

# Kişinin Hatırasına Hakaret Suçu (TCK m.130)

## Insult to the Memory of a Person (Article 130 of TPC n.5237)

Arş. Gör. Ezgi CANKURT\*

### Özet

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 130. maddesinde iki suç cezalandırılmaktadır: Bunlardan biri "ölünün hatırasına hakaret", diğeri ise "ölüyü tahkir"dir. 5237 sayılı TCK'nın 130. maddesi ile korunan hukuki değer, kişinin şerefi yerine ölmüş kimsenin hatırasıdır. Bir kimsenin şerefine ölümünden sonra herhangi bir saldırı gerçekleştirilemez, çünkü kişinin şerefi ölümle sona ermektedir. Şeref, kişilikle bağlantılıdır.

5237 sayılı TCK'nın 130/1 maddesine göre; bir kimse en az üç kişiyle ihtilat ederek ölmüş kimsenin hatırasına hakaret ederse, hakaret cezalandırılacaktır. İhtilat; toplu yahut dağınık en az üç kişiyle iletişim halinde gerçekleştirilebilir. Eğer hakaret aleni işlenirse, altıda bir oranında artırılacaktır.

5237 sayılı TCK'nın 130/2 maddesine göre; ölmüş kimsenin cesedi veya kemiklerinin alınması yahut ölmüş kimsenin cesedi veya kemiklerine yönelik tahkir edici fiillerin gerçekleştirilmesi durumunda suç oluşacaktır.

### Anahtar Kelimeler

Ölünün Hatırasına Hakaret, Ölüyü Tahkir, İhtilat.

### Abstract

There are two offences sentenced in the Article 130 of Turkish Penal Code N.5237: One of these is "insult to the memory of a dead person" and the other is "humiliating a dead person". The protected legal value of the Article 130 of TPC N.5237 is the memory of the dead person instead of a person's dignity. Any attacktion to a person's dignity can not be performed after a person is dead, because person's dignity ends with death. Dignity is included to the personality. According to the Article 130/1 of TPC N.5237; when any one commits a defamation to the memory under the testimony of at least three persons, the insult will be punished. The testimony can be performed by contacting at least three persons; together or one by one. If the insult is committed explicitly, the punishment is increased by one sixth.

According to the Article 130/2 of TPC N.5237; the offence occurs when a person receives the corpse or bones of the dead person or performs humiliating acts agains corpse or bones of the dead persons.

### Keywords

Insult to the Memory of a Dead Person, Humiliating a Dead Person, Testimony

\* Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

## GİRİŞ

Ölünün Hatırasına Hakaret ve Ölülere Tahkir Suçları, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı TCK'nın) Özel Hükümlerin düzenlendiği ikinci kitabının Kişilere Karşı Suçların düzenlendiği ikinci kısmının Şerefe Karşı Suçları düzenlediği sekizinci bölümü içerisinde “*Kişinin Hatırasına Hakaret*” başlıklı 130. maddesinde “(1) Bir kimsenin öldükten sonra hatırasına en az üç kişiyle ihtilat ederek hakaret eden kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Ceza, hakaretin alenen işlenmesi halinde, altıda biri oranında artırılır.

(2) Bir ölünün kısmen veya tamamen ceset veya kemiklerini alan veya ceset veya kemikler hakkında tahkir edici fiillerde bulunan kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”<sup>1</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında ölmüş kimsenin hatırasına hakaret suçu, ikinci fıkrasında ise ölmüş kimselere yönelik tahkir suçu olmak üzere maddede iki adet suç tipi düzenlenmiştir.<sup>2</sup>

Madde başlığı “*Kişinin Hatırasına Hakaret*” adını taşımakla birlikte, metinde ölünün hatırasına hakaret ve ölülere tahkir suçları düzenlenmektedir.<sup>3</sup> Kişiler ancak yaşarken haklara sahip olabilirler. Kişinin ölümü ile şeref hakkı da dahil olmak üzere, kişilik hakları sona ermektedir.<sup>4</sup>

### 1. 765 SAYILI TCK-5237 SAYILI TCK KARŞILAŞTIRMASI

5237 sayılı TCK madde 130'da iki ayrı suç tipi yer almaktadır. Kanun koyucu 5237 sayılı TCK ile 765 sayılı TCK'da farklı maddelerde yer alan suç tiplerini aynı başlık altında toplamıştır.<sup>5</sup>

TCK m.130 1. fıkrasındaki suç 765 sayılı TCK döneminde 488. maddenin 2. fıkrasına karşılık gelmekte olduğu doktrinde savunulmaktaydı. Bunun da gerekçesi madde düzenlemesinde yer alan, hakaret suçunun “*ölmüş bir*

<sup>1</sup> <http://www.mevzuat.gov.tr/> Erişim tarihi: 02.05.2015 (Çevrimiçi).

<sup>2</sup> Aynı görüşte Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt, Turhan Kitapevi, Ankara 2009, s.3194; Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.486.

<sup>3</sup> Madde başlığının “*Ölünün Hatırasına Hakaret*” olarak değiştirilmesi gerektiği hakkında bkz. Erden Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2009, s.94.

<sup>4</sup> Detaylı açıklamalar için bkz. Sahir Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Basım Atölyesi, İstanbul 1989, s.54.

<sup>5</sup> Doktrinde TCK m.130'un başlığının bu iki suç tipini kapsayacak şekilde düzenlenmemiş olması eleştirilmektedir. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.486; ayrıca doktrinde 765 sayılı TCK'da; benzer bir hükmün bulunmadığı savunulmaktadır. Bkz. Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gereğçeli-İçtihatlı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.886.

*adamın hatırasına karşı irtikab olunursa*" ibaresinde bahisle bunun ölmüş kimselerin hatıralarına hakaret fiillerini de kapsayacak şekilde geniş bir şekilde yorumlanmaktaydı.<sup>6</sup>

765 sayılı TCK madde 178 ceset veya kemiklerin *tahkir amacıyla* alınmasını düzenlemekteydi ve 492/4 ise ceset veya kemikler üzerinde hırsızlıktan bahsetmekteydi. 765 sayılı TCK madde 178 görevi gereği kendisine ceset veya kemiklerin tevdi edilmesi halinde bu kimseler tarafından bu suçun işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemekteydi.<sup>7</sup> Kanun koyucu, 5237 sayılı TCK düzenlemesinde hangi amaçla alınmış olursa olsun, ceset ve kemiklerin alınması bakımından genel kastı yeterli görmüştür. Ayrıca belirli kişilerce işlenmesini daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemekten vazgeçerek, nitelikli haller bakımından özgü suç ayırımından vazgeçmiştir.<sup>8</sup>

Ayrıca 5237 sayılı TCK madde 130/2'de yer alan suç tipinin karşılığı olan 765 sayılı TCK madde 178, Din Hürriyeti aleyhine Cürümlerin arasında düzenlenmekteydi.<sup>9</sup> Yeni düzenleme ile bundan vazgeçilerek, Özel Hükümler kitabının Kişilere Karşı İşlenen Suçları düzenleyen ikinci kısmı kapsamında Şerefe Karşı Suçlar başlıklı bölümünde düzenlenmiştir.

## 2. KORUNAN HUKUKİ DEĞER

Her bireyin topluma yansımış bir etkisi vardır. Ölümle birlikte kişilik de sona ereceğinden bahisle, korunan hukuki değer kişinin şerefi değildir. Fakat kişilerin ölümlerinden sonra da hatıraları hafızalarda yer etmeye devam eder. Bu suç ile ölmüş kimsenin toplumdaki hatırası korunmak istenmektedir.<sup>10</sup>

5237 sayılı TCK madde 130, düzenleniş yeri itibarıyla 5237 sayılı TCK'nın özel hükümler kitabında kişilere karşı suçlar kısmında şerefe karşı suçlar başlığı altında yer almaktadır. Kanun koyucunun korunan hukuki değer bakımından, 765 sayılı TCK'dan farklı olarak; din özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmedeği anlaşılmaktadır.<sup>11</sup> Kanaatimizce, korunan hukuki değer kişilerin toplum hafızalarında yer etmeye devam eden hatıralarıdır.

<sup>6</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt, s.3194; Murat Kaya-çipek, Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.478.

<sup>7</sup> Doktrinde bu nitelikli halin 5237 sayılı TCK'nın 155.maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hakkında bkz. Hakan Tokbaş, Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.277.

<sup>8</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.486.

<sup>9</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt, s.3195.

<sup>10</sup> Benzer görüş için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.487; Ayrıca yazarlar bu düzenlemenin daha laik bir düzenleme olduğunu savunmaktadır.

<sup>11</sup> Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt:I, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011, s.261.

### 3. SUÇUN UNSURLARI

#### 3.1. Tipiklik

Gerçekleştirilen fiil, Ceza Kanunu'ndaki tipe uygun olmalıdır ki suç teşkil edebilsin. Eğer tipiklik unsuru gerçekleşmemişse, suçun kanuni unsuru da oluşmayacaktır.<sup>12</sup> Bu kanunilik prensibinin bir gereğidir. Ölmüş kimsenin hatırasına en az üç kişiyle ihtilat edilerek hakaretin gerçekleştirilmesi veyahut ölmüş kimsenin ceset veya kemikleri alınmalı ya da bunlara karşı tahkir edici fiillerde bulunulmalıdır ki tipiklik meydana gelmiş kabul edilebilsin.

#### 3.2. Suçun Maddi Unsurları

##### 3.2.1. Fail

Ölünün hatırasına hakaret suçunun faili herhangi bir kimse olabilir. Madde metninde de bu husus kanun koyucu tarafından "*hakaret eden kişi...cezalandırılır*" biçiminde kaleme alındığından, fail bakımından özellik arz etmediğini görmekteyiz.<sup>13</sup> Herkes bu suçun faili olabilir. Fakat fail, yaşayan gerçek kişi olmalıdır. Örneğin ölmüş bir kimsenin hakaretimiz yazısının en az üç kişiye ihtilat edilmesi durumunda, bu yazının en az üç kişi tarafından okunmasını sağlayan kişi bu suçun faili olacaktır.<sup>14</sup> Ölüm, 5237 sayılı TCK'nın 64. maddesinde düzenlendiği üzere devletin cezalandırma yetkisini sona erdiren bir sebeptir. Ölüm, dava ve ceza ilişkisini sona erdiren sebeplerden biridir.<sup>15</sup> Ayrıca ceza sorumluluğu şahsidir. Bir kimsenin haksızlık teşkil eden eyleminin cezalandırılabilmesi için genel prensipler uyarınca, suçun bütün unsurları ile tamamlanmış olması gerekmektedir. Ölmüş bir kişinin sağlığında gerçekleştirildiği fiilin cezalandırılabilme imkanı bulunmamaktadır.

Ayrıca cezaların şahsiliği prensibi uyarınca 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinin de değerlendirilmesinde yarar görüyoruz.<sup>16</sup> Basın Kanunu'nda eserin

<sup>12</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, s.203.

<sup>13</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.262.

<sup>14</sup> Aynı görüşte bkz. Mine Arısoy, "*Hakaret*", TBB Dergisi, Sayı 72, 2007, s.153; fakat somut olayda kişiler haber verme hakkını kullanmışlarsa bu durumda hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmeyeceğinden suç oluşmayacaktır. Çünkü fiil hukuka uygun addedilecektir. Haber verme hakkının kapsamı in concreto değerlendirilmesi gereken bir mevhumdur.

<sup>15</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.901.

<sup>16</sup> *Basın Kanunu Madde 11*"Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı

sahibi sorumlu tutulmaktadır. Fakat eser sahibinin sorumlu tutulamaması durumunda sorumluluğun kimde olacağı da düzenlenmiştir. Söz konusu madde fiili işleyen kişi dışında başka kişileri de sorumlu tuttuğundan bahisle Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.<sup>17</sup>

Ölmüş bir kimsenin hatırasına yayın esnasında da hakaret edilmiş olabilir. Bu durumda 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca; TRT yayınları sonucunda işlenen suçlar bakımından tespit yoluyla yapılan yayınlarda metni yazan veya sesi tespit eden kişi, ayrıca bunu fiilen kontrol eden kişi ve son olarak da fiilen yayını yönetip kontrol eden kişilerin sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Bu kişiler TRT Kurumunda çalışan kimselerdir. Ayrıca aynı kanun 28. maddesinin 2. fıkrasında bir şahsi cezasızlık sebebi öngörülmüştür. Sadece metni okuyan kişi açısından okunan metnin hakaret içermesi durumunda dahi, okuyan kişi o fiilden sorumlu tutulmayacaklardır.

2954 sayılı kanun kapsamında canlı yayınlar açısından ise ayrıca bir düzenleme yer almamaktadır. Örneğin ölmüş bir kimse açısından canlı yayında yapılan bir açıklama da hakaret teşkil edebilir. Bu durum açısından TCK'nın genel hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılarak bir çözüme varılabilir. Cezaların şahsiliği genel prensibi ve 5237 sayılı TCK'nın 20. maddesi uyarınca, canlı yayında açıklamalarda bulunan kişi 5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri uyarınca canlı yayında hakaret içerir değerlendirmelerde bulunanlar, ölünün hatırasına hakaret fiilini işleyen kişi olduğundan cezalandırılabilir.<sup>18</sup>

### 3.2.2. Mağdur

Suçun konusuna sahip olan kişi o suçun mağdurudur. Ancak yaşayan gerçek kişiler suç mağduru olabilirler.<sup>19</sup> Ölmüş bir kimsenin iç şerefine devam etmeyeceği açıktır. Ancak dış şerefi yaşamaya devam etmekte midir sorusunun cevabı bizi mağdurun kim olabileceği konusunda da yönlendirmiş

---

*gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.*

*Süresiz yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümlerle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde yayımcı; yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcı sorumlu olur.*“ denilmektedir. Bkz. <http://www.mevzuat.gov.tr/> Erişim tarihi:02.05.2015 (Çevrimiçi).

<sup>17</sup> Aynı görüşte bkz. Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.453; Ahmet Caner Yenidünya/Mehmet Emin Alşahin, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", TBBD, Sayı:68, 2007, s.46; Arısoy, a.g.m., s.156-157.

<sup>18</sup> Arısoy, a.g.m., s.156-157.

<sup>19</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.283-285; Mahmut Koca/İlhan Üzülmüş, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.106.

olacaktır. Çünkü kişi hayatta olmayabilir, ancak bu kimse yaşarken toplum nazarında bir itibar yaratmıştır ve bunu geride bırakmıştır. Yaşayan kimseler açısından toplumun hafızasındaki itibarları ne kadar önemliyse, ölmüş kimseler açısından da onlardan geriye kalan itibarlarının korunması gerekmektedir.

Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere “*onur ve şeref, ancak yaşayan kişiler açısından söz konusu olabilir. Ölen bir kişinin ancak hatırasına hakaretten, saygısızlıktan söz edilebilir*”.<sup>20</sup>

Suçun mağdurunun tespiti açısından doktrinde çeşitli görüşler ortaya çıkmıştır. Doktrinde bazı yazarlar suçun mağdurunun dış şerefine hala toplum nazarında korunması gerektiğini savunmaktayken, diğerleri ölmüş bir kimsenin suç mağduru olamayacağını savunmaktadır.<sup>21</sup> Bir suçun mağduru, suçun hukuki konusunun sahibi kimsedir.<sup>22</sup> Ancak yaşayan bir kimse suçun mağduru olabilir.<sup>23</sup> Bundan bahisle ölümler kişi sayılmadıklarından dolayı, suç mağduru da olamazlar.<sup>24</sup> Bazı suç tipleri bakımından suçun mağduru ve maddi konusu da aynı kimse olabilir.<sup>25</sup> Ölmüş kimsenin kişiliği sona ereceğinden, onur ve şerefi de sona erecektir. Bu sebeple gerçekleştirilen fiil ölmüş kimsenin hatırasına yönelik olacaktır. <sup>26</sup>Fakat inceleme konusu suç tipi bakımından, suçun mağduru ölmüş kimse değildir. Her iki fıkra bakımından da mağdur, hatırasına hakaret edilen ölenin yakınlarıdır.<sup>27</sup>

Ölen bir kişi eğer halka mal olmuş kişilerden ise mağdurun kim olacağı sorusu da tartışmalıdır. Bizce de kişi ister hayatta ister ölmüş olsun, onun toplum hafızasında yer alan itibarına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Fakat kişinin ölümüyle birlikte şeref hakkı da sona erecektir. Çünkü kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar kişilerin ölümünden sonra bir başkası tarafından kullanılacak değildir. Kanun koyucunun 5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasının

<sup>20</sup> Bkz. TCK madde 130 gerekçesi için bkz. Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yeni dünya, Gerekçeli Ceza Kanunları, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.162.

<sup>21</sup> Görüşler için bkz. Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

<sup>22</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.95; “*korunan hukuki değerlerin hamili*” olarak değerlendiren yazarlar da vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Zeki Hafizoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, USA Yayıncılık, Ankara, 2010, s.233.

<sup>23</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.96.

<sup>24</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.224; Tokbaş, a.g.e., s.277.

<sup>25</sup> Hafizoğulları/ Özen, a.g.e., s.233.

<sup>26</sup> Açıklamalar için bkz. Necati Meran, Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s.35.

<sup>27</sup> Tokbaş, a.g.e., s.277; “*saygı gösterilmesinde menfaati bulunan yakınlarına (veya ailesine) saldırı niteliğinde*” olduğu gerekçesiyle bkz. Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, 1.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2005, s.109; Devrim Aydın, “*Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu*”, Nur Centel'e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.884.

da şikâyet hakkı tanıdığı yakınlarının bu suçun mağduru olduğu kanaatindeyiz. Çünkü mağdur ancak yaşan bir gerçek kişi olabilir. Bu sebeple ölmüş bir kimsenin bir suçta mağdur olarak kabul edilmesi suç genel teorisi açısından mümkün olmadığından, bu suçun mağduru yaşayan gerçek kişiler olmaktadır. Yinelemek gerekirse, bu suçun mağduru ölmüş kimsenin yakınlarıdır.

Fakat kanun koyucunun şikâyet hakkını kullanmasına izin verdiği yakınların dışında da diğer kişiler de ölmüş bir kimsenin hatırasına zarar verilmemesinden rahatsızlık duyabilirler. Bu konuda sınırlı bir gruba şikâyet imkânının verilmesi, 5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında yer alan yakınları bulunmayan kişiler açısından sorun yaratmaktadır.

Ayrıca ölmüş kimsenin cinsiyetinin, yaşarken algılama yeteneğinin olup olmadığının da bir önemi yoktur. Bu suç bakımından önemli olan ölmüş kimsenin hatırasına en az üç kişiyle ihtilat edilerek işlenmesi durumudur.

Ölmüş kimsenin açıkça kimliğinin de belirtilmesi de gerekmez. Örneğin bir ölünün hayattayken kullandığı lakabı, ona takılan ad yahut adının baş harfinden de kimin kastedildiği anlaşılabilirse, ihtilat yeterli sayıya ulaştığında suç oluşacaktır.<sup>28</sup>

Ölmüş kimsenin hayattayken kendisi hakkında yapmış olduğu açıklamaları, yazıları yahut karikatür gibi araçlar kullanarak kendi şerefi açısından zedeleyici bir durum arz eden fiilleri kişinin ölümünden sonra da cezalandırılmayacaktır. Her şeyden önce fail ve mağdur sıfatının birleşmesi durumunda zaten yaşayan kişilere karşı hakaret suçu da oluşmayacağından, bunun kişinin hayatını kaybettikten sonra yaşarken yayınlanması için bir dergiye gönderdiği karikatürün ölümünden sonra yayınlanması yahut bunun ihtilat edilerek aktarılması durumunda da kanaatimizce suç oluşmayacaktır. Çünkü kişi sağlığında buna rıza göstermiştir. İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi burada gündeme gelecektir.

Belirtmek gerekir ki, Atatürk'ün hatırasına hakaret teşkil eden fiiller 5816 sayılı Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilecektir. Bu sebeple 5237 sayılı TCK'nın 130. maddesi kapsamına girmemektedir.<sup>29</sup>

### 3.2.3. Fiil

Ölünün hatırasına hakaret suçunun düzenleyen TCK'nın 130. maddesinde iki ayrı suç tipi olduğunu yinelemek gerekirse, suçun maddi unsurları arasında yer alan fiilleri de bu iki ayrı suç tipi bakımından değerlendirerek incelememiz gerekmektedir. Fakat genel olarak fail gerçekleştirdiği fiil ile

<sup>28</sup> Açıklamalar için bkz. Koca/Üzülmez, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.428.

<sup>29</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.486.

ölmüş olan bir kimseye yönelik olarak toplum nazarında onun hatırasını değersizleştirecek şekilde aşağılayıcı bir durum meydana getirmelidir.<sup>30</sup>

### 3.2.3.1. TCK madde 130/1 Bakımından Değerlendirme

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin ilk fıkrasında yer alan ölmüş kimşenin hatırasına hakaret suçu açısından yaptırıma bağlanan fiil ölünün hatırasına hakaret edilmesidir. Ayrıca bu hakaretin en az üç kişiye ihtilat edilerek yapılması gerekmektedir.<sup>31</sup> Fail tarafından muhatap alınan en az üç kişiyle hakaret içeren sözler yahut hakaret teşkil edebilecek her türlü düşünce açıklaması paylaşılmalıdır.<sup>32</sup>

Kanun maddesinde hakaretin tanımına yönelik açıklamalar bulunmamakla birlikte, fiil bakımından 5237 sayılı TCK'nın diğer maddelerinde düzenlenen hakaret suçunun fiilleri açısından değerlendirme yapmak gerekmektedir. Ancak doktrinde bir görüşe göre kimsenin toplumdaki hafızasında yer alan hatıralarına hakaretin kapsamı genel hakaret suçundan daha yoğun olmalıdır.<sup>33</sup>

Genel olarak hakaret suçları, bir kimseye somut bir fiil yahut olgu isnad edilerek veyahut sövmek suretiyle gerçekleştirilebilen fiillerdir.<sup>34</sup> Bu düşünce yansımalarının hakaret teşkil edip etmediğinin saptanması somut olaya göre değişkenlik arz edecektir. Yargıtay; *"Bir sözde yerme kasdının bulunup bulunmadığı, sözün söylendiği yere, zamana, şartlara ve hatta onunla söylenen başka sözlere bakılarak belli edilmelidir."* şeklinde içtihat etmiştir.<sup>35</sup> Gerçekten de bazı durumlarda hatırasına hakaret edilen ölmüş kimse ile fail arasındaki bağlantı, meslek durumları veya politik kimlikleri de hakaretin oluşup oluşmadığının saptanması bakımından göz önünde bulundurulabilir.<sup>36</sup> Örneğin öl-

<sup>30</sup> Yurtcan, a.g.e., s.94; *"Hakaretin kişiyi küçük düşürmeye yönelik olması gerekir. Kişiyi onu toplum nazarında küçük düşürmek amaçlı belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi hâlinde de suç oluşacaktır. Bir kişiye yönelik sözlerin veya yapılan davranışın o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, topluma hâkim olan anlayışlar, örf ve adetler göz önünde bulundurulmalıdır."* Y15CD, 12.2.2014, 2013/13727 E-2014/2583 K Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/libb/giris.htm> Erişim Tarihi: 30.04.2015 (Çevrimiçi)

<sup>31</sup> Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s.4066; Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt, s.3196. Bu suç hakaret edilen şahsın ölmüş olması sebebiyle gıyapta işlendiğinden ihtilatlı şekilde işlenebilmektedir. Açıklamalar için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.486.

<sup>32</sup> İhtilatta kullanılan hakarete konu içerik, ölmüş kimsenin geçmişiyle ilgili bilgi dahilinde olan olaylardır ve bunlar araç olarak kullanılarak fiil gerçekleştirilir. Bkz. Yurtcan, a.g.e., s.94-95.

<sup>33</sup> Mahmut Koca/İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.461.

<sup>34</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4066; Koca/Üzülmaz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.460.

<sup>35</sup> YCGK, 03.11.1964, 1964/435E-D-2, 1964/481K kararı nakleden Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Özel Kısım, 12.Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1984, s.223.

<sup>36</sup> İlhan Üzülmaz, *"Hakaret Suçu"*, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:5, S:12, Seçkin Yayıncılık, s.47.



müş kişi hakkında “*kominist*”<sup>37</sup> denilmesi durumunda da suç oluşabilir. Ayrıca kullanılan kelimelerin yerel anlamda ne ifade ettiği de önemlidir. Yargıtay bir kararında “*Sanığın sarfettiğin “siz kelavsınız” sözünün yerel olarak ne anlama geldiği ve sövme içerip içermediği araştırılmadan eksik incelemeyle hüküm kurulması*”<sup>38</sup> olarak içtihat etmiştir.

Kişinin kamu görevlisi olmadığı durumlarda kişiye beddua edilmesi Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında hakaret olarak kabul edilmemektedir.<sup>39</sup> Örneğin Yargıtay bir kararında “*Sanığın “Allah Belanı Versin “sözleriyle davacıya hitabı bedduada bulunmak niteliğinde olup, namus şöhret veya vakar ve hay-siyete taarruz teşkil etmeyeceği gözetilmeden mahkumiyet kararı verilmesi*”<sup>40</sup> ve “*İnşallah bu bir eczane bulamayıp benzinlikte kalp krizi geçirirsiniz ve ölürsünüz*”<sup>41</sup> kararlarında hukuka aykırı bularak, bedduanın hakaret teşkil etmediği doğrultusunda görüşünü yinelemiştir.

Ayrıca hem 5237 sayılı TCK’nın 130. maddesinin 1. fıkrası hem de genel hakaret suçları bakımından fiil, her ne kadar sırf hareket suçu teşkil etse de icrai şekilde işlenebileceği gibi ihmali şekilde de işlenebilir.<sup>42</sup> Fakat ölünün hatırasına hakaret suçu açısından en az üç kişiye ihtilat edilmesi gerektiğinden teorik açıdan mümkün olsa da, pratikte işlenmesi zordur.

### 3.2.3.1.1. Somut Bir Fiil Yahut Olgu Isnat Edilmesi Suretiyle Ölmüş Kimsenin Hatırasına Hakaret Etmek

Ölmüş kimseye yapılan isnat, somut bir fiil yahut olgu şeklinde olmalıdır. Somut bir fiil isnat edilerek hakaret edilebilmesi için, ölmüş kimse hakkında “*belirli, gerçekliği algılanabilen bir fiil*”<sup>43</sup> isnadı gerekmektedir. Somut bir olgu isnadı ise, “*belirli bir olayın gerçekleştiğinin belli bir kişiyle bağlantılı bir şekilde*”<sup>44</sup> aktarılmasıdır. Salt bir yargıdan ibaret açıklamalar bu kapsamda değerlendirilmez. Mutlaka açıklamaların gerçek olma gerekliliği de yoktur. Ancak inandırıcı ve gerçeklikten uzak olmamalıdır.<sup>45</sup>

<sup>37</sup> Y2CD, 21.10.1996, 1996/9965 E-1996/10863 K nakleden Erol Çetin, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.49.

<sup>38</sup> Y2CD, 08.12.2005, 2005/24330 E-2005/28581 K nakleden Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, 1.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.213.

<sup>39</sup> Kayançipek, a.g.e., s.75.

<sup>40</sup> Y2CD, 08.12.2005, 2005/22453 E-2005/28522 K nakleden Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s.213.

<sup>41</sup> Y2CD, 17.11.2003, 2003/13645 E-2003/14978 K nakleden Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt -3, Sözkesen Yayıncılık, Ankara 2009, s.2872.

<sup>42</sup> Hakaret suçunun ihmali hareketle işlenebileceği bakımından aynı görüşte bkz. Yenidünya/Alşahin, a.g.m., s.52; karşı görüş için bkz. Üzülmöz, a.g.m., s.46.

<sup>43</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.110.

<sup>44</sup> Koca/Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.432.

<sup>45</sup> Üzülmöz, a.g.m., s.49.

### 3.2.3.1.2. Sövmek Suretiyle Ölmüş Kimsenin Hatırasına Hakaret Etmek

Sövmek suretiyle hakaret edilmesi, her nasıl olursa olsun ölmüş bir kimsenin hatırasına yönelik olumsuz değerlendirme içeren saldırılardır. Bunlar sözle, yazıyla, el kol hareketleri ile de olabilir. Mutlaka kaba bir açıklama olması gerekmez, çok kibar da söylenmiş olsa somut olaya göre sövme teşkil edebilir.<sup>46</sup> Bir değer yargısının saldırı teşkil etmesiyle işlenebilir. Örneğin kişiye “*topal*”, “*hırsız*” denilmesinde olduğu gibi.<sup>47</sup> Fakat bunlar saldırı içeren soyut nitelendirmelerden, olumsuz değerlendirmelerden ibarettir.<sup>48</sup>

### 3.2.3.1.3. Hakaretin En Az Üç Kişiye İhtilat Edilerek Gerçekleştirilmesi

İhtilat sözlükte, “*Karşılaşım görüşme*”<sup>49</sup> anlamında kullanılmaktadır. İhtilat için kullanılan araç bir önem arz etmemektedir. İster sözle, yazıyla, mektup yahut e-posta göndererek, sanat eserleri gibi ihtilatın oluşumunu sağlayacak her tür araç ile; fail en az üç kişinin bilgisine ulaşacak şekilde ölmüş kimseye yönelik isnadını gerçekleştirebilir.<sup>50</sup> Kanun koyucu ihtilatın şekli konusunda bir sınırlama yapmamıştır. Önemli olan iletişime elverişli bir yolla bunun en az üç kişiye iletilmesidir.<sup>51</sup> Kanun koyucunun ceza verilebilmesi için ihtilatın oluşumunu şart olarak aramasının sebebi, üçüncü kişilerin bilgisine ulaşan hakaretin etkisinin daha fazla olması, sadece bunu duyan yakınlarının etkileneyeceği bir fiil olmaktan çıkması sebebiyledir.<sup>52</sup>

Fiil ile ihtilat arasında bir nedensellik bağı olmalıdır. Failin hakaret teşkil eden fiilini en az üç kişiye ulaştıracak şekilde işlemesi gerekir.<sup>53</sup> Kanun koyucunun aradığı sayıya ulaşılmaması durumunda, suç oluşmayacaktır.<sup>54</sup>

Genel hakaret suçları bakımından da, gıyapta hakaret için en az üç kişiye ihtilat edilerek işlenmesi şartı gerçekleşmiş ise ancak fiil cezalandırılacaktır. 5237 sayılı TCK öncesinde de; ihtilatın gerçekleştiğinin kabulü için belirli bir sayının aranmaktaydı. Bu sayı, 765 sayılı TCK döneminde 1953 yılına dek;

<sup>46</sup> Açıklamalar için bkz. Dönmezer, a.g.e., s.254-255.

<sup>47</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.434.

<sup>48</sup> Üzülmez, a.g.m., s.49.

<sup>49</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015(Çevrimiçi)

<sup>50</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, s.117 Fail, ihtilat ettiği kişilere sözle, yazıyı okuyarak yahut resmi göstermek suretiyle de fiilini gerçekleştirebilir. Bkz. Yurtcan, a.g.e., s.16.

<sup>51</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.266; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, a.g.e., s.455.

<sup>52</sup> Hakaret suçu bakımından ihtilatın gerçekleşmemiş olması, yaşayan kişiler bakımından da sadece iç şerefi zedeleyeceği hakkında bkz. Baha Arıkan, “*Hakaret Suçlarında İhtilat ve Aleniyet*”, Ankara Barosu Dergisi, S.1, 1954, s.3.

<sup>53</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.266.

<sup>54</sup> Yurtcan, a.g.e., s.16.

“birkaç kişi” olarak belirtilmekteydi.<sup>55</sup> Uygulamada ise bu sayı, ikiden fazla olarak kabul edilmekteydi. Fakat 1953 yılında yapılan değişiklikle ikiden ziyade olarak tanımlanmıştı.<sup>56</sup>

İhtilatın toplu veya dağınık halde olan kimselere karşı yöneltilmesinin de suçun cezalandırılabilmesi için bir önemi yoktur. 765 sayılı TCK’da açıkça “*toplu veya dağınık*” olarak ihtilat edilmesinden bahsedilmekteyken, 5237 sayılı TCK bakımından kanun koyucu en az üç kişiyle ihtilat edilmesini aramıştır. Bu kişilerin toplu yahut dağınık olarak bulunmasına dair ayrıca bir düzenlemeye gitmemiştir.<sup>57</sup> Toplu olarak kişilerin bir arada bulunması kavramından, en az üç kişinin bu hakarete yönelik bilgi sahibi olması anlaşılmaktadır. İhtilat için aranan asgari sayıdaki kişilerin orada belirli bir toplanma amacıyla bulunmaları da gerekmez.<sup>58</sup>

İhtilatın dağınık halde bulunan kişilere karşı yapılabilmesi ise çeşitlilik arz etmektedir. Fail, farklı zaman dilimlerinde değişik kişilere ölmüş kimşenin hatırasına hakaret içeren açıklamaları aktarabilir. Burada önemli olan sayının en az üç olmasıdır. Fail, yazılı olarak da bunu mektup, e-posta aracılığıyla en az üç kişiye gönderebilir. Ya da fail, bir kişiyi bir başkasına iletmesi için de görevlendirebilir.<sup>59</sup> Arada nedensellik bağı kurulabiliyorsa fail sorumlu tutulacaktır.<sup>60</sup>

Ayrıca ihtilatın suçun unsuru olarak kabul eden görüşler bakımından, failin ihtilat failin kastına da dahil olmalıdır. Eğer ihtilata yönelik failin kastı bulunmuyorsa, o halde asgari sayı tamamlansa dahi suç oluşmazken, objektif cezalandırılabilme şartı bakımından ise failin kastına dahil olmadığından, asgari sayıya ulaşıldığında suç oluşacaktır.<sup>61</sup>

Kanun koyucu tarafından aranan en az üç kişi şartının oluşabilmesi için, iletişime geçilen kişilerin bunu algılaması gerekmektedir. Örneğin; kişi akıl hastalığı, yaş küçüklüğü gibi sebeplerle algılayamıyorsa ihtilat için aranan şart gerçekleşmeyecektir.<sup>62</sup> Yargıtay da bir kararında ihtilat edilen kişilerden birisinin 4 yaşın-

<sup>55</sup> 765 sayılı TCK madde 482’de “...birkaç kişi ihtilat ederek” diye düzenlenmiştir. Bkz. Sedat Fuat Paçalıoğlu, “*Türk Ceza Kanununun 482’inci Maddesinde Yazılı İhtilat*”, İstanbul Barosu Mecmuası, S.7, 1940, s.412.

<sup>56</sup> YCGK, 17.11.1988, 1988/4-342 E, 1988/430 K nakleden Ayhan Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1974, s.232.

<sup>57</sup> Kayaççek, a.g.e., s.94.

<sup>58</sup> Paçalıoğlu, a.g.e., s.412.

<sup>59</sup> Açıklamalar için bkz. Önder, a.g.e., s.233-234.

<sup>60</sup> Arısoy, a.g.m., s.169.

<sup>61</sup> Açıklamalar için bkz. Utku Coşkuner Sakarya, “*Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru*”, Ankara Barosu Dergisi, S:2, 2013, s.415.

<sup>62</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.456; Önder, a.g.e., s.233.

da olması sebebiyle ihtilatin varlığını kabul etmemiştir.<sup>63</sup> Ayrıca konuşulan dili bilmeyen kişiler de ihtilattaki asgari sayıya dahil edilmemeleri gerekmektedir.<sup>64</sup>

İhtilat edilen kişilerin kim olduklarının esasında bir önemi olmamakla birlikte, bazı kişiler gerçekleştirdikleri görevler sebebiyle sır saklamak zorundadırlar.<sup>65</sup> Kanaatimizce ihtilat açısından sır saklamak zorunda olan kişiler bakımından durum farklıdır. Bu kişiler öğrenmiş oldukları sırları başkalarına aktarmamaları için görevlendirilmişlerdir. Bu kişilere görevleri gereği verilmiştir. Sayının hesaba katılmaması gerekmektedir.

### 3.2.3.2. TCK madde 130/2 Bakımından Değerlendirme

TCK'nın ikinci fıkrasında yer alan ölüleri tahkir suçu bakımından ise, bu suçta yaptırıma bağlanan fiiller, ölmüş bir kimsenin *ceset veya kemikleri almak* yahut *ceset veya kemikleri tahkir etmek* olarak belirtebiliriz. Seçimlik hareketli bir suç tipidir.

#### 3.2.3.2.1. Ölmüş Bir Kimsenin Ceset veya Kemikleri Almak

Bu suçun konusu ölmüş kimsenin ceset veya kemikleridir. Failin hukuka uygunluk sebebi olmaksızın, ceset veya kemikleri alması fiilin varlığı için yeterlidir.<sup>66</sup> Fail, bunları "*mezardan çıkartarak*" gerçekleştirebileceği gibi, bir hastanenin morgundan da alabilir. Cesedin gömülmüş olup olmamasının bir önemi yoktur. Bu konuda kanun koyucu tarafından bir ayırım yapılmamıştır. 765 sayılı TCK döneminde ise "*mezardan çıkartma*" fiiline yer verilmekteydi.<sup>67</sup> Kanaatimizce de "almak" fiili için mezardan çıkartılması koşulunun aranmasına gerek yoktur.

"Almak" fiilinden ne anlaşılması gerektiği de doktrinde tartışmalıdır. Bir görüşe göre ceset veya kemiklerin alınması bakımından zilyetlik kurulmasına gerek yoktur, sadece zilyetliğin ihlal edilmesi gerekir.<sup>68</sup> Diğer bir görüşe göre ise bunlar üzerinde zilyetliğin kurulması gerekmektedir.<sup>69</sup> Kanaatimizce fiili hâkimiyet kurulması gerekmektedir.

<sup>63</sup> Y4CD, 05.03.1968, 1968/1087 E, 1968/1282 K nakleden Önder, a.g.e., s.233.

<sup>64</sup> Sakarya, a.g.m., s.421.

<sup>65</sup> Bir görüşe göre, sır saklamak zorunda olan kişilerin ihtilattaki gerçekleşmesi zorunlu sayı hesabına katılmamaları gerekir. Diğer bir görüşe göre ise, kanunun aradığı sayıya ulaşıldığında kişilerin kim olduklarının bir önemi olmayacaktır. Bkz. Önder, a.g.e., s.233.

<sup>66</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4067.

<sup>67</sup> Doktrinde almak fiilinin gerçekleştirilebilmesi için mezardan çıkartmanın şart olması sebebiyle, bu koşulun aranmamasını eksiklik olarak nitelendirilmemektedir. Bkz. Artuk/Gökçen /Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt, s.3197 dp.1273; Koca/ Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.463.

<sup>68</sup> Kayaççiçek, a.g.e., s.499; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4067; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı Suçlar, s.266; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.488.

<sup>69</sup> Artuk/Gökçen/Yenidünya, TCK Şerhi 3.Cilt, s.3197; Yenidünya/Alşahin, a.g.m., s.90; Koca/Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.463.

### 3.2.3.2.2. Ölmüş Bir Kimsenin Ceset veya Kemikleri Tahkir Etmek

Tahkirin sözlük anlamı “*Aşağılama, onur kırma, onuruna dokunma*”<sup>70</sup> ‘dır. Fiil; “*Ölmüş bir kimsenin ceset veya kemiklerini tahkir etmek*” tir. Tahkir edici sözlerin söylenmesi durumunda, ilk fıkra uygulanacaktır. Burada tahkir edici fiillerden maksat, sözlü olmayan suç konusu ceset veya kemiklere bizzat temas ederek yahut ceset veya kemiklere fiziksel şekilde ulaşacak fiillerde bulunmaktır.<sup>71</sup> “*Cesedin parçalanması*”, “*cesetle cinsel ilişkiye girmek*”, “*cesedin göğüs kafesini kırıp, iç organlarını dışarı atmak*”, “*cesedin uzuvlarını kesmek*”, “*cesedin herkesin görebileceği bir yere asılması*” bizzat temas ederek yapılan tahkir fiillerine örnek olarak gösterilebilir. “*Cesede tükürülmesi*”, “*cesedin üzerine tuvaletinin yapılması*” ise ceset veya kemiklere fiziksel şekilde ulaşacak şekilde gerçekleştirilen tahkir fiillerine örnektir.<sup>72</sup> Önemli olan ceset veya kemiklere bizzat yahut başka bir şekilde fiziksel olarak fiillerde bulunmaktır.

Yargıtay kararlarında da bu husus 765 sayılı TCK döneminde verilen bir kararda, “*ölünün naaş ve kemikleri hakkındaki hakaret, maddi eylemlere yapılan hakareti kapsar.*” şeklinde belirtilmiştir.<sup>73</sup>

### 3.2.4. Nedensellik Bağlantısı

Mutlaka her iki fıkra bakımından da fail ile onun gerçekleştirdiği fiil arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

### 3.2.5. Konu

Bir suçun konusu failin fiilin yöneldiği şeyin ne olduğu ile belirlenir. Mutlaka her suçun konusu vardır. Konunun etkilenişi bakımından suçlar zarar ve tehlike suçları olmak üzere ikiye ayrılır. Tehlike suçları da kendi arasında somut tehlike ve soyut tehlike olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar.<sup>74</sup> İnceleme konusu suçlar; konunun etkilenişi bakımından bir soyut tehlike suçudur.

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin 1. fıkrası bakımından konu ölmüş kimsenin hatırasıdır. 5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin 2. fıkrası bakımından ise fiilin yöneldiği şey yani suçun konusu, ölmüş bir kimsenin ceset

<sup>70</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015 (Çevrimiçi)

<sup>71</sup> Mehmet Emin Artuk, “*Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler*”, İBD, C.71, S:7-8-9, 1997, s.504; Yenedünya/Alşahin, a.g.m., s.90; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4067; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.464.

<sup>72</sup> Örnekler için bkz. Kayaççiçek, a.g.e., s.501; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4067

<sup>73</sup> Y4CD, 18.06.1975, 1975/3417E-1975/3467 K, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim tarihi:30.04.2015(Çevrimiçi)

<sup>74</sup> Artuk/Gökçen/Yenedünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.280-283; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.107.

veya kemiklerdir.<sup>75</sup> Madde düzenlemesi itibariyle cesedin parçalanması durumunda, ceset parçaları bu suç kapsamında değildir. Fakat kanun koyucu kemiklerin alınmasını düzenlediği için, buradan ceset parçalarını kapsam dışında bıraktığını savunmayan yazarlar da vardır. Ancak açıkça bu hususun madde metninde düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>76</sup>

Ölü<sup>77</sup> kimse sözlükte “1. Hayatı sona ermiş olan, artık yaşamıyor olan, morto, diri karşısı. 2. a. Ölmüş insan, müteveffa, mevta”<sup>78</sup> anlamına gelmektedir. Ölüm ise “canlı bir organizmanın, canlılığını yitirmesi”<sup>79</sup> yahut “yaşamın sona ermesi”<sup>80</sup> olarak tanımlanabilir.

Ceset ise, sözlükte “Ölü beden, naaş”<sup>81</sup> olarak tanımlanmaktadır. Kemik ise sözlükte, “İskeleti oluşturan, içinde kollagen teller ve kalsiyum tuzları bulunan, süngerimsi kemik ve sert kemik olmak üzere iki tipi olan, kasların bağlanmasıyla hareketi sağlayan, uzun, kısa ya da değişik boylarda olabilen, sertleşmiş bir özelleşmiş bağ dokusu tipi.”<sup>82</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Vücuda sonradan eklenen parçalar bu madde korumasında değildir.<sup>83</sup> Çünkü bunlar vücudun doğal yapısına sonradan eklenmişlerdir. Örneğin; cesetle birlikte çıkartılmadan gömülen protez bacağın yahut altın dişin alınması durumunda bu kapsamda değerlendirilmeyecektir.<sup>84</sup>

Embriyo konusunda da kanun metninde açıklık bulunmamakla birlikte, ceset kavramı içerisinde değerlendirilemeyeceğinden bu madde koruması altında değildir.<sup>85</sup> Fakat ölü doğmuş bir çocuğun bedeni de ceset sayılabilirken,<sup>86</sup> gebe kadının düşük yapılması durumunda, cenin ceset sayılamayacaktır.<sup>87</sup> Sözlükte “Organik maddelerin tamamen yanması sonucu artakalan inorga-

<sup>75</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.487; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.263.

<sup>76</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.264.

<sup>77</sup> Ölüm anının saptanması bakımından detaylı açıklamalar için bkz. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.487-488.

<sup>78</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015(Çevrimiçi).

<sup>79</sup> Ahmet Nezih Kök, Türk Ceza Adalet Sisteminde Adli Tıp Uygulamaları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s.158.

<sup>80</sup> Oğuz Polat, Klinik Adli Tıp, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.243.

<sup>81</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015 (Çevrimiçi).

<sup>82</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015 (Çevrimiçi)

<sup>83</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.463; Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.264.

<sup>84</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.463.

<sup>85</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.264.

<sup>86</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.487.

<sup>87</sup> Yenidünya/Alşahin, a.g.m., s.89.

*nik kısım.*"<sup>88</sup> anlamına gelen kül; ölmüş bir kimsenin bedeni, inancı gereği yakılmış ve bu şekilde meydana getirilmiş olabilir. Ölmüş bir kimsenin külleri de bu madde kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>89</sup> "Birtakım özel ilaçlar kullanılarak bozulmayacak duruma getirilmiş ceset"<sup>90</sup> olarak tanımlanan mumyalar da bu madde koruması altındadır.<sup>91</sup>

Ölmüş bir kimsenin kısmen veya tamamen kemiklerinin alınması durumunda da bu madde dâhilinde değerlendirilecektir.<sup>92</sup>

Ayrıca belirtmek gerekir ki; ceset ne de kemikler eşya kabul edilmektedir. Bu nedenle "almak" fiili açısından, bunların alınması hırsızlık suçunun kapsamında değerlendirilmemektedir. Fakat ölmüş kimse ile gömülen vücuda sonradan eklenen parçalar bakımından, bunların faydalanmak maksadıyla buldukları yerden alınmaları durumunda hırsızlık suçu gündeme gelecektir.

### 3.2.6. Suçun Nitelikli Unsurları

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin 1. fıkrası bakımından fiilin ölmüş kimsenin hatırasına hakaret içeren fiilin aleni işlenmesi halinde, ölmüş kimsenin yakınlarının olaydan daha fazla etkilenmeleri kaçınılmazdır. Bu sebeple aleni olarak ölünün hatırasına hakaretin aleni olarak işlenmesini, kanun koyucu daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olarak düzenlemiştir.<sup>93</sup>

Aleniyet, sözlükte "Açıklık"<sup>94</sup> olarak tanımlanmıştır. Ölmüş kimsenin hatırasına hakaret teşkil eden fiillerin, kamuya açık bir yerde gerçekleştirilmesi durumunda bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır. Fakat failin kendi özel mülkiyetinde yaptığı konuşmaların aleniyet oluşturmadığı kanaatindeyim.<sup>95</sup> Kişiden dışarıdan duyulmaması için özel mülkiyetinde önlem almasını beklemek de aleniyet kavramının sınırlarını genişletecektir. Kişilerin kendilerini rahat

<sup>88</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015(Çevrimiçi)

<sup>89</sup> Aynı görüşte bkz. Artuk, *a.g.m.*, s.499; Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.264-265; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *a.g.e.*, s.488; Ortada ceset veya kemik kalmaması sebebiyle kıyasa yönelik yorum yapılamayacağı gerekçesiyle aksi görüşte bkz. Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.464.

<sup>90</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015(Çevrimiçi)

<sup>91</sup> Aynı görüşte bkz. Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.265; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *a.g.e.*, s.488; Artuk, *a.g.m.*, s.500. Aksi görüşte bkz. Koca/Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s.463.

<sup>92</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.265.

<sup>93</sup> 5237 sayılı TCK tasarısında maddenin ikinci fıkrasına suçun "basın ve yayın yoluyla" işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli hal olarak düşünülmüşse de, TBMM Genel Kurulunda "basın özgürlüğü" gerekçesiyle madde metnine alınmamıştır. Nakleden: Yurtcan, *a.g.e.*, s.95, TBMM Değişiklik Gerekçesi için Yurtcan, *a.g.e.*, s.97.

<sup>94</sup> <http://www.tdk.gov.tr/index> Erişim tarihi:02.05.2015(Çevrimiçi)

<sup>95</sup> Aynı görüşte Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, *a.g.e.*, s.455.

hissetmeleri gerektiği özel taşınmazları gibi alanlarda dışarıdan görülebilmese yahut duyulmasına yönelik olarak önlem alınmaması sebebiyle aleniyet unsurunun gerçekleşebileceğinin kabulü kanaatimizce özel hayata ciddi ölçüde müdahale teşkil etmektedir. Ayrıca aleniyetin genel hükümlerde tanımının yapılması durumunda, kavram uygulama açısından daha da netlik kazanacaktır.

Hakaretin herkesçe işitip görülebileceği sayısı belli olmayan kişiler açısından da algılanabilir olması durumunda aleniyetin gerçekleştiğini kabul eden yazarlar olduğu gibi<sup>96</sup>; aleniyet unsurunun oluştuğunun kabulü için, fiilin belirli olmayan en az iki kişi tarafından algılanacak şekilde gerçekleştirilmesi yeterli gören yazarlar da vardır.<sup>97</sup> Doktrinde aleniyet unsurunu kalabalık kimselerin fiili öğrenmesi olarak tanımlayanlar da vardır.<sup>98</sup>

Aleniyet kavramı, kanun koyucu tarafından Türk Ceza Kanunu içerisinde bazı hallerde suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri olarak tasnif edilmişken, bazı hallerde de suçun unsurları arasında yer almaktadır.<sup>99</sup> Aleniyetin tanımı ile ilgili olarak değişik suç tipleri açısından da değerlendirmeler yapılmış ve doktrinde çeşitli tartışmalara sebep olmuştur.<sup>100</sup> Fiilin aleni olarak işlenmesi, insanların genelinin kullanımına açık yahut özel mülkiyete konu olan yerlerde de gerçekleşebileceğinden, kanaatimizce söz konusu ihtimallerin somut olaya göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bir Yargıtay Ceza Genel Kurul kararında aleniyet açısından, kamunun giriş çıkışına açık olan yani genel yerlerden sayılabilecek bir yerde kişilerin duyumuna açık şekilde işlenmesini aleniyet olarak kabul etmiştir.<sup>101</sup>

Fakat ister bireysel olarak aile yaşantısı olarak olsun, kişilerin yaşadıkları konutlarında daha doğru bir tabirle diğer kişilerin izin almaksızın giremeyeceği yerler kapsamında insanların korunması gereken özel hayatları vardır. İnsanlar buralarda herhangi bir endişe duymadan, fikirlerini birbirlerine aktarabilmeli ve iletişime geçebilmelidirler. Burada sarf etmiş oldukları sözler,

<sup>96</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.265.

<sup>97</sup> Parlar/Hatipoğlu, a.g.e., s.26; Ayrıca açıklamalar için bkz. Erman, a.g.e., s.207.

<sup>98</sup> Erman, a.g.e., s.207; Sancar, a.g.e., s.174.

<sup>99</sup> Türkan Yalçın Sancar, "Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini" Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (TCK m.159/1-YTCK 301/1-2), 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006, s.170; Aleniyet kavramı Osmanlı Ceza Hukukunda da nitelikli hal olarak kabul edilmediği suç tiplerinde, genel bir ağırlatıcı hal olarak düzenlenmekteydi. Açıklamalar için bkz. Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya 2010, s.164.

<sup>100</sup> ETCK m.153'te yer alan aleniyet kavramı açısından tartışmalar bakımından daha detaylı bilgi için bkz. Sancar, s.171 vd.

<sup>101</sup> YCGK, 05.12.1966, 1966/276 E-1966/456 K Nakleden: Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.265.



aynı çatı altında iki aile dahi yaşıyor olsa kişilerin özel hayatlarına dahildir.<sup>102</sup> Yargıtay bir kararında apartman holünde yapılan hakareti aleni kabul etmiştir.<sup>103</sup> Kanaatimizce burada genişletici bir yorum yapılmaksızın, dışarı yansıyabilecek konuşmaların nerede yapıldığına dikkat etmek gerekmektedir.

Ayrıca aleniyetin varlığının saptanması mekânlara ayırarak değil, somut olaya göre yapılmalıdır. Kişinin özel alanında örneğin balkonunda bahçedeki komşusu ile yaptığı konuşmada aleniyet unsuru gerçekleşebilecekken, kişilerin herkesin kullanımına açık bir yerde gerçekleştirdiği konuşmalarda da özel alanı olmalıdır.<sup>104</sup>

Ölmüş kimsenin hatırasına internet ortamında da hakaret edilmiş olabilir. Doktrinde bunu süreli yayın kapsamında değerlendirerek Basın Kanunu'nun 11. maddesinin uygulanabileceği savunulmaktadır.<sup>105</sup> Diğer bir görüş de, 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'un 4. maddesi uyarınca "sunuş biçiminden içeriği benimsediği anlaşılıyorsa" ve "kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise" içerik sağlayıcının da genel hükümler uyarınca sorumlu tutulabileceği doğrultusundadır.<sup>106</sup> Kalabalık gruplarca hakaretin öğrenilmesine imkân sağlayan internet ortamı, aleniyetin oluştuğunun kabulüne cevaz vermektedir. İnternet ortamında ölmüş bir kimseye hakaret edilmesi durumunda, kanaatimizce de fiil aleni olarak gerçekleştirilmiş sayılmalıdır.<sup>107</sup>

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin 2. fıkrası bakımından ise kanunda herhangi bir nitelikli hal bulunmamaktadır.

### 3.3. Suçun Manevi Unsurları

Ölünün hatırasına hakaret edilebilmesi için failde genel kastın varlığı yeterli görülmüş, herhangi bir saik aranmamıştır.<sup>108</sup>

<sup>102</sup> Aynı doğrultuda açıklamalar için bkz. Hamdi Öner, "Hakaret ve Sövme Suçları", Adalet Dergisi, S.10, Ankara, 1946, s.1088.

<sup>103</sup> "Sanığın apartman holünde sövdüğü ileri sürülen olayda olay yeri müşteki ve tanığa sorulup gerekirse aleniyetin varlığı yönünden keşif yapıldıktan sonra belirlenecek duruma göre karar verilmesi gerekirken aleniyetin varlığı kesin olarak tespit edilmeden eksik soruşturma ile TCK'nın 482/3. maddesi ile hüküm kurulması" Y2CD, 08.12.2005, 2005/24246 E-2005/27900 K Nakleden: Parlar/Hatipoğlu, a.g.e, s.214.

<sup>104</sup> Örnek ve açıklamalar için bkz. Öner, a.g.m., s.1088, ayrıca aynı yazar a.g.m.'de s.1088'de bir ailenin tamamen bir vagonu kapsayacak şekilde yolculuk etmesi yahut bir gazininin özel bir bölümünde yapılacak konuşmalar bakımından bu gibi durumlarda aleniyet unsurunun gerçekleşmeyeceğini savunmaktadır.

<sup>105</sup> Muharrem Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", TBBD, 2008, Sayı:75, s.103.

<sup>106</sup> Meran, a.g.e., s.34.

<sup>107</sup> Aynı görüşte bkz. Fehmi Şener Gülseren, "İnternet Ortamında İşlenen Hakaret Suçları", EUL Journal Of Social Science (IV.I), June 2013-LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran, s.29; Meran, a.g.e., s.47-48.

<sup>108</sup> Aynı görüşte bkz. Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.268; Yaşar/Gökcan/Aruç, a.g.e., s.4068.

ETCK döneminde 765 sayılı TCK'nın 178/1'de ceset ve kemiklerin "*tahkir maksadıyla veya meşru olmayan diğer bir maksatla*" alınması cezalandırılmaktaydı. Fakat manevi unsur açısından ölüleri tahkir suçu bakımından ceset veya kemiklerin alınmasında böyle bir maksat 5237 sayılı TCK bakımından aranmamıştır. Bu sebeple 2. fıkra bakımından da genel kast yerlidir. Doktrinde bu suçun olası kastla da işlenebileceği savunulmaktadır.<sup>109</sup> Kanaatimizce olası kastla da işlenebilecektir.

Suçun taksirli şekli düzenlenmediğinden, örneğin ceset veya kemiklerin yanlışlıkla alınması durumunda failin cezalandırılması mümkün değildir.

### 3.4. Hukuka Aykırılık Unsuru

Haksızlık teşkil eden bir fiilin suç addedilebilmesi için somut olayda onu hukuka uygun hale getiren bir durumun bulunmaması gerekmektedir.<sup>110</sup>

İnceleme konusu suç tipi bakımından Kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebi ilk akla gelen hukuka uygunluk sebeplerindedir. Ceza Muhakemesi işlemleri olan adli muayene, otopsi vb. çerçevesinde de kanun hükmü yerine getirilebilir.<sup>111</sup> Adli muayene, ölüm anının saptanması için yapılmaktayken<sup>112</sup>; kişinin ölüm sebebinin saptanması için yapılan otopsi işlemi<sup>113</sup> esnasında uygulamada *feth-i kabir* adı verilen cesedin mezardan çıkartılması işlemi yapılmaktadır.<sup>114</sup>

Özellikle hakkın icrası kapsamında, Milletvekillerinin açıklamalarına da değinmek gerekmektedir. Milletvekillerinin oy ve sözlerinden hatta jest ve mimiklerinden de sorumlu tutulmaması yasama sorumsuzluğunun bir yansımasıdır. Fakat bu düşünce açıklamalarının hakaret teşkil edip edemeyeceği konusunda farklı görüşler ileri sürülmüştür. Bir görüş bu fiiller sebebiyle milletvekillerinin ne hukuk ne de ceza davasına tabi olabilir. Diğer görüşe göre ise bu açıklamalar eğer görevle ilgili değilse, manevi tazminat davasına konu olabilir.<sup>115</sup> Milletvekillerinin açıklamaları ölmüş bir kimsenin hatırasına hakaret teşkil ediyorsa da, ceza davasına konu olamayacaktır.

<sup>109</sup> Yenidünya/Alşahin, a.g.m., s.91; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e. s.4068; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.489; Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.464.

<sup>110</sup> Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.369.

<sup>111</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.489.

<sup>112</sup> Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.294.

<sup>113</sup> Detaylı açıklamalar için bkz. Kök, a.g.e., s.223; Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.294.

<sup>114</sup> Kök, a.g.e., s.226.

<sup>115</sup> Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 3.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.113.

Tarih hakkında yapılacak olan açıklamalar da bu madde bakımından hukuka uygunluk sebebi doğuracağı tartışmasızdır. Görüşlerin desteklenebilmesi için tarihi bir delile dayanma zorunluluğu da açıktır.<sup>116</sup>

Haber verme hakkı bakımından da hukuka uygunluk sebebi gerçekleşebilir fakat bunun sınırlarını tayin etmek gerekir.<sup>117</sup> Haber verme hakkı, eleştiriye de içinde barındıran Anayasal bir haktır. Anayasanın 28. maddesinde yer alan hakkını kullanan basın mensupları, basın özgürlüğünden faydalanmalıdırlar.<sup>118</sup> Fakat bunu mutlak bir dokunulmazlık olarak değerlendirmemek gerekir. Bu sebeple verilecek haber her şeyden önce güncel olmalıdır. Haberin verilmesinde bir kamu yararı bulunmalı ve gerçek olmalıdır. Ayrıca aktarılan olay ve haber arasında nedensellik bağı da olmazsa olmaz şartlardandır. Bunların yanı sıra kişilerin şeref ve haysiyetlerini incitici de olmamalıdır.<sup>119</sup> Ölmüş bir kimse hakkında yıllar sonra yapılan haber de güncel olabilir. Olay yeniden gündeme gelmiş ve bilgi alınmasında kamu yararı doğmuş olabilir. Bu gibi durumlarda da haber güncel sayılabilir.<sup>120</sup> Yargıtay da “*Ceza Hukukunda hukuka uygunluk nedenleri arasında sayılan haber verme hakkında yararlanabilmek için, haberin gerçek olması, haberin bilinmesinde kamu yararı bulunması ve haberde küçültücü değer yargılarının bulunmaması gerekir. Gazetecinin bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, haber vermeden önce olayın doğru olup olmadığını araştırması ve yayımlanan haber içeriği ile suçu hukuka uygun kılan çerçevenin aşılmaması gerekmektedir.*”<sup>121</sup> şeklinde içtihat etmiştir.

5237 sayılı TCK madde 127’de yer alan isnadın ispatı bu suç tipi bakımından uygulanamayacaktır.<sup>122</sup>

<sup>116</sup> Tokbaş, a.g.e., s.277; “*tarih hakkı da ölmüş bir şahsın hatırasını gelişi güzel lekelemek yetkinisi tarihçiye vermez ve böyle bir fillin vukuu halinde, tarih hürriyeti ileri sürülerek cezadan kurtulmayı mümkün kılmaz*” bkz. Erman, a.g.e., s.57.

<sup>117</sup> “*Karikatür dalında Türkiye’de ün yapan katılanların, etkinlik gösterdikleri meslek alanlarını ve mesleklerini değerlendirmede gerekli olmayan ya da okurların gereksiz merak duygularını doyurmaya yönelik söz ve suçlamaların eleştiri ve haber sınırlarını aşacağı için, haber ve bilgiler gerçek olsa bile, bunların eleştiri ve haber sınırları içinde kalmaları için, bilinmesinde kamu yararının ve halkı aydınlatma işlevinin bulunması gerektiğinin gözetilmesi ve küçük düşürücü suçlamaları haber verme, eleştirme ve bilgilendirme hakları çerçevesine indirgeyen ve eylemi hukuka uygun kılan bir durumun bulunup bulunmadığının değerlendirilip hüküm kurulması gerekir.*” Y4CD, 23.9.1992, 1992/5002 E-1992/5777 K Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 30.04.2015 (Çevrimiçi).

<sup>118</sup> Yazar gazetecilik mesleği sebebiyle de bu meslekten kaynaklanan da bir hak olduğu kanaatinde dir. bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), s.323.

<sup>119</sup> Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8.Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014, s.328-331; Haberin güncel olmasından ziyade güncel görünmesi gerektiğini hakkında bkz. Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), s.323; Meran, a.g.e., s.77-78-79.

<sup>120</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, s.329.

<sup>121</sup> Y4CD, 24.05.2006, 2004/15112 E-2006/11311 K Nakleden: Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4011.

<sup>122</sup> Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.460.

2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun kapsamında da ölüden organ, doku ve kemik alınabilir.<sup>123</sup> Ayrıca hem 2238 sayılı hem de 1593 sayılı yasalardan kaynaklanan görevlerin kullanılma- sı hukuka uygunluk<sup>124</sup> sebebi ortaya çıkartacaktır. Ayrıca Yargıtay bir kararında “TCK 178/2’ile kamu davası açılmışsa da fasılın başlığı din hürriyetiyle ilgilidir. Madde ile mezara ve ölüye tecavüz önlenmek istenmiştir. Doktorların yaptığı tıbbi çalışmaların din hürriyeti ile münasebeti yoktur. Hırsızlık, görevi kötüye kullanmak suçların unsurları ve kastı yoktur.”<sup>125</sup> şeklinde içti- hat ederek hukuka uygun kabul etmiştir.

## 4. CEZALANDIRILABİLME ŞARTI OLARAK İHTİLAT

### 4.1. İhtilatın Hukuki Niteliği

Ölünün hatırasına hakaret suçunun en az üç kişiye ihtilat edilerek işlen- mesi gerekmektedir. İhtilatın suçun unsuru mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı kapsamında mı değerlendirilmesi hususunda doktrinde çeşitli gö- rüşler mevcuttur. Hukuki niteliği açısından varılacak sonuç teşebbüs, manevi unsuru gibi çok çeşitli konularda farklılığa yol açacaktır.

Suçun cezalandırılabilmesi için, kanun koyucunun aradığı şartlara ceza- landırılabilme şartları denir. Fail tarafından şart gerçekleştirilse dahi bunun neticesinin fail tarafından istenip istenmemesi önemli olmadığından, bu şart- lar objektif cezalandırılabilme şartı olarak nitelendirilmektedirler.<sup>126</sup> Bu şart- ların yokluğu durumunda fail tarafından tipik hukuka aykırı ceza normu ile korunması gereken hukuki değer ihlal edilmiştir, ancak faile fiilinden dolayı ceza verilmemektedir.<sup>127</sup> Bunlar failin kastı kapsamı dışındadır.<sup>128</sup> Yani bun- ların gerçekleştiğinin fail tarafından bilinmesine gerek yoktur. Bu hata bahsi açısından da önem arz eden bir durumdur. TCK’nın 30. maddesinin 1. fıkrası uyarınca suçun unsurları açısından düşülebilecek hata kastın kaldırmaktay- ken (taksirli sorumluluk saklı kalmak kaydıyla), objektif cezalandırılabilme şartları açısından failin hatasının hukuken değer atfedilmemiştir.<sup>129</sup>

<sup>123</sup> Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.489; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4068.

<sup>124</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4068.

<sup>125</sup> Y4CD, 2.6.1975, 1975/2433 E-1975/3150 K Kazancı İçtihat Bilgi Bankası <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> Erişim Tarihi: 30.04.2015 (Çevrimiçi).

<sup>126</sup> Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s.207; Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 13.Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009, s.416-418.

<sup>127</sup> Detaylı açıklamalar için bkz. Zeynel Kangal, “Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları”, İÜHFMD C.LXVIII, S.1-2 2010 <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023009565> s.151

<sup>128</sup> Koca/ Üzülmmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324.

<sup>129</sup> İlhan Üzülmmez/Ahmet Hulusi Akkaş, “Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilme Şartları”, EÜHFD, C.II, S.1-2, 2007, s.77.

Objektif cezalandırılabilme şartları hukuksal niteliği tartışmalı olup, bir görüşe göre suçun oluşumundan sonra gerçekleşip gerçekleşmeyeceği belirli olmayan daha doğru bir anlatımla gelecekte gerçekleşebilecek bir şarttır. Diğer görüşe göre ise ortada bütün unsurları ile oluşmuş bir suç olmak zorundadır ki, bu aşamadan sonra ancak ve ancak bu şartların varlığı halinde failin cezalandırılabilmesini sağlamaktadır.<sup>130</sup> İlk görüşün kabulü durumunda suçun unsurlarına bağlı olarak değerlendirilebileceklerdir.<sup>131</sup> Bu sebeple de unsurlarının eksiksiz gerçekleştiği bir suç olması gerekir ki, değerlendirme yapılabilirsin.<sup>132</sup> Ayrıca cezalandırılabilirlik şartı suçtan önceki bir olay olmamalıdır.<sup>133</sup>

Cezalandırılabilirlik şartları bakımından cezaların şahsiliği ilkesi çerçevesinde muhakkak failin hareketinden kaynaklanmış olması gerekmektedir. Başkasının fiilinden kaynaklanan bir durumda faili cezalandırmak suçta ve cezada şahsilik ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Suçun unsurları açısından bağımsız fakat gerçekleşen ceza normunu ihlal eden fiilin cezalandırılabilmesine elverişli olaylar bu kapsama dahil edilebilir.<sup>134</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartları, suçun ön şartlarından da farklı hukuki niteliğe sahiptir. Suçun işlendiğinin kabul edilebilmesi için, unsurların dışında bazı şartların gerçekleşmesi aranmaktadır. Bu şartların bulunmaması durumunda ise suç gerçekleşmiş kabul edilemez. Bunlar hukuki niteliği tartışmalı da olsa önşart olarak adlandırılmaktadır.<sup>135</sup>

Ön şartlar fiile yönelik<sup>136</sup> ve suça yönelik olmak üzere doktrinde ayrıma tabi tutulmaktadır.<sup>137</sup> Bu şartları suça yönelik önşart olarak kabul edenler açısından, suçun gerçekleştiğinin kabul edilebilmesi için korunan hukuksal değer, fiili gerçekleştirecek failin, mağdurun ve isnat kabiliyetinin olmasını ön şarttır. Fiile yönelik ön şart teorisini kabul edenler açısından<sup>138</sup> ise bunlar suçun maddi unsurları arasında yer alan fiilin dışında, doğal veya hukuksal şartlardır. Bunlar suçun gerçekleşmesi için unsurlardan bağımsız varlığı olmazsa olmaz

<sup>130</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.207 dp.47.

<sup>131</sup> Aynı görüşte Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler s.208; Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.417.

<sup>132</sup> Benzer görüşte bkz. Hafizoğulları/Özen, a.g.e., s.191. Fakat yazar suç tasnifindeki yerini ceza olarak nitelendirmektedir.

<sup>133</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.418.

<sup>134</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.419-420.

<sup>135</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.206.

<sup>136</sup> Bu şartları yazar, suç tipine dahil olan fiilin içinde olarak "fiilin önşartı" kabul etmektedir ve suçun asli unsuru olarak kabul etmektedir. Bkz. Hafizoğulları/ Özen, a.g.e., s.191.

<sup>137</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.206.

<sup>138</sup> Fiilin ön şartı olduğunu kabul eden yazarlar için bkz. Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.208 dp.46; s.207.

şartlardandır. Örneğin çocuk düşürme suçu bakımından suçun faili kadının gebe olması gerekmektedir.<sup>139</sup> Ön şartlar kastın kapsamında yer almaktadırlar.<sup>140</sup>

Cezalandırılabilme alanını daraltmak açısından, unsur mu yoksa objektif cezalandırılabilme şartı mı olduğu hususunda tereddüt oluşması halinde fail lehine bir yorumla, bunların unsur sayılması gerektiği de doktrinde savunulmaktadır.<sup>141</sup> Daha geniş bir anlatımla bu şartlar cezalandırılabilirlik alanını daraltan, failin bilmesi gerekmeyen, yokluğunda faile ceza verilmesini engelleyen fiilden önce yahut sonra ortaya çıkabilen şartlardır.<sup>142</sup> Kanun koyucu, bunların gerçekleşmesini zorunlu kabul etmektedir ki, fail cezalandırılabilir.<sup>143</sup> Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara da teşebbüs olduğu savunulmaktadır.<sup>144</sup>

Cezalandırılabilme şartları, kovuşturma şartlarından da farklılık arz etmektedir. Cezalandırılabilme şartları yokluğunda ceza verilmemesini sağlayan şartlardır. Kovuşturma şartları ise hâkimin bilgisine ulaşmasını engelleyen şartlardır.<sup>145</sup>

Objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlarda, zamanaşımının ne zaman işlemeye başlayacağı da tartışmalıdır. Bir görüş, kanunda ayrıca cezalandırılabilme şartları açısından bir düzenleme olmadığından bahisle, genel hükümlere göre hareket edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>146</sup>

## 4.2. Değerlendirme

Sonuç olarak, madde düzenlemesi açısından, TCK'nın 125. maddesinden giyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiye ihtilat edilmesinden bahsetmektedir. Fakat kanun koyucu ölünün hatırasına hakaret suçu bakımından maddede ayrıca "*cezalandırılabilir*" ibaresine yer vermemiştir. Bu sebeple ihtilatın suçun unsuru olduğu görüşü bu gerekçeler etrafında yoğunlaşmaktadır.<sup>147</sup> Kanaatimizce ölünün hatırasına hakaret suçu açısından, en az üç kişiye ihtilat edilmesi bakımından ihtilat objektif cezalandırma şartıdır.

İhtilatın gerçekleşip gerçekleşmediği hususu, failin kastına dahil değildir. Kanaatimizce objektif cezalandırılabilme şartı içeren suçlara kural olarak te-

<sup>139</sup> Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.207; Üzülmöz/Akkaş, a.g.m, s.81.

<sup>140</sup> Üzülmöz/Akkaş, a.g.m, s.81.

<sup>141</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım s.420-421.

<sup>142</sup> Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), s.387; Koca/Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.324.

<sup>143</sup> Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler (TCK m.1-75), s.391.

<sup>144</sup> Üzülmöz/Akkaş, a.g.m., s.78.

<sup>145</sup> Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, s.421.

<sup>146</sup> Üzülmöz/Akkaş, a.g.m., s.79.

<sup>147</sup> Koca/Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.461.

şebbüs mümkün değildir.<sup>148</sup> Bu sebeple ihtilat oluşmadığında fail teşebbüsten cezalandırılmaz. Ayrıca niteliği itibariyle zamanaşımı son kişiyle ihtilat edildiği tarihten itibaren başlayacaktır.

Ancak hakaretin internet ortamında işlenmesi durumunda, hakaret teşkil eden içerik yayından kaldırılmayabilir. Bu gibi durumlarda ise esasında ani suç olarak işlenebilen ölünün hatırasına hakaret suçu, mütemadi bir karakter arz edecektir.<sup>149</sup> Böylelikle de dava zamanaşımı süresi, TCK'nın 66. maddesinin 6. fıkrası uyarınca temadinin sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

## 5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

### 5.1. Teşebbüs

Ölünün hatırasına hakaret suçu olarak bahsettiğimiz, TCK'nın 130. maddesinin 1. fıkrasında yer alan suç sırf hareket suçudur. Eğer icra hareketleri parçalara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olacaktır.<sup>150</sup> Kural olarak objektif cezalandırılabilme şartı muhteva eden suçlar bakımından teşebbüs çok tartışmalı bir husustur. Doktrinde objektif cezalandırılabilme şartı muhteva eden suçlara da teşebbüs mümkün olduğunu savunan yazarlar mevcuttur.<sup>151</sup>

Ölüleri tahkir suçu bakımından teşebbüs gerçekleşebilir.<sup>152</sup> Fail, cesedi bulunduğu yerden almak için icra hareketlerine başlamış ancak kendi elinde olmayan sebeplerle fiili yarıda kalmış olabilir. Özetle 5237 sayılı TCK'nın 2. fıkrası bakımından ceset veya kemiklerin alınması için icra hareketlerinin yarıda kalması sebebiyle almak fiili tamamlanamamış olması durumunda teşebbüs hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

### 5.2. İştirak

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesindeki suçlar iştirak bakımından bir özellik arz etmez.<sup>153</sup> Birden fazla kimse heykel, karikatür vb. birlikte yaparak da bu suçu işleyebilirler.<sup>154</sup> İhtilat bakımından eklemek gerekirse, asgari

<sup>148</sup> Bu konuda açıklamalar için bkz. Mehmet Emin Artuk/Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", Nur Centel'e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Beta Yayıncılık, İstanbul 2013, s.22.

<sup>149</sup> Aydın (Devrim), a.g.m., s.895-896.

<sup>150</sup> Nurullah Aydın, Türk Suç ve Ceza Hukuku, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s.241.

<sup>151</sup> Haksızlık ile ilgili olmayan bir şartın, teşebbüs gibi haksızlığa ilişkin bir konuyu etkilememesi gerektiği hususunda bkz. Koca/Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, s.325; aynı doğrultuda bkz. İlhan/Üzülmez, a.g.e., s.78; Kangal, a.g.e., s.163.

<sup>152</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.269.

<sup>153</sup> Centel/Zafer/Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, s.270; Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4069.

<sup>154</sup> Aydın (Nurullah), a.g.e., s.241.

sayının oluşabilmesi için sayıya dahil edilmesi gereken kimseler bakımından iştirak hükümleri uygulanmayacaktır

### 5.3. İçtima

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesindeki suçlar içtima bakımından bir özellik göstermez.<sup>155</sup> Genel hükümler çerçevesinde değerlendirmeler yapılacaktır.

İhtilat bakımından asgari sayının üzerine çıkılması durumunda, zincirleme suç hükümlerine göre değerlendirilmeyecektir.<sup>156</sup> Kişide tek suç işleme kastı var ve en az üç kişiyle iletişimde bulunarak hakaret fiilini gerçekleştiriyorsa tek suç oluşacaktır. Aynı kişinin hatirasına birden çok kez aynı suç işleme kararı kapsamında hakaret edilirse, zincirleme suç hükümleri uygulanabilir.

Doktrinde içtima yönelik olarak bir kimseyi öldürdükten sonra, cesede yönelik cinsel saikle gerçekleştirilecek olan fiiller bakımından ETCK döneminde cesede yönelik tahkir kapsamında değerlendirilmesine rağmen, 5237 sayılı TCK bakımından bu maddenin uygulanamayacağı da savunulmaktadır.<sup>157</sup> Kanaatimizce hem kasten adam öldürme hem de ölüleri tahkir suçu meydana gelecektir.

Örneğin failin cesedi parçalara ayırırken bir yandan da hakaretimiz sözler söylemesi durumunda, hem 5237 sayılı TCK 130. maddenin 1. fıkrası hem de 2. fıkrası oluşacaktır, farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır.<sup>158</sup>

Söz konusu maddenin 2. fıkrası bakımından suçun konusunu oluşturan ceset veya kemiklerdir. Fakat ne ceset ne de kemik, eşya olarak kabul edilemez. Bu sebeple almak fiili açısından hırsızlık suçunun konusunu oluşturamazlar. Fakat ölmüş bir kimse ile birlikte gömülmüş eşyanın alınması durumunda hem 5237 sayılı TCK'nın 130/2 hem de 141 vd. maddelerindeki suçlar oluşacaktır.<sup>159</sup> Aynı gerekçe ile ölmüş bir kimsenin ceset veya kemiklerine yönelik tahkir edici fiillerin işlenmesi bakımından da, mala zarar verme suçu oluşmayacaktır.

Ceset veya kemiğin mezardan alınması esnasında, mezar tahrip edilmiş de olabilir. Bu durumda farklı neviden fikri içtima kuralları uyarınca hem 5237 sayılı TCK m.130/2 hem de 153. madde uygulama alanı bulacaktır.<sup>160</sup> Ceset veya kemiğin alınmayıp, sadece mezarın açılması durumunda ise 5237 sayılı TCK

<sup>155</sup> Centel/Zafer/Çakmut, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, s.270.

<sup>156</sup> Sakarya, a.g.m., s.422.

<sup>157</sup> Tokbaş, a.g.e., s.277-278.

<sup>158</sup> Yazarlar burada fikri içtima uygulanabileceğini, TCK m.130/1'de seçimlik yaptırım olarak adli para cezasının öngörülmesi sebebiyle de daha ağır cezayı gerektiren TC m.130/2 uygulanması gerektiğini savunmaktadırlar. Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/Tepe, a.g.e., s.489.

<sup>159</sup> Bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, *TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3.Cilt*, s.3197.

<sup>160</sup> Aynı görüşte bkz. Meran, a.g.e., s.175; Kayaççiçek, a.g.e., s.506.



madde 130/2 uygulanamayacaktır. Bu durumda şartları oluşmuşsa Umumi Hıfz-ı Sıhha Kanunu'nun 300. maddesi uygulama alanı bulacaktır.<sup>161</sup> Yargıtay 765 sayılı TCK döneminde vermiş olduğu bir kararında, tam olarak çürümemiş ise mezarın açılmasının sağlık açısından da tehlike oluşturduğundan bahisle hem Umumi Hıfz-ı Sıhha Kanunu'nun 300. maddesini hem de 765 sayılı TCK'nın 178. maddesinin 2. fıkrasını ihlal ettiği gerekçesiyle farklı neviden fikri içtima uygulanması hususunda içtihat etmiştir.<sup>162</sup> Bizce de; ceset veya kemikler alınırken, mezarın açılması durumunda tek bir hareketle birden fazla suç oluştuğu için, farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanmalıdır.

## 6. KOVUŞTURMA VE YAPTIRIM

5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında şikâyet hakkının kimler tarafından kullanılabilceği düzenlenmiştir. Suçun şikâyeti bakımından sadece kan hısımları dikkate alınmıştır. Ölenin kayın hısımları bu madde uyarınca şikâyetçi olamayacaklardır.<sup>163</sup> Fakat halka mal olmuş dini değerler açısından önemli kişiler bakımından ise hakaret edilmesi durumunda, bu hakaretin "*füllin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde*" 5237 sayılı TCK'nın 216. maddesinin 3. fıkrası uyarınca cezalandırılabilirlerdir.<sup>164</sup>

Atatürk'e karşı işlenen suçlar açısından özel bir kanun bulunmaktadır, Atatürk'ün hatırasına hakaret edenler açısından da bu suçtan ayrı olarak uygulanacaktır.<sup>165</sup>

Toplum oluşturulan tüm bireylerin hatıralarına hakaret edilmesi durumunda şikâyet edebilecek yakınlarının dışında kayın hısımlığı ile kişiye bağlanmış olanlar açısından da etki doğurabilir. Fakat kayın hısımlarının mağdur olamayacağı, ölümle evliliğin sona ermesi sebebiyle gerekçelendirilebilir. Ancak unutmamak gerekir ki; şikâyet hakkı tanınan kan hısımlığı derecesinde yakınları olmayan kimselerin hatıralarına hakaret edilebilir veya ceset veya kemikleri alınabilir yahut ceset veya kemikleri üzerinde tahkir edici fiiller işlenebilir. Fakat dini açıdan önemli kişilerden olmamakla birlikte halka mal olmuş tarihi şahsiyetler açısından da bu maddenin uygulanma imkânı bulunmamaktadır.<sup>166</sup>

<sup>161</sup> Aynı görüşte bkz. Yaşar/Gökcan/Artaç, a.g.e, s.4067; Özbek/Kanbur/Doğan/Bacaksız/ Tepe, a.g.e., s.489; Ceset veya kemiklerin alınmasının mezarın da açılmasını gerektirdiği gerekçesiyle burada bir geçitli suç olduğu hakkında bkz. Tezcan/Erdem/Önok, a.g.e., s.488.

<sup>162</sup> Y4CD, 26.04.1999, 1999/3437 E-1999/4502 K için bkz. Meran, a.g.e., s.177.

<sup>163</sup> Şikâyet hakkında sahip olan kimselerin kapsamının değiştirilmesi gerektiği hakkında bkz. Tokbaş, a.g.e., s.279.

<sup>164</sup> Aynı görüş için bkz. Tokbaş, a.g.e., s.279.

<sup>165</sup> Tokbaş, a.g.e., s.278.

<sup>166</sup> Tokbaş, a.g.e., s.279; Ayrıca benzer hükme yer veren önceki tasarımlara yönelik eleştiriler için bkz. Erman, a.g.e., s.297.

Yakınları olmayan ölmüş kimseler açısından ayrıca bir düzenleme yapılarak, şikayet hakkının sınırlandırılmasından vazgeçilerek resen soruşturma yapılabilmesine imkân tanıyan bir düzenleme yapılması kanaatindeyiz.<sup>167</sup>

Ölünün hatırasına hakaret suçunun aleni olarak işlenmesi durumunda verilecek cezada altıda bir oranında artırım yapılacağı kanunda düzenlenmiştir. Suçun temel şekli bakımından her ne kadar seçimlik ceza öngörülmüş ise de, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal bakımından sadece hapis cezasına hükmedileceğine dair doktrinde bir görüşe iştirak etmekteyiz.<sup>168</sup> Belirli bir oranda artırım yapılabilmesi sadece hapis cezaları bakımından söz konusu olup, adli para cezaları bakımından söz konusu olmadığından aleniyetin varlığı halinde kanaatimizce sadece hapis cezası uygulanmalıdır.

Yapılan muhakeme sonucunda verilecek hükümler Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) madde 223'te düzenlenmiştir. Ceza muhakemesi sonucunda verilecek hükümler mutlaka gerekçeli olmalıdır.<sup>169</sup> Fakat objektif cezalandırılabilme şartı içeren suç tipleri bakımından yapılacak muhakeme sonucunda hangi hüküm çeşidinin verilmesi gerektiğine dair CMK'da açık bir düzenleme mevcut değildir. Doktrinde de bu konuda beraat kararı verilemeyeceğine dair görüşler bulunmaktadır. Kanaatimizce CMK'nın 223. maddesinin 2. fıkrası irdelendiğinde, objektif cezalandırılabilme şartlarının yapısı gereği beraat kararı verilemeyeceği sonucu çıkmaktadır.<sup>170</sup> Ayrıca doktrinde yapısı gereği şahsi cezasızlık sebeplerine benzetilebileceği gerekçesiyle ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilebileceği görüşü de mevcuttur.<sup>171</sup> Bizce de bu şartın gerçekleşmemesi durumunda, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmelidir.<sup>172</sup> Ayrıca takibi şikâyete bağlı suçlar, CMK madde 253 uyarınca uzlaşma kapsamındadır.<sup>173</sup> Ölmüş kimsenin hatırasına hakaret suçu alenen dahi işlense, şikâyete bağlı olduğundan; uzlaşma kapsamında değerlendirilmelidir.<sup>174</sup>

<sup>167</sup> Aynı görüşte bkz. Artuk/Gökçen/Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, s.523; Kayaççiçek, a.g.e., s.509-510.

<sup>168</sup> Aynı görüş için bkz. Üzülmöz, a.g.m., s.71.

<sup>169</sup> Hüküm çeşitleri hakkında detaylı bilgi için bkz. Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F.Saygılar Kırıtı/Özdem Özyayın/Esra Alan Akcan/Efser Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012, s.561-562.

<sup>170</sup> Artuk/Alşahin, a.g.m., s.28; Objektif cezalandırılabilme şartları bakımından detaylı açıklamalar için bkz. Üzülmöz/Akkaş, a.g.m., s.76.

<sup>171</sup> Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.729 dp.109.

<sup>172</sup> Artuk/Alşahin, a.g.m., s.28; Kangal, a.g.e., s.156, Üzülmöz/Akkaş, a.g.m., s.76.

<sup>173</sup> Yaşar/Gökcan/Artuç, a.g.e., s.4071.

<sup>174</sup> Kayaççiçek, a.g.e., s.521.

## SONUÇ

5237 sayılı TCK'nın 130. maddesinin ilk fıkrasında ölmüş kimsenin hatırasına hakaret suçu, ikinci fıkrasında ise ölmüş kimselere yönelik tahkir suçu olmak üzere maddede iki adet suç tipi düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK madde 130/2'de yer alan suç tipinin karşılığı olan ETCK madde 178, Din Hürriyeti aleyhine Cürümlerin arasında düzenlenmekteydi. Yeni düzenleme ile bundan vazgeçilerek, "ölüleri tahkir suçu" isabetli olarak, Özel Hükümler kitabının Kişilere Karşı İşlenen Suçları düzenleyen ikinci kısmı kapsamında Şerefe Karşı Suçlar başlıklı bölümünde yer almıştır.

Ölünün hatırasına hakaret ve ölüleri tahkir suçlarının aynı maddede düzenlenmesi, 5237 sayılı TCK'nın bir yeniliğidir. Fakat madde başlığının "kişinin hatırasına hakaret" değil, suçun konusu ve korunan hukuki değer ile paralel olarak; "ölünün hatırasına hakaret ve ölüleri tahkir" olarak değiştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira kişilik, ölümle sona ermektedir.

Ayrıca 5237 sayılı TCK'nın hem 130. maddesinin birinci fıkrası hem de ikinci fıkrası suçların temel şekilleri bakımından aynı yaptırımını uygulamaktadır. Kanaatimizce korunan hukuki değer bakımından; aynı yaptırımın düzenlenmesi de isabetli olmuştur.

Ayrıca vurgulamamız gereken başka bir husus da; 5237 sayılı TCK'nın 131. maddesinin 2. fıkrasında yer alan şikayet hakkına yöneliktir. 2. fıkrada şikayet hakkına sahip yakınlar açısından yapılan düzenleme yerinde olmakla birlikte, belirtilen kişi derecesinde yakınları olmayan ölmüş kimselerin de hatıralarının korumasız bırakılmaması için kanun koyucu tarafından bu konuda bir düzenleme yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak, madde düzenlemesi açısından, 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde giyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için en az üç kişiye ihtilat edilmesine paralel olarak; kanun koyucu ölünün hatırasına hakaret suçu bakımından da ihtilat şartının gerçekleşmesini aramıştır. Fakat maddede ayrıca "*cezalandırılabilir*" ibaresine yer vermemiştir. Bu sebeple ihtilatın suçun unsuru olduğu görüşü bu gerekçeler etrafında yoğunlaşmaktadır. Kanaatimizce ölünün hatırasına hakaret suçu açısından da, en az üç kişiyle ihtilat edilmesinin aranması objektif cezalandırma şartıdır. Daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal olan aleniyetin de, birçok suçta düzenlendiğinden dolayı genel hükümlerin tanımları içeren 6. maddesinde tanımının yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

## KAYNAKÇA

- Ahmet Caner Yenidünya/Mehmet Emin Alşahin, “*Bireyin Şerefine Karşı Suçlar*”, TBBD, Sayı: 68, 2007.
- Ahmet Nezh Kök, Türk Ceza Adalet Sisteminde Adli Tıp Uygulamaları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.
- Ahmet Gündel, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması Cilt -3, Sözkese Yayınları Ankara, 2009.
- Ali Parlar/Muzaffer Hatipoğlu, Hakaret Suçları ve Tazminat Davaları, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008.
- Ayhan Önder, Şahıslara ve Mala Karşı Cürümler ve Bilişim Alanında Suçlar, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1974.
- Bahri Öztürk/Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Özge Sırma/Yasemin F. Saygılar Kırıt/Özdem Özaydın/Esra Alan Akcan/Efser Erdem, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Devrim Aydın, “*Türk Ceza Kanunu’nda Hakaret Suçu*”, Nur Centel’e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.
- Doğan Soyaslan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 6. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.
- Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Hakaret Suçları, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2009.
- Erol Çetin, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.
- Fehmi Şener Gülseren, “*İnternet Ortamında İşlenen Hakaret Suçları*”, EUL Journal Of Social Sciences (IV.I), June 2013-LAÜ Sosyal Bilimler Dergisi, Haziran.
- Hakan Tokbaş, Türkiye Mevzuatında Şerefi İhlal, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Hamdi Öner, “*Hakaret ve Sövme Suçları*”, Adalet Dergisi, S.10, Ankara, 1946.
- Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75, 3. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- İlhan Üzülmöz, “*Hakaret Suçu*”, Ceza Hukuku Dergisi, Yıl:5, S:12.
- İlhan Üzülmöz/Ahmet Hulusi Akkaş, “*Suçun Yapısında Objektif Cezalandırılabilirlik Şartları*”, EÜHFD, C.II, S.1-2, 2007.
- Mahmut Koca/İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.

- Mahmut Koca/İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Mehmet Emin Artuk, "Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler", İBD, C.71, S:7-8-9, 1997.
- Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.
- Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, TCK Şerhi Özel Hükümler Madde 76-131 3. Cilt, Turhan Kitapevi, Ankara, 2009.
- Mehmet Emin Artuk/Ahmet Gökçen/Ahmet Caner Yenidünya, Gerekçeli Ceza Kanunları, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- Mehmet Emin Artuk/Mehmet Emin Alşahin, "Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanaşımı", Nur Centel'e Armağan, MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi, C:19, S:2, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2013.
- Mine Arısoy, "Hakaret", TBB Dergisi, Sayı 72, 2007.
- Muharrem Özen, "Hakaret Suçu ve İnternet Yoluyla İşlenmesi", TBB Dergisi, 2008, Sayı:75.
- Murat Kayaççek, Şerefe Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.478.
- Mustafa Avcı, Osmanlı Ceza Hukuku Genel Hükümler, Mimoza Yayınları, Konya, 2010.
- Necati Meran, Basın Yoluyla ve Genel Olarak Hakaret-İftira Yargılamayı Etkilemeye Teşebbüs ve Soruşturmanın Gizliliğini İhlal Suçları, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Genel Kısım, 13. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2009.
- Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.
- Nur Centel/Hamide Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 8. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- Nur Centel/Hamide Zafer/Özlem Yenerer Çakmut, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 2. Bası, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2011.
- Nurullah Aydın, Türk Suç ve Ceza Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2009.
- Oğuz Polat, Klinik Adli Tıp, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.
- Osman Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

- Sahir Erman, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Basım Atölyesi, İstanbul, 1989.
- Sulhi Dönmezer, Ceza Hukuku Özel Kısım, 12. Baskı, Filiz Kitapevi, İstanbul 1984.
- Türkan Yalçın Sancar, “Türklüğü, Cumhuriyeti, Meclisi, Hükümeti, Adliyeyi, Bakanlıkları, Devletin Askeri ve Emniyet Muhafaza Kuvvetlerini” Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları (TCK m.159/1-YTCK 301/1-2), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006.
- Utku Coşkun Sakarya, “*Gıyapta Hakaret Suçunda İhtilat Unsuru*”, Ankara Barosu Dergisi, S:2, 2013.
- Veli Özer Özbek, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçti-hatlı), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.
- Veli Özer Özbek/Mehmet Nihat Kanbur/Koray Doğan/Pınar Bacaksız/İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2012.
- Zeki Hafızoğulları/Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- Zeynel Kangal, “*Cezalandırılabilirliğin Objektif Koşulları*”, İÜHFM C.LXVIII, S.1-2, 2010. <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhfm/article/view/1023009565>
- <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>
- <http://www.mevzuat.gov.tr/>
- <http://www.tdk.gov.tr/index>