyabında, duyma engeli olan bir kişiye sözle veya görme engeli olan bir kişiye yazıyla iletildiği takdirde ihtilat unsuru gerçekleşmeyecektir. Eylemin gerçekleştiği sırada geçici surette ayırt etme gücünden yoksun kişiler de ihtilat unsurunda aranan sayıya dahil edilmeyeceklerdir. Örneğin hakareti algılayamayacak seviyede sarhoş olan veya ateşli hastalık geçiren kişiler de hesaba katılmayacaktır. Benzer biçimde hakaretimiz ifadenin sarf edildiği dili bilmeyenler de üç kişiye dahil edilmeyecektir. Yargıtay'ın görüşü de benzer doğrultudadır<sup>95</sup>.

Doktrinde bir görüş sır saklama yükümlülüğü olan kişilerin de sayıya dahil edilmeyeceği yönündedir<sup>96</sup>. Kanaatimizce Kanunda sır saklama yükümlülüğü altındaki kişilerin, ihtilat edilen kişiler arasında sayılmayacağına dair bir sınırlama bulunmamaktadır. Nitekim mağdurun dış şerefi, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişiler nezdinde de korunmaya devam etmektedir. Bu nedenle mağdur hakkında, sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerle ihtilat edilerek hakaret

<sup>94</sup> Benzer doğrultuda **Erman/Özek**, no. 353, s. 284; **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 602; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 501; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 240; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 121; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 357; **Üzülmöz**, s. 53; **Koca/Üzülmöz**, s. 482; **Sınar**, s. 87; **Yenidüna/Alşahin**, s. 58; **Yaşar/Gökçen/Artuç**, s. 4135; **Özen**, s. 555; **Taneri**, s. 39; **Cankurt**, Ezgi; “Kişinin Hatrasına Hakaret Suçu”, Beykent Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015, s. 157.

<sup>95</sup> “Ancak, temyiz kudreti bulunmayan, kişiler akıl hastaları, konuşulan dili bilmeyenler gibi tahkir edici vasfı algılayamayacak durumda olanlar ihtilat için yasanın aradığı asgari sayıya dahil edilmeyeceklerdir. Somut olayda; sanığın, diğer sanık ... ile birlikte Jandarma aracında cezaevine götürüldüğü sırada Kürtçe olarak müştekinin gıyabında gerçekleştirdiği kabul edilen hakaret eyleminde, hakaret içerikli sözlerin, sadece araç içinde bulunan askerlerden tanık ... tarafından anlaşılması karşısında, üç kişi ile ihtilat unsurunun oluşmadığı gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülme gerekçeyle mahkumiyetine karar verilmesi” (Yarg. 18. CD., E. 2015/6760, K. 2015/13274, Tarih: 10/12/2015, www.legalbank.net). Bununla birlikte Yargıtay bir kararında “İhtilatın varlığı için fail ve iştirakçilerin dışında en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğini bilmesi, öğrenmesi, anlaması ya da öğrenme olasılığının olması gerekir” (Yarg. 18. CD., E. 2015/2895, K. 2015/2764, Tarih: 16/06/2015, www.legalbank.com.tr) şeklinde hüküm kurmak suretiyle, ihtilat için “öğrenebilme olasılığı”nın da yeterli olduğuna karar vermiştir. Kanaatimizce öğrenebilme olanağı ihtilat bakımından yeterli olmayıp, ihtilat için kişilerin hakaretimiz ifadeyi algılamış, öğrenmiş olması gerekmektedir. Nitekim Yargıtay da bir başka kararında bu görüşe uygun doğrultuda hüküm vermiştir. “İhtilat kişilerle birebir görüşerek gerçekleşebileceği gibi, üç veya daha fazla kişiye mektup göndermek, telefon etmek, SMS veya e-mail göndermek suretiyle de gerçekleştirilebilir. Ancak ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için, failin sözleri en az üç kişinin duyabileceği bir ortamda ve şekilde söylemesi yeterli olmayıp, muhatapların bizzat anlamaları ve vakıf olmaları lazımdır” (Yarg. 4. CD., E. 2013/37255, K. 2014/35059, Tarih: 04/12/2014, www.legalbank.net) şeklinde hüküm kurarak ihtilat için muhatapların hakaretimiz içeriğe vakıf olmaları gerektiğini belirtmiştir.

<sup>96</sup> Bkz. **Erman**, no. 60, s. 98; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 502; **Erdoğan**, s. 33; **Taneri**, s. 40; **Cankurt**, s. 158; **Tarhan**, Emine Ülker; Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara 2007, s. 290; **Sakarya**, s. 420, 421.

edildiği takdirde ihtilatın ve dolayısıyla gıyapta hakaretin oluşacağını kabul etmek gerekir. Her ne kadar sır saklama yükümlüğü ve tanıklıktan çekinme kurumu birbiriyle örtüştüğü takdirde, ihtilatın gerçekleştiğinin ispatı konusunda bir güçlük yaşanabilecekse de, ispat hukukuna ilişkin bu şekli zorluk, maddi ceza hukukuna ilişkin bir kabulde tek başına esas alınmamalıdır.

Fail, mağdur ve şeriklerin, üç kişiyle ihtilatın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde dikkate alınmaması gerekir<sup>97</sup>. Mağdurun huzurda bulunduğu ihtimalde, gıyapta değil, huzurda hakaret söz konusu olacaktır<sup>98</sup>. Mağdur, hazır bulunmakla birlikte ifadenin hakaret teşkil ettiğini algılayamayacak durumda, yukarıda tartışıldığı üzere hareket iç şerefi ihlale elverişli değildir ve hakaretin gıyapta işlendiği kabul edilecektir. Ancak bu durumda da ihtilat unsurunun gerçekleşmesi için kişinin hakaretimiz ifadeyi algılayabilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, bu yetiden yoksun mağdurun ihtilat edilen kişiler arasında sayılması mümkün değildir. Bununla birlikte fail, tek bir eylemiyle birden çok kişiye hakaret ediyor ve mağdurlardan biri huzurda diğeri gıyapta bulunuyorsa; huzurda bulunan mağdurun, diğer mağdura yönelik hakaret suçu bakımından ihtilatla dikkate alınması gerekmektedir<sup>99</sup>.

<sup>97</sup> **Soyaslan**, s. 303; **Taneri**, s. 40; **Özen**, s. 555. Yargıtay da bir kararında “sanığın katılana söylediği “sözümün arkasındayım” ifadesinin yüze karşı hakaret suçunu oluşturmadığı gibi bu beyan ihtilat için gereken üçüncü kişinin katılan ile tamamlandığı sonucunu da doğurmayacağından, gıyapta hakareti olaydan hemen sonra öğrenip olay yerine giden katılanın ihtilat için gerekli olan üç kişilik sayıya dahil edilemeyeceği de dikkate alındığında” (Yarg. 2. CD., E. 2012/5587, K. 2013/28093, Tarih: 18/11/2013, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurularak mağdurun ihtilatla bulunulacak kişilerin hesabında dikkate alınmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Yargıtay tarafından bir başka kararında “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir. İhtilatın varlığı için fail ve iştirakçilerin dışında en az üç kişinin mağdura hakaret edildiğini bilmesi, öğrenmesi, anlaması ya da öğrenme olasılığının olması gerekir” (Yarg. 18. CD., E. 2015/2895, K. 2015/2764, Tarih: 16/06/2015, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurulmak suretiyle, fail ve şeriklerin de üç kişinin hesabına katılmayacağı belirtilmiştir. Yargıtay diğer bazı kararında “Gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun yokluğunda en az ikiden fazla kişilerle *ihtilat* edilerek yani en az üç kişinin hakaret sözünü öğrenmiş olması kaydıyla hakaretin yapılması şarttır. Mağdur bu sayıya dâhil değildir” (Yarg. 15. CD., E. 2014/17229, K. 2015/25963, Tarih: 28/05/2015; Yarg. 15. CD., E. 2012/12238, K. 2013/414, Tarih: 16/01/2013, www.legalbank.net) şeklinde hüküm kurularak mağdurun da ihtilat edilen kişilerin sayısında hesaba katılmayacağını belirtmiştir.

<sup>98</sup> **Çetin**, s. 25.

<sup>99</sup> Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay “Sanığın tanık sıfatıyla beyanda bulunmak üzere geldiği adliye koridorunda, rahatsızlığından dolayı duruşmayı öne alma talebini kabul etmeyen katılan mahkeme mübaşirine kızarak; “ben şeker hastasıyım, sana ve başkanına başlarım” demesi biçimindeki eyleminde, mahkeme hakimi dinlenerek bu sözleri duyup duymadığı sorulmadan ve hakime yönelik sözler açısından yükletilen suçun iletişim ve ihtilat unsurlarının ne suretle oluştuğu tartışılıp açıklanmadan, sanık hakkında TCK’nın 43. maddesinin uygulanması” (Yarg. 2. CD., E. 2012/8363, K. 2013/30880, Tarih: 24/12/2013, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurularak, biri huzurda, diğeri gıyapta iki kişiye karşı

Bunlar dışında kalan her gerçek kişi, üç kişiyle ihtilatın gerçekleştiği konusunda hesaba katılabilir. İhtilatla bulunulan kişilerin faili veya mağduru tanımlarına gerek yoktur<sup>100</sup>. Ancak hakaret suçunun da oluşumu için mağdurun mutlaka belli veya belirlenebilir olması gerekir. Mağdurun kimliği, açıkça olmasa da belirlenebilir şekilde ifade ediliyor, ancak ihtilatla bulunulandan biri dahi mağdurun kimliğini açığa çıkaran nitelikleri bilmiyorsa, ihtilatın gerçekleşmediği kabul edilmelidir. Örneğin fail, mağdurun ismini değil, birçok kişi tarafından bilinen lakabını kullanarak hakaret etse, hazır bulunan üç kişiden biri lakabın kime ait olduğunu bilmeseyse ve lakabın sahibini öğrenemese, kime hakaret edildiğini anlamaması sebebiyle bu kişiyle ihtilat edilmiş sayılamayacaktır<sup>101</sup>.

Belirtmek gerekir ki resmi mercilere verilen dilekçeler aracılığıyla işlenen hakaret suçlarında, dilekçenin içeriğine erişen kamu görevlileriyle de ihtilat edildiği kabul edilmektedir<sup>102</sup>.

## 2. İhtilatın Şekli

Kanunda ihtilatın şekliyle ilgili bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla ifadenin aktarılabilirdiği her şekilde ihtilatla bulunulabilir<sup>103</sup>. Bu kapsamda fail üçüncü kişilerle doğrudan iletişim kurabileceği gibi, hakaret içeren ifadeyi aktarmaya elverişli yazı, görüntü, telefon ve benzeri bir araç da kullanmış olabilir<sup>104</sup>.

işlenen hakaret suçunda, gıyapta hakarete üç kişiyle ihtilat edilip edilmediğini incelerken huzurda hakaret suçunun mağdurunu da hesapta dikkate almıştır.

<sup>100</sup> Üzülmöz, s. 53; Sınar, s. 87; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4135.

<sup>101</sup> Bu nevi bir durumda ihtilatın suçun unsuru olduğu kabul edildiğinde, ihtilat kastı bulunmakla birlikte, üç kişiyle ihtilat edilemediği için suçun teşebbüs aşamasına kaldığı sonucuna ulaşılmalıdır. Öte yandan, ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun kabul edilmesi halinde, suç tamamlanmıştır, ancak şart gerçekleşmediği için fail cezalandırılmayacaktır.

<sup>102</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 602; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 500; Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 356; Üzülmöz, s. 52; Yenidünya/Alşahin, s. 57; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4135; Meran, s. 45; Taneri, s. 40. Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir. Yargıtay bir kararında "Sanık H. A..'un 21/08/2005 tarihli TMO Genel Müdürlüğü'ne hitaben yazdığı dilekçesinde katılana yönelik hakaret içeren sözler kullandığı, söz konusu dilekçe üzerine Genel Müdürlükçe yapılan işlemler ve dilekçenin geçirdiği safahat dikkate alındığında, dilekçe içeriğinin en az üç kişi tarafından öğrenildiği, buna göre olayda ihtilat unsurunun gerçekleştiği gözetilmeden, sanığın mahkumiyeti yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle beraatine karar verilmesi" (Yarg. 2. CD., E. 2011/25355, K. 2013/3879, Tarih: 27/02/2013, www.lexpera.com.tr) şeklinde hüküm kurarak resmi makamlara verilen dilekçelerin en az üç kişi tarafından incelenmesi halinde ihtilat unsurunun gerçekleştiği sonucuna ulaşmıştır.

<sup>103</sup> Erman/Özek, no. 351, s. 281; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 500; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 119; Üzülmöz, s. 52; Yenidünya/Alşahin, s. 57; Aydın, Hakaret Suçu, s. 894; Cankurt, s. 156; Kayanççek, s. 94.

<sup>104</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 601; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 500, 501; Centel/Zafer/Çakmut, s. 241; Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 356; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4134, 4135; Kayanççek, s. 97; Taneri, s. 39; Tarhan, s. 291.

Aynı ortamda bir arada bulunan kişilerle eş zamanlı ihtilat edilebileceği gibi aynı ortamda olmayan kişilerle farklı zamanlarda da ihtilat edilebilir. Eğer kişiler bir aradaysa ve bu kişilerle ihtilat aynı anda gerçekleşiyorsa buna toplu ihtilat denilmektedir. İhtilat, bir arada bulunmayan kişilerle farklı zamanlarda gerçekleşiyorsa dağınık ihtilat söz konusu olacaktır<sup>105</sup>.

Belirtmek gerekir ki ihtilatın, suçun unsuru olarak kabul edilmesi halinde, dağınık şekilde ihtilat edilerek işlenen gıyapta hakaret suçu itiyadi suç<sup>106</sup> benzerdir. Gerçekten de ihtilat suçun unsuru ise gıyapta hakaret suçu, üç kişiyle ihtilat edildiğinde tamamlanmış sayılacaktır. Başka bir deyişle, suçun tamamlanması için, hakaret teşkil eden bir kişiye mağdur hakkında hakaret teşkil eden bir ifade sarf edilmesi şeklindeki eylemin, iki kez gerçekleştirilmesi yeterli değildir, eylemin üçüncü kez yapılması gerekmektedir. Dolayısıyla, failin cezai sorumluluğu, ilk iki eylemin yapılmasıyla değil, üçüncü eylemin icra hareketlerine başlanmasıyla ortaya çıkacaktır<sup>107</sup>. Örneğin failin kastı üç kişiyle ihtilat ederek mağdura hakaret etmek yönündeysen, ancak yalnızca iki kişiye hakaretimiz ifadeler aktarabildiyse cezai sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Buna karşın, aynı veya benzer ifadeleri üçüncü kişiye aktarmaya başladığı an cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu örnek bağlamında fail, icra hareketleri tamamlanırsa tamamlanmış hakaret suçundan, icra hareketleri (üçüncü kişiyle ihtilat etme hareketi) yarıda kalırsa hakaret suçuna teşebbüsten sorumlu tutulmalıdır.

### 3. İhtilatın Konusu

İhtilatın konusu mağduru hedef alan sövme veya somut olgu isnadı olmalıdır. Eğer sövme ya da somut olgu isnadı yoksa zaten suçu oluşturacak hareket bulunmadığı için ihtilat unsurunun oluşması da mümkün değildir.

Belirtmek gerekir ki dağınık ihtilat halinde, ihtilat edilen hakaretimiz ifade aynı veya benzer içerikli olmalıdır. İfadelerin içerik olarak tamamen aynı olmasına gerek yoktur, farklı olmakla birlikte benzer anlama gelen ifadelerin kulla-

<sup>105</sup> Bkz. **Dönmezer**, *Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, s. 281; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 240; **Yenidüna/Alşahin**, s. 56, 57; **Cankurt**, s. 157; **Çetin**, s. 24. “Somut olayda, sanığın, tanıkların ikerli halde farklı zamanlarda sanığın işyerinde buldukları sırada müştekiyi kastederek hakarete bulunması ve tanıkların söz konusu hakaretleri bizzat anlamaları ve vakıf olmaları karşısında, gıyapta hakaret suçu için öngörülen ‘en az üç kişiyle ihtilat’ ögesinin oluştuğu gözetilmeden, yerinde görülmeden gerekçeyle beraat kararı verilmesi” (Yarg. 18. CD., E. 2015/37853, K. 2017/9855, Tarih: 28/09/2017, www.legalbank.net); “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” (Yarg. 18. CD., E. 2016/6027, K. 2018/2783, Tarih: 28/02/2018, www.legalbank.net).

<sup>106</sup> İtiyadi suç kavramıyla ilgili bkz. **Katoğlu**, Tuğrul; *Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması*, Ankara 2008, s. 61.

<sup>107</sup> Benzer doğrultuda **Erman**, no. 82, s. 125; **Kayanççek**, s. 93. Yazarlar ilk iki kişiyle ihtilat edilmesini gıyapta hakaret suçunun hazırlık hareketi olduğunu belirtmişlerdir.

nılması durumunda da ihtilat unsurunun oluştuğu kabul edilmelidir<sup>108</sup>. Buna karşın failin farklı içerikli hakaretleri ayrı ayrı kişilere aktarmış olması halinde ihtilat gerçekleşmeyecektir<sup>109</sup>. Örneğin fail, bir kişiye mağdurun cinsel bir suç işlediğini, başka iki kişiye rüşvet aldığı söylemişse ihtilat unsuru oluşmamıştır. Zira cinsel bir suç işlemek ve rüşvet almak şeklindeki somut olgu isnatları aynı veya benzer nitelikte değildir.

#### 4. İhtilatta Nedensellik

İhtilat ve failin hareketi arasında nedensellik ilişkisi bulunup bulunmayacağı tartışmalıdır. Doktrinde bazı yazarlar<sup>110</sup> ihtilat ve failin hareketi arasında nedensellik bağı bulunması gerektiğini, bazı yazarlar<sup>111</sup> ise nedensellik bağının bulunmasının şart olmadığını savunmaktadır.

İhtilatla nedensellik bağı arasındaki ilişki, ihtilatın hukuki niteliğine göre yorumlanacaktır. Başka bir deyişle, ihtilatı objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüş ile suçun unsuru olarak kabul eden görüş, bu ilişki kapsamında farklı değerlendirmeleri içermektedir. Bu nedenle ihtilatı unsur ve objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüşler nedensellik bağı bakımından ayrı ayrı incelenmelidir.

##### a. İhtilatın Unsur Olarak Nedensellik Bağı Açısından Değerlendirilmesi

İhtilatın unsur olduğu görüşü benimsendiği takdirde, ihtilat, hareketle bağlantılı bir unsur olacağı için nedensellik bağı aranacaktır. Gerçekten de TCK m.

<sup>108</sup> Erman, no. 58, s. 93; Erman/Özek, no. 351, s. 281; Tezcan/Erdem/Önok, s. 601; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 500; Üzülmöz, s. 52; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4134; Özen, s. 555.

<sup>109</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 601. Belirtmek gerekir ki bu tür bir durumda somut bir olgu isnadıyla hakaret suçunun oluştuğu kabul edilmese de sövme yoluyla hakaret suçunun işlendiği görüşü ileri sürülmüştür. Bkz. Tarhan, s. 291. Kanaatimizce bu görüş, seçimlik hareketleri birbirinin yerine geçecek şekilde, bir diğer deyişle TCK m.2 f.3'e aykırı olarak kıyasa yol açacak şekilde yorumlama sonucunu doğurmaktadır. Kayaçiçek ise olgu isnadı ile sövme hareketlerinin mülga Kanundakinin aksine artık aynı suç kapsamında yer alması sebebiyle farklı içerikler aracılığıyla gerçekleşen hakaret eylemlerinde ihtilatın gerçekleştiğini savunmuştur. Bkz. Kayaçiçek, s. 102. Belirtmek gerekir ki olgu isnadı veya sövme aynı suçun seçimlik hareketleri olarak sayılmışsa da incelenen durumun bu gelişmeyle ilgisi yoktur. Bu noktada tartışma, ihtilatın içeriğiyle ilgilidir.

<sup>110</sup> Bkz. Erman, no. 62, s. 100; Centel/Zafer/Çakmut, s. 240; Toroslu, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 121; Kayaçiçek, s. 99; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4135; Çetin, s. 25; Meran, s. 45; Sakarya, s. 420.

<sup>111</sup> Artuk/Gökcan/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 357; Üzülmöz, s. 53; Koca/Üzülmöz, s. 482. Yazarlar nedensellik bağının bulunmasının gerekli olmadığını açıkça zikretmemişler, vermiş olduğu örneklerde, ihtilatın oluşması bakımından nedensellik bağı aramışlardır. Yazarlara göre failin, hakaret teşkil eden sözlerin yer aldığı mektubu veya ileticiyi, ikiden fazla kişiye ulaştırma düşüncesi ile tek bir kişiye göndermesi, daha sonra da bu kişinin ilgili mektup veya ileticiyi başkalarıyla paylaşması halinde ihtilatın gerçekleştiği kabul edilmelidir.

125/f. 1 hükmünün son cümlesinde, “fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi” gerektiği düzenlenmiştir. Burada hareketin gerçekleştirilmesi ile ihtilat arasında bir bağlantı kurulmuştur. Hakimiyet teorisini benimseyen TCK m. 37 dikkate alındığında, fiili işleyen kişi fail olabileceğinden, ihtilatı gerçekleştiren kişi de fail olmalıdır<sup>112</sup>. Örneğin fail, mağdur hakkında hakaret içeren sözleri üçüncü bir kişi huzurunda sarf etmiş ve üçüncü kişi de bir iştirak ilişkisi bulunmaksızın, failin bu eylemi gerçekleştirdiğini ve eylemin içeriğini başka kişilerle paylaşmıştır<sup>113</sup>. Burada failin eylemiyle şerik olmayan üçüncü bir kişinin ihtilatı arasında nedensel bir ilişki bulunmadığı için hakaret suçu oluşmamıştır. Bu durumda ihtilatı gerçekleştiren kişi fail veya failin eylemine katılan şerik olmadığı için hakaret suçunu oluşturan hareket ile ihtilat arasında nedensellik bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla nedensellik bağının bulunmadığı durumlarda, failin kastı olsa dahi sorumluluğuna gidilemeyecektir.

Suçta katılan kişilerin ihtilatı gerçekleştirmesi halinin de tartışılması gerekmektedir. İhtilatı gerçekleştiren kişinin, hakaret teşkil eden ifadeyi üreten failden başka bir kişi olması mümkündür. Hatta burada suç işleme kastıyla suçun kanuni tanımındaki unsurları gerçekleştiren kişinin müşterek fail olacağı sonucuna ulaşılmalıdır<sup>114</sup>. Örneğin mağdura ilişkin somut olgu isnadının yer aldığı bir mektubun üçüncü kişiye, başkalarıyla paylaşması amacıyla verilmesi halinde, mektubu alan kişinin, mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek mektubu başkalarıyla paylaşması halinde ihtilat unsurunu gerçekleştirmiş olacaktır. Bu durumda hem mektubu hazırlayarak hakaretimiz ifadeleri oluşturan hem de daha sonra suçun kanuni tanımında yer alan ihtilat unsurunu gerçekleştiren kişi müşterek faillerdir. Bununla birlikte fail, üçüncü kişiye mektubu başka kişilere dağıtması amacıyla ilememişse, artık failin ihtilat kastı olmadığı için sorumluluğu da bulunmamaktadır. İhtilatı gerçekleştiren kişi ise eylemi tek başına gerçekleştirdiği için müstakil fail olarak sorumlu tutulmalıdır.

<sup>112</sup> Gerçekten de suçu fail olarak işleyen kişi, fiil üzerinde hakimiyet kurmalıdır. Nitekim birden çok fail olsa dahi, failer bağıllık kuralından değil, suç üzerindeki hakimiyeti nedeniyle bağımsız olarak cezalandırılmaktadır. Bkz. Aydın, Devrim; Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009, s. 135.

<sup>113</sup> Bazı yazarlar örnekteki sorunu failin ihtilat kastının bulunmamasıyla çözümlenmektedir. Buna göre söz konusu örnekte fail, bu sözleri sarf ettiğini üçüncü kişinin başkalarıyla paylaşacağını biliyor ve istiyorsa, yani kastı varsa ihtilat unsurunun oluşacağı kabul edilmektedir. Bkz. Centel/Zafer/Çakmut, s. 241; Yenidünya/Alşahin, s. 58; Erdoğan, s. 33. Kanaatimizce ihtilat ve nedensellik arasındaki ilişki, ihtilat ve manevi unsur arasındaki ilişkiden farklıdır. Gerçekten de ihtilat, hareketle bağlantılı bir unsur olduğu için failin ihtilat kastı bulursa da nedensellik bağının bulunmadığı durumlarda sorumluluğuna gidilemeyeceği için konunun sadece manevi unsurla ilişkiden farklı bir boyutu bulunmaktadır.

<sup>114</sup> Nitekim tipik fiil üzerinde ortak hakimiyet kuranlar yani hem tipik hareketleri yapanlar hem de tipik hareketlerin yapılması için zorunlu olan ancak tipik olmayan diğer hareketleri yapanlar fail olarak değerlendirilmelidir. Bkz. Aydın, Suça İştirak, s. 132. İhtilatın unsur olduğu kabul edildiği takdirde, gıyapta hakaretin üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerektiği tipik hareketin bir parçası olacağı için, tipik hareketi gerçekleştiren kişinin de fail olarak nitelendirilmesi gerekecektir.



Elbette hakaretimiz içeriği, üçüncü kişiyle paylaşan kişinin hakaret suçunu işleme kastı da bulunmalıdır. Örneğin iki kişinin takip ettiği ve gizli olan bir Twitter hesabındaki hakaretimiz ifadenin ekran görüntüsünü alıp, söz konusu içeriğe katıldığını gösteren bir ifadesi bulunmaksızın paylaşan kişinin hakaret suçundan sorumlu tutulmaması gerekir<sup>115</sup>. Nitekim “İçerik sağlayıcı, bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu değildir. Ancak, sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur” şeklinde kaleme alınmış 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 4/f. 2 hükmü de benzer bir sonuca ulaşılmasını sağlayacaktır. İlgili hüküm uyarınca kişi, başkasının oluşturduğu içerikten dolayı, bu içeriği benimsediği açıkça belli olmadıkça sorumlu tutulamayacaktır. Ayrıca burada hakaretimiz ifadeyi oluşturan ilk kişinin de ihtilatın oluşumunda nedensel bir katkısı bulunmadığı için gıyapta hakareten sorumlu tutulmaması gerekir. Ancak hakaret eyleminin gerçekleştirildiği ilgili hesap, gizli olmasaydı, yani hesabı takip etmeyen kişilerin erişimine de açık olsaydı, bu durumda eylem, paylaşım yayında kaldığı sürece devam edeceği<sup>116</sup> ve ihtilat halen içeriği oluşturan kişinin hareketinden kaynaklı olarak meydana geleceği için gıyapta hakareten sorumlu tutulabilir.

### ***b. İhtilatın Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Nedensellik Bağı Açısından Değerlendirilmesi***

İhtilatı objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden görüş bakımından ihtilatla nedensellik bağı arasındaki ilişki tartışmalıdır. Gerçekten de ihtilatı objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul eden bazı yazarlar, ihtilat ile failin eylemi arasında nedensellik bağının aranmayacağını kabul etmektedir. Bu kabul kapsamında yukarıda verilen mektubun üçüncü kişilerle paylaşılması örneğinde ihtilat koşulu gerçekleşmiş olacağı için failin gıyapta hakaret suçundan dolayı cezalandırılması gündeme gelecektir. Buna karşın objektif cezalandırılabilme şartlarında da nedensellik ilişkisi aranması gerektiğini kabul eden yazarlar bulunmaktadır<sup>117</sup>. Yukarıdaki örnek bakımından objektif cezalandırılabilme şartla-

<sup>115</sup> Benzer doğrultuda **Erdoğan**, s. 37.

<sup>116</sup> Suç teşkil eden içeriğin internette yayınlanmaya devam ettiği sürece her zaman görülebilmesi nedeniyle kesintisiz suçlara benzer bir durumun ortaya çıktığıyla ilgili bkz. **Erdem**, Mustafa Ruhan/**Şentürk**, Candide; “Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Özel Sayı-2017, s. 2721; **Aydın**, Hakaret Suçu, s. 895, 896.

<sup>117</sup> Bkz. **Bekar**, Elif; Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, İstanbul 2017, s. 56. Aksi doğrultuda **Ersöy**, Uğur; Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015, s. 203. Belirtmek gerekir ki Ersöy, Alman hukukunda da çeşitli yazarlar tarafından savunulan “hareket ve objektif cezalandırılabilme şartı arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunması” kistasını esas aldığı

rında nedensellik arayan görüş benimsendiği takdirde, failin gıyapta hakaret suçundan dolayı cezalandırılmayacağı sonucuna ulaşılacaktır.

Söz konusu tartışmanın sebebi objektif cezalandırılabilme şartları ve nedensellik ilişkisi bakımından doktrinde farklı görüşlerin mevcut olmasıdır<sup>118</sup>. Kanaatimizce Türk ceza hukukunda objektif cezalandırılabilme şartı ve nedensellik bağı arasında bir ilişki kurulması zorunlu değildir. Bu görüşümüzün temelinde TCK m. 161’de düzenlenen hileli iflas suçu mevcuttur. Hüküm “*Malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunan kişi, bu hileli tasarruflardan önce veya sonra iflasa karar verilmiş olması halinde*” şeklinde düzenlenmiştir. Söz konusu suç bakımından iflasa karar verilmiş olması, objektif cezalandırılabilme şartıdır<sup>119</sup>. Bununla birlikte hileli tasarruflardan önce de iflasa karar verilmiş olabilecektir. Bir diğer ifadeyle objektif cezalandırılabilme şartı failin hareketini gerçekleştirmesinden önce sağlanabilecektir. Bu nevi bir durumda hareket, yani malvarlığını eksiltmeye yönelik hileli tasarruflarda bulunma ile iflasa karar verilmesi arasında nedensellik bağının aranmayacağı açıktır<sup>120</sup>. Bu

belirtmiştir. Bu kıstas, objektif cezalandırılabilme şartlarının cezaya liyakat (*strafwürdigkeit*) ve ceza gereksinimi (*strafbedürftigkeit*) arasındaki ilişki üzerinden açıklanmasına dayanmaktadır. Failin cezaya layık eyleminin, aynı zamanda ceza gereksinimini doğurması, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesine bağlıysa, bu evrede failin hareketiyle objektif cezalandırılabilme şartı arasında bir ilişki bulunması gerektiği savunulmuştur. Bu konuyla ilgili bkz. **Ersöy**, s. 203, 204. Kanaatimizce “hareket ve objektif cezalandırılabilme şartı arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunması”, failin hareketi ve objektif cezalandırılabilme koşulunun gerçekleşmesi arasındaki doğal nedensellikten başka bir şey değildir. Bir diğer ifadeyle söz konusu kıstas, hareket ve objektif cezalandırılabilme koşulu arasında doğal anlamda neden-sonuç ilişkisi bulunması gerektiği, ancak objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesinin objektif olarak faile isnat edilebilmesini gerektirmemesi şeklinde yorumlanabilir. Bu yöndeki bir kabul Bekar’ın görüşleriyle de paraleldir. Nitekim Bekar da hareket ve objektif cezalandırılabilme şartı arasında nedensellik ilişkisinin bulunması gerektiğini, ancak objektif olarak isnat edilebilirliğin aranmaması gerektiğini, aksi takdirde objektif cezalandırılabilme şartları ile netice arasındaki farkın belirsizleşeceğini savunmuştur. Bkz. **Bekar**, s. 56.

<sup>118</sup> Özellikle Alman hukuku kaynaklı bu tartışmalar için bkz. **Bekar**, s. 49 vd.

<sup>119</sup> Aynı doğrultuda **Artuk**, Mehmet Emin/**Alşahin**, Mehmet Emin; “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul 2013, s. 19, dpt. 6; **Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan; Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 18. Baskı, Ankara 2018, s. 171; **Özgenç**, İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2018, s. 681; **Demirbaş**, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2017, s. 213; **Kangal**, Zeynel; “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVIII, Yıl: 2010, Sayı: 1-2, s. 162; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 441.

<sup>120</sup> Doktrinde bir görüş, önceden iflasa karar verilmiş olması şartını, hareketten önce gerçekleştiği durumlarda, suçun önşartı olarak nitelendirmiştir. Bkz. **Evik**, Ali Hakan; Türk Ceza Hukuku’nda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Baskı, İstanbul 2015, s. 236. Yazar olumlu nitelik gösteren cezalandırılabilme şartlarının, suçun işlenmesinden sonra veya işlenmesi sırasında ortaya çıkabileceğini savunmuştur. Bkz. **Evik**, s. 235. Suçtan önce gerçekleşen bir olayın cezalandırılabilme şartı değil, suçun önşartı olabileceği yönündeki görüş için ayrıca bkz. **Toroslu**, Nevzat/**Toroslu**, Haluk; Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara 2018, s.

nedenle objektif cezalandırılabilme şartı ve failin hareketi arasında bir nedenselliğin mutlak bir şekilde aranmayacağını düşünüyoruz. Bununla birlikte bir suç düzenlenmesinde yer alan cezalandırılabilme şartı ve failin hareketi arasındaki nedensellik ilişkisinin aranıp aranmayacağı hususunda, hükmün düzenleniş biçimine bakılmalıdır. Gerçekten kanun koyucu TCK m. 161’de olduğu gibi objektif cezalandırılabilme şartı ile failin hareketi arasında nedensellik bağına açıkça aramamış olabileceği gibi, hakaret suçunda olduğu gibi bu nevi bir bağlantıyı aramış olabilir. Biz ihtilatın unsur olduğunu düşünmekle birlikte, objektif cezalandırılabilme şartı olsaydı dahi TCK m. 125’in düzenlenme biçimi nedeniyle ihtilat ile failin eylemi arasında nedenselliğin bulunması gerektiğini düşünmekteyiz.

### III. İHTİLATIN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Hakaret suçunun gıyapta işlenmesi halinde hareketin üç kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi gerekmektedir. İhtilatın anlamı ve koşulları yukarıda incelenmiştir. Bu bölümde ihtilatın hukuksal niteliği incelenecektir.

Türk ceza hukukunda ihtilatın hukuksal niteliği tartışmalıdır. Bazı yazarlar üç kişiyle ihtilatın objektif cezalandırılabilme koşulu olduğunu savunmaktadır. Doktrindeki ağırlıklı görüş ise üç kişiyle ihtilat edilmesinin, gıyapta hakaret suçunun bir unsuru olduğu yönündedir. İhtilatın hukuksal niteliği yalnızca teorik bir tartışma olmayıp, suçun oluşup oluşmadığı, suçun tamamlanma anının tespiti ve özel görünüş biçimlerinin yorumlanması gibi noktalar özelinde pratik bakımdan da önem taşımaktadır.

#### A. İhtilatı Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüş

##### 1. Genel Olarak Objektif Cezalandırılabilme Şartları

Suç bütün unsurlarıyla gerçekleşmiş olmasına karşın bazen failin cezalandırılabilmesi için kanun koyucu tarafından suç politikasına bağlı olarak belirli koşulların gerçekleşmesi aranmıştır<sup>121</sup>. İşte objektif cezalandırılabilme şartları<sup>122</sup>, suçun unsurları dışında yer alan, failin, gerçekleştirdiği suç teşkil eden eylemi nedeniyle cezalandırılabilmesini engelleyen durumlardır<sup>123</sup>.

477; **Önder**, Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III, 2. Baskı, İstanbul 1992, s. 383; **Demirbaş**, s. 212. Bununla birlikte objektif cezalandırılabilme şartının, suçun işlenmesinden önce oluşabileceği de doktrinde savunulmaktadır. Bkz. **Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018, s. 609; **Artuk/Alşahin**, s. 19.

<sup>121</sup> Bkz. **Dönmezer/Erman**, s. 317, 318; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 608; **Ünver**, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 673; **Meraklı**, Serkan; Ceza Hukukunda Kusur, Ankara 2017, s. 337.

<sup>122</sup> Objektif cezalandırılabilme şartları ceza hukukundaki en tartışmalı konulardan birisidir. Objektif cezalandırılabilme şartlarının müstakil varlığını reddeden, objektif cezalandırıla-

Failin cezalandırılabilmesini belirli şartlara bağlayan suç politikasının temelinde ise cezaya liyakat (*die Strafwürdigkeit*) ve ceza gereksinimi (*die Strafbefürftigkeit*) arasındaki farklılık mevcuttur. Söz konusu iki kavrama, özellikle cezalandırılabilme şartlarının suçun yapısı içerisindeki yerinin tespiti ve işlevinin belirlenmesi amacıyla başvurulmaktadır<sup>124</sup>. Buna göre tipik eylem, hukuka aykırı ve kusurlu ise cezaya layık olarak kabul edilmektedir. Genellikle cezaya layık olan fiilin, ceza gereksinimini de karşıladığı kabul edilmektedir. Bununla birlikte cezaya layık olan eylemin aynı zamanda suç politikası bakımından incelenmesi halinde istisnai olarak ceza gereksiniminin bulunmadığı durumlar söz konusu olabilir<sup>125</sup>. Kanun koyucu bir hukuksal değer korunması amacıyla son çare (*ultima ratio*) olarak ceza hukukuna başvurduğu takdirde, eylemin cezaya layık olduğu kabul edilmektedir. Bununla birlikte cezaya layık olan kınanabilir haksızlık, toplum için katlanılmaz bir hale gelmemişse ve failin cezalandırılması, sağlayacağı yarardan daha çok zarara<sup>126</sup> yol açmaktaysa ceza gerek-

bilme şartı olduğu ileri sürülen hususların bazılarının aslında suçun unsuru, bazılarının ise dava şartı olduğunu, suç genel teorisinden bunların ayrı bir yeri olmadığı kanaatinde olan görüşler bulunduğu gibi (bkz. **Yüce**, Turhan Tufan; Ceza Hukuku Dersleri Cilt: 1, Manisa, 1982, s. 190, 191.), bu şartların suçun özel unsurları niteliğinde olduğunu savunan görüşler de bulunmaktadır (bkz. **Kunter**, Nurullah; Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949, s. 181). Kunter, cezalandırılabilirliğin söz konusu olmadığı durumlarda suçun teşekkül etmediğinden bahisle, objektif cezalandırılabilme şartlarının suçun müstakil bir unsuru olduğu kanaatinde dir. Buna benzer doğrultuda Özgenç suçun işlenmiş ve dolayısıyla tamamlanmış sayılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerektiğini savunmaktadır (Bkz. **Özgenç**, s. 682). Konunun hemen her alt başlığı tartışmalıdır. Bu başlık altında biz, objektif cezalandırılabilme şartlarına ilişkin yalnızca konumuzu ilgilendiren tartışmalardan bahsedeceğiz.

<sup>123</sup> **Dönmezer**, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I, 12. Baskı, İstanbul 1997, s. 316; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355; **Kangal**, s. 154.

<sup>124</sup> **Ersoy**, s. 28. Belirtmek gerekir ki objektif cezalandırılabilme şartlarını cezaya liyakat kapsamında değerlendirilen yazarlar da bulunmaktadır. Bu konudaki görüşler için bkz. **Bekar**, s. 90-93.

<sup>125</sup> **Dönmezer/Erman**, s. 317; **Ünver**, s. 673; **Demirbaş**, s. 212; **Öztürk/Erdem**, s. 170; **Kangal**, s. 153; **Bekar**, s. 94; **Ersoy**, s. 30; **Meraklı**, s. 337; **Özkan**, Salih; Ceza Hukukunda Önemsizlik, İstanbul 2018, s. 127.

<sup>126</sup> Ceza aslında zararlıdır ve bir kötülüktür. Gerçekten de ceza devlet tarafından uygulanan, kamusal nitelikte ve temel hak ve özgürlüklere en ciddi müdahaleyi teşkil eden müeyyidedir. Bkz. **Haftzoğulları**, Zeki; Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987, s. 218, 219; **Özkan**, s. 97. Cezalandırma aynı zamanda maliyetlidir. Cezalandırılan kişinin bir kuruma kapatılarak bakımının üstlenilmesi gibi ekonomik bir maliyeti sonuçladığı gibi cezalandırmanın aynı zamanda ciddi bir sosyal maliyeti de söz konusudur. Bu açıdan hapis cezasına çok sık başvurulması iyi bir adalet politikası olarak değerlendirilemez. Bkz. **Karakaş Doğan**, Fatma; Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul 2010, s. 61, 62. Söz konusu kötülüğü ve maliyeti sebebiyle cezaya ancak ve ancak daha büyük bir iyilik çıkartacağı halde başvurulmalıdır. Bkz. **Toroslul**, Haluk; Ceza Müeyyidesi, Ankara 2010, s. 76. Her ne kadar ceza hukukunun son çare olması, cezaya liyakat bağlamında ele alınmışsa da (bkz. **Ünver**, s. 693; **Özkan**, s. 98), ceza gereksinimi bakımından ön plana çıkan cezanın

sinimi doğmamıştır<sup>127</sup>. Bir diğer ifadeyle cezaya layık olan haksızlık mevcuttur ancak ceza gereksiniminin doğması için objektif cezalandırılabilme şartının da gerçekleşmesi gerekir<sup>128</sup>. O halde objektif cezalandırılabilme şartları, cezaya liyakat ve ceza gereksinimi arasındaki sınır olarak kabul edilebilir. Söz konusu ayırmadan yola çıkılarak yapılan bir tanıma göre objektif cezalandırılabilme şartları “cezaya layık fiilin, cezalandırma gereksinimi sınırlarına ulaşmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından, suç politikası gereği belirli bazı suçlar bakımından aranan objektif nitelikteki koşullar”dır<sup>129</sup>.

Objektif cezalandırılabilme şartları, kastın veya taksirin kapsamında değildir. Bir diğer deyişle manevi unsur, objektif olan cezalandırılabilme şartlarını kapsamaz<sup>130</sup>. O halde fail, cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesini istemese veya şartın gerçekleşmesi fail bakımından öngörülemez nitelikte olsa dahi cezalandırılabilir<sup>131</sup>. Bu nedenle cezalandırılabilme şartları ile kusur prensibi arasındaki ilişki doktrinde tartışılmıştır. Bizim de katıldığımız görüşe göre objektif cezalandırılabilme şartları kusur prensibi ile çatışmamaktadır. Zira yukarıda da belirtildiği üzere objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmediği hallerde dahi suçun haksızlık içeriği oluşmuştur<sup>132</sup>. Ancak kanun koyucu

yararlı karakteri, ceza gereksiniminin *ultima ratio* prensibi ile olan bağına işaret etmektedir. Zira ceza son çaredir, ancak son çare olan ceza aynı zamanda bir kötülük olduğu ve zarara yol açtığı için verimli olmalıdır. İşte suç politikasıyla ve *ultima ratio* prensibiyle bağlantılı cezanın verimli olması için cezaya liyakattan ziyade, ceza gereksinimi ile ilişkilidir.

<sup>127</sup> **Ünver**, s. 673; **Özkan**, s. 125; **Taşkın**, Ozan Ercan; “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1, s. 70.

<sup>128</sup> **Toroslu**, Nevzat; “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul 2008, s. 707, 708; **Bekar**, s. 96; **Ersoy**, s. 28; **Özkan**, s. 127. Aksi doğrultuda **Özgenç**, s. 682. Özgenç’e göre cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği sürece, fiil haksızlık oluşturmakla birlikte suç teşkil ettiğinden bahsedilemeyecektir. Bir diğer ifadeyle haksızlığın suç teşkil etmesi, objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesine bağlıdır.

<sup>129</sup> **Bekar**, s. 99. Ersoy da cezalandırılabilme şartlarına benzer bir işlev yükleyerek tipe uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranış cezaya layık olsa da objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği takdirde ceza gereksiniminin doğmadığına işaret etmiştir. Bkz. **Ersoy**, s. 29.

<sup>130</sup> **Dönmezer/Erman**, s. 318; **Önder**, Genel Hükümler, s. 13; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 611; **Kangal**, s. 153; **Bekar**, s. 59; **Ersoy**, s. 77; **Heinrich**, Bernd; Ceza Hukuku Genel Kısım - I (Edit. **Ünver**, Yener), Ankara 2014, s. 81; **Demirbaş**, s. 214; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 441; **Öztürk/Erdem**, s. 170; **Artuk/Alşahin**, s. 19; **Ozansü**, Mehmet Cemil; Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007, s. 61. Aksi doğrultuda **Meraklı**, s. 338. Yazar TCK m. 21’de kastın suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” şeklinde düzenlenmesi ve objektif cezalandırılabilme şartlarının da suç tipinde yer alması nedeniyle, kastın bu olguları da kapsamaması gerektiği görüşündedir. Kanaatimizce objektif cezalandırılabilme şartları, suçun unsurları dışında yer almaktadır ve suç tipinde düzenlense dahi, “kanuni tanımındaki unsurlar” kapsamında değerlendirilmemelidir. Benzer doğrultuda **Kangal**, s. 154.

<sup>131</sup> **Kangal**, s. 153.

<sup>132</sup> Nitekim bu tespit, kavramın cezaya liyakat ve ceza gereksinimi arasındaki sınırı teşkil etmesi yorumuyla uyumludur. Zira cezaya liyakat bakımından da kınanabilir haksızlık mevcuttur, ancak failin cezalandırılması için aynı zamanda ceza gereksinimi bulunmalıdır.

haksızlık teşkil eden eylemi gerçekleştirmiş olan failin cezalandırılabilmesi için başka şartların da gerçekleşmesi gerektiğini öngörmüştür. Bu açıdan cezalandırılabilme şartları, cezalandırılabilme alanını daraltarak, cezalandırmanın menfi boyutunu oluşturur<sup>133</sup>. Suç tipinin haksızlık içeriği ve failin kusurluluğu cezalandırılabilme şartından bağımsız şekilde gerçekleştiği için, cezalandırılabilme şartlarının objektif niteliği, kusur prensibi kapsamında bir çelişki doğurmamaktadır<sup>134</sup>. Bir diğer ifadeyle kanun koyucu tarafından cezalandırılabilme şartı öngörülmediği durumlarda, fail kusuru oranında gerçekleştirdiği haksızlıktan dolayı cezalandırılacakken, ayrıca cezalandırmayı sınırlayıcı etkisi bulunan şartların öngörülmesi halinde, bu şartların objektif nitelikte olması kusur prensibini ihlal etmeyecektir<sup>135</sup>.

## 2. İhtilatı Objektif Cezalandırılabilme Şartı Olarak Kabul Eden Görüşlerin Değerlendirilmesi

Doktrindeki bir kısım yazarlar gıyapta hakaret suçu bakımından ihtilatın hukuksal niteliğinin objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu savunmaktadır<sup>136</sup>. Söz konusu görüş, hükmün lafzı ve gerekçesine dayanmaktadır.

<sup>133</sup> Benzer doğrultuda **Bekar**, s. 98; **Ersoy**, s. 75; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, s. 610; **Artuk/Alşahin**, s. 20; **Öztürk/Erdem**, s. 170; **Özgenç**, s. 680; **Kangal**, s. 154.

<sup>134</sup> **Kangal**, s. 154.

<sup>135</sup> Benzer doğrultuda **Bekar**, s. 98. Alman doktrininde de objektif cezalandırılabilme şartlarının ancak ve ancak cezalandırılabilirliği sınırlamaya hizmet ettikleri ölçüde meşru kabul edilebilecekleri kabul edilmektedir. Bkz. **Heinrich**, s. 82. Nitekim Ersoy da benzer bir görüşü haksızlık açısından önem arz etmeyen objektif cezalandırılabilme şartlarıyla ilgili benimseyerek, objektif cezalandırılabilme şartlarının kusur prensibiyle yalnızca cezalandırılabilirliği sınırlama işlevi olduğu takdirde bağdaştığı görüşünü paylaşmaktadır. Bkz. **Ersoy**, s. 177. **Kangal** da benzer şekilde cezalandırılabilme şartlarının cezayı gerekçelendiren değil, sınırlayıcı durumlar olarak görülmesi halinde kusur prensibine aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. **Kangal**, s. 154, 155.

<sup>136</sup> **Üzülmez**, s. 53; **Koca/Üzülmez**, s. 479; **Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355; **Demirbaş**, s. 214; **Özgenç**, s. 680; **Kangal**, s. 160, 161; **Ersoy**, s. 226; **Meran**, s. 45. Belirtmek gerekir ki bazı yazarlar ihtilatı suçun unsuru olarak değerlendirmekle birlikte bunlara objektif cezalandırılabilmeye ilişkin sonuçlar bağlamıştır. Örneğin **Akdemir Çalışır** ve **Çalışır** tarafından “İhtilatın suçun unsuru olması tamamen izlenen suç siyasetinin bir gereğidir. Yoksa failin bir tek kişiyle ihtilatında dahi mağdur aleyhine bir haksızlık yapılmaktadır” denilmek suretiyle ihtilat unsur olarak nitelendirilmişse de, ihtilata objektif cezalandırılabilme şartına ilişkin sonuçlar bağlanmıştır. Bkz. **Akdemir Çalışır/Çalışır**, s. 15. Bunun tam tersi durumlarla karşılaşmak da mümkündür. Örneğin **Yaşar**, **Gökcan** ve **Artuç** ihtilatı objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirmelerine rağmen (bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4138) ihtilatın oluşabilmesi için failin kastının ihtilatı kapsamı gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Bkz. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4133. Yazarlar “Suçun faili; ihtilatı bilerek, isteyerek gerçekleştirmelidir” diyerek, objektif cezalandırılabilme şartı olduğunu ifade ettikleri ihtilatın, fail tarafından kasten gerçekleştirilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Söz konusu görüşün suç genel teorisi ve objektif cezalandırılabilme koşullarına ilişkin hakim teorik ilkelerle bağdaşmadığını düşünüyoruz.

TCK m. 125 hükmünde ihtilatın düzenlendiği bölüm “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerekir” şeklinde kaleme alınmıştır. Görüldüğü üzere kanun metninde de “hakaretin cezalandırılabilmesi için” biçimindeki ifade, ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönündeki görüşü desteklemektedir. Maddenin gerekçesinde de “*Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat ederek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır*” denilerek ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu belirtilmiştir.

İhtilatı objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendiren görüşler çerçevesinde, eylemin haksızlık oluşturabilmesi için değil, failin cezalandırılabilmesi için üç kişiyle ihtilat ederek hareketi gerçekleştirmesi gerekmektedir<sup>137</sup>. Ersoy’a göre ihtilat, haksızlık açısından önem arz etmeyen bir objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu görüşünün temelinde yazar, ihtilatın hakaret suçuna ilişkin tipik haksızlığa dahil olmadığını, ihtilat gerçekleşirse dahi cezaya layık bir fiilin mevcut olduğunu, ancak ceza gereksinimi bakımından haksızlık ve kusurun kapsamı dışında kalan objektif bir koşulun öngörüldüğünü ileri sürmektedir<sup>138</sup>.

İhtilatın cezalandırılabilme şartı olduğunun kabulünün önemli pratik sonuçları vardır. Yukarıda belirtildiği üzere cezalandırılabilme şartları objektif nitelikte olduğu için manevi unsurun bu olguları kapsamaması gerekmektedir. O halde failin, üç kişiyle ihtilat etmek istemesine ve ihtilat ettiğini bilmesine gerek bulunmayacaktır. Örneğin fail, mağdura hakaret etmiş olduğu bir e-posta yazışmasını, yazışmanın hakaretimiz ifadeler içerdiğini unutarak veya yanlışlıkla başkalarına gönderirse, ihtilat kastı olmasa dahi objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleştiği için ceza alacaktır.

Objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği durumda dahi, haksızlık teşkil eden bir eylem bulunduğundan suç, hakaret teşkil eden ifadenin aktarıldığı anda tamamlanmış sayılmalıdır<sup>139</sup>. Nitekim ihtilatı objektif cezalandırılabilme

<sup>137</sup> Üzülmöz, s. 53; Ersoy, s. 225, 226.

<sup>138</sup> Ersoy, s. 226.

<sup>139</sup> Belirtmek gerekir ki doktrinde bir görüş, suçun tamamlanmış sayılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesi gerektiği yönündedir. Bkz. Özgenc, s. 682, 683. Bir diğer görüş ise suçun unsurlarının gerçekleşmesi ile suçun tamamlanacağı belirtmekte, suçun tamamlanması için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmesinin gerekli olmadığını ileri sürmektedir. Bkz. Alacakaptan, Uğur; Suçun Unsurları, Ankara 1970, s. 6; İçel, s. 230; Dönmezer/Erman, s. 321; Önder, Genel Hükümler, s. 384; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 443; Demirbaş, s. 215; Kangal, s. 164; Artuk/Alşahin, s. 39; Katoğlu, s. 49. Belirtmek gerekir ki Artuk/Alşahin ve Katoğlu eserlerinde suçun işlendiği anı tespit etmişlerdir. Ancak hakaret suçu neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu için

şartı kabul eden bu görüş çerçevesinde kişinin şerefi, hakaret teşkil eden ifadenin üçüncü bir kişiye aktarıldığı anda ihlal edilmiş olacaktır<sup>140</sup>. Buna karşın failin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat etmesi gerekecektir.

Bunun yanı sıra, ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun kabulü halinde, hakaret teşkil eden içeriği bizzat kendisi oluşturmayan ve eylemden önce bir yardımda bulunma vaadi bulunmaksızın bu içeriği sonradan üçüncü kişilerle paylaşan kişinin şerik olarak değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>141</sup>. Örneğin fail hakaret teşkil eden mektubu bir kişiye, başkalarına iletmesini isteyerek gönderirse ve mektubu alan kişi de mağdur dışında başka kişilere iletirse, suça iştirak etmiş sayılmayacaktır. Zira suç, mektup söz konusu kişiye gönderildiğinde tamamlanmıştır ve tamamlanmış olan suça iştirak edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla ihtilatı gerçekleştiren kişinin, hakaret teşkil eden içeriği oluşturan kişiyle birlikte sorumlu tutulması mümkün değildir.

İhtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu yönündeki görüşler çerçevesinde, gıyapta hakaretin teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildir<sup>142</sup>. Zira failin cezai sorumluluğu ancak üç kişiyle ihtilat edildiğinde doğacaktır<sup>143</sup>. Örneğin fail hakaret teşkil eden iletiyi, mağdurun gıyabında üç farklı kişiye gönderir, ancak bu kişiler iletideki ifadelerden herhangi bir nedenle haberdar olmaz ise, icra hareketleri başlamış, hatta sona ermiş olacak, ancak cezalandırılabilme şartı gerçekleşmediği için fail cezalandırılmayacaktır. Dağınık ihtilat halinde de benzer bir sonuca ulaşılmalıdır. Örneğin fail hakaretimiz ifadeyi iki kişiye aktarmış, üçüncü kişiye de bu ifadeleri aktarmak amacıyla icra hareketlerine başlamış, ancak elinde olmayan sebeplerle hareketi yarıda kalmışsa fail suça teşebbüsten sorumlu tutulamayacaktır. Zira ihtilat cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiği takdirde, ihtilat şartı tamamlanmadan failin cezalandırılması mümkün değildir.

---

yazarların suçun işlendiği zamana ilişkin tespitleri, hakaret suçu bakımından suçun tamamlandığı anın tespitiyle de örtüşecektir.

<sup>140</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355.

<sup>141</sup> Benzer doğrultuda Kangal, s. 164. Kangal konuyla ilgili "Suçun tamamlanmasından sonra, fakat objektif koşulun ortaya çıkmasından önce failin üçüncü bir kişi tarafından destek görmesi TCK md. 39 anlamında yardım etme kabul edilmemelidir" demiştir.

<sup>142</sup> Belirtmek gerekir ki doktrinde tartışmalı olmakla birlikte bizim de katıldığımız görüşe göre, objektif cezalandırılabilme şartı öngörülen suçlarda teşebbüs mümkündür. Birçok cezalandırılabilme şartı, suçun işlenmesinden sonra gerçekleştiğinden, genellikle önce hareket ve netice tamamlanmakta, ardından şart oluşmaktadır. Ancak cezalandırılabilme şartının hareket veya netice tamamlanmadan önce gerçekleşmesinin mümkün olduğu suçlarda, henüz teşebbüs aşamasında dahi cezalandırılabilme şartı gerçekleşebilecek ve fail suça teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilecektir. Aynı doğrultuda bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 442, 443; Artuk/Alşahin, s. 22; Özgenç, s. 683; Kangal, s. 163. Ancak bu çalışma kapsamında, ihtilat şartının hareket ve neticeden önce gerçekleşmesi mümkün olmadığı için gıyapta hakarete teşebbüsün mümkün olmadığı görüşü benimsenmiştir.

<sup>143</sup> Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 355; Üzülmöz, s. 68.



### B. İhtilatı Suçun Unsuru Olarak Kabul Eden Görüş

Doktrindeki ağırlıklı görüş ve Yargıtay uygulaması<sup>144</sup>, ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı değil, suçun unsuru olduğu yönündedir<sup>145</sup>. Üç kişiyle ihtilatın suçun unsuru olduğundan hareket eden bir görüş, hakaret teşkil eden açıklamaların yalnızca iki kişiyle paylaşılması halinde, ifade özgürlüğü kapsamında hareket edildiği ve eylemin bu nedenle suç teşkil etmediğini ileri sürmektedir<sup>146</sup>. Kanaatimizce yalnızca iki kişi ile ihtilat eylemi ifade özgürlüğünden kaynaklanan hakkın kullanımı çerçevesinde hukuka uygun olarak nitelendirilmemelidir, aksi halde böyle bir durumda özel hukuktan kaynaklı tazminat sorumluluğunun doğması da mümkün değildir. Nitekim hukuka uygunluk sebepleri, eylemi bütün hukuk dalları nezdinde hukuka uygun hale getirir. Ayrıca böyle bir yorum, huzurda hakaretin suç teşkil etmesiyle de bağdaşmamaktadır<sup>147</sup>. Zira bir düşünce açıklamasının ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, ifadenin temelindeki düşünsel içerikle bağlantılı olup, ifadeyle hedef alınan kişinin huzurda veya gıyapta olup olmadığı ile ilgili değildir.

<sup>144</sup> Yargıtay birçok kararında failin ihtilatı kasten gerçekleştirmesi gerektiğini belirtmiştir: “Hakaret suçu mağdurun olmadığı veya mağdurun doğrudan vakıf olamayacağı bir şekilde işlendiğinde gıyapta hakaret suçu oluşmaktadır. Ancak gıyapta hakaret suçunun cezalandırılması için, failin mağdur dışında toplu veya dağınık en az üç kişiyle ihtilat ederek bu suçu işlemesi gerekmektedir. Suçun faili ihtilatı bilerek ve isteyerek gerçekleştirmelidir” (Bkz. Yarg. 18. CD., E. 2018/1664, K. 2018/12069, Tarih: 01.10.2018 (www.legalbank.net); Yarg. 18. CD., E. 2016/8367, K. 2018/13828, Tarih: 30/10/2018 (www.legalbank.net); Yarg. 18. CD., E. 2015/30974, K. 2016/2689, Tarih: 15/02/2016 (www.legalbank.net); Yarg. 18. CD., 2015/45053, K. 2016/18225, Tarih: 28/11/2016 (www.legalbank.net); Yarg. 18 CD., E. 2016/16474, K. 2016/18287, Tarih: 29/11/2016 (www.lexpera.com.tr); Yarg. 4. CD., E. 2013/8943, K. 2014/32294 Tarih: 10/11/2014 (www.lexpera.com.tr); Yarg. 4. CD., E. 2013/37255, K. 2014/35059, Tarih: 04/12/2014 (www.lexpera.com.tr); “Sanığın katılan H. B.’ya mektup yazarak, diğer katılan H. B. hakkında iffetini aşağılayıcı sözler sarfetmesinin gıyapta hakaret suçunu oluşturduğu ve bu suçtan sanığın cezalandırılabilmesi için gereken olan ihtilat unsurunun ya da iletme kastının olayda bulunmadığı” (Yarg. 18. CD., E. 2015/5743, K. 2015/9083, Tarih: 26/10/2015, www.lexpera.com.tr); “TCK’nın 125/1. maddesi uyarınca, gıyapta hakaret suçunun en az üç kişi ile ihtilat edilerek işlenmesi ve sanığın hakaret sözlerini en az üç kişiye iletme kastı bulunmasının gerektiğinin anlaşılması karşısında” (Yarg. 4. CD., E. 2013/15095, K. 2014/20965, Tarih: 10/06/2014, www.lexpera.com.tr); “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” (Yarg. 18. CD., E. 2015/2895, K. 2015/2764, Tarih: 16/06/2015, www.legalbank.com.tr).

<sup>145</sup> **Tezcan/Erdem/Önok**, s. 602; **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s. 523, 524; **Toroslu**, Nevzat; Ceza Hukuku Özel Kısım, s. 120, 121; **Centel/Zafer/Çakmut**, s. 240; **Hafizoğulları/Özen**, s. 239; **Soyaslan**, s. 304; **Sınar**, s. 87; **Aydın**, Hakaret Suçu, s. 895; **Erdoğan**, s. 31; **Yenidünya/Alşahin**, s. 56; **Kayançiçek**, s. 94; **Özen**, s. 555; **Sakarya**, s. 413; **Çetin**, s. 24; **Tarhan**, s. 290; **Onar**, s. 33.

<sup>146</sup> **Soyaslan**, s. 105; **Sakarya**, s. 416.

<sup>147</sup> Benzer doğrultuda **Kayançiçek**, s. 89.

İhtilat unsur olarak kabul edildiği takdirde, kusur prensibi çerçevesinde değerlendirilecektir. Bu durumda hakaret suçunun gıyapta oluşabilmesi için, failin üç kişiyle ihtilat etme kastı bulunmalıdır<sup>148</sup>. Fail, üç kişiyle ihtilat ettiğini bilmiyorsa, bu durumda gıyapta hakaret suçundan dolayı sorumlu tutulmayacaktır<sup>149</sup>. Örneğin fail iki arkadaşıyla konuşurken, üçüncü bir kişi onları dinliyorsa bu durumda failin üçüncü kişiyle ihtilatta bulunma kastı olmadığı için gıyapta hakaret suçundan sorumlu tutulmayacaktır<sup>150</sup>. Yukarıda ele aldığımız, failin, mağdura hakaret etmiş olduğu bir e-posta yazışmasını, yazışmanın hakaretimiz ifadeler içerdiğini unutarak veya yanlışlıkla başkalarına göndermesi örneğinde, ihtilat kastı bulunmadığından, ihtilatı suçun unsuru olarak kabul eden görüş çerçevesinde failin hakaret suçundan dolayı sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

İhtilatı suçun unsuru olarak kabul eden görüşler çerçevesinde, cezalandırılabilme şartı olarak değerlendiren görüşlerin aksine, suç ancak üçüncü kişiyle ihtilat edildiğinde oluşacaktır. Dolayısıyla zamanaşımı ve şikayet süreleri de üçüncü kişiyle ihtilat edildiğinde başlayacaktır<sup>151</sup>.

Yine üç kişiyle ihtilat edilmediği sürece suç tamamlanmadığı için, üçüncü kişiyle ihtilat edilinceye kadar suça iştirak etmek mümkündür. Dolayısıyla, hakaretimiz içeriği bilerek ihtilatı gerçekleştiren kişi, suçun kanuni tanımındaki unsuru gerçekleştirdiği için müşterek fail konumundadır. Halbuki ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğu kabul edildiği takdirde, hakaret teşkil eden ifadeyi oluşturan kişinin, bu ifadeyi başkasına iletmesi ile suç tamamlanmış olduğundan, böyle bir ifade kendisine ulaştıktan sonra başkalarına aktaran kişinin, artık tamamlanmış olan hakarete iştiraki söz konusu değildir<sup>152</sup>.

Fail, üç kişiyle ihtilat etmiş olmasa dahi hakaret suçunu oluşturacak icra hareketlerine başlamış, ancak hareketi elinde olmayan sebeplerle yarıda kalmışsa teşebbüsten dolayı sorumlu tutulacaktır. Örneğin fail, basılı bir eser aracılığıyla hakaret teşkil eden açıklamaları bastırılmış ve basılı eserlerin tümü, matbaadan yola çıkarak dağıtım sırasında yaşanan bir kazadan dolayı yok olmuşsa, suçun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Zira basılı eserler aracılı-

<sup>148</sup> Tezcan/Erdem/Önok, s. 602; Aydın, Hakaret Suçu, s. 895; Sakarya, s. 415.

<sup>149</sup> Centel/Zafer/Çakmut, s. 241; Çetin, s. 24; Sakarya, s. 419.

<sup>150</sup> Söz konusu örnek bakımından ihtilatın failin fiilinden doğmadığı, ihtilatla failin hareketi arasında nedensellik bağı bulunmadığı da ileri sürülmüştür. Bkz. Sakarya, s. 420. Halbuki burada failin hareketiyle ihtilat arasında nedensellik bağı bulunmaktadır. Zira üçüncü kişi, failin ifadelerini doğrudan failin ağzından çıkmasıyla iştiraktedir. Kanaatimizce bu örnekte suçun oluşmamasının sebebi nedensellik değil, failin ihtilat iradesinin bulunmamasıdır.

<sup>151</sup> Sakarya, s. 415, 416.

<sup>152</sup> Bununla birlikte tamamlanmış suçun haksızlık içeriğinin yoğunlaştırılması halinde, tamamlanmış suça da yardım eden olarak iştirak edilebileceği yönünde görüşler mevcuttur. Bkz. **Krischker**, Sven; "Gefällt mir", "Geteilt", "Beleidigt"? - Die Internetbeleidigung in sozialen Netzwerken, JA 2013, s. 491'den aktaran **Erdem/Şentürk**, s. 2720, 2721.

ğıyla işlenen suçlar Bas. K. m. 11 uyarınca yayım anında oluşacaktır, oysa burada basılı eserler yayımlanamamış, dolayısıyla icra hareketleri tamamlanamamıştır. Benzer şekilde üç kişilik bir gruba, huzurda bulunmayan bir kişiyle ilgili hakaret teşkil eden açıklamalarda bulunulmuş ve ortamdaki gürültü nedeniyle bu kişilerden bazıları açıklamaları duyamamışsa, hakaret suçunun teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilmelidir. Belirtmek gerekir ki dağınık ihtilat halinde de suçun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür. Örneğin iki kişiye gönderilmiş hakaretsiz ifadeler içeren mektup, daha sonra üçüncü bir kişiye gönderildiği sırada posta servisinde kaybolursa, bu durumda da gıyapta hakaret suçu teşebbüs aşamasında kalacaktır.

### C. Görüşümüz<sup>153</sup>

Gıyapta hakaret suçunda ihtilatın, suçun unsuru olduğunu düşünmekteyiz. Her ne kadar suç düzenlemesinde “hakaretin cezalandırılabilmesi için” ibaresine yer verilmiş ve gerekçede ihtilatın açıkça cezalandırılabilme şartı olduğu belirtilmişse de objektif cezalandırılabilme şartlarının tespiti, her suç açısından yorum faaliyetiyle sağlanmalıdır<sup>154</sup>. Hakaret suçu açısından lafzi<sup>155</sup> ve subjektif amaca göre bir yorumla ihtilatın cezalandırılabilme şartı olduğu sonucuna ulaşılabilecekse dahi, ceza hukukunda yorum faaliyeti, ceza hukukuna hakim olan temel prensipler gözetilerek gerçekleştirilmelidir<sup>156</sup>. Nitekim objektif cezalandırılabilme şartlarının tespitinde de yalnızca lafzi ve biçimsel ölçütler değil, temel prensipler göz önünde bulundurulmalıdır<sup>157</sup>.

Kanuni düzenlemede yer alan bir hususun objektif cezalandırılabilme şartı olup olmadığının tespitindeki temel sınır kusur prensibidir<sup>158</sup>. Gerçekten de kusur prensibi gereği failin kastı kapsamında değerlendirilmesi gereken bir unsurun, objektif cezalandırılabilme şartı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir. Fail, suç tipinde öngörülen fiili kasten gerçekleştirmelidir<sup>159</sup>. Dolayısıyla

<sup>153</sup> Görüşümüz başlığıyla ilgili öncelikle belirtmek gerekir ki; biz hakaret fiilinin suç olmaktan çıkartılması gerektiğini düşünüyoruz. Bu görüşümüz, öncelikle *ultima ratio* ilkesi gereği hakareten kaynaklı uyuşmazlıkların özel hukuk aracılığıyla çözümlenebileceğine, ikincil olarak pratikte hakaret suçlarına yönelik uygulamalarla ifade özgürlüğünün sıklıkla ihlal edilmesine dayanmaktadır. Hakaretin suç olmaktan çıkartılması ile ilgili detaylı inceleme için ayrıca bkz. **Sınar**, s. 105 vd.

<sup>154</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 441; **Öztürk/Erdem**, s. 170; **Kangal**, s. 152; **Bekar**, s. 38.

<sup>155</sup> Aşağıda detaylıca inceleneceği üzere bize göre suç hükmünde ihtilatın fiille ilişkilendirilmiş olması ve ihtilat kavramının kendi içerisindeki anlamı nedeniyle lafzi bir yorumla da ihtilatın unsur olduğu sonucuna ulaşılmalıdır.

<sup>156</sup> **Özkan**, s. 95.

<sup>157</sup> **Toroslu**, Nevzat; Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları, s. 707.

<sup>158</sup> **Öztürk/Erdem**, s. 170.

<sup>159</sup> **Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s. 252, 253; **Demirbaş**, s. 372, 373; **Öztürk/Erdem**, s. 299; **Özgenç**, s. 236; **Ozansü**, s. 63.

fiilin ve fiili niteleyen unsurların objektif cezalandırılabilme şartı olarak kabul edilmesi kusur prensibine aykırılık teşkil edecektir.

TCK m. 125 hükmünde “fiilin üç kişiyle ihtilat edilerek gerçekleştirilmesi” gerektiği düzenlenmiştir. O halde suç tipinde ihtilat, aslında hareketin işleniş şekli olarak düzenlenmiştir<sup>160</sup>. Bu nedenle failin hakaret teşkil eden eyleme ve eylem kapsamında düzenlenen ihtilata ilişkin kastının bulunması gerekmektedir. Dolayısıyla ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğunun kabulü kusur prensibine aykırılık teşkil edecektir.

Her ne kadar TCK m. 125’in lafzında “cezalandırılabilmesi için” ibaresi geçmekteyse de lafzi yorum bakımından ihtilat kavramının da ayrıca değerlendirilmesi gerekmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere hakaret suçu bakımından ihtilat “iletişim kurarak, bu kişilere mağdurun onur, şeref ve saygınlığını rencide edici fiil veya sözleri doğrudan aktarması” anlamına gelmektedir. Gıyapta hakaretin başkaları tarafından öğrenilmesi hali, objektif cezalandırılabilme şartı olarak düzenlenecekse, ihtilat yerine, “haberdar olma” veya “muttali olma” kavramının kullanılması gerekmektedir. Zira ihtilat kavramı, anlamı gereği failin aktif bir davranışta bulunmasını gerektirmekte ve kendiliğinden hareketin bir parçası niteliğine bürünmektedir. Bu bakımdan hükümde geçen “cezalandırılabilmesi için” ibaresi lafzi açıdan ihtilatın objektif cezalandırılabilme şartı olduğuna işaret etse de gerek ihtilat kavramının anlamı gerekse hareketle ilişkilendirilmiş olması, hükmün lafzi bakımından ihtilatın suçun unsuru olarak yorumlanmasını gerektirmektedir.

Bunun yanı sıra, gıyapta hakaret için nicelik olarak “üç kişiyle” ihtilatın aranmasını ceza genel teorisi bakımından eleştiriye açıktır<sup>161</sup>. Gerçekten de ihtilat edilecek kişi sayının özellikle üç olarak belirlenmesi, 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu döneminden bu yana yerleşik hale gelmiş Yargıtay uygulamasından kaynaklansa da bunun herhangi bir bilimsel bir gerekçesi bulunmamaktadır. Oysa bir kişiyle dahi ihtilat edildiğinde mağdurun dış şerefi üzerinde tehlike yaratılmış olmakta, korunan hukuksal menfaat ihlale uğramaktadır. Bu durumda, üç kişiyle ihtilat unsurunun aranarak, tek bir kişiyle ihtilatın neden suç teşkil etmediğinin herhangi bir açıklaması bulunmamaktadır. Dolayısıyla gıyapta hakaret eyleminden birden çok kişinin haberdar olması aranmamalıdır.

Eğer gıyapta hakaretin oluşması için cezaya liyakat ve ceza gereksiniminden yola çıkılarak, cezalandırılabilme şartı öngörülme isteniyorsa, bu durumda “ihtilat” şartı, hareketin bir parçası şeklinde düzenlenmemeli, haksızlığı teşkil

<sup>160</sup> Aynı doğrultuda **Bekar**, s. 236; **Özen**, s. 557.

<sup>161</sup> Bkz. **Kayanççek**, s. 91. Yazarın bizim de katıldığımız eleştirisi şu şekildedir: “İhtilat, suç teorisi ilkeleri ile uyumluluk arz etmeyen karmaşık kavram olup, ne tam olarak suçun maddi unsuru, ne de bir cezalandırılabilme şartı olmaya aday homojen yapı sergilememektedir. Ne yandan bakılırsa bakılsın, ihtilatın aranmış olması, kanunkoyucunun eski düzen kalıntılarının kendini kurtaramamış olmasının en somut göstergelerinin belki de başında gelmektedir”.

eden unsurlar dışında ele alınmalıdır. Ancak objektif cezalandırılabilme şartı olarak yorumlanabilecek yeni bir düzenleme getirildiği takdirde, ihtilatta kişi sayısının ceza hukuku ilkeleri kapsamında bilimsel bir temeli olacaktır. Bu kapsamda cezalandırılabilme şartının varlığı için TCK m. 125/f. 1 hükmünün son cümlesinin “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişinin fiile muttali olması gerekir” biçiminde kaleme alınması gerekir. Ayrıca, muttali olma cezalandırılabilme şartı, cezai sorumluluğun gereğinden fazla genişlememesi için failin hareketine nedensellik bağı ile bağlanmalıdır. Dolayısıyla hükmün cezai sorumluluğun gereğinden fazla genişlememesi için “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişinin failin hareketi nedeniyle fiile muttali olması gerekir” biçiminde kaleme alınması daha isabetli olacaktır.

### SONUÇ

Hakaret suçu mağdurun huzurunda veya gıyabında işlenebilecektir. Kanaatimizce gıyapta ve huzurda hakaret arasındaki ayırıcı belirleyici kriter, ifadenin doğrudan doğruya, yani herhangi bir aracıya gerek kalmaksızın duyumsanabilmesidir. Eğer mağdur hakaretimiz içeriği doğrudan duyumsayabiliyorsa hakaretin huzurda, aksi takdirde gıyapta gerçekleştiği sonucuna ulaşılmalıdır.

TCK m. 125 hükmünde gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için failin en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi gerektiği öngörülmüştür. Üç kişiyle ihtilatın hukuksal niteliği ise doktrinde tartışmalıdır. Bir kısım yazar, gıyapta hakarete ihtilatın objektif cezalandırılabilme koşulu olduğunu savunmuştur. Buna karşın bizim de taraf olduğumuz doktrindeki ağırlıklı görüş ise ihtilatın gıyapta hakaret suçunun unsuru olduğu yönündedir.

Yukarıda da detaylı şekilde açıklandığı üzere ihtilatın gıyapta hakaret suçunun unsuru olduğu yönündeki görüşümüzün temelinde iki argümanımız bulunmaktadır. Bunlardan birincisi TCK m. 125 hükmünün birinci fıkrasının son cümlesinde en az üç kişiyle ihtilat edilmesinin, hareketin bir özelliği olarak öngörülmesidir. Objektif cezalandırılabilme şartlarının tespiti açısından bir sınır oluşturan kusur prensibi gereği, failin fiili, manevi unsur kapsamında ele alınacaktır. Bu nedenle ilgili suç tipinde fiile bağlantılı olarak düzenlenen ihtilatın, objektif cezalandırılabilme şartı olması kusur prensibiyle bağdaşmamaktadır. İkinci argümanımız ise ihtilat teriminin manasına dayanmaktadır. Kişilerin algılayabileceği şekilde iletme anlamını içeren ihtilat kavramı, bu anlam gereği failin aktif bir davranışta bulunmasını gerektirmekte, hareketin bir parçası haline gelmektedir. Dolayısıyla ihtilat kavramının kullanılması suretiyle objektif cezalandırılabilme şartının öngörülmesi mümkün görünmemektedir.

Bununla birlikte gıyapta hakaret suçu bakımından “en az üç kişiyle ihtilat”ın, bir unsur olarak kabulü halinde de nicelik olarak üç kişinin aranması, suç genel teorisi bakımından eleştiriye açıktır. Gıyapta hakaret bakımından üç

kişiyile ihtilat kavramından ziyade, nedenselliği de göz ardı etmeyecek biçimde, “müttali olma” kavramının kullanılması, suç genel teorisi bakımından daha doğru olacaktır. Bu bağlamda TCK m. 125 hükmünün birinci fıkrasının son cümlesinin “Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişinin failin hareketi nedeniyle fiile müttali olması gerekir” şeklinde tekrardan kaleme alınması gerektiğini düşünmekteyiz.

Son olarak çalışmanın konusuyla dolaylı şekilde bağlantılı olan görüşümüzü belirtmek gerekir ki *ultima ratio* prensibiyle bağdaşmayan hakaret suçu bir an önce suç olmaktan çıkartılmalı ve hakarete ilişkin uyuşmazlıklar özel hukuk alanına bırakılmalıdır.

### KAYNAKÇA

- Akdemir Çalışır**, Ayfer/**Çalışır**, Kurtuluş Tayanç: Teoride ve Pratikte Hakaret Suçları, Ankara 2013.
- Alacakaptan**, Uğur: Suçun Unsurları, Ankara 1970.
- Arısoy**, Mine: “Hakaret”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 72, Yıl: 2007.
- Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Ankara 2018. (Ceza Hukuku Genel Hükümler)
- Artuk**, M. Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı, Ankara 2017. (Ceza Hukuku Özel Hükümler)
- Artuk**, Mehmet Emin/**Alşahin**, Mehmet Emin: “Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul 2013.
- Aydın**, Devrim: “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Aydın**, Devrim: Türk Ceza Hukukunda Suça İştirak, Ankara 2009.
- Bekar**, Elif: Objektif Cezalandırılabilme Koşulları ve Bu Koşullar Bağlamında Türk Ceza Kanunu’nda Yer Alan Suçlar, İstanbul 2017.
- Budak**, Selçuk: Psikoloji Sözlüğü, Bilim ve Sanat Yayınları, Ankara 2009.
- Cankurt**, Ezgi: “Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu”, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1, Sayı: 1, Yıl: 2015.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide/**Çakmut**, Özlem: Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, 3. Baskı, İstanbul 2016.
- Cihan**, Erol: “Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m. 312)”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 40, Yıl: 1974, Sayı: 1-4.
- Çetin**, Erol: Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, 3. Baskı, Ankara 2008.
- Daragenli**, Vesile Sonay: Tehlike Suçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998.
- Demir**, Özge: “Yeni Rejimde Cumhurbaşkanı Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme”, Suç ve Ceza Dergisi, Yıl: 2018, Sayı: 3.
- Demirbaş**, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir: Nazari ve Tatbiki Ceza Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I, 12. Baskı, İstanbul 1997.

- Dönmezer**, Sulhi: Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler, 4. Baskı, İstanbul 1975. (Genel Adap ve Aile Düzenine Karşı Cürümler)
- Dönmezer**, Sulhi: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 17. Baskı, İstanbul 2004. (Kişilere ve Mala Karşı Cürümler)
- Erdem**, Mustafa Ruhan/**Şentürk**, Candide: “Sosyal Ağlar Üzerinde İşlenen Hakaret Suçlarında Ceza Sorumluluğu”, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, Cilt: 19, Özel Sayı-2017.
- Erdoğan**, Yavuz: “Sosyal Medya Aracılığıyla İşlenen Hakaret Suçu”, Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Aralık 2015, Sayı: 6.
- Erem**, Faruk/**Toroslu**, Nevzat: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş 6. Baskı, Ankara 1994.
- Erman**, Sahir/**Özek**, Çetin: Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı Suçlar, İstanbul 1994.
- Erman**, Sahir: Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul 1989.
- Ersoy**, Uğur: Ceza Hukukunda Objektif Cezalandırılabilme Şartları, Ankara 2015.
- Evik**, Ali Hakan: Türk Ceza Hukuku’nda Hileli ve Taksirli İflas Suçları, 2. Baskı, İstanbul 2015.
- Gülseren**, Fehmi Şener: “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt: V, Sayı: 1, Haziran 2014.
- Hafizoğulları**, Zeki/**Özen**, Muharrem: Kişilere Karşı Suçlar, 4. Baskı, Ankara 2015.
- Hafizoğulları**, Zeki: Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, 1987.
- Hakeri**, Hakan: “Beleidigung im Türkischen Strafrecht”, Das Strecht im Deutsch-Türkischen Rechtsvergleich, Band IV, Özyeğin Üniversitesi Alman Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2011.
- Heinrich**, Bernd: Ceza Hukuku Genel Kısım - I (Edit. **Ünver**, Yener), Ankara 2014.
- İçel**, Kayıhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 7. Baskı, İstanbul 2016.
- Kangal**, Zeynel: “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: LXVIII, Yıl: 2010, Sayı: 1-2.
- Karakaş Doğan**, Fatma: Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul 2010.
- Katoğlu**, Tuğrul: Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008.
- Kayanççek**, Murat: Şerefe Karşı Suçlar, Ankara 2008.



- Koca**, Mahmut/**Üzülmez**, İlhan: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2018.
- Köken**, Enes: “Şerefe Karşı Suçlar”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Sayı: 6, Yıl: 2015.
- Kunter**, Nurullah: Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul 1949.
- Meraklı**, Serkan: Ceza Hukukunda Kusur, Ankara 2017.
- Meran**, Necati: Hakaret İftira Suçtan Kaynaklanan Malvarlığını Aklama Soruşturmanın Gizliliği İhlal Suçları, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Oğuzman**, M. Kemal/**Seliçi**, Özer/**Oktay Özdemir**, Saibe: Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009.
- Onar**, Ali Osman: Türk Ceza Hukukunda Hakaret Suçu, Ankara 2016.
- Ozansü**, Mehmet Cemil: Ceza Hukukunda Kasttan Doğan Sübjektif Sorumluluk, Ankara 2007.
- Önder**, Ayhan: “Mütemadi Suç”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 29, Yıl: 1963, Sayı: 1-2. (Mütemadi Suç)
- Önder**, Ayhan: Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II-III, 2. Baskı, İstanbul 1992. (Genel Hükümler)
- Önder**, Ayhan: Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 4. Baskı, İstanbul 1994. (Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler)
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Ankara 2018. (Ceza Hukuku Özel Hükümler)
- Özbek**, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar/**Tepe**, İlker: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara 2018. (Ceza Hukuku Genel Hükümler)
- Özek**, Çetin: Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978.
- Özen**, Mustafa: Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017.
- Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara 2018.
- Özkan**, Salih: Ceza Hukukunda Önemsizlik, İstanbul 2018.
- Öztürk**, Bahri/**Erdem**, Mustafa Ruhan: Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 14. Baskı, Ankara 2014.
- Öztürk**, Bahri/**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sırma Gezer**, Özge/**Saygılar Kırıt**, Yasemin F./**Özaydın**, Özdem/**Alan Akcan**, Esra/**Erden Tütüncü**, Efser: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Ankara 2016.
- Sınar**, Hasan: “Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkartılması Eğilimi

Yönünden Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 9, Sayı: 24, Nisan 2014.

**Soyaslan**, Doğan: Ceza Hukuku Özel Hükümler, 11. Baskı, Ankara 2016.

**Taneri**, Gökhan: Hakaret Tekzip Tazminat, 2. Baskı, Ankara 2013.

**Tarhan**, Emine Ülker: Yeni Türk Ceza Yasasında Tehdit ve Hakaret Suçları, Ankara 2007.

**Taşkın**, Ozan Ercan: “Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1.

**Tezcan**, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Önok**, R. Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2018.

**Toroslu**, Haluk: Ceza Müeyyidesi, Ankara 2010.

**Toroslu**, Nevzat/**Toroslu**, Haluk: Ceza Hukuku Genel Kısım, 24. Baskı, Ankara 2018.

**Toroslu**, Nevzat: “Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”, Uğur Alacakaptan’a Armağan, Cilt: 1, İstanbul 2008, s. 705-709. (“Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları”)

**Toroslu**, Nevzat: Ceza Hukuku Özel Kısım, 9. Baskı, Ankara 2018. (Ceza Hukuku Özel Kısım)

**Toroslu**, Nevzat: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara 1970. (Suçun Hukuki Konusu)

**Türay**, Aras: “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 5. Maddesine İlişkin Bir İnceleme”, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan, T.C. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013.

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

**Üzülmez**, İlhan: “Hakaret Suçu”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl: 5, Sayı: 12, Nisan 2010.

**Yaşar**, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç**, Mustafa: Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt, 2. Baskı, Ankara 2014.

**Yenidünya**, Caner/**Alşahin**, Mehmet Emin: “Bireyin Şerefine Karşı Suçlar”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 68, Yıl: 2007.

**Yenisey**, Feridun/**Nuhoğlu**, Ayşe: Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Ankara 2016.

**Yüce**, Turhan Tufan: Ceza Hukuku Dersleri Cilt: 1, Manisa, 1982.

**Zafer**, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, İstanbul 2016.