

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Hakaret ve Sövme suçları 765 sayılı Türk Ceza Kanununun II. Kitap 9. Bap Yedinci Faslında Hakaret ve Sövme Cürümleri adı altında 480-490. maddelerinde düzenlenmiştir. 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda Hakaret suçu Yasanın II. Kitap II. Kısım Sekizinci Bölümünde Şerefe Karşı Suçlar başlığı altında 125 - 131. maddelerinde düzenlenmiş olup eski yasada 480 ve 482. maddelerde ayrı ayrı düzenlenen hakaret ve sövme suçları yeni yasada 125. maddede hakaret başlığı altında tek maddede düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde "765 sayılı Yasada benimsenen hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır" denilmekle birlikte 125. maddede sövme tabiri kullanılmış olup yasa gerekçesinde yer aldığı üzere bu maddedeki sövme tabiri 765 sayılı Yasanın 482. maddesinde düzenlenen sövme tabirinin karşılığı olup bu kavram ile açıklanmak istenen eylem eski ve yeni yasada aynıdır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 125/1. fıkra 1. cümlesinde hakaret suçu;

"Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak" şeklinde tanımlanmış ve yasal unsurları açıklığa kavuşturulmuştur. Aynı maddenin 1. fıkra 2. cümlesinde "mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir" hükmü ile mağdurun gıyabında meydana gelen sövme ve hakaretin cezalandırılabilmesi için failin mağdur hakkında hakaret ve sövme içeren sözleri söylediği esnada en az üç kişiyle ihtilata girmesinin gerekli olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde gıyapta suç ve ihtilat anlatıldıktan sonra "failin bir veya iki kişi ile ihtilat ederek de mağdura hakaret edebileceği, bu gibi durumlarda da esasen haksızlığın gerçekleştiğini ancak izlenen suç siyaseti gereğince gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiyle ihtilat ederek yani en az üç kişinin muhatap alınarak hakaretin yapılmasının şart olduğu" belirtilmiştir.

Hakaret (ve yeni yasada bu kavram altına alınan sövme suçunda) suçu ile korunan hukuki değer kişilerin manevi yaşamlarına dair namus, şöhret, vakar ve haysiyet gibi kişilik değerleri ile toplum nazarındaki itibarları ve diğer fertler nazarındaki saygınlıklarıdır. Bu kavramları "şeref" kavramı içerisinde toplamak ve bu suçlara da "şerefe karşı suçlar" adını vermek mümkündür. Şeref kişinin bizzat kendisine ve toplumun kişiye gösterdiği saygı ve itibardır. (Madde gerekçesi) ve (Erman/Özek, Ceza Hukuku Özel bölüm, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994, s.254). Doktrinde gelişen bu eğilim sonrasında 765 sayılı Yasada Hakaret ve Sövme Cürümleri adı altında toplanan hükümler 5237 sayılı Yasada "şerefe karşı suçlar" başlığı altında toplanmak suretiyle korunmak istenilen hukuki yararın kişinin şerefi ve bu kavram altında kişinin namus, şöhret, vakar ve haysiyeti gibi kişilik değerleri ve toplum nazarındaki itibarları ve diğer fertler nazarındaki saygınlıkları olduğu açıkça belirtilmiştir.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının başlangıç bölümünde "her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu" belirtilmiş, 2. maddede Cumhuriyetin nitelikleri arasında "insan haklarına saygılı" olma ilkesi belirtilmiş, 5. maddede "insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamasının"

devletin görevi olduğu belirtilmiştir. Kişilerin şerefi, toplumsal itibarı ve saygınlığı manevi varlığının en temel unsurudur. Yukarıda belirtilen anayasal hükümler çerçevesinde denilebilir ki devlet için yurttaşlarının şerefini korumak ve ihlal eden davranışları suç sayarak cezalandırmak 5. maddenin açıklığı karşısında bir görevdir, ki bu doğrultuda 765 ve 5237 sayılı Yasalarda hükümler yer almaktadır.

Günümüz insan hakları anlayışında birey maddi ve manevi varlığı ile hak ve hürriyetleri açısından gerektiğinde içinde bulunduğu toplum ile tüm ilişkilerinden soyutlanarak temel alınmakta, kişilerin doğuştan gelen temel hak ve hürriyetlerinin bir takım toplumsal mülahazalarla kısıtlanmasına cevaz verilmemektedir. Bu bağlamda devlet kişilerin şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışları cezalandırmaya yönelik hükümleri tanzim ederken her zaman "birey" odaklı olmak zorundadır. Şeref toplumsal itibar ve saygınlık olduğu kadar aynı zamanda kişinin kendisine duyduğu saygı ve itibar olduğuna göre kişilerin manevi yaşamlarını ihlal eden eylemlere ilişkin cezai hükümler mağdur bireyi temel almalı ve kişilerin şeref ve saygınlığını korumaya yönelik uygulamada birtakım toplumsal mülahazalarla veya ceza politikası tercihleriyle hakaret teşkil eden söz ve davranışların ulaştırıldığı şahısların sayısı cezalandırma koşulu olarak öngörülmemelidir, şerefi ihlal eden söz ve davranışların mağdura ulaşması ile manevi hakların, şerefin ihlal edildiği kabul edilmeli ve ceza politikası bu doğrultuda oluşturulmalıdır. Buna karşın 5237 sayılı Yasanın 125/1. fıkra 1. cümledeki "mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir " şeklindeki düzenleme her ne kadar kişilerin şereflerini ve manevi haklarını korumaya yönelik bir yaklaşımın ürünü ise de birey odaklı düzenlenmediği için mağdurun gıyabında gerçekleşen ihlallerde kişinin şerefi ve manevi hakları her halükarda ihlal edilmesine rağmen cezalandırma koşulu olarak failin en az üç kişiyle ihtilat etmesini yani iletişime geçmesini veya duyurmasını aramaktadır, bu hüküm bu haliyle Anayasanın devlete yüklediği kişilerin manevi yaşamlarını koruma yükümlülüğünün (m.5) ihlali niteliğindedir. Devlet; yurttaşlarının şeref ve haysiyetlerini ihlal eden davranışların cezalandırılabilme koşulunu mağdurun ihtilat ettiği yani iletişime geçtiği kişilerin sayısı ile ölçemez, devlet her şart ve koşul altında yurttaşlarının şeref ve haysiyetini ve manevi yaşamını korumak zorundadır. Kişilerin yokluklarında gerçekleşen sövme ve hakaret eylemlerinde suç bu sözlerin mağdur tarafından duyulması ile tamamlandığına göre mağdurun bu sözleri duyması ile şeref ve haysiyeti örselenmiş olacağından failin olay anında kaç kişiyle ihtilat ettiğinin hiçbir anlamı olmayacaktır. İhtilat unsuru aranan hallerde failin bir veya iki kişi ile ihtilat etmesi halinde eylemin unsurları oluşmayacağı için mağdurun şeref ve haysiyetini ihlal eden söz veya fiil cezasız kalacak, şeref öncelikle kişinin kendisine duyduğu saygı ve itibar ise bu kişilik değeri örselenecek ayrıca failin cezalandıramadığı bu halde en azından iki tanık tarafından duyulan ve şerefi ihlal edilen sözler nedeniyle toplum nazarında mağdur yasal tabirle "onur, şeref ve saygınlığı" ihlal edildiği halde fail cezalandırılmayacaktır.

Yukarıda belirtildiği üzere devlet kişilerin şerefini ve saygınlığı koşulsuz korumak zorunda olduğu için gıyapta gerçekleşen ve ihtilat unsuru oluşmayan bir eylemi cezasız bırakarak şeref ve saygınlığı rencide eden bir kısım davranışları mağdurun rızası hilafına ve Anayasanın 5. maddesinde yer alan yükümlülüğüne aykırı olarak suç kapsamından çıkaramaz, mağdurun şeref ve saygınlığının örselenip örselenmediğini failin muhataplarının sayısı ile ölçerek modern insan hakları anlayışının benimsediği birey odaklı uygulamadan uzaklaşmak suretiyle gıyapta yapılan bir kısım davranışları cezasız bırakarak anayasal yükümlülüğünü ihlal edemez. Gerekçede belirtildiği üzere gıyapta yapılan hakaretlerin cezalandırılmamasını "ceza politikasına" dayandırmak bu hükmün Anayasanın 5. maddesinde tanzim edilen "yurttaşın manevi varlığının gelişmesine yönelik şartları hazırlama" yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Örneğin bir toplantı salonunda failin mağdur

Esas Sayısı : 2006/136

Karar Sayısı : 2008/3

aleyhine gıyabında söylediği sövme içerikli sözlerin iki kişiyle ihtilat edilerek söylenmesi halinde belirtilen suç oluşmayacaktır, ancak yukarıda belirtildiği üzere kişilerin şeref ve haysiyeti koşulsuz korunmak zorundadır, sanık hakkında açılan bir kamu davasında mahkeme huzurunda eylemi, söz ve davranışları ikrar etse bile ihtilat unsuru oluşmadığı için eylemi cezasız kalacaktır. Sanığın suçunu ikrar ettiği bir ortamda dahi cezasız kalması yasanın ne derecede mağdurun şerefini koruma hususunda zaaf içinde bulunduğunun göstergesidir.

Sonuç ve Talep:

Yukarıda yazılı gerekçede belirtildiği üzere;

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125/1. fıkra 2. cümlesinde yer alan "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için, fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir." hükmünün 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2 ve 5. maddeleri ile başlangıç kısmında yer alan hüküm ve anlayışa aykırı olduğu kanaatine varıldığından belirtilen cümlenin İPTALİ için Anayasanın 152 ve 2949 sayılı Yasanın 28. maddesi gereğince itiraz yoluyla yüksek mahkemenize müracaat edilmiş olup konuyla ilgili belge ve dosya suretinin gerekçe ekinde sunulduğunu saygılarımla arz ederim. 08.09.2006""