

HALKIN BİR KISMINI AŞAĞILAYACAK VE İNSAN ONURUNU ZEDELEYECEK ŞEKİLDE TAHKİR ETME CÜRÜMÜ (TCK m.312/3)

Yard. Doç. Dr. Hamide ZAFER*

I- Giriş, Benzer Suçlardan Farkları ve Mukayeseli Hukuk

1- Giriş

Kendine özgü bir hakaret suçu niteliğinde olan “*Halkın bir kısmını tahkir etme*” cürmü hukukumuzda 6.2.2002 gün ve 4744 sayılı Yasanın 2. maddesi ile girmiştir¹. TCK m.312/3’e göre, “*Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye ... birinci fıkradaki ceza verilir*”. Aynı maddenin 4. fıkrasında ise, TCK m.311/2’ye yollama yapılmak suretiyle cezanın hangi hallerde ve nasıl artırılacağı gösterilmiştir. Bu suç, Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısının 294/3. maddesinden aynen 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’na aktarılmıştır².

Böylece, Türk Ceza Yasasının 312. maddesinde nitelikleri itibariyle birbirine yakın dört ayrı cürüm yer almış olmaktadır: 1- Bir cürmün övülmesi veya iyi görüldüğünün söylenmesi, 2- Kişileri yasalara uymamaya tahrik etme, 3- Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak halkı birbirine karşı kamu düzeni için

*) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

1) Bak. RG 19.2.2002, No.24676.

2) www.tbmm.gov.tr

tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen (açıkça) tahrik etme ve 4- Halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek biçimde tahkir etme.

Yasada yeni düzenlenen bu suçta, *halkın bir kısmının aşağılanacak ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir edilmesi* ifadelerine yer verilmiştir. "Tahkir etme", hor görme, küçük, aşağı görme, aşağılama ve hakaret etme demektir³. Hemen belirtelim ki, madde metninde, tahkirin aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici olmasının aranması bir tekrar niteliğindedir⁴. Ayrıca, fıkra dilbilgisi açısından da eleştiriye açıktır. "*Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir*" şeklindeki ifadenin "*halkın bir kısmını aşağılayacak ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde*" veya "*aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici bir şekilde*" olarak düzeltilmesi gerekir. Biz bu suçu "*Halkın bir kısmını tahkir etme cürmü*" olarak adlandıracağız ve aşağıda önce benzer suçlarla karşılaştıracak, sonra da unsurlarını ve özel görünüm biçimlerini ele alacağız..

2- Benzer Suçlardan Farkları

Öğretide, insan şerefini ihlal eden, sosyal itibarını zedeleyen tahkir suçları genel tahkir suçları (TCK m.480 vd); anayasal kuruluşlar, kutsal varlıklar gibi değerleri tahkir suçları ise özel tahkir suçları olarak sınıflandırılmıştır (TCK m.159, 175/3)⁵. Bu sınıflandırmaya göre,

3) T. Senkeri; Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul 1996, 9; F.Develioğlu; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 1986, 1219.

4) Aynı eleştiri TCK m.226 açısından da yapılmaktadır. "...ayrıca, şeref ve haysiyete saldırı anlamında şeref ve haysiyete hakaret tabirinin kullanılması dil bakımından uygun düşmemektedir. Çünkü, hakaret tabiri, esasında şeref ve haysiyete saldırıyı kapsayan bir kavramdır.", İ.Polatcan; Memur ve Resmi Heyetlere Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri, İstanbul 1983, 77.

5) S.Erman; Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989, 3; Ceza Yasasının pek çok maddesinde şeref ve haysiyete karşı cürümler düzenlenmiştir. Kanununun 480-490. maddeleri dışında kalan hakaret ve sövme suçlarına özel hakaret ve sövme suçları denir. Po-

“halkın bir kısmını tahkir cürmü” özel nitelikte bir tahkir suçudur.

a- Genel Hakaret ve Sövme Suçlarından Farkı

Türk Ceza Kanununun 480 ve devamındaki maddelerde düzenlenen genel hakaret ve sövme suçları şahıs aleyhine işlenen suçlardandır. Genel hakaret suçları ile halkın bir kısmını tahkir suçu arasındaki ilk fark, genel hakaret suçlarında ferden belirli bir kimsenin şeref ve haysiyetinin hedef alınması olmaktadır. Genel hakaret ve sövme suçlarında mağdurun tayin ve teşhis edilmiş olması gerekir. Ancak, mağdurun tayin ve teşhis edilmiş sayılabilmesi için ad ve soyadının açıklanması suretiyle kimliğinin belli edilmesi şart değildir. Mağdurun kim olduğunun kullanılan kelimelerden veya yapılan tasvirlerden anlaşılması halinde de mağdurun belirli olduğu kabul edilir. Nitekim, Yasamızın 484. maddesinde, “ ... kendisine tecavüz olunan kimsenin ismi sarahaten zikredilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer mahiyetinde ve müddeinin şahsına matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa hem ismi zikredilmiş hem de azviyat tasrih kılınmış gibi muamele olunur.” denilmek suretiyle, mağdurun karinelerle yani isminin belirtilmesi dışında bir yolla da tayin ve teşhis edilebileceği gösterilmiştir.

Teşkilatlanmamış, daha doğru bir ifade ile tüzel kişiliğe sahip olmayan, ancak üyeleri belli olan küçük topluluklara yönelik hakaret ve sövme eylemleri de genel hakaret ve sövme suçları içinde değerlendirilebilir. Örneğin, öğretilerde belirli bir yerde oturan ve üyeleri bilinen bir gruba karşı işlenen hakaret ve sövme eylemlerinde ferden belirli olduğu ve gruba dahil her bir ferden şikayet veya şahsi dava hakkını kullanabileceği kabul edilmektedir⁶. Toplu-

latcan, 18; Özel nitelik gösteren tahkir suçlarında korunan hukuki yarar, kişinin manevi malvarlığı olan şeref ve haysiyetinin dışındaki, örneğin, Devletin kişiliği, idaresi gibi değerlerdir. Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 229.

6) Bak. Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 34.

luk büyüdükçe, fertlerin belirliliği de kaybolur. Bu nedenle, topluluğu meydana getiren ve ferden belli olmayan bireylerin *ortak özelliklerinden* dolayı tahkir edilmeleri söz konusu olduğunda TCK m.312/3'de düzenlenen halk gruplarını tahkir suçunun oluştuğunu söylemek gerekir. Halk gruplarını tahkir suçunda tahkir, ferden belirli bir kişiyi hedef almamaktadır⁷.

Tahkir teşkil eden söz ve hareketlerin belirli bir kişiyi hedef almasına rağmen, o kişinin içinde bulunduğu halkın bir kısmını da ilgilendirmesi halinde⁸ halkın bir kesimini tahkirden sözedilebilir.

Öte yandan, genel hakaret ve sövme suçlarında, suçun mağdurdan başka ikiden fazla kişiyle ihtilat edilerek (karşılaşıp görüşmek, ikiden çok kişinin bilgisine ulaştırmak⁹) veya tecavüz olunan kimse yalnız olsa bile huzurunda işlenmesi aranmakta, aleniyetin varlığı ise ağırlaştırıcı sebep olmaktadır. Halkın bir kısmını tahkir suçunun tanımında ise bu hususlara yer verilmemiştir. Halkın bir kısmını tahkir suçu aleni olarak işlenebileceği gibi; tahkir edici düşüncelerin kişilere tek tek bildirilmesiyle de işlenebilir. Kaç kişi ile ihtilat edildiğinde, diğer bir ifade ile halkın bir kısmına ilişkin tahkir edici nitelikteki düşüncelerin kaç kişiye aktarılması halinde ihtilatın gerçekleşmiş sayılacağı konusunda yasada bir açıklık yer almamaktadır.

Genel tahkir suçları hakaret ve sövme olmak üzere iki şekilde düzenlenmiştir. Hakaret suçunun maddi unsuru, halkın husumetini doğuracak, mağdurun namus ve haysiyetine dokunacak bir isnatta bulunmaktır. Isnatla kastedilen mağdura belirli bir olayın yüklenmesidir¹⁰. İspatı

7) A.Schönke/H.Schröder; Strafgesetzbuch, Kommentar, 24.Bası, München 1991, §130, kn.10.

8) Schönke/Schröder, §130, kn.5.

9) S.Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16.Bası, İstanbul 2001, kn.212; ihtilatın bu anlamı için ayrıca bak.Develioğlu, 502.

10) Isnat olunan fiilin belirli sayılabilmesi için kişiye, konuya, yere, zamana ve şekle ait bazı bilgilerin verilmiş olması gerekir. Ancak bunların hepsinin belirtilmesi şart değildir. Fiili saptamaya ye-

kabil olmayan belirsiz isnatlarda bulunulması halinde hakaret değil, sövme suçundan sözedilir. Oysa halkın bir kısmının insanlık onurunu zedeleyici, aşağılayıcı tüm söz ve hareketler, belirli bir maddeyi (belirli olayı) içerse veya içermese de halk kesimlerini tahkir suçunun maddi unsurunu oluşturur.

*b- Kutsal Varlıkları Tahkir Suçundan Farkı
(TCK m.175/3, 1.kısım)*

Türk Ceza Kanununun 175. maddesinin 3. fıkrasının 1. kısmına göre, "Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden ..." cezalandırılır.

Burada bireylere veya topluluklara değil, bireylerce değer verilen bazı kutsal varlıklara yönelen tahkir eylemlerine karşı koruma sağlanmak istendiği görülmektedir. Maddenin koruma alanında bulunan din, "insanın kaderini bağlı gördüğü üstün bir güç veya ilkeye inancı, bu inancın sonucu olan ve bir yaşama kuralı yaratabilecek zihni ve ahlaki tutum" olarak tanımlanmaktadır¹¹. Din, insanları biraraya getiren ve onları birbirine bağlayan ortak bir değerdir. Bir görüşe göre bu suçlarla, dinin veya tanrının bizzat kendisi korunmaktadır. Diğer bir görüşe göre ise bu suçlarla kişinin veya grupların dini hisleri korunmaktadır. Üçüncü bir yaklaşım ise bu suçların dini faaliyet, dini huzur ve kamu düzenini koruma altına aldığı yolundadır¹². Öğretide yasa koyucunun, bu hükümlerle ki-

tecek kadarının bulunması yeterlidir. V.Şavaş/S, Mollamahmutoglu; Tür Ceza Kanununun Yorumu, IV, Ankara 1995, 4757.

11) Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi, (Sabah) C.5, 343; Özek, Laiklik, 390.

12) Özek, Laiklik, 231-233, dn.37; E.Artuk/A.Gökçen/C.Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2003, 31-32; Bu suç işviçre CK'da özel hükümlerin düzenlendiği İkinci kitabın 12.Bölümünde, kamu barışına karşı işlenen cürüm ve kabahatler arasında düzenlenmiştir. Madde 261- (İnanma ve İbadet Hürriyetinin İhlali): Her kim aleni olarak diğer kimselerin inanç nesnelere ilişkin inancına, özellikle Allah'a olan inancına genel bir şekilde küfür ederse veya alay ederse veya kutsal dini eşyaları tahkir ederse / yasalara uygun olarak yapılan ibadeti kötü

şilerin bireysel nitelikteki dini inanç ve hislerini¹³ ve inanma hürriyetlerini güvence altına almaya çalıştığı da ileri sürülmüştür¹⁴. Özek'e göre¹⁵, din hürriyeti aleyhine işlenen korudukları hukuki menfaat açısından karma bir yapıya sahiptirler. Bu suçlar, hem bireysel hürriyetleri hem de toplum düzenini korur. Çünkü, din hürriyetinin korunması devletin sorumluluğundadır ve dini görüşlerin kavgaya dönüşmeden tartışılabilmesi için böyle bir koruma gereklidir. Bu nedenle bu hürriyet bireysel bazda bırakılamaz.

Yapılan dinsel açıklamalar, belirli bir dini inancı rencide etmek kastı ile yapılmadığı sürece suç teşkil etmez. Bu nedenle suç, özel kastla işlenebilen bir suçtur¹⁶.

Halkın bir kısmını tahkir suçu ile bu suç arasındaki başlıca fark muhataplar yönündendir. Bu suçta hakaret, maddede sayılan kutsal varlıklara yöneliktir. Halkın bir kısmını tahkir cürmünde ise muhatap halkın bir kısmı olmaktadır.

Bu cürmün maddi unsuru, bir kimsenin, Allah'a, dinlerden birine, peygamberlere, kutsal kitaplara veya mezheplere hakaret etmesidir. Buradaki hakaret terimi, TCK'nun 480 ve 482. maddelerinde tanımlanan hakaret

amaçla engeller veya aleni olarak alay ederse, /Her kim, yasalara uygun olarak yapılan ibadete ayrılmış yer ve bu ibadette kullanılan nesnelere kötü niyetle tahkir ederse, / 6 aya kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılır”.

13) Dini hissiyat konusunda bak: Özek, Laiklik, 391.

14) Özek, Laiklik, 232.

15) Özek, Laiklik, 233, dn.38, 255.

16) Özek, Laiklik, 226; Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, 52; Yargıtay bu suçun manevi unsurunu genel kast olarak belirlemiştir. Failin karşısındaki kişinin dini inançlarını zedeleme kastı ile hareket etmediği, kızgınlıkla dini duyguları tahkir edici sözlerin söylenmesi halinde de suçun manevi unsurunun oluştuğunu kabul etmektedir. “Sanıkların birbirlerine “Senin Allah'ını, dinini, Kitabını S.K.ederim” biçimindeki sövme eyleminin genel kastla işlenen TCY.175/3. maddesine uyan suç oluşturduğu kabul edilmiştir..” YCGK, 30.5.2000-4-116/121, K. Taşdemir/R.Özkepir, Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Ankara 2003, 156-157.

ve sövme fiillerini kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır¹⁷. Halkın bir kısmını tahkir cürmü ile kutsal varlıkları tahkir suçunun maddi unsurları bu anlamda aynı olmaktadır.

Manevi unsur açısından iki suç arasında fark bulunmaktadır. Halkın bir kısmını tahkir suçu genel kastla işlenebilirken, kutsal varlıkları tahkir suçu özel kastla işlenebilmektedir.

Kanaatimce, belirli bir kişi hedef alınarak veya alınmadan kutsal değerleri tahkir, bu değerlere bağlı bireylerin dinsel duygularını da incitecektir¹⁸. Bu nedenledir ki, öğretilerde bu cürümle kişinin veya grupların dini hislerinin korunduğu da ileri sürülmektedir¹⁹. Bir kişi hedef alınarak yapılmış olsa da, bir dinde kutsal sayılan değerlerin küçük görülmesi, aşağılanması dolaylı olarak o değerlere inanan grubun da küçük görülmesi sonucunu doğurur.

Bu halde, TCK m.312/3. maddedeki suçla 175/3, 1. kısımda yer alan suçlar arasında fikri içtima kurallarının uygulanması düşünülebilirse de, tahkirin konusunun yasa koyucu tarafından somut olarak belirlenmiş olması nedeniyle bu suçun halkın bir kesimini tahkir suçuna nazaran daha özel bir tahkir suçu olduğu ve özel hükmün öncelikle uygulanması gerektiği kabul edilmelidir²⁰.

17) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, 52.

18) D.Tezcan/M.R. Erdem; Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, İzmir 2000, 66.

19) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, 31-32.

20) Özel hüküm genel hüküm ilişkisi olan normlar arasında fikri içtima kuralları uygulanmayacağı hakkında bak.N.Centel; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, 448; S.Dönmezer/S.Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, II, 10.Bası, İstanbul 1994, kn.1128; Diğer bir fikre göre, "Fikri içtima özel genel hüküm çatışmasından ... başka bir şey değildir. Kanun hükümlerinin içtima konusunda bu kavramdan başkasına ihtiyaç da yoktur. Fakat şöyle düşünmek de mümkündür. Kanun hükümlerinin içtimasında özel hükmün uygulanmasına engel olmak ihtiyacı duyulmuş, daha şiddetli bir hükmün .. (söz konusu olduğu) bir olayda özel hükmün uygulanması yeterli veya haklı görülmemiş, bu nedenle fikri içtima ceza hukukunda ayrıca düzenlenmiştir". F.Erem/A.Danışman/M.E.Artuk; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Baskı, Ankara 1997, 333.

c- *Bir Kimseyi Dini İnançlarından Dolayı Tahkir Suçundan Farkı (TCK m.175/3, 2.kısım)*

Vicdan hürriyeti her bireyin bir dine inanma veya inanmama hususunda sahip olduğu hürriyettir (Ay. m. 24/1). Vicdan hürriyetinin uygulaması olan ibadet hürriyeti ise bir dinin merasimlerine katılıp katılmama, dinin emirlerini yerine getirip getirmeme konusunda bireyin sahip olduğu hürriyettir²¹. Anayasa ile teminat altına alınmış olan bu hürriyetlere tecavüzün yaptırımı Türk Ceza Yasasının 175. maddesinin 3. fıkrasının 2. kısmında düzenlenmiştir: “ ...bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif ve tahkir eden veya alaya alan ... cezalandırılır.

Bu suç ile kişinin bir dine inancı veya inanmama duygusu korunmaktadır²².

Bu suçun halkın bir kısmını tahkir suçundan farkı ise burada *belirli bir kişinin* davranışlarının ve inanç sisteminin tahkirin konusunu teşkil etmesidir. Oysa halkın bir kısmını tahkir suçunda mağdur *belirli bir halk kesimi* olmaktadır. Ayrıca, TCK m.175/3 2.kısımda yasa koyucu tahkirin konusunu dini inanç veya dinin emirlerini yerine getirme veya getirmeme şeklinde özel olarak belirlemiştir. Bu nedenle, TCK m.175/3'deki suç, halkı tahkir suçuna nazaran daha özel bir suçtur.

Suçun maddi unsuru, kişiyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınama, alaya alma veya tezyif ve tahkir etmedir.

Tezyif, “... bayağı, adi, küçük düşürücü ve mağdurun şeref ve haysiyetini pek büyük ölçüde rencide edici, bir kelime ile hakir görücü tahkirleri ifade eder”²³. Tezyif, tahkiri de kapsar ve ondan daha ağırdır. Tezyif halinde fail

21) Artuk/Gökçen/Yenidünya, Özel Hükümler, 55-56.

22) Karşı görüş için bak. Tezcan/Erdem, 65.

23) S.Erman;” Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir ve Tezyif Suçu”, İBD XXV, İstanbul 1951, 281.

tahkirden daha fazla düşünerek, şuurlu bir şekilde hareket eder²⁴. Belirtelim ki, halk gruplarını tahkir cürmünün maddi unsurunu oluşturan tahkir, tezyiften daha hafif derecede bir aşağılamadır.

d- Türklüğü Tahkir (TCK m.159) Suçundan Farkı

Türk Ceza Yasası'nın 159. maddesine göre, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askeri veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahkir ve tezyif edenler ... cezalandırılırlar."

Bu suç devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu cürümle, kişilerin şeref ve haysiyetinin veya bir grubun sahip olduğu değerlerin ötesinde devletin varlığı açısından önem taşıyan manevi değerler ve kuruluşların işleyişi korunmaya çalışılmaktadır²⁵. Korunan, prestij ve şeref kavramına karşı duyarlılığı daha az olan bir makam olunca, prestiji sarsacak fiilin daha ağır, hakaretin ötesinde tezyifkar olması aranmıştır²⁶. Anayasal kuruluşlara karşı yapılan eleştiri hakkını koruma altına alabilmek için suçun özel tahkir kastı ile işlenebileceği kabul edilmektedir. Failde, Anayasal kuruluşları aşağılayıcı, küçük düşürücü, bayağılaştırıcı olduğu bilinen yazı, söz ve hareketlerde bulunmak yeterli olmayıp ayrıca bu kuruluşları aşağılama, küçük düşürme bayağılaştırma amacı da aranmaktadır²⁷.

Türklük, dini, mezhebi, etnik kökeni, yaşadığı coğrafi veya idari bölge ne olursa olsun, kendisini Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı hisseden, ortak bir geçmişi paylaşan insanları niteleyen bir kavramdır. Yani halk kesimlerini içinde barındıran bir bütündür²⁸.

24) Ayrıntılı bilgi için bak.Ç.Özek, Türkiye'de Laiklik, İstanbul 1962, 240; Senkeri, 180-188.

25) Senkeri, 10-11, 30; Ç.Özek, Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976, 26.

26) Erman, "Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir" , 281; Senkeri, 180.

27) Bak.Senkeri, 155, 250, 12.

28) Vatandaşlık bağı Türklüğü kazandırmada güçlü bir bağ olarak

Bu suçun halkın bir kısmını tahkir cürmünden farkı ise yukarıda belirttiğimiz ve yasada tek tek sayılan manevi değerlere veya kuruluşlara yönelik tahkir ve tezyifi cezalandırmasıdır. Halkın bir kısmını tahkir suçunda ise muhatap, halkın her somut olayda farklı olabilecek bir kesimdir. Öte yandan, bu suçta tahkir ve tezyif birlikte aranırken, halkın bir kısmını tahkir suçunda, diğer unsurların gerçekleşmiş olması koşuluyla sadece tahkirin varlığı yeterli görülmüştür.

3- Karşılaştırmalı Hukuk

Bu suça, *Alman Ceza Kanunu*'nda Kamu Düzeni Aleyhine Cürümler arasında 130. maddede²⁹ "halkı tahrik" başlığı altında 2. bentte yer verilmiştir. Bu hükme göre, "her kim kamu barışını bozacak bir şekilde, 1-..... / 2- halk gruplarına, söverek, kötü niyetle aşağılayarak veya iftira ederek diğer kimselerin insanlık onurunu zedelerse, / 3 aydan 5 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.

Söz konusu suç, *Avusturya Ceza Kanunu*'nun 283. maddesinde³⁰ "Kamu Barışına Karşı Cezalandırılan Fiil-

kabul edilmiştir. Bak. 1982 Ay. m.66 Gerekçe, TBMM Tutanak Dergisi, C.70, Dönem 21, Yasamı Yılı 3, Sıra Sayısı 737, Birleşim 131-135 (Olağanüstü Birleşim).

29) Alman Ceza Kanunu 130. maddenin tamamı şöyledir: "(1) Toplumsal barışı bozmaya elverişli bir şekilde: 1.Halk gruplarını birbirinden nefret etmeye veya halk grupları aleyhine cebir ve şiddet uygulanmasına veya keyfi uygulamalar yapılmasına tahrik edenler veya 2.Halk gruplarını küçük düşürmek suretiyle insanlık onurunu ihlal edenler, üç aydan beş yıla kadar hapisle cezalandırılır. (2) Yukarıdaki fiiller yayın yoluyla işlenirse ceza artırılır. (3) Nasyonal Sosyalist rejim tarafından işlenmiş fiilleri, toplumsal barışı bozmaya elverişli bir şekilde, alenen veya bir toplantıda onaylayanlara veya yapılan fiilleri yalanlayanlara, zorunlu bir eylem gibi gösterenlere beş yıla kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ve para cezasına hükmedilir".

30) Avusturya Ceza Kanunu 283. maddenin tamamı şöyledir: "Ülke- de bulunan kilise veya din gruplarına veya bir ırka veya bir halka veya halk kesimine karşı, kamu düzenini bozamaya elverişli biçimde alenen düşmanca bir işleme girişilmesi çağrısını yapan veya bunu tahrik eden kimseye bir yıla kadar hürriyeti bağlayıcı

ler" başlığını taşıyan fasılda "tahrik suçu" adı ile düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, bir kimse.... / 1.fıkırada belirtilen grupları *alenen* tahrik eder veya bunlara karşı insan onurunu zedeleyecek şekilde söverse veya tahkir etmeye teşebbüs ederse aynı şekilde cezalandırılır .

İsviçre Ceza Kanunun'da kamu barışına karşı işlenen suçlar arasında 259. maddede "aleni olarak şiddete veya suç işlemeye tahrik" suçu³¹, 261bis maddesinde de "ırk ayrımcılığı" suçu düzenlenmiştir³². Bu hükme göre, "Her kim alenen, bir kimseden veya bir insan grubundan, ırkı, etnik kökeni veya dini sebebi ile nefret etmeye veya ırk ayrımcılığı yapılmasına çağrıda bulunursa, / aleni olarak, bir dinin, etnik grubun veya ırkın mensuplarını sistematik olarak küçümseme ve iftirada bulunmaya yönelik bir ideolojiyi yayarsa, / aynı amaçla propaganda eylemini organize eder, destekler veya eylemde yer alırsa, / alenen söz, yazı, fotoğraf, jest veya hareketlerle veya diğer bir şekilde bir kişiyi veya bir insan grubunu onun ırkı, etnik kökeni veya dini sebebi ile insan onurunu zedeleyecek şekilde küçük görür veya ayrımcılık yaparsa veya bu sebeplerden biriyle insanlığa karşı işlenen jenosit veya başka bir cürmü inkar eder, masum görür veya meşrulaştırmaya çalışırsa, / kamu için yapması gereken genel bir hizmeti, ırkı, etnik kökeni veya dini sebebi ile bir kişiye veya bir insan grubuna vermekten kaçınırsa, / hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 14. maddesinde ırk ayrımcılığı (*diskriminizasyon*) şu şekilde tanımlanmıştır: İşbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifa-

ceza verilir./Yukarıdaki fıkrada açıklanan gruplara karşı alenen kışkırtmada bulunan ve insan onurunu zedeleyecek biçimde söven veya aşağılayan kimseye aynı ceza verilir."

31) İsviçre Ceza Kanunu m.259'da şöyle denilmektedir: "Her kim, aleni olarak bir cürüm işlemeye tahrik ederse 3 yıla kadar ağır hapis (Zuchthaus İsv.CK m.35) veya hapis (Gefängnis, İsv.CK m.36) cezası ile cezalandırılır./Her kim, aleni olarak insanlara veya eşyaya karşı şiddetle bir kabahat işlemeye tahrik ederse, hapis veya para cezası ile cezalandırılır.

32) İsviçre CK m.261bis, 18 Haziran 1993 tarihli kanunla eklenmiştir.

de keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum üzerine müesses hiç bir *ayırma* tabi olmaksızın sağlanmalıdır.

Halkların tahkiri suçu, Alman öğretisinde genel nitelikte ayrımcılık (*diskriminizasyon*) karşıtı bir suç olarak değerlendirilmektedir³³.

II- Suçun Koruduğu Hukuki Yarar, Fail ve Mağdur

1- Korunan Hukuki Yarar

Bir toplumda huzur ve barışın kurulması ve korunması, o toplumda farklı özelliklere sahip gruplar arasındaki ilişkilerin sağlıklı olmasına bağlıdır. Halk içindeki muhtelif grupları aşağılayıcı ve onurlarını zedeleyici eylemler, tahkir edilen halk kesimi ile diğer halk kesimleri arasında kin ve düşmanlık duygularının yeşermesine ve ileride şiddet eylemlerine dönüşerek sosyal düzenin derinden bozulmasına zemin hazırlar.

Bu cürme, Türk Ceza Kanunu'nun "Ammenin Nizamı Aleyhine Cürümler" başlığını taşıyan beşinci babında yer verilmiştir. TCK'nun 312. maddesi ile ilk sırada korunan hukuki yarar *kamusal barıştır*³⁴. Bu cürümle, bir halk kesimini diğer halk kesimlerinden ayıran *ortak değerler ve bir gruba dahil olan her bir bireyin haysiyet ve şerefi korunmak* istenmiştir. Alman hukukunda bu suçla, gençliğin korunması³⁵ ve nefret duygusu uyandıran ve bu duygunun etkisi ile girişilecek olan şiddet ortamına zemin hazırlayan hareketlerle etkin bir şekilde mücadele edilmesi de hedeflenmektedir³⁶.

Devlet, bir fiili kamu düzenini bozmuş olması nede-

33) Schönke/Schröder, §130, kn.12.

34) 2001 TCK Tasarısı madde 294'ün gerekçesi . www.tbmm.gov.tr, s.157.

35) H.Tröndle/T.Fischer; Strafgeseztbuch und Nebengesetze, 50.Bası, München 2001, §130, kn.1a.

36) Tröndle/Fischer, §130, kn.1a.

niyle cezalandırır. Suç olarak tespit edilen bütün fiillerin kamu düzenini bozduğu kabul edilir. Ancak, kamu düzeninden ne anlaşılması gerektiği ve bu kavramın hangi unsurlardan meydana geleceği açık değildir. Kamu düzeni kavramı ile kamunun huzuru, güvenliği ve sağlığının korunması kastedilmektedir³⁷. Kamu düzeni geniş anlamda bireylerin ahenkli bir şekilde ve barış içinde yaşamalarını ifade eder. Kamu düzeni bu şekilde geniş anlaşıldığında ekonomik, ahlaki, siyasi ve dini toplumsal değerleri ihlal eden suçların tümünün kamu düzenini bozan suçlar başlığı altında düzenlenmesi mümkün olur³⁸. Dar anlamda kamu düzeni, toplumun maddi ve fiziki düzenini yani toplum hayatının düzenli gidişini, vatandaşların birbirleri ile ve Devletle olan ilişkilerini barış içinde sürdürmelerini ifade eder³⁹. Dar anlamdaki kamu düzeni aleyhine işlenen suçlar belirli bir bireyin veya kurumun menfaatlerini hedef almayıp, rasgele mağdurları olan ve bu nedenle de toplumdaki bireylerin güven ve huzur içinde yaşama duygusunu sarsan suçlardır. Türk Ceza Kanunu, kamu düzeni kavramını dar anlamda kabul etmiş ve yukarıda belirttiğimiz özelliklere sahip belirli suçları bu kavram altında toplamıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. maddesine göre, "...halkı birbirine karşı *kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimse*" cezalandırılacaktır⁴⁰. Kin ve düşmanlığa alenen tahrik cürmü ancak kamu düzenini bozacak boyutlara ulaştığında cezalandırılabilir. 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı Yasanın 2. maddesi ile yapılan deği-

37) K.Bayraktar, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977, 91; Savaş/Mahmutoglu, IV, 5526.

38) Bayraktar, 97.

39) A.Önder; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994, 373-374; Bayraktar, 97.

40) Bu fıkra, 6.2.2002 tarih ve 4744 sayılı Kanununun 2. maddesi ile yapılan değişikle bu şekilde yeniden düzenlenmiş ve tahrik teşkil eden eylemin "kamu düzenini bozacak boyutlara ulaşması", kamu düzenini bozma tehlikesi yaratması aranmıştır.

şiklikle suçun asıl şekli somut tehlike suçuna dönüştürülmüştür⁴¹.

Halkın bir kesimini tahkir cürmü ise TCK'nun 312. maddesindeki diğer suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun tanımında, tahkirin "kamu düzenini bozmaya elverişli olması veya yasa koyucunun ifadesi ile *kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde*" yapılması aranmamıştır. Ancak, suçun yasada düzenlendiği yer esas alındığında bu cürümle de kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında 294. maddenin gerekçesinde. " ... Bu madde *toplumsal barışı korumak amacıyla*, bir tür grup tahkiri suçunu düzenlemiş bulunmaktadır. Burada somut tehlikeye işaret etmek amacıyla hakaretin halkın bir kısmını *aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*" gerektiği belirtilmiştir⁴².

2- Fail

Cürmün düzenlendiği fıkroda, fail, "Halkın bir kısmını *aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimse*" olarak belirlenmiştir. Cürüm, fail açısından bir özellik göstermemektedir. Ceza sorumluluğu olan herkes bu suçun faili olabilir. Fail, sivil bir şahıs olabileceği gibi; memur veya kamu hizmetlisi ya da asker olabilir. Failin, memur olması (TCK m.279) ve şartları bulunması halinde memurlar hakkında genel ağırlatıcı sebep olan TCK m.251 veya suçta memuriyet vasıta ve silahla-

41) Gökçen/Artuk/Yenidünya, Özel Hükümler, 707; Ayrıca bak. A. Gökçen; Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2), Ankara 2001, 211-213.

42) Türk Ceza Kanunu 2003 Tasarısında bu suçun yer aldığı m.294'ün gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Maddenin üçüncü fıkrasında, kendisine özgü özellik taşıyan bir hakaret suçuna yer verilmiştir. Bilindiği üzere, genel olarak hakaret suçunun oluşması için, mağdurun belli veya belirlenmesinin olanaklı bulunması gerekir. Ancak, yabancı hukuklarda, grupların tahkiri de suç olarak saptanmıştır. Bu maddede toplumsal barışı korumak amacıyla, bir tür grup tahkiri suçunu düzenlemiş bulunmaktadır. Burada da somut tehlikeye işaret etmek amacıyla hakaretin halkın bir kısmını *aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması* koşulu aranacaktır.

rının kullanılması halinde TCK m.281 uygulanarak cezanın arttırılması mümkündür. Ayrıca, failin, imam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden olması ve dini sıfatından yararlanarak bu cürmü işlemesi hali de cezayı ağırlaştırıcı bir sebeptir (TCK m.242/3).

Suçun süreli yayın yoluyla işlenmesi halinde yazan, çizen ile birlikte sorumlu müdürün de cezai sorumluluğu doğar (Basın K m.16). Süresiz yayınlarda ise sorumluluk, yayının yazanı, çizeni, çevireni ile birlikte yayınlataana aittir. Yayınlataanın belli olmaması halinde yayını basan ve basanın da belli olmaması halinde satan ve dağıtan cezaen sorumlu olur (Basın K. m.16/b.4). Bir halk kesimini tahkir eden bir yazıyı yayınlayan da sorumlu olur. Nakleden, yazının içeriğine katılmadığını belirterek nakletse dahi sorumluluktan kurtulamaz (TCK m.162).

3- Mağdur

Suçun mağduru veya suçtan zarar göreniyle, belirli bir suçla zarara veya tehlikeye uğratılan hak veya menfaatin sahibi kastedilmektedir⁴³. Yasa koyucu burada, aşağılayıcı ve onur kırıcı fiillerin muhatabını "halkın bir kısmı" olarak belirlemiştir. Tahkir edici söz ve hareketlerin halkın bir kesimini hedef alması gerekir. Diğer taraftan bu suç kamu düzeni aleyhine işlenen suçlardan olduğundan, suçun mağdurunun "kamu" olduğu da söylenebilir. Bu nedenle, bu suçun doğrudan doğruya mağdurunu "halkın bir kısmı", dolaylı mağdurunu ise "kamu" olarak belirlemek mümkündür. Belirli bir kişiye saldırılar aynı zamanda bir halk grubunu da hedef alıyorsa bu suç oluşur⁴⁴.

Belirtelim ki, aşağılanan halk grubunun ülke içinde yaşıyor olması gerekir. Ancak, bu grup içersindeki bireylerin kendilerini ülkesinde buldukları devletle özdeşleştirmeleri veya kendilerini o devlet halkının bir parçası olarak görüp görmemeleri önemli değildir⁴⁵.

43) Dönmezer/Erman, II, kn.1172.

44) Schönke/Schröder, §130, kn.5.

45) Tröndle/Fischer, §130, kn.2a.

Halk, dini, mezhebi, etnik kökeni, vatandaşlık bağı, yaşadığı coğrafi veya idari bölge ne olursa olsun, ortak duygu, çıkar, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubudur⁴⁶. Böyle bir tanım toplumun tamamını kapsar.

Halkın bir kısmı ise, yukarıda belirttiğimiz değerlerin bir kısmında örneğin mezhep, din, dil veya bölge farklılığı gibi unsurlardan bir veya birkaçında uzlaşan, belli ortak değerler temelinde kendisini bütünün bir parçası olarak görmeyen insan topluluğunu ifade eder. Diğer bir ifade ile halkın bir kısmı, milliyet, ırk, din, hayat görüşü, politik, sosyal ekonomik, mesleki veya diğer unsurlar açısından halkın bütününden ayrılabilen insan topluluğunu ifade eder⁴⁷. Ancak, yukarıda belirttiğimiz hususlar dışında kendilerine has özellikleri bulunan bütün gruplar da halkın bir kısmı olarak değerlendirilmektedir. Örneğin, dünya görüşü, sosyal, ekonomik, mesleki veya sair unsurlar yönünden kendilerini bütünden farklı görenler de halkın bir kısmı sayılır. Belirli bir kimseye bireysel özelliklerinden dolayı girişilen eylemler bu suçu oluşturmaz. Ancak, belirli bir kimseye belirli bir gruba dahil olması sebebi ile bir saldırı söz konusu ise bu durumda halkın bir kesimine saldırıdan sözedilebilir⁴⁸.

Bir grubun halkın bir kısmı sayılabilmesi ve bu hükmüyle korunabilmesi için, grubu meydana getiren ortak değerlerin demokratik hukuk düzeni ile çatışmaması gerekir. Ayrıca, bu grubu oluşturan bireylerin belirli veya belirlenebilir olması gerekmez. Önemli olan husus, grubun dış veya iç unsurlar nedeniyle geri kalan halktan farklı edilebilir derecede ayrılan bir grup olmasıdır. Ayrıca, bu grubu meydana getiren şahısların sayı itibarıyla toplum

46) Sosyolojide toplumu meydana getiren unsurları açıklamak için kullanılan halk kavramının ortak unsurları için bkz. Schönke/Schröder, §130, kn.3; Gökçen, 20, dn.53., 23 dn.63. Ayrıca bak.S.Dönmezer, Toplum Bilim, İstanbul 1994, k.no.6 vd.

47) H-J.Rudolphi: Rudolphi/Horn/Günther/Samson; Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2 Besonderer Teil, §130, kn.3.

48) Rudolphi, §130, kn.3.

hayatı bakımından önem ifade etmesi gerekir⁴⁹. Örneğin, işçiler, işverenler, hakimler, savcılar gibi belirli meslek grupları, çiftçiler, Katolikler, Protestanlar, Yahudiler, Sünniler, Aleviler, kapitalistler, askerler⁵⁰, ülkede yaşayan yabancı işçiler, ülkede yaşayan çingeneler, zenciler gibi gruplar da halkın bir kısmı kavramına dahildirler⁵¹. Grubu teşkil edenlerin belirli değerler etrafında bir araya gelmiş olma bilincine sahip olması gerekir. Bir ülkedeki örneğin örtünen veya örtünmeyen kadınların⁵² da halkın bir kısmı olarak değerlendirildiği görülmektedir.

Ülkeye geçici olarak gelen grupları, üyelerinin sayıları ve kimlerden meydana geldiği tespit edilemeyen grupları

49) Schönke/Schröder, §130, kn.4; Rudolphi, §130, kn.3.

50) Kurumsallaşmış bir insan topluluğunu tahkir şayet o gruptaki insanların insan onurunu zedelemiyorsa bu madde kapsamında değerlendirilemez. Askeri kurumları koruyan özel hüküm bulunmaktadır. TCK m.159.

51) Schönke/Schröder, §130, kn.4a; Tröndle/Fischer, §130, kn.2a; Rudolphi, §130, kn.3.

52) Kadınları halkın bir kısmı sayan görüş için bak. S.Keskin; İstanbul (8). Asliye Ceza mahkemesi Hakimliğine, 2002/598 Talimat sayılı Dosyaya ilişkin olarak verilen Bilirkişi Raporu: "Sanık toplumumuzda örtünmeyen kadın-örtünen kadın ayrımcılığını yapmakta ve örtünmeyen kadınları, aşağılayıcı, insan onuruna yakışmayıcı sözlerle betimlemektedir. Sanığın yorumuna göre, kadın çalışmayacak, evinde oturacak, değil sokağa çıkmak, evinin kapısının önünde bile görülmeyecektir. Sokağa çıkması gerektiğinde de vücudunu baştan aşağı örtecektir. Sanık bu sözleri „amel“ edilmesi kaydıyla canlı bir televizyon yayınında söylemektedir. Sanığın açıklamalarına göre sokağa çıkan ve de örtünmeyen kadınlar adeta *eski cehalet günlerindeki gibi kırılarak sokaklarda güzelliklerini dışarı atmaktadırlar*. Sanığa göre tesettürlü kadınlar *haysiyetli ve şerefli*; tesettürsüz kadınlar ise *kendilerini satılık bir mal gibi teşhir eden kadınlar ve kızlardır*. Yine sanığa göre *tesettürsüz kadınlar bu yüzden sözlü ve elle tacizlerle karşılaşmaktadırlar*. Oysa Allah'ın emrine göre örtünmüş kadınlar ise *en serseri erkeklerden bile saygı görmekte dirler*. Bu sözleriyle sanık, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 10. maddesiyle hedeflenen ve korunan „eşitlik“ ilkesini zedelemekte ve „cins“ ayrımcılığını bir televizyon yayını ile körüklemenin ötesinde, toplumumuzun örtünmeyen kadınlarını adeta birer fahişe yerine koymaktadır. Dolayısıyla bu sözlerde de TCK.'nın 312/3.maddesindeki *halkın bir kısmını tahkir etmek* suçunun da maddi unsuru gerçekleşmiştir....”.

veya geçici olarak bir araya gelen gruplaşmaları veya belirli bir mekanda bulunması gereken kişi topluluklarını⁵³ halkın bir kesimi olarak değerlendirmek mümkün değildir. Örneğin, sol görüşlü kimseler veya ülkeye geçici olarak bir fuar için gelenler halkın bir kesimi sayılmazlar. Gösteri yürüyüşü yapmak için bir araya gelen gruplar gibi geçici gruplaşmalar da bu madde ile korunmazlar⁵⁴. Kurul-heyet şeklindeki oluşumlar da bu maddenin koruması altında değildir⁵⁵.

III- Suçun Unsurları

Suç, kanuni tanıma (*tipe*) uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir fiildir.

1- Kanuni Unsur (Tipiklik)

Tipiklik, işlenen fiilin kanundaki suç tanımına (*model veya tipe*) uygun olmasını ifade eder. Bu unsurun gerçekleşmiş sayılabilmesi için failin, bir halk kesiminin ortak değerlerini hedef alan tahkir edici nitelikte söz, yazı veya işaretlerde bulunması gerekir.

2- Maddi Unsur

a-Hareket

İnceleme konumuz olan suçta, maddi unsurun hareket kısmını "*tahkir etme*" oluşturmaktadır. Tahkir etme, kelime olarak hakaret etmeyi, hor görmeyi, küçük düşürmeyi, onur kırmayı, aşağılamayı, gurur kırıcı davranış ve hareketlerde bulunmayı ifade eder⁵⁶. Aşağılayıcı ve insan onurunu kırıcı nitelikteki hareketler söz, yazı ve işaret şeklinde ortaya çıkabilir⁵⁷. Hareketi oluşturan söz, yazı ve işaretler aleni veya basın yoluyla da gerçekleştirilebilir.

53) Schönke/Schröder, §130, kn.4.

54) Tröndle/Fischer, §130, kn.2.

55) Kilise veya Yahudilerin Almanya'daki merkezi kurulları gibi. Tröndle/Fischer, §130, kn.2.

56) Erman, "Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir", 281; Senkeri, 180.

57) Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 277.

Bir halk kesimi hakkındaki düşüncelerin kulaktan kulağa fısıltı yoluyla, propaganda şeklinde açıklanarak yayılması da mümkündür⁵⁸. Propaganda, düşünce ve görüşlerin birden fazla kişiye ulaştırılmasını gerektirir. Bu nedenle bir kişiye yönelik hareket ceza hukuku anlamında propaganda değildir⁵⁹. Geniş anlamda propaganda, bir düşüncenin açıklanmasını ifade eder⁶⁰. Ancak dar anlamda propandada, bir düşünce aşılmasının yanısıra bir düşünce veya dünya görüşü etrafında taraftar toplama veya bir düşünceyi yayma kastı vardır. Kızgınlıkla söylenmiş sözler propaganda teşkil etmez⁶¹. Propaganda ile sadece bir düşüncenin açıklanması değil, belirli bir amaçla faaliyette bulunulması söz konusudur⁶². Ancak, belirtmeliyiz ki, halkı tahkir suçu propaganda şeklinde gerçekleştirilebilirse de, yasa koyucu bu cürmün işlenmesinde propandayı bir unsur olarak kabul etmemiştir.

Burada hareketi oluşturan *tahkirin* içeriği ve yöneldiği muhatap açısından bir sınırlandırma sözkonusudur. Şöyle ki, onur kırıcı söz, yazı ve hareketlerin içeriğinin, belirli bir grubun ortak özelliklerine ilişkin olması gerekir. Bir grup hakkında o grubun itibarını sarsıcı gerçek dışı olaylara ilişkin iddiaların ortaya atılması da tahkir teşkil eder. İsnat edilen olayların gerçek dışı olduğunun bilinip bilinmemesi önemli değildir. Öte yandan, tahkiri oluşturan

58) "Propaganda kavramı, kollektif inanç ve davranışları etkilemek, yöneltmek için ya da bir düşünce sistemini, bir ideolojiyi, sadece bir düşünceyi birden fazla kişiye benimsetmek, kabul ettirmek, aşılama amacı ile gerçekleştirilen faaliyeti, konuşmaları, sözleri, yazıları vb. ifade etmektedir". E.Cihan;" Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı", CHKD (Ceza Hukuku Kriminoloji Dergisi), C.I, S.1, İstanbul 1978, 9; Ö.Çakmut Yenerer; "Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü", Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 136-137; Bayraktar, 24; Özek, Laiklik, 391-392. M.Çağlayan; En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, II, 3.Bası, Ankara (tarihsiz), 103-104.

59) Çağlayan, 103-104; Çakmut Yenerer, 149;

60) Bayraktar, 23.

61) Cihan, Propaganda, 15-16.

62) Bayraktar, 24.

ran isnatlar belirli bir kişiyi veya bir heyeti değil, *halkın bir kısmı* olarak nitelendirilebilecek bir grubu hedef almalıdır. Bu suçta muhatap *halkın bir kısmıdır*. Aksi takdirde eylem bu suçu değil, örneğin iftira veya hakaret suçunu teşkil eder.

Yasada, tahkirin aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici bir şekilde olması gerektiği belirtilmiştir. Tahkir, aşağılama ve insan onurunu zedelemeyi içeren bir kavramdır. Eğer yapılan hareketler, söylenen sözler veya yazılar objektif ve genel olarak aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyici nitelikte, diğer bir ifade ile tahkire uygun değilse tahkirden söz edilemez^{63, 64}. Aracın imkansızlığı, hareketin korunan hukuki menfaati tehlikeye uğratma konusundaki imkansızlığını ortaya koyar. Bu durumda araç, suçun işlenmesi açısından imkansızdır. Aracın, yani söz, yazı ve hareketin *tehlike meydana* getirmeye mutlak elverişsiz olduğu hallerde işlenemez suç⁶⁵ kuralları gereğince failin cezalandırılması mümkün olmaz. Türk yasa koyucusu işlenemez suça ilişkin kuralları düzenlememiştir. Ancak, öğretide işlenemez suç halinde failin teşebbüsten cezalandırılmayacağı kabul edilmiştir. İşlenemez suç halinde hareket, korunan hukuki menfaat açısından tehlike doğurmaya uygun olmadığı için fail cezalandırılmamaya caktır. Bu ibareler işlenemez suç kurallarına dikkati çekici niteliktedir. Maddenin gerekçesine göre, bu ifadelere yer verilmesinin sebebi bu suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesinin istenmiş olmasıdır.

İnsanlık onuruna saldırı sadece bireyin kişilik haklarına yönelen saldırıları değil, aynı zamanda kişiliğin vazgeçilmez çekirdek alanına tecavüz teşkil eden yani o halk

64) Bu hususta gözönünde tutulacak kriter, genel ve orta halk tabakasının düşünüş ve anlayışıdır. Kişinin veya halk kesiminin kendilerini aşağılanmış veya insanlık onurunun zedelenmiş hissetmesi tek başına önem taşımaz. Bak.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 272-273.

65) İşlenemez suç hakkında bak.Dönmezer/Erman, I, kn.593 vd.; Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 437 vd. U.Alacakaptan; İşlenemez Suç, Ankara (tarihsiz), 1-2; E.Artuk/A.Gökçen/C.Y enidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2002, 796.

kesiminin toplumda yaşama hakkını reddeden veya o grubu toplumdaki diğer bireylerden daha değersiz olarak gösteren hareketlerdir⁶⁶. Aşağılama, küfür ve doğru olmadığı bilenen isnatların ilgilinin insan olmasına da yönelmiş olması gerekir⁶⁷.

Suçun maddi unsurunun hareket kısmı olarak yasada yer alan *tahkir etme*, hem hakaret ve hem de sövmeyi kapsayan bir kavram olmaktadır. Hakaret, halkın bir kısmına duyulan ortak saygıyı, sosyal ve ahlaki itibarı rencide eden, o grubu diğer halk kesimlerinin husumet ve nefretiyle karşı karşıya bırakan, diğer kesimler nazarında küçük düşüren bir mahsus madde (*maddei mahsusa*) isnadıdır. Gerçeğe aykırı vakıalar iddia edilerek ve yayılarak hedef alınan halk kesimi küçük düşürülür⁶⁸. Hakarete bir madde veya fiilin isnat edilmesi yeterli değildir. Bunun mahsus ve belli olması gerekir⁶⁹. Isnat edilen fiilin, somut olması yani yer, zaman ve saat gibi onu belirli kılan unsurların tamamının veya bir kısmının belirtilmesi gerekir⁷⁰. Isnat edilen olay, doğruluğu veya yanlışlığı bir yargılama çerçevesinde ortaya çıkabilecek bir gerçektir. Sövme ise mahsus madde içermeyen, aşağılayan ve hor gören ve bir değer yargısını içeren her türlü soyut isnatlardır⁷¹.

Mahsus madde kavramındaki madde veya fiil, insanın olumlu ya da olumsuz bir hareketini ifade ettiğinden, bir nitelik veya kötü huyu anlatan sözler mahsus madde isnadı sayılmaz. Mahsus madde isnadı, ancak gerçekleşmiş bir fiilin isnadı halinde oluşur. Isnat, olumlu bir fiile ilişkin olabileceği gibi, olumsuz bir davranışı da ifade edebilir. Ana babaya bakmama, görevini yapmama gibi. Isnat edilen maddenin mahsus ve fiilin belirli olup olmadığını

66) Rudolphi, §130, kn.7.

67) Rudolphi, §130, kn.7.

68) Tröndle/Fischer, §130, kn.6.

69) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 75.

70) Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, kn.213; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 240; S.Erman/Ç.Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, İstanbul 1994, 269.

71) Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, kn.213; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 240.

tespit konusundaki klasikleşmiş ölçüt, isnat olunan fiilin gerçeğe uygun olduğunu veya olmadığını her hangi bir suretle ispat olanağının bulunup bulunmadığı ölçütüdür. İspat olanağı yoksa, ortada hakaret yoktur. İspat olanağı varsa, isnat olunan madde mahsus ve belirli demektir⁷². Genel hakaret suçu açısından ortaya konulan bu bilgiler inceleme konumuz olan suça uygulandığında, mahsus madde isnadından sözedilebilmesi için halkın bir kısmı olarak görülebilecek bir grubun yani bir şekilde ortak özelliklere sahip çok sayıdaki insanın olumlu ya da olumsuz mahsus ve belirli bir harekette bulunduğu isnat edilmesi aranacaktır. Dolayısıyla bu suç açısından mahsus madde isnadı ender gerçekleşebilecek bir durum olmaktadır. Yasa koyucunun bu suç açısından hakaret-sövme ayrımı yapmamasının nedeni de bu olsa gerektir. Çünkü, yasamızın sisteminde genellikle mağdurun birey olarak belirlenebileceği hallerde hakaret-sövme ayrımına gidildiği (TCK m.158, 480 vd), buna karşılık birey olarak belirlenemeyecek grupların veya manevi varlıkların, değerlerin tahkiri açısından (TCK m.159) böyle bir ayrımın yapılmadığı görülmektedir. Dolayısıyla, tahkir, hakaret ve sövme fiillerinin ortak unsuru olduğundan, mahsus madde isnadı bu suçun oluşması için zorunlu değildir. Yine de bu suç açısından hakaret-sövme arasında ayrım yapılmamış olmasından doğabilecek sakıncalar, sövmeye oranla daha ağır olan hakaretin varlığı durumunda haki- min cezanın üst sınırına çıkması suretiyle giderilecektir.

b-Netice

Hakaret ve sövme suçlarında netice, mağdurun şeref- nin kendileriyle ihtilat edilen kimseler nezdinde lekelen- mesi ihtimalinden veya bizzat mağdurun kendi manevi kişiliği hakkındaki düşüncesinin sarsılması imkanından ibarettir⁷³.

Öğretide genel hakaret ve sövme suçlarının şekli veya neticesi hareketine bitişik suç ya da hareket suçu olduğu

72) Erman, Hakarete ve Sövme Suçları, 72 vd..

73) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 179.

söylenmiş, ancak netice ayrıntılı bir şekilde tartışılmamıştır. Daha doğru bir ifade ile neticenin maddi bir zarar olarak suç tanımında ortaya konulmadığı suçlarda netice kavramı ve neticenin özellikleri açık bir şekilde ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, inceleme konumuza ilişkin değerlendirme yapmadan önce, netice kavramı üzerinde durulmasında yarar bulunmaktadır.

Netice ile suçun konusu kavramları arasında yakın ilişki bulunmaktadır. Çünkü, netice suçun konusu üzerinde meydana gelen değişiklik (*zarar*) veya değişiklik ihtimalidir. Öncelikle, hareketin yönelik olduğu ve suç tipinde belirtilen konu ile suçun yaratılmasıyla korunmak istenen yararın birbirinden ayrılması gerekir. Öğretide, hareketin yönelik olduğu suç tipinde belirtilen konuya suçun maddi konusu, suç ile koruma altına alınan menfaate (*hak*) ise suçun hukuki konusu denilmektedir⁷⁴. Hareket, suçun ya maddi konusunu ya da hukuki konusunu hedef alır. Yani hareket, ya maddi konuya ya da hukuki konuya zarar verir veya zarar verme ihtimali yaratır.

Hareketin yönelik olduğu maddi konu suç tipinde bir unsurdur ve tanımda yer alır. Suçun maddi konusu yani hareketin yönelik olduğu konunun maddi bir yapısı vardır. Bu konu bir şeydir. Bu şey, bir eşya, bir insan, hayvan vs. olabilir⁷⁵.

Suçun maddi konusunun bir şey olarak belirtildiği hallerde netice bu konunun zarara uğraması olarak belirebilir. Netice olarak maddi konunun zarara uğramasının arandığı hallerde *zarar suçundan* sözedilir. Zarar şeklindeki netice kanuni tanımda açıkça belirtilir. Bu tip suçların tehlike suçu mu, yoksa zarar suçu mu olduğunu anlamak kolaydır. Konunun zarara uğraması aranıyorsa zarar, maddi konunun tehlikeye maruz kalması yeterli sayılıyorsa tehlike suçundan sözedilir.

Suç tanımında⁷⁶ suçun maddi konusuna yer verilerek

74) Dönmezer/Erman, I, kn.470;

75) A.Önder; Ceza Hukuku Genel Hükümler, II. İstanbul 1989, 50.

76) Soyut ve somut tehlike suçu ayırımı çeşitli kriterlere göre yapı-

bu konunun zarara uğratılması ihtimali⁷⁷ yani tehlike de bir netice olarak tanımlanabilir. Yasa koyucunun *hareketten doğacak olan insan veya nesneye yönelik* (yani maddi konuya) tehlikeyi yasa metnine alması halinde somut tehlike suçlarından sözedilmektedir ve bu suçlar neticeli suçlar grubuna girerler⁷⁸. Bu nedenle somut olayda, hareketle, *bu hareketin yöneldiği maddi konunun zarara uğratılma ihtimali (tehlikesi) arasında nedensellik bağının bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır*⁷⁹.

Somut tehlike suçlarında, hareketin, genel ve soyut olarak suç ile korunan hukuki konuya zarar verme ihtimalinin varlığı yani genel tehlike, suçun maddi unsurunun var sayılabilmesi için yeterli değildir. Hakim, somut olayın şartlarını değerlendirerek hareketin suç tanımında belirtilen maddi konuya zarar verme ihtimalini doğurup doğurmadığını araştırmak durumundadır. Suçun tamamlanabilmesi için, maddi konuya zarar verme ihtimalinin yani tehlikenin doğmuş olması gerekir⁸⁰. Bu nedenle, somut tehlike suçları maddi konu üzerinde yaratılacak tehlikeye yasal metinde yer verildiği için nedensellik bağı bakımından neticeli suçlardandır. Somut tehlike suçlarında soyut tehlike suçlarından farklı olarak tehlikenin varlığı konusunda bir varsayıma dayanılmaz⁸¹.

Somut tehlike suçlarında failin hareketinden doğan somut tehlikeye ilişkin en azından gayrimuayyen kastının bulunması gerekir. Yani fail hareketinden doğacak olan suçun konusuna yönelik tehlikeyi öngörmüş olmalıdır.

labilmektedir. Bu kriterler hakkında bak. .V.Sonay Daragenli; "Tehlike Suçları", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 175-179; Tehlikenin suç tanımında yer verilmiş olup olmamasına göre yapılan ayırım için de bak.Daragenli, 176.

77) Daragenli, 163.

78) "Somut tehlike suçları neticeli suçların özel bir bölümünü oluşturur. Bu tür suçların maddi unsuru, *insan veya nesne için tehlike yaratan bir harekettir.*" Tröndle/Fischer, Vor §13, kn. 13a.

79) Daragenli, 176; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 61; Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 222.

80) Gökçen, 211.

81) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 222.

Neticenin yasa metninde suçun konusuna yönelik tehlike olarak tanımlandığı hallerde suç yasada belirtilen maddi konu hakkında tehlikenin doğduğu yerde ve zamanda işlenmiş sayılır. Bu tür suçlarda tehlike zaten zorunlu olarak hareketin yapıldığı yer ve zamanda doğar.

Suçun maddi konusunun yani hareketin yöneldiği şeyin (nesne, eşya, insan, hayvan gibi) kanuni tanımında belirtilmediği hallerde *şekli suçlardan veya hareket suçlarından* sözedilir⁸². Öğretide Önder'e göre, bu tip suçlarda hareketin yöneldiği bir (maddi) konu bulunmamakla birlikte, korunan hukuki yarar bu suçların konusunu oluşturur⁸³.

Korunan konunun şeref, haysiyet, insanlık onuru, kamu düzeni gibi bir ideal olması halinde zarar suç-tehlike suçu ayırımını yapmak zordur⁸⁴.

Neticesi maddi zarar veya kanuni tanımında gösterilen konunun zarara uğrama ihtimali (tehlike) olarak gösterilmeyen suçlara öğretide *neticesiz suçlar, şekli (biçimsel)*⁸⁵ *suçlar veya sırf hareket suçları* denilmektedir⁸⁶. Bu suçlar hareketin gerçekleşmesi ile tamamlanır⁸⁷. Soyut tehlike suçları *şekli (neticesiz) suçlardır*⁸⁸. Yasa koyucu kanuni tanımında sadece harekete yer vermiştir. Bu tür suçlardaki tehlikelilik, netice olarak fiilin bir unsurunu oluşturmayıp ceza tehdidinin yasal bir dayanağıdır. Bu suçlarda, eylemin veya fiilde kullanılan araçların belirli bir maddi konuya ilişkin olarak yarattığı somut bir tehlike değil, korunan hak ve menfaat açısından yaratılan *genel bir tehlike fiile dahildir*. Yasadaki tanımında yer verilmediği için burada belirli bir kişi veya şey açısından somut bir tehlikenin

82) Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 51; Daragenli, 170.

83) Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 51.

84) Fiore, Carla; Diritto penale Parte generale, Torino 1993, 180'den aktaran Daragenli, 165.

85) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 221.

86) Dönmezer/Erman, I, kn.516; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 51.

87) Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 51.

88) Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 61, Şekli suçlarla tehlikeli tutumların cezalandırılması hakkında bak. Dönmezer/Erman, I, kn.516.

ortaya çıkıp çıkmadığının araştırılması gerekmez⁸⁹. Çünkü, tehlikenin varlığı yasa koyucu tarafından farazi olarak kabul edilmiştir. Hareketin varlığının tespiti yeterli olup nedensellik ilişkisinin ayrıca araştırılması gerekmez⁹⁰. Sadece, söz konusu hareketin (söz, yazı, işaret) korunan hak ve menfaat (yani hukuki konu) açısından genel olarak tehlike yaratmaya uygun olup olmadığı incelenir. Yani korunan hak ve menfaat açısından tehlike yaratmayan, diğer bir ifade ile insanlık onurunu kırmaya, aşağılamaya uygun olmayan söz ve yazıların cezalandırılması ceza hukukunun prensipleri ile bağdaşmaz.

Yasa koyucunun neticeyi suçun yapısına dahil saymamış olması, hakimin netice ile hareket arasındaki nedensellik ilişkisini araştırmamasını, kastın sadece hareketi kapsamasını, suçun işlendiği yerin ve zamanın belirlenmesinde sadece hareketin dikkate alınmasını gerektirir⁹¹.

Somut ve soyut tehlike suçlarının ortak ve farklı yanlarını şu şekilde ortaya koymak mümkündür. Somut tehlike suçlarında, suçun konusu yasal tanımda belirtilir ve bu konunun zarara uğrama ihtimali netice olarak gösterilir. Bu açıdan somut tehlike suçları neticeli suçlardır ve hakimin maddi konunun zarara uğrama ihtimali ile hareket arasındaki nedensel bağlantıyı ortaya koyması gerekir. Soyut tehlike suçlarında ise suçun tanımında maddi konu belirtilmemiştir. Yasada, konu belirtilmediği için hareketin belirtilmeyen bir konu açısından tehlike yaratıp yaratmadığı ile de ilgilenilmez. Ancak bu, hareketin suçla korunmakla birlikte kanuni tanımda yer verilmemiş olan hukuki menfaat açısından tehlike yaratmaya uygun olup olmadığının araştırılmasına engel değildir. Her iki suç tipi de teşebbüs açısından aynı özellikleri göstermektedir.

89) Soyut tehlike suçlarında nedensellik problemi üzerinde durulmayacağı konusunda bak.Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 61.

90) Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 221.

91) F.Erem/A.Danişman/M.E.Artuk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997, 267-268.

O halde, somut tehlike suçlarında hareketin maddi konuya, soyut tehlike suçlarında ise korunan hukuki yarara zarar verebilme ihtimali (*zarar vermeye uygunluğu*) cezalandırılmaktadır. Konuya zarar vermeye uygunluk, yani tehlike, sadece *ex ante* yani harekete geçildiği anda tahmin edilen veya bilinen değil, *ex post* yani hareket gerçekleştirildikten sonra ortaya çıkan durumlar da dikkate alınarak tespit edilebilir⁹². Teşebbüs halinin cezalandırılmasının sebebi de, suçun konusunun zarara uğratılma ihtimalinin (tehlikenin) yaratılmış olmasıdır^{93, 94}. Belirtmeliyiz ki, tehlike suçlarının cezalandırılma sebebi teşebbüsle aynıdır⁹⁵. Ancak, yasa koyucu suç siyaseti gereğince, bazı hallerde tehlikeyi teşebbüs hükümleri dışında ayrı bir suç şeklinde bağımsız olarak cezalandırmak istemektedir⁹⁶. Tehlike neticesinin gerçekleşmediği hallerde icra hareketleri başlamışsa, eksik teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkündür⁹⁷. Öğretide, tehlike suçlarının teşebbüse elverişli olmadığı da ileri sürülmektedir⁹⁸. Bunu tam teşebbüse elverişli olmadığı şeklinde anlamak gerekir. Tehlike suçları tam teşebbüse elverişli olmayıp bazı şartların gerçekleşmesi halinde eksik teşebbüse elverişli suçlardır⁹⁹.

Tahkir suçlarında, hareketin somut olayda kişinin veya halk kesiminin saygınlığını, insanlık onurunu zedelemiş olması aranmadığı için bu suçların zarar suçu

92) Tehlikenin *ex post* ve *ex ante* araştırılması kavramları için bak.Alacakaptan, 75, 77.

93) Teşebbüs halinde kalan suçun cezalandırılmasının hukuki sebebini tehlike ile açıklayan görüş için bak.Dönmezer/Erman, I, kn.550; Centel, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 406; Daragenli, 166; Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler, II, 432.

94) Tehlike suçlarının cezalandırılma sebebini teşebbüsle aynı olduğu ve teşebbüsün tehlike suçları ile özleştirilmesi konusunda bak. Daragenli, 165-166; Alacakaptan, 65-66.

95) Teşebbüsün hukuki niteliğini tehlike ile açıklamayan diğer görüşler için bak.Dönmezer/Erman, I, kn, 550 ve kn.587

96) Daragenli, 166.

97) Daragenli, 166.

98) Dönmezer, I, kn.587.

99) Önder, Şahıs ve Mala Karşı Cürümler, 223.

olmayıp tehlike suçu olduğunu söylemek kolaydır. Yasada da “halkın bir kesiminin aşağılanması değil, hareketlerin aşağılayacak ve insanlık onurunu zedeleyecek surette” olması aranarak suç bir tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir. Gerçekten, tahkir suçlarında hareketin (söz, yazı, işaret), kişinin veya halk kesiminin saygınlığını, onurunu zedelemesi aranmayıp, bu değerlerin zarar görme ihtimalini doğurması arandığından bu tür suçlar tehlike suçlarıdır. Ancak, tahkir suçlarının soyut tehlike suçu mu, yoksa somut tehlike suçu mu olduğu konusunda fikir birliğine varılamamaktadır¹⁰⁰.

Belirtelim ki, yasa koyucu bu suçu, suçun madde gerekçesinde somut tehlike suçu olarak nitelendirmiştir. Halkın bir kesimini tahkir cürmü, TCK'nun 312. maddesindeki diğer suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Suç metninde, tahkirin “kamu düzenini bozmaya elverişli olması veya yasa koyucunun ifadesi ile kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde” olması aranmamıştır. Ancak, yasa koyucu, “burada somut tehlikeye işaret etmek amacıyla hakaretin halkın bir kısmını *aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*” gerektiği şeklinde bir ifadeye yer verildiğini belirtmiştir¹⁰¹. Kanaatimce, bu suç, tahkirin, “*aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*” nedeniyle¹⁰² değil, an-

100) Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 222.

101) Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında 294. maddenin gerekçesinde bu hususa açıkça yer verilmiştir. “... Bu madde toplumsal barışı korumak amacıyla, bir tür grup tahkiri suçunu düzenlemiş bulunmaktadır. Burada somut tehlikeye işaret etmek amacıyla hakaretin halkın bir kısmını “*aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*” koşulu aranacaktır”.
www.tbmm.gov.tr, metnin 157. sayfası.

102) “Tehlike suçları, ifade özgürlüğünün kullanılması bakımından etrafında duraksamalara, yanlış anlaşılmalara elverişli bir alan yaratırlar. Bu bakımdan demokratik hukuk düzenlerinde, tehlike suçu yaratmaktan olabildiğince sakınılır; ancak, teknolojinin insan yaşamına bu derecede egemen olduğu bir dönemde bireyler, tehlikelerle çevrilmiş olarak yaşadıkları için tehlike suçlarına yer vermek zorunludur. Çağdaş uygar toplum çoğulcudur. Bunun anlamı, toplumun, değişik din, mezhep, ırk, sosyal sınıf, bölge farklılığı, siyasal görüşler, idealler, toplum insanlarına hizmet bakımından farklı yollar, metotlar, değişik

çak belirli bir halk grubu hareketin konusu olarak gösterildiği için somut tehlike suçu olarak nitelendirilebilir. Çünkü, somut tehlike suçlarının özelliği suçun tanımında hareketin üzerinde tehlike yaratacağı maddi konunun belirtilmiş olmasıdır. Bu hükümde de hareketin üzerinde tehlike yaratacağı şey halk kesimi olarak gösterilmiş ve halk kesiminin onurunun zedelenme ihtimali bir netice olarak yasada tanımlanmıştır denilebilir.

zihniyetler taşıyan insanlardan oluştuğudur. Böyle bir toplum yapısında demokratik ilke, farklılıklar içerisinde bütünleşmeyi sürdürerek birlikte, barış içerisinde yaşamayı zorunlu kılar; sosyal yapıyı oluşturan yapısal unsurlar birbirleriyle ahenkli bir bütün oluşturmakta devam etmelidir. Bütünleşme derecesi ne derecede yüksek olursa, demokratik özgürlükler de toplumda aynı oranda geniş olarak kullanılabilir. Bütünleşmenin temel koşullarının başında, değişik yapıdaki insanların, değişik fikir, kanaat ve inançları tam bir hoşgörü ile karşılamayı benimsemeleri, bu tutumu içlerine geçirmiş bulunmaları gelmektedir. O halde kişilerin, maddenin saydığı farklılıkları esas alarak düşmanlığa, kin beslemeye alenen tahrik edilmelerinin ortaya çıkaracağı tehlikeye karşı hukuk sisteminin savunma araçları getirmesi gerekli ve zorunludur. / Ancak temel sorun, bu zorunluluğu, eleştiri olanağını, ifade özgürlüğünü, siyasal propaganda yapmak hakkını zedelemekten karşılayabilmektir. / Bu bakımdan çağdaş demokratik ceza hukuku şu yolu ve stratejiyi uygulamaktadır. Soyut (mücerret) tehlikeyi değil, somut tehlikeyi suç haline getirme, somut tehlike suçlarını kabul etmek ve değişik maksatlarla yapılan açıklamaları, gerçek unsurları itibarıyla belirlenmiş bir tehlikeyi ortaya çıkarmaları halinde cezalandırmak, yani zorunluluk hallerinde tahriki cezalandırmak için bunun somut bir tehlikeye meydan verecek nitelikte olup olmadığına bakmak. / Bu yaklaşım –Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesinin geliştirdiği bir ölçü ile – “açık ve mevcut tehlike” kavramına da uygundur. Bu amaca, tehlike suçlarına ait kanun metinlerini uygulamada yorumlamakla görevli bulunan yüksek yargı organlarının karar ve içtihatları ile, yani bu yüksek kurumların tehlike suçunun oluşmasını, kanun metinlerini “kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde” ölçüsünü esas alarak yorumlamaları suretiyle ulaşılabileceği gibi, kanun metinlerinde somut tehlikeyi belirleyen sözcük ve kavramlara yer vererek de hedefe ulaştırılacak cümleler gerçekleştirilebilir; böylece toplumsal korunma ve özgürlükler aynı zamanda sağlanıp korunmuş olabilirler”. Bak.Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısı m.294 (madde gerekçesi). www.tbmm.gov.tr, metnin 155. sayfası.

Ancak, belirtmeliyiz ki, bu suçta, hareketin üzerinde gerçekleşeceği ve zarara uğrama ihtimali yaratılan konu, maddi olmayıp (insanlık onuru, saygınlık, kamu barışı gibi) hukukidir. Somut tehlike suçlarını soyut tehlike suçlarından ayıran kriterin, hareketin yönelik olduğu maddi konunun (şey, insan vs.) tehlikeye uğrama ihtimaline yasada yer verilmesi olduğu kabul edilirse, bu suçun somut tehlike suçu değil soyut tehlike suçu olduğunu söylemek gerekir. Çünkü, tahkir suçları ile bir hak ve menfaat hedef alınmakta ve bu hak ve menfaatin zarara uğrama ihtimali cezalandırılmaktadır. Öğretide Önder'e göre, tahkir suçları soyut tehlike suçlarıdır. Bu görüşü savunanlar, "Fiil mağdur üzerinde bir zarar meydana getirmese dahi, böyle bir zararı meydana getirmeye uygun olmasını, diğer bir ifade ile isnadın veya değer yargısının mağdurun vakarını objektif olarak tehlikeye düşürecek nitelikte olup olmadığını ararlar"¹⁰³.

Eylemin içerik, yer, şekil veya diğer şartlar itibariyle objektif olarak halk kesimlerini aşağılamaya ve insan onurunu zedelemeye uygunluğu yeterlidir. Ayrıca, tahkir edilen halk kesimini aşağılamaya uygunluğu araştırılmaz.

c- Aleniyet

Yasa koyucu, aynı maddede düzenlenen tahrik cürümleri için aleniyeti açıkça bir unsur olarak zikretmiş; ancak inceleme konumuz olan cürmün düzenlendiği TCK 312.maddenin 3.fikrasında bu kavrama yer vermemiştir. O halde, suçun oluşması için az sayıda kişinin tahkiri öğrenmesi, yani ihtilat yeterlidir. İhtilatın veya aleniyetin bulunmadığı, kimsenin hakaret ve sövmeyi öğrenmediği veya öğrenmesinin olanak dahilinde bulunmadığı hallerde suçun oluşması sözkonusu olmaz. Yasa koyucu genel hakaret ve sövme suçlarında ihtilat için birlikte veya ayrı zaman veya yerlerde en az üç kişiye¹⁰⁴ tahkir edici dü-

103) Önder, Şahıs ve Mala Karşı Cürümler, 222-223.

104) Bu kişilerin söylenenleri duyması yeterli olmayıp anlayabilmesi gerekir. Aksi takdirde ihtilatın gerçekleştiğinden bahsedilemez. Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 284.

şüncelerin açıklanmasını aramışken¹⁰⁵; halkın bir kesimini tahkir cürmünde failin ihtilat edeceği kişilerin sayısını da belirtmemiştir. Hükmün lafzına göre, ihtilat düşüncelerin bir kişiye açıklanmasıyla gerçekleşir. Suçun koruduğu hukuki menfaat düşünülduğünde ise ihtilatın genel hakaret suçundaki kişi sayısından az olmaması gerektiği söylenebilir. Halkın bir kesimini tahkir cürmünde de ihtilatın en az üç kişiye bildirme ile gerçekleşeceğini kabul etmek gerekir. Ancak, öğretilde, bir düşüncenin propagandasının yapılması için herhangi bir vasıta ile fikrin en az iki kişiye bildirilmesi yeterli görülmüştür¹⁰⁶.

Belirtelim ki, Alman Ceza Yasasında da *aleniyet* bu suçun bir unsuru olarak tanıtımda gösterilmemiştir. Alman hukukunda, bu suçun oluşması için saldırının aleni olarak gerçekleşmesi ve ayrıca tecavüz olunan halk kesiminin bu saldırıdan haberdar olması gerekli değildir. Somut şartlara göre, bu tecavüzün kamuda yayılması yeterlidir. Kulaktan kulağa yapılan bir *propaganda* da suçun oluşması açısından yeterlidir¹⁰⁷. Demek ki, Alman hukukunda suçun oluşması için yine *ihtilat* yeterli görülmüş olmaktadır.

Ancak, Alman Ceza Yasası m.130'da suçun oluşması açısından başka bir husus vurgulanmıştır ki, bu da eylemin açıkça kamu barışını bozmaya elverişli olmasıdır. Hareketin kamu düzenini bozmaya uygun olup olmadığını anlamak için sadece *ex ante* yani harekete geçildiği anda tahmin edilen veya bilinen değil, *ex post* yani hareket gerçekleştirildikten sonra ortaya çıkan durumlara bakılarak tespit edilebilen şartların da dikkate alınması gerekir. Yani kamu barışı için somut bir tehlike doğup doğmadığı araştırılmalıdır¹⁰⁸. Kamu barışını bozmaya uygunluk, hareketin aleni olarak yapılmasını gerektirmez. *Kulaktan kulağa propaganda* tamamen yeterli olabilir. İl-

105) Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 280.

106) Özek, Laiklik, 393.

107) Schönke/Schröder, §130, kn.11.

108) Rudolphi, §130, kn.10; Tehlikenin *ex post* ve *ex ante* araştırılması kavramları için bak.Alacakaptan, 75, 77.

gili halk grubunun üyelerinin bu tahkir edici sözlerden haberdar olması da gerekli değildir¹⁰⁹.

Buna karşılık Avusturya hukukunda “..gruplara karşı *alenen* kışkırtmada bulunan ve insan onurunu zedeleyecek biçimde söven veya aşağılayan kimseye” ceza verilmesi öngörülerek, suçun oluşması için *aleniyyetin varlığı* aranmıştır (Avusturya CK m.283).

Aleniyyet, Türk hukukunda bu suç açısından ağırlaştırıcı sebep olmaktadır. Gerçekten, yasaya göre bu cürmün, her türlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plak, film, gazete, mecmua ile veya sair basın aletleriyle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılar ile ya da umumi yerlerde levha ve ilan asmak suretiyle işlenmesi halinde ceza ağırlaştırılacaktır (TCK m.312/4). Yasa koyucu medya yoluyla sağlanan aleniyyeti bir ağırlatıcı sebep olarak düzenlemiş ve hangi hallerde aleniyyetin¹¹⁰ var sayılacağını tek tek belirtmiştir.

Aleniyyet, tahkirin, sayısı önceden bilinmeyen ve ferden belirli veya belirlenebilir olmayan kişilerce algılanabilme imkanının objektif olarak bulunması durumunda var sayılır¹¹¹. Tahkir eden kişinin aleniyyet şartını yani eyleminin belirsiz üçüncü kişilerce algılanabilirliğini bilmesi ve is-

109) Rudolphi, §130, kn.11.

110) Aleniyyet kanunumuzda 153. maddede açıklanmıştır. Bu hükme göre, bir fiilin Ceza Kanununun uygulanmasında aleni olarak işlenmiş sayılabilmesi için: Fiilin, 1-Basin yolu ile veya herhangi bir propaganda vasıtası ile veya 2-Umumi veya umuma açık bir yerde ve birden fazla kimse huzurunda veya 3-Toplanılan yer, toplantıya katılan kişilerin sayısı veya toplantının konusu ve gayesi itibariyle özel mahiyette olmayan bir toplantıda işlenmiş olması gerekir. Aleniyyet, suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesini ifade eder. Aleniyyeti belirleyen önemli kriter, herkesin veya birçok kimsenin duyup görmesiyle değil, fiil anında duyup görebilmenin mümkün ve muhtemel olduğu yerlerde fiilin işlenmesiyle gerçekleşir. Kimse duymamış bile olsa aleniyyet gerçekleşmiş sayılır. Örnek kararlar için bak. Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 377; Erman, “Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir”, 283; Bayraktar, 179-180.

111) Cihan, Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu, 108; Önder, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 376-377; Bayraktar, 138, 178.

temesi gerekmez. Yani, doğrudan kastın aleniyet unsuru kapsamına gerek bulunmamaktadır. Aleniyet açısından, tahkir edenin eyleminin algılanabilme ihtimalini mutlak olarak bilmesi gerekmez¹¹², öngörmesi yeterlidir. Failin söylenen sözleri, başkalarının duyabileceğini öngörmüş, ancak gerekli tedbirleri almamış olması da aleniyet için yeterlidir.

5- Hukuka Aykırılık Unsuru

Halkın bir kısmını tahkir suçunun oluşması için eylem hukuka aykırı olmalı, olayda hukuka uygunluk sebebi, yani hukuka aykırılığı ortadan kaldıran örneğin, tarihi olayları aydınlatma, eleştirme hakkını kullanma gibi bir hal bulunmamalıdır. Bu suç açısından en sık karşılaşılabilecek hukuka uygunluk sebebi, eylemin ifade özgürlüğünün veya haber verme hakkının (*basın özgürlüğünün*) kullanılması kapsamında görülmesi olabilir.

Öncelikle belirtelim ki, ifade özgürlüğü, hem bireyin manevi gelişimine katkıda bulunan ve hem de bu katkı ile dolaylı olarak toplumların gelişimini etkileyen önemli bir özgürlüktür. Orta ve Doğu Avrupa ülkelerinin, dolayısıyla Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne resmi üyelik görüşmelerine başlayabilmesi için uymak zorunda olduğu kriterlerin belirlendiği ve *Kopenhag Kriterleri* olarak adlandırılan 1993 tarihli belgede de ifade özgürlüğünün vazgeçilmezliği vurgulanmıştır¹¹³. Ancak, Anayasamızda ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde güvence altına alınan ifade hürriyeti ile bu hürriyetin kötüye kullanılarak suç teşkil etmesi arasındaki sınırı çizmek ve ifade özgürlüğü ile kamu düzeni arasındaki dengeyi kurmak oldukça zordur¹¹⁴.

Sinema veya tiyatrodaki yapılan hareketler ve söylenen sözler veya artistik bir eser yaratılması söz konusu oldu-

112) Bak. Önder, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 376.

113) K.İçel/F.Sokullu Akıncı/Y.Ünver/R.B.Erman/H.Sinar; Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, İstanbul 2000, 12.

114) E.Cihan; "Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.312)", İHFM, XL, S.1-4, İstanbul 1974, 106

ğunda fikir ve sanat özgürlüğü¹¹⁵, basın yoluyla aktarılan bilgilerde ise basın özgürlüğü (*haber verme, olayları yorumlama ve eleştiri hakkı*)¹¹⁶ bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder¹¹⁷. Failin bu hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için, ortada haber olarak nitelendirilebilecek bir olayın olması ve bu olayın belli sınırlar içerisinde verilmesi gerekir.

Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, 1.6.1983 tarihli bir kararında¹¹⁸ basın özgürlüğünün kapsamındaki hakların kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesini şu şekilde ifade etmiştir: Basının başlıca fonksiyonu, kamu yararı bulunan haberleri topluma aktarmak, kamuoyunun oluşmasını sağlamak ve nihayet topluma, kamu gücünü elinde tutanları denetleme imkanı yaratmaktır. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, basının fonksiyonlarının yerine getirilmesini bir hak ve hukuka uygunluk sebebi olarak kabul etmiştir.

Yargıtay Dördüncü Ceza Dairesi'nin çeşitli kararlarında¹¹⁹ basın özgürlüğü içerisinde değerlendirilebilecek haberde bulunması gereken özelliklerin bir kısmı da ortaya konulmuştur. Bu kararlara göre, bir haberin basın özgürlüğü (*haber verme hakkı*) içerisinde değerlendirilebilmesi için şu özellikleri taşıması gerekir:

-
- 115) Yaratma hakkı ve sınırları konusunda bak.Özek, Türk Basın Hukuku, 209-210.
- 116) Basın özgürlüğü, 1-Haberleri, fikir ve düşünceleri bilmek, bunlara ulaşmak ve bunları toplamak , 2-Haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlamak ve analiz edebilmek, eleştirebilmek, 3-Haber, fikir, düşünce ve kanaatleri basabilmek ve basılmış eserleri, şeyleri dağıtabilmek haklarını içerir. Bak.Dönmezer, Basın ve Hukuku, 94-97.
- 117) Haber verme, denetim ve eleştiri basının kamusal görevleri arasındadır. Bak. K.İçel; Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1985, 81-84.
- 118) Y.4.HD, 1.6.1983-5122/5790, YKD, X, 3 (Mart 1984), 373.
- 119) Y4.CD, 13.12.1995-7458/8485, YKD, XXII, 11(Kasım 1996), 1820; Y4.CD, 10.7.1995, 1995/3698-5037, Y4.CD, 21.12.1994, 1994/8984-11303, F.Yenisey/C.Özel; İçtihatlı Basın Mevzuatı, İstanbul 1996, 122-123; S.Erman; "Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü", Prof.Dr.Salhir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 15.

- Haber güncel olmalı ve kamunun bunu öğrenmede yararı bulunmalı, yani yayın haber niteliğinde olmalı,
- Haber gerçeğe uygun yani doğru olmalı,
- Haber nesnel ölçüler içinde verilmeli.

a- Yayında Haber Niteliği Bulunmalı

Bir haberin haber niteliğini taşıyabilmesi için o habere karşı bir kamusal ilginin bulunması gerekir. Habere karşı bir kamusal ilginin söz konusu olması, haberin kamunun ilgi ve merakını çeken bir haber olması yani diğer bir ifadeyle haberde güncelliğin bulunması gerekir. Ancak, kamuoyunun merakı da haklı olmalıdır. Haber, okurların gereksiz merak duygularını doyurma amacına hizmet etmemelidir. Bir olayın üzerinden çok zaman geçmesi halinde bu olay haber niteliğini taşımaz. Çünkü, kamunun bu olaya ilgisinden ve kamu yararından söz etmek mümkün olmayacaktır¹²⁰. Güncellik göreceli bir kavramdır. Haberin güncelliği, haberin verildiği toplum bakımından aranmalıdır¹²¹.

Haberde kamusal yararın aranması unsuru, haber verme hakkının bir görev olduğunun kabul edilmesinin doğal bir sonucudur. Basın, halkın "öğrenme hakkı"nın tatmini görevi yanında, onu eğitme, kamuoyları oluşturma gibi bir göreve de sahiptir¹²².

b- Haberin Doğruluğu

Haberin doğruluğu, haberin olayın gerçekleşme biçimine uygunluğu şeklinde anlaşılmalıdır. Doğruluk, verilen habere konu olan içeriğin, haber verildiği sırada olayla ilgili duruma uygunluğu anlamına gelmektedir.

120) Ç.Özek; Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 164; A.Kılıçoğlu; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarda Hukusal Sorumluluk, Ankara 1982, 129 vd.; Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 312 vd.

121) Y.Yazıcıoğlu; "Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları", Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Anısına Armağan, İstanbul 1999, 676.

122) Özek, Türk Basın Hukuku, 164.

Aksi bir kabul ediş, haberin ancak olayın maddi gerçeği sabit olduktan sonra verilebilmesini mümkün kılar. Ancak, böyle bir doğruluk aranacak olursa haber verme hakkı önemli ölçüde sınırlandırılmış olur. Haber gerçeğe uygunluğunun araştırılması, "görünürde gerçekliğin" varlığının değerlendirilmesi demektir. Haberi yayınlayan, maddi gerçeği bulmak zorunda değildir. Görünürdeki gerçeğe uygun haber, gerçek haber sayılır. Haber objektifliği, gerçek durumun ortaya çıkmasından sonra da bu gerçeğin kamuya duyurulmasını gerektirir¹²³. Gazeteci haberi kendisi yaratmış, haberi elde etmek için hukuku aykırı yollara başvurmuşsa örneğin, telefonları dinlemiş, mektupları açmış vs ise haber verme hakkının kötüye kullanılmasından bahsedilir ve korunmaz¹²⁴.

c- Haberin Nesnel Ölçüler İçinde Verilmesi

Bir olay kamuya duyurulurken kullanılan ifadeler haberin içeriği ve gerekliliği ile uygun düşmelidir¹²⁵. Aksi takdirde, haber verme hakkının nesnel sınırları aşılmış olur. Başka bir ifade ile habere konu olan olay ile olayın anlatımında kullanılan ifadenin fikri bir bağlantısının, bir ilgisinin bulunması gerekir. Gazetecinin haber verme hakkını kullanırken sübjektif bir amaçla, örneğin habere konu olan grupları küçük düşürme kastı ile hareket etmesi halinde hakkın sınırının sübjektif olarak aşılmasından söz etmek mümkündür¹²⁶. Haber içeriği ile bağlantısı olmayan küçültücü değerlendirmeler habere eklendiğinde de haber verme sübjektif hakkından sözedilemez¹²⁷. Sınırın aşılması, haberin veriliş tarzı ve kullanılan ifadelerde

123) Özek, Türk Basın Hukuku, 166; S.Erman/Ç.Özek, Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000, 186-187; Yazıcıoğlu, 677.

124) Erman, Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü, 15-16.

125) Y4.HD, 1.6.1983-5122/5790, YKD, X, 3(Mart 1984), 373.

126) Özek, Türk Basın Hukuku, 167; Ç.Özek; "Kitle İletişim Hukuku ve Özel Yaşam" (yayınlanmamış makale), 13; M.Dural; Türk Medeni Hukukunda Gerçek Kişiler, 3. Bası, İstanbul 1987, 141.

127) Y.4.CD, 13.12.1995-7458/8485, YKD, XXII, 11(Kasım 1996), 1820.

görülür. Verilen haber açısından fayda sağlamayan küçük düşürücü ifadeler yer verilmesi halinde haber sübjektif ölçülerle verilmiş sayılır ve haber verme hakkının sınırları aşılmış olur¹²⁸.

Belirtelim ki, haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlama, analiz edebilme ve eleştirebilme hakkı olarak da nitelendirebileceğimiz bu hak sübjektiftir ve olayla ilgili düşünce ve yorumların açıklanmasını ifade eder¹²⁹. Olayların analizi, yorumlanması ve eleştirisi, dürüst ve makul duyguların açıklanması şeklinde olmalıdır. Eleştiri bir övgü olmadığına göre, bazen sert ve haşin olabilir. Ancak, yapılan eleştiriler ve getirilen yorumlar, haber sınırlarını aşarak başkalarının haysiyet ve şerefine kırıcı, halk gruplarını aşağılayıcı ve insanlık onurunu zedeleyici nitelikte olmamalı, yalan beyanları içermemeli ve eleştirinin konusu daima kamu yararı bulunan bir konuya ilişkin olmalıdır.

Mizah, ilim ve sanatı yayma hakkının içinde değerlendirilir¹³⁰. Bu hakkın sınırları içinde kalındığı takdirde suç gerçekleşmez. Kim olursa olsun hiç kimsenin, başkasıyla ve halk gruplarının ortak değerleriyle alay etme, kişileri ve halk gruplarını komik ve gülünç duruma düşürüp insanları güldürme¹³¹ ve bu yolla para kazanma ve geçimini sağlama hakkı yoktur. Tahkirin açık ve net olduğu halde mizah yapma hakkından sözedilemez¹³².

Öte yandan, tarihi olayları aydınlatma da bir haktır. Tarihi incelemelerde bulunmak da bir bilim dalıdır. Tarihi

128) Ayrıntılı bilgi için bak.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 315.

129) Özek, Türk Basın Hukuku, 36.

130) İlim ve sanatı yayma hakkının sınırları hakkında bak.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 302.

131) Mizah yapma hakkı ve sınırları konusunda bak.Özek, Türk Basın Hukuku, 210-212.

132) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 192; Mizah, bir kişinin veya bir olayın iğneleyici bir dille eleştirisidir. Bu nedenle mizah eleştirme veya yorum yapma hakkı içerisinde değerlendirilir. Yorum ve haber verme hakkına ilişkin kurallar mizah konusunda da geçerlidir. Bak.Özek, Türk Basın Hukuku, 211-212.

olayların açıklanmasında kamu yararı olduğu ortadadır. Bu hakkın hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için, incelenen olayın tarihi bir değer taşıması yani milli veya yabancı bir ülkeye ait bir dönemin aydınlatılması açısından kamunun ilgisini çekici nitelikte olması gerekir. Tarihi olayları aydınlatma hakkının sınırlarının aşılması gerekir. İleri sürülen ve tahkir edici olayların gerçek olmaması, ortaya koyulan olayların bir kaynağa dayandırılmamış olması veya olayın açıklanması veya olayda yer alan kişinin tanıtılması bakımından yararı bulunmayan özelliklerin belirtilmesi sınırın aşıldığını ortaya koyar¹³³.

6- Suçun Manevi Unsuru

Hakaret ve sövme cürümleri kasten işlenebilen suçlardandır. Failde kast bulunmadığı takdirde, TCK'nun 45. maddesindeki ana kural uyarınca suç oluşmaz. Yazarların büyük bir kısmına göre, suçun taksirli hali düzenlenmediğinden, tahkir (*hakaret ve sövme*) suçları taksirle işlenemez. Ancak, öğretilde, bazı yazarlar, basın yoluyla işlenen tahkir suçlarının gazetecinin acele ile veya gerekli özeni göstermeksizin edindiği bir bilginin doğruluğunu araştırmadan yayınlaması halinde gazetenin sorumlu müdürünün ve muhabirin cezalandırılabilmesi için bu suçların taksirle işlenebileceğini kabul etmektedirler¹³⁴.

Halkı tahkir suçu, somut tehlike suçlarındandır. Failin hareketini bilerek ve isteyerek yapması yeterlidir. Halkın bir kesiminin aşağılanması ve insanlık onurunun zedelemesi ihtimali şeklinde ortaya çıkan neticenin de fail tarafından bilinmesi (*muayyen kast*) veya en azından öngörülmüş olması gerekir (*gayrı muayyen kast*). Objektif olarak tahkir niteliği taşıyan yazı, söz ve hareketleri yapan failin, hareketlerinin bu niteliğini bildiğini veya öngördüğünü kabul etmek gerekir¹³⁵.

Somut tehlike suçları maddi suçlar gibi neticeli suçlar grubuna dahildir¹³⁶. Bu nedenle failin en azından hare-

133) Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 303-304.

134) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 179.

135) Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, kn.237.

136) "Somut tehlike suçları neticeli suçların özel bir şeklini oluşturur. Tröndle/Fischer, Vor §13, kn.13a.

ketinin belirli bir halk kesiminin insanlık onurunun kırılma veya aşağılanma tehlikesi meydana getirmeye uygun olduğunu bilmesi (*muayyen kast*) veya bu ihtimali düşünmüş-öngörmüş olması gerekir. Suçun oluşması için, gayri muayyen kast da yeterlidir¹³⁷.

Belirtelim ki, genel olarak tahkir suçlarında kasttan ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bir kısım yazarlar genel kastı yeterli görürken¹³⁸; diğer bir kısım yazarlar özel kastın bulunması gerektiğini savunmaktadırlar.

Tahkir suçlarında özel kastın varlığını arayan yazarlara göre, failin tahkir maksadı ile hareket etmiş olması gerekir. Söylediklerinin, yazdıklarının ve hareketlerinin o grubu küçük düşüreceğini bilmesi gerekir. Özel kast bir anlamda failin zarar verme niyetidir. Failin tahkir kastıyla hareket etmiş olması aranırsa, bunun dışında kalan maksatlarla fiilin işlenmesi halinde faile ceza verilmemesi gerekir. Özel kastı savunan yazarlara göre, şaka maksadı, savunma maksadı, anlatmak, hikaye etmek, haber vermek ve karşılıklı bulunmak maksatları ceza sorumluluğunun kalkmasına sebep olacaktır¹³⁹. Bu maksatlarla hareket edildiğinde failde tahkir maksadı bulunmayacak, tahkir kastı ortadan kalktığında da özel kast bulunmadığından fiil suç teşkil etmeyecektir. Ancak belirtmeliyiz ki,

137) Hakaret suçlarında gayri muayyen kastı da yeterli sayan görüş için bak.A.Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1994, 236.

138) Hakaret ve sövme suçları için genel kastı yeterli gören görüş için bak.Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 181 vd.; Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 236 vd.; "Hakaret suçlarında özel kastın varlığını koşul olarak aramak, faili suç işlemeye sevk eden saike itibar etmek demektir. Halbuki, TCK, bu suçlarda fiilin saikini gözönüne almamış ve aranmasını da doğal olarak kabul etmemiştir. Genel kasıt yeterli görülmüştür. Failin tahkir edici olduğunu bildiği bir fiili mağdura isnat eylemesi ve bunu ikiden ziyade kimsenin duyabilmesine isteyerek sebebiyet vermesi halinde hakaret kastı ve hakaret suçu oluşmuştur." YCGK, 12.5.1980-4-133/208, Savaş/Mollamahmutoğlu, IV, 4771; Ayrıca bak.Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel Bölüm, 323.

139) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 183-197; Dönmezer, Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, kn.237.

şaka maksadı kast değil saiki ifade eder. Saik de fiilin suç olup olmaması konusunda etken olmaz¹⁴⁰. Yazılarının, sözlerinin veya hareketlerinin halk gruplarının aşağılanması veya insanlık onurunun kırılması tehlikesini yaratacağını bilen veya bunu öngören fail genel kastla hareket etmiştir. Neticeyi bilme veya öngörme, muayyen veya gayrı muayyen kast kavramları ile açıklanabilir. Tahkir suçlarının tehlike suçu olması nedeniyle muayyen (*bilmenin*) veya gayrı muayyen kastın (*ihtimali öngörmenin*) neticeyi kapsamaması halini özel kast olarak değerlendirerek maddede bulunmayan saik kavramını suç genel teorisine aykırı bir şekilde suçun manevi unsuru içine sokmaktadır¹⁴¹.

Kanaatimce, bu suçun oluşması için genel kast yeterlidir, özel kast aranmamalıdır. Özel kast aranacak olursa, öğretilerde *Erman*'ın belirttiği gibi¹⁴², faili suç işlemeye yönelten saike itibar edilmiş olunur. Oysa, yasada failin saikine önem verildiğini gösteren herhangi bir ifade yer almamaktadır. Öte yandan, özel kastı aramak her olayda saikin araştırılmasını gerektirir, bu ise çeşitli zorluklar doğurur.

IV- Suçun Özel Görünüş Şekilleri ve Suçu Etkileyen Haller

1- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a-Teşebbüs

Halkın bir kısmını tahkir suçu tehlike suçudur. Onur kırıcı, aşağılayıcı isnada inanılmasa veya grubu oluşturanlar bu isnattan dolayı herhangi bir üzüntüye kapılmasalar da suç tamamlanmış olur. Hakaret ve sövme suçlarının tamamlanması için failin kastettiği sonucun, yani mağdur grubun başkaları nazarındaki şeref ve say-

140) Özek, Basın ve Hukuku, 210.

141) Tahkir suçları için genel kastı yeterli gören görüşler için bak, Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 181 vd.; Onder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler, 236 vd.

142) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 181.

gınlığının veya gruba mensup olanların kendi haklarında besledikleri vakar ve haysiyet duygusunun lekelenmesine gerek yoktur¹⁴³. Suçun oluşması için, mağdurun şerefının kendileriyle ihtilat edilen kimseler nezdinde lekelenmesi ihtimalinin veya bizzat mağdurun kendi manevi kişiliği hakkındaki görüşünün sarsılması imkanının varlığı yeterlidir¹⁴⁴. Bu nedenle, aleni gerçekleştirilen tahkir eylemi tamamlandığı anda suç oluşur. Bu suça tam teşebbüs olamaz.

Eksik teşebbüs açısından ise, sözlü ve yazılı tahkir arasında ayırım yapmak gerekir. Sözle hakaret ve sövme halinde, eksik teşebbüs de gerçekleşemez. Suç ya tamamlanmıştır ya da henüz söz söylenmemiştir ve ortada suç yoktur.

Yazılı hakaret ve sövmeye ise teorik olarak eksik teşebbüsün gerçekleşmesi mümkündür. Tahkir suçunun basın yolu ile işlenmesi halinde suç neşir¹⁴⁵ ile gerçekleşeceğinden (Basın K. m.3/3), baskı aşamasında veya yayının satılmasının sağlanması için bayilere götürülürken veya bayiye götürüldükten sonra ancak satışa arz edilmeden toplatılması halinde fail eksik teşebbüsten sorumlu tutulabilir¹⁴⁶. Hakaret ve sövme suçlarında eksik teşebbüs durumunun görülebileceği hallerde ihtiyariyle

143) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 124.

144) Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 179.

145) Basın K. m.3/2 "Basılmış eserlerin herkesin görebileceği veya girebileceği yerlerde gösterilmesi veya basılması veya dağıtılması veya dinletilmesi veya satılması veya satışa arzı "neşir" sayılır".

146) "... sanık suç konusu bildiriye, yayın amacıyla kaleme alıp, Ankara'da mimarlar odasında çoğalttıktan sonra, Kayseri'ye getirmiş paket halinde ve ileride dağıtılmak üzere kendisine yakın çevrelere vermiş daha sonra bunlardan yeteri kadarını C. Savcılığına tevdi edip oradan "alındı" belgesi istihsal etmiştir. C. Savcılığı, bildiri muhtevasında suç unsuru gördüğünden, derhal harekete geçerek dağıtılmasını önlemiş ve böylece yayın unsuru gerçekleşmemiştir. /Görülüyor ki, sanığın başlangıçtan engellemeye kadar yayın neticesine yönelik çeşitli icrai hareketleri bulunmaktadır. Mani sebep yüzünden tahakkuk edemeyen yayına kadar geçen bu hareketler, bölünebilir nitelikte olduğundan olayda eksik teşebbüs halinin varlığını kabul etmek iktiza eder." Y9.CD, 3.11.1980-3780/4053, Çağlayan, m.141, 136.

vazgeçme olabilir. Satışa arzolan kitabın henüz kimse almadan fail tarafından toplatılması gibi. Basın yolu ile işlenen suçlarda yayından önceki hareketlerin teşebbüs teşkil etmeyeceği de ileri sürülmektedir. Özek'e göre, neşre kadarki hareketler basın suçu teşkil etmezler ve bu nedenle teşebbüs hükümleri uygulanmaz¹⁴⁷. Tosun'a göre, bunun sebebi, basın yolu ile işlenen suçlarda aleniyet diye adlandırılan neşir unsurunun cezalandırılabilme şartı olmasıdır. Yasa koyucu, bazı suçlarda, failin yaptığı hareketi cezalandırmak için o hareketle illiyet bağı bulunmakla birlikte, gerçekleşip gerçekleşmemesini failin isteğine bağlı tutmadığı başka bir neticenin daha gerçekleşmesini arayabilir. Bu halde ne tam teşebbüs ne de eksik teşebbüs söz konusu olabilir. Çünkü, teşebbüsün her iki şeklinde de kastın neticeye yönelik olması gerekmektedir. Oysa cezalandırılabilme şartı olan unsurun (yasa koyucunun aradığı ikinci sonucun) gerçekleşmesi kasttan tamamen bağımsız olarak değerlendirilmektedir. Basın yoluyla işlenen suçlarda "neşir" bir cezalandırılabilme şartı olarak kabul edildiğinde, cezalandırılabilme şartına bağlı olan özelliklerin de kabul edilmesi gerekir. Neşir gerçekleşmediği sürece failin ne tam ne de eksik teşebbüsten cezalandırılması mümkündür. Yargıtay, neticesi harekete bitişik (şekli) suçlarda icra hareketleri bölünebildiği takdirde eksik teşebbüsün uygulanabileceğini kabul etmektedir¹⁴⁸. Ancak, bu yaklaşım, suçun cezalandırılmasının yasa koyucu tarafından bir şarta bağlı tutulmadığı hareketi neticesine bitişik suçlarda geçerli sayılabilir¹⁴⁹.

Tahkirin ihtilat ederek gerçekleştirilmesi halinde failin bir halk kesimi hakkındaki tahkir edici düşüncelerini kaç kişiye açıklaması durumunda suçun tamamlanacağı belirtilmemiştir. Yasa metnine göre, bir kişiye dahi tahkir edici düşüncelerin ulaşması halinde suç tamamlanır.

147) Özek, Türk Basın Hukuku, 531.

148) Ö.Tosun; "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", İHFM, Doğumunun 100.Yılında Atatürk'e Armağan, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul 1982, 262.

149) Tosun; "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", 264-265.

Halk kesiminin yazı ile tahkir edilmesi halinde yazının henüz bir kişiye ulaşmadan failin durdurulması halinde eksik teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Ancak, genel hakaret suçunda ihtilat unsurunun en az üç kişi ile gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmiştir¹⁵⁰. Kamu düzeni aleyhine suçlardan olan halkın bir kesimini tahkir cürmü için ihtilatın kaç kişi ile gerçekleşmiş sayılacağı belirtilmesi doğru değildir. Kanaatimce, aleni gerçekleştirilmeyen halk kesimini tahkir suçunun tamamlanmış sayılabilmesi için kamu düzeni açısından tehlike teşkil edecek sayıda kişilere ulaşması gerekir. Tahkir, propaganda şekline dönüşmediği sürece eksik teşebbüs hükümlerinin uygulanması düşünülebilir.

Suç işlendikten sonra failin muhatap aldığı halk kesiminden özür dilemesi veya sözünü geri alması etkin pişmanlık sayılabilirse de, yasada bu kurum kabul edilmediğinden, böyle bir durum suçun oluşmasını ve dolayısıyla ceza verilmesini etkilemez.

b-İştirak

Halkın bir kısmını tahkir suçu, bir kişi tarafından tek başına işlenebileceği gibi; iştirak halinde birden fazla kimse tarafından da işlenebilir. Bu suçta iştirakin her şeklinin meydana gelmesi mümkündür.

Bu suç, basın yoluyla işlendiğinde ise sorumlu müdürün sorumluluğunun Basın Yasası hükümlerine göre belirlenmesi durumu ortaya çıkar.

c- Suçların İçtimai

Bu suçun mütemadi suç olarak işlenmesi düşünülemez. Çünkü, hakaret ve sövme suçları ani suçlardandır. Ancak, müteselsil suç durumu gerçekleşebilir. Örneğin, failin aynı suç işleme kararıyla aynı halkın bir kısmı hakkında çeşitli zamanlarda tahkir edici yazılar yazması veya konuşmalar yapması gibi.

150) Failin *bizzat kendisinin* mağdur dışında en az üç kişiye bildirmesi halinde ihtilat gerçekleşmiş sayılır. Önder, Şahıs ve Mala Karşı Cürümler, 232.

2- Suçu Etkileyen Haller

Suçun TCK'nun 311. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen araçlarla işlenmesi, 312. maddede belirtilmiş olan diğer suçlar için olduğu gibi, halkın bir kısmını tahkir suçu için de ağırlatıcı sebep teşkil etmektedir. Gerçekten, TCK 311. maddenin 2. fıkrasına göre, suçun şu araçlarla işlenmesi halinde faile verilecek cezalar bir misli artırılacaktır: 1) her türlü kitle haberleşme araçları, 2) ses kayıt bantları, plak, 3) film, 4) gazete, mecmua, 5) sair basın aletleri ile veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılar, 6) umumi yerlerde levha ve ilan asılması.

V- Suçun Cezası, Kovuşturma Usulü ve TCK Tasarılarında Ele Alınışı

1- Suçun Cezası

TCK m.312/3'te yer alan halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir etme suçunun cezası yasada açıkça gösterilmemiş, aynı maddenin birinci fıkrasında gösterilen suçun cezasına yollama yapılmakla yetinilmiştir. Sözkonusu birinci fıkradaki cürmü alenen övme ve kanunlara uymamaya tahrik suçunun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiştir. Dolayısıyla, halkın bir kısmını tahkir etme suçunun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis olmaktadır. Yukarıda belirttiğimiz gibi, suç basın yoluyla işlendiğinde ise faile verilecek cezalar bir misli artırılacaktır (TCK m.312/4).

Öte yandan, inceleme konusu suç basın yoluyla işlendiğinde Basın Kanununun 16. maddesi uyarınca süreli yayınlarda, yazan, çizen ile birlikte sorumlu müdür de yazılan ve çizilenlerden sorumludur. Sorumlu müdüre hürriyeti bağlayıcı ceza verilemez. Sorumlu müdürün hürriyeti bağlayıcı cezası, süresine ve türüne bakılmaksızın para cezasına çevrilir (Basın K. m.16/b.1). Ancak, sorumlu müdür, takma adla yazılan veya yazanı-çizeni belli olmayan yayının sahibini en geç birinci sorgusunda açık-

lamazsa hürriyeti bağlayıcı cezaya çarptırılır (Basın K. m.16/b.2).

2- Kovuşturma Usulü ve Görevli Mahkeme

Halkın bir kesimini tahkir cürmü, sivil şahıslar veya görevle ilgisi olmamak koşuluyla, memurlar tarafından işlenirse Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre kovuşturulur ve Adliye mahkemelerinde yargılanır. Suçun cezası altı aydan iki yıla kadar hapis olarak belirlenmiştir. On seneye kadar hapis cezasını gerektiren cürümleri yargılamaya yetkili olan asliye ceza mahkemesi¹⁵¹ bu suçu yargılamaya da madde itibariyle yetkili olan mahkemedir. Bir yerde birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunduğu takdirde, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu asliye ceza mahkemesinin basın mahkemesi olarak çalışacak olan dairesini belirler (Basın K. m.36).

Yer yönünden yetkili mahkeme ise suçun işlendiği yani, tahkir teşkil eden söz ve işaretlerin yapıldığı yer mahkemesidir (CMUK m.8/1). Suç ülke içinde yayınlanan bir basılmış eserin içeriğinden meydana gelmiş ise yetki, yayının neşir merkezinin bulunduğu yer mahkemesine aittir. Aynı yayının birden çok yerde basılması halinde suç basılmış eserin neşir merkezi dışındaki baskısında meydana gelmiş ise bu suç için basılmış eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMUK m.8/3).

Kovuşturma mecburiyetinin kabul edildiği Türk ceza muhakemesi hukukunda suçun işlendiğinden şüphe duyan kovuşturma makamları, re'sen hazırlık soruşturmasını başlatmak zorundadır (CMUK m.153, 156). Suçun görev sebebi ile memurlar -kamu görevlileri- tarafından işlenmesi halinde hazırlık soruşturması, 4483 sayılı Yasaya göre yapılacaktır.

Suç, beş yıllık dava zamanaşımına tabidir (TCK m.102/b.4). Alenen işlenen suçlarda zamanaşımı hare-

151) Bak.N.Centel/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuk, İstanbul 2003, 328-329.

ketin gerçekleştiği gün işlemeye başlar. Suçun, tahkirin tek tek bireylere bildirilerek işlenmesi halinde propaganda teşkil eden son hareketin yapıldığı gün zamanaşımı işlemeye başlar¹⁵². Dava zamanaşımı mahkumiyet hükmü, yakalama, tutuklama, celp veya ihzar müzekkereleri, adli makamlar huzurunda sanığın sorguya çekilmesi, sanık hakkında son soruşturmayla geçme kararı verilmesi veya iddianame düzenlenmesi ile kesilir ve kesilen zamanaşımı kesilme gününden itibaren yeniden işlemeye başlar. Ancak, beş yıllık zamanaşımı kesilme nedeni ile en çok bu sürenin yarısı kadar uzayabilir, dolayısıyla süre yedi yıl altı aydan fazla olamaz (TCK m.104).

Suçun basın yolu ile işlenmesi halinde Basın Kanununun 35. maddesine göre, günlük süreli yayınlar hakkında altı ay, diğer basılmış eserler hakkında bir yıl içinde açılmayan davalar dinlenmez. Süre, süreli yayının ve diğer basılmış eserlerin Cumhuriyet savcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Bu süreler hak düşürücü sürelerdir¹⁵³. Bu nedenle herhangi bir sebeple kesilme veya uzama mümkün değildir. Ancak, davanın açılması izin veya karar alınmasına bağlı ise bu kararın alınması için geçen süre davanın açılma süresinin hesabında dikkate alınmaz. Kararın alınması için geçecek süre toplam iki ayı geçemez (Basın K. m.35/3). Cumhuriyet savcılarının hazırlık soruşturmasını yasal ve zorunlu sebepler dışında en çok bir hafta içinde bitirmelidir (Basın K. m.37). Basın davaları acele işlerden sayılır ve adli tatil günlerinde de görülür (Basın K. m.39).

3- TCK Tasarılarında Halkın Bir Kısmını Tahkir Cürmü

Türk Ceza Kanunu 1989 Ön Tasarısının 284. maddesinde cürmü övme, halkı kanunlara uymamaya tahrik suçu düzenlenmiş; ancak bu hükümde halk gruplarını

152) Suçun işlendiği gün zamanaşımının ilk günüdür. Bak. S. Dönmezer/S.Erman; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, III, 12.Bası, İstanbul 1997, kn.2026.

153) S.Dönmezer, Basın ve Hukuku, İstanbul 1976, 395; İçel, Kitle Haberleşme Hukuku, 234.

tahkir cürmüne yer verilmemiştir. İnceleme konumuz cürme ilk olarak, Türk Ceza Kanunu 1997 Tasarısının *kamu düzenine karşı suçlar* başlığını taşıyan 4. bölümünde, *cürmü övme, halkı kanunlara uymamaya tahrik* başlığı altında 289. maddenin 3. fıkrasında yer verilmiştir. Bu hükme göre, “halkın bir kısmını aşağılayıcı biçimde kötü niyetle ve insan onurunu zedeleyecek şekilde tahkir eden kimseye de yukarıdaki fıkradaki ceza verilir”¹⁵⁴. Bu Tasarı metninde, failin kötü niyetli olması gerektiği belirtildiğinden, eylemin zarar verme amacı dışında örneğin şaka yapmak veya eleştirmek gibi başka bir amaçla işlenmesi halinde manevi unsurun yokluğundan dolayı suç oluşmayacaktır.

Adalet Bakanlığınca hazırlanan ve Bakanlar Kurulunun 14.4.2003 tarihli kararı ile TBMM Başkanlığına sunulan¹⁵⁵ Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında özel kısma ilişkin olarak şu açıklamalara yer verilmiştir¹⁵⁶: “1/3/

154) S.Dönmezer/F.Yenisey, Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998, 248.

155) Başkanlığa geliş tarihi, 12.5.2003, Esas numarası 1/593, Dönemi ve Yasama Yılı: 22/1, www.tbmm.gov.tr.

156) Bu Tasarı metni 14.1.1985 tarihinde, “Temel Kanunlarda Çalışmalar Yapmak Üzere Kurulacak Komisyonların Kuruluş ve Çalışma Usullerine İlişkin Yönetmelik” gereğince kurulan *İlk Komisyon* tarafından 1987 yılında hazırlanan metnin gözden geçirilmiş şeklidir. 1987 yılında hazırlanan ilk Öntasarı metni ... tartışmaya açılarak *İlk Komisyon* tarafından eleştiriler doğrultusunda gözden geçirilmiş, 1989 tarihli *Birinci Tasarı* oluşturulmuştur. Bu Tasarıdaki bazı hükümler 21.11.1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunla 765 sayılı TCK'na nakledilmiştir. 6.6.1996 tarihinde kurulan *İkinci Komisyon*, yaklaşık 10 yıl içindeki değişiklikler ışığında 1989 metnini gözden geçirerek bir yıl içerisinde 1997 tarihli *ikinci Tasarı* metnini oluşturmuştur. İkinci komisyon tarafından oluşturulan bu metin Kanun Tasarısı haline getirilerek Bakanlar Kurulunca TBMM'ne sevk edilmiş, Adalet Komisyonunun gündemine alınmış ve bir Alt Komisyon kurulmuştur. Ancak, 1999 yılında seçimlerin yenilenmesi üzerine Tasarı Hükümet tarafından yeniden incelenmek üzere geri çekilmiştir. 21.12.1999 tarihinde kurulan *Üçüncü Komisyonun* çalışmaları neticesinde *Türk Ceza Kanunu 2001 (Üçüncü) Tasarısı* hazırlanmıştır. 2001 Tasarısının genel gerekçesi, 1989 metnine ilişkin genel gerekçenin gözden geçirilmiş ve 2001 metnine

1926 tarihli ve 765 sayılı Kanunda yer alması gerekli olan çağdaş teknolojinin insan hayatına getirdiği modern araçların küreselleşmenin (globalleşmenin) bir ölçüde işlenmesine neden olduğu suçlara, uygulamaların ortaya çıkardığı yeni suç şekillerine, işkenceye, jenosite, insanlık aleyhine fiillere, yeni ekonomik suçlara, özel hayata müdahaleye ilişkin fiillere, kişileri kanunsuz fişleme ve, fikir ve düşünce hürriyetlerini koruyan hükümlere, ırkçılığı yasaklayan yaptırımlara Kanunda yer verilmemiştir. ... / 985'lerden itibaren Türk Ceza Kanunu Tasarılarının hazırlanmasına girilirken, her şeyden önce yukarıda değinildiği üzere, çalışmalara temel olacak suç ve ceza siyasetinin esaslarının saptanması uygun görülmüş ve *bu hususta uyulacak suç ve ceza siyasetinin temel hedefi; insan hak ve hürriyetlerini güvence altında bulundurmak, korumak, insan kişiliğine saygıyı pekiştirmek; ancak toplum savunmasını ihmal etmemek ve kişi hak ve hürriyetleriyle toplum savunmasını dengeli olarak korumak, kamu düzeninin devamını sağlamak olarak tespit edilmiştir.*"

Tasarının İkinci Kitabında suçlar, ihlal ettikleri hukuki yararın niteliğine göre üç büyük kısımda toplanmış ve tasnif edilmiştir. Tasarıda, Birinci Kısımda bireyin yararlarının, İkinci Kısımda toplumun menfaatlerinin, Üçüncü Kısımda ise toplumun en büyük örgütlenmesi olan Devletin yararlarının korunması gerektiği düşüncesi benimsenmiştir. İnceleme konumuzu oluşturan suç Tasarının, özel hükümlere ayrılan ikinci kitabının, "*Topluma Karşı Suçlar*" başlığını taşıyan İkinci Kısımının "*Kamu Düzenine Karşı Suçlar*" başlığını taşıyan Dördüncü Bölümünde düzenlenmiştir.

Suçta, Tasarının 294/3. maddesinde "*Cürmü övme, kanunlara uymamaya tahrik*" başlığı¹⁵⁷ altında yer veril-

uydurulmuş şeklidir. Bu genel gerekçede arada eklenen yeni hükümlere ilişkin gerekçelere de yer verilmiştir. Ceza hukuku bilminde ve karşılaştırmalı hukukta yer alan yeni ilke ve esaslar Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısına ve gerekçesine yansıtılmıştır. Bu açıklamalar için bak. 2001 Türk Ceza Kanunu Tasarısı Genel Gerekçe, www.tbmm.gov.tr

157) 2001 TCK Tasarısı "Genel Gerekçe" : ".. Söz konusu bölümler

miştir. “Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir. / Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 293 üncü maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerde işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır.”¹⁵⁸

VI. Değerlendirme ve Sonuç

TCK m.312/3.madde ile *halkın bir kısmını tahkir cürmünün* hukukumuzda getirilmesi yerinde olmuştur. Bu suretle, muhatabın birey olarak belli olmadığı, ancak grupların hedef alındığı tahkir eylemlerinde failin cezalandırılması mümkün olacaktır. Bu tür olaylarda, toplumun her bir kesimini teşkil edenlerin şeref ve saygınlıklarının korunmasında ve dolayısıyla toplumsal barış açısından tehlike oluşturabilecek kin ve düşmanlıklara sebebiyet verilmemesinin sağlanmasında yarar bulunmaktadır.

Bu suça, Türk Ceza Kanunu'nun “Ammenin Nizamı Aleyhine Cürümler” başlığını taşıyan beşinci babında yer verilmiştir. Suç, re'sen takip edilebilen bir suçtur. Cezası, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıdır.

TCK'nun 312. maddesi ile ilk sırada korunan hukuki yarar *kamusal barıştır*. Halkın bir kısmını tahkir cürmü, TCK'nun 312. maddesindeki diğer suçlardan bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. Suçun tanımında, tahkirin kamu düzenini bozmaya elverişli olması veya yasa koyucunun ifadesi ile *kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir*

çerisinde yer almış olan maddeler arasında ilgili hükmün kolaylıkla saptanabilmesini sağlamak ve yorumda yol göstermek, kanun değişikliklerinde gereksiz tekrarları ve ek fıkraların yanlış maddelere konulmasını önlemek amacıyla Tasarının bütün maddelerine içeriklerini belirleyici nitelikte başlıklar konulmuştur. Bu başlıklar Kanunun metnine dahil olmayıp sadece ilgili maddelerin konusunu göstermektedir”.

158) Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısı m. 293/2 “..., her türlü kitle iletişim araçları, ses kayıt bantları, sesli veya sözlü yayın araçları, internet, plak veya elle yazılıp çoğaltılarak yayımlanan veya dağıtılan yazılarla veya genel yerlerde levha ve ilan asma suretiyle veya basın ve yayın yolu ile yapılırsa, ...”

şekilde yapılması aranmamıştır. Ancak, suçun yasada düzenlendiği yer esas alındığında bu suçla da kamu düzeninin korunmasının amaçlandığı söylenebilir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu 2001 Tasarısında bu suçun yer aldığı 294. maddenin gerekçesinde, sözkonusu suçun *toplumsal barışı korumak amacıyla* bir tür grup tahkiri suçu olarak düzenlendiği belirtilmektedir. Bu suçla, bir halk kesimini diğer halk kesimlerinden ayıran *ortak değerler ve bir gruba dahil olan her bir bireyin haysiyet ve şerefi* korunmak istenmiştir.

Bu suç, fail açısından bir özellik göstermemektedir. Ceza sorumluluğu bulunan herkes bu suçun faili olabilir. Suçun mağduru, yasada halkın bir kısmı olarak gösterilmiştir. Suçun oluşması için tahkir edici söz ve hareketlerin halkın bir kesimini hedef alması gerekir. *Halkın bir kısmı* ortak değerlerden, örneğin inanç, dil veya bölge farklılığı gibi unsurlardan bir veya birkaçında uzlaşan, belli ortak değerler temelinde kendilerini bütünün bir parçası olarak görmeyen insan topluluğunu ifade eder. Başka bir anlatımla, halkın bir kısmı, milliyet, ırk, inanç, dünya görüşü, politik, sosyal, ekonomik, mesleki veya diğer unsurlar açısından halkın bütününden ayrılabilen insan topluluğunu ifade eder. Diğer yandan, bu suç kamu düzeni aleyhine işlenen suçlardan olduğundan, suçun dolaylı mağduru kamu olmaktadır.

Suçun maddi unsuru, halkın bir kısmının tahkir edilmesidir. Tahkir etme, hakaret ve sövmeyi kapsayan bir kavramdır. Yasa koyucuya göre, halkın bir kesiminin aşağılanması değil, hareketlerin *aşağılayacak ve insanlık onurunu zedeleyecek surette olması* aranarak suç bir tehlike suçu şeklinde düzenlenmiştir. Yasa koyucu bu suçu, *somut tehlike suçu* olarak nitelendirmiştir. Madde gerekçesinde, “burada somut tehlikeye işaret etmek amacıyla hakaretin halkın bir kısmını *aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*”nın arandığı belirtilmiştir. Ancak kanaatimce, bu yaklaşım kabul edilecek olursa suç tahkirin, “*aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek biçimde olması*” nedeniyle değil, *belirli bir halk grubunun*

aşağılanma ve insanlık onurunun zedelenme ihtimalinin öngörülmüş olması nedeniyle somut bir tehlike suçu olarak nitelendirilebilir. Çünkü, somut tehlike suçlarının özelliği suçun tanımında hareketin üzerinde tehlike yaratacağı maddi konunun belirlenmiş olmasıdır. Bu hükümde de hareketin üzerinde tehlike yaratacağı şey halk kesimi olarak gösterilmiş ve halk kesiminin onurunun zedelenme ihtimali bir netice olarak yasada tanımlanmıştır, denilebilir. Belirtmeliyiz ki, korunan konunun şeref, haysiyet, insanlık onuru, kamu düzeni gibi bir ideal olması halinde zarar suçu-tehlike suçu ayrımını yapmak zordur.

Öte yandan, suçun oluşması için ihtilat yeterli olup, aleniyet şart değildir. Suç kasten işlenebilen bir suçtur. Genel kast yeterlidir. Suçun kitle iletişim araçlarıyla işlenmesi ağırlaştırıcı sebep olarak gösterilmiştir.

Kullanılan Kaynaklar

- Artuk, Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner; Ceza Hukuku Özel Hükümler, 4.Bası, Ankara 2003.*
- Artuk, Emin/Gökçen, Ahmet/ Yenidünya, Caner; Ceza Hukuku Genel Hükümler, I, Ankara 2002.*
- Bayraktar, Köksal, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977.*
- Centel, Nur/Zafer, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, 2.Bası, İstanbul 2003.*
- Centel, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2.Bası, İstanbul 2002.*
- Centel, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul 2002.*
- Cihan, Erol; "Sosyal Sınıfları Düşmanlığa Tahrik Suçu (TCK m.312)", İHFM XL, 1-4, İstanbul 1974, 97-130.*
- Cihan, Erol; "Ceza Hukukunda Propaganda Kavramı", CHKD (Ceza Hukuku Kriminoloji Dergisi) I, 1 İstanbul 1978, 9-18.*
- Çağlayan, Muhtar; En Son Değişiklikleri İle Birlikte Gerekçeli Açıklamalı ve İctihatlı Türk Ceza Kanunu, II, 3.Bası, Ankara (tarihsiz).*
- Çakmut Yenerer, Özlem; "Ceza Hukukunda Propaganda ve Düşünce Özgürlüğü", Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 135-188.*
- Daragenli, Vesile Sonay; "Tehlike Suçları", Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 163-188.*

- Devellioğlu, Ferit; Osmanlıca Türkçe Ansiklopedik Lugat, Ankara 1986.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, III, 12.Bası, İstanbul 1997.
- Dönmezer, Sulhi/Erman, Sahir; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, II, 10.Bası, İstanbul 1994.
- Dönmezer, Sulhi/Yenisey, Feridun; Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı, Gerekçeler, İstanbul 1998.
- Dönmezer, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, 16.Bası, İstanbul 2001.
- Dönmezer, Sulhi; Basın ve Hukuku, İstanbul 1976.
- Dönmezer, Sulhi, Toplumbilim, İstanbul 1994.
- Erem, Faruk/Danışman, Ahmet/Artuk, Mehmet Emin; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1997.
- Erman, Sahir/Özek, Çetin; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.
- Erman, Sahir/Özek, Çetin; Açıklamalı Basın Kanunu ve İlgili Mevzuat, İstanbul 2000.
- Erman, Sahir; Hakaret ve Sövme Suçları, İstanbul 1989.
- Erman, Sahir; Hükümetin Manevi Şahsiyetini Tahkir ve Tezyif Suçu, İBD XXV, İstanbul 1951, 276-286.
- Erman, Sahir; "Türkiye'de Kitle İletişim Özgürlüğü", Prof.Dr.Sahir Erman'a Armağan, İstanbul 1999, 13-25.
- Gökçen, Ahmet; Halkı Kin ve Düşmanlığa Açıkça Tahrik Cürmü (TCK m.312/2), Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001.
- İçel, Kayıhan/Sokullu Akıncı, Füsun/Ünver, Yener/Erman, Barış/Sınar, Hasan; Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Türk Ceza Hukuku, İstanbul 2000.
- İçel, Kayıhan; Kitle Haberleşme Hukuku, İstanbul 1985.
- Keskin, Serap; İstanbul (8). Asliye Ceza mahkemesi Hakimliğine, 2002/598 Talimat sayılı Dosyaya ilişkin olarak verilen Bilirkişi Raporu.
- Kılıçoğlu; Ahmet; Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırı- rılarda Hukuksal Sorumluluk, Ankara 1982.
- Meydan Larousse, Büyük Lügat ve Ansiklopedi (Sabah)V.
- Önder, Ayhan; Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, İstanbul 1994.
- Önder, Ayhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.
- Özek, Çetin; Devlete Karşı Suçlar, İstanbul 1976.

- Özek, Çetin; *Türkiyede Laiklik*, İstanbul 1962
- Özek, Çetin; *Türk Basın Hukuku*, İstanbul 1978.
- Polatcan, İsmet; *Memur ve Resmi Heyetlere Karşı Hakaret ve Sövme Cürümleri*, İstanbul 1983.
- Rudolphi, Hans-Joachim; *Rudolphi/Horn/Günther/Samson, Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, Besonderer Teil, Band 2, 2.Bası, Neuwied-Kriftel-Berlin, (tarihsiz).*
- Savaş, Vural/Mollamahmutoğlu, Sadık; *Tür Ceza Kanununun Yorumu IV*, Ankara 1995.
- Schönke, Adolf/Schröder, Horst; *Strafgesetzbuch, Kommentar, 24.Bası, München 1991.*
- Senkeri, Tarık; *Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri*, İstanbul 1996.
- Taşdemir, Kubilay /Özkepir, Ramazan, *Son Değişikliklerle İçtihatlı Türk Ceza Kanunu*, Ankara 1999.
- Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan; *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, İzmir 2000.
- Tosun, Öztekin; "Basın Suçu ve Teşebbüs Sorunu", İHFM, Doğumunun 100.Yılında Atatürk'e Armağan, C.XLV-XLVII, S.1-4, İstanbul 1982, 261-265.
- Tröndle, Herbert/Fischer, Thomas; *Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 50.Bası, München 2001.*
- Yazıcıoğlu, R.Yılmaz; "Haber Verme Hakkının, Hakaret Suçları Bakımından Sınırları". Prof.Dr.Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan, 667-678.
- Yenisey, Feridun/Özel, Cevat; *İçtihatlı Basın Mevzuatı*, İstanbul 1996.