

DİNİ DEĞERLERİ AŞAĞILAMA SUÇU (TCK m.216/3)

(Crime of Insulting Religious Values)

Mehmet Emin ARTUK*
Mehmet Emin ALŞAHİN**

ÖZET

Bu çalışmada, 5237 sayılı TCK'nun 216 ncı maddesinde yer alan dini değerleri aşağılama suçu incelenmiştir. Maddede halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişinin, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür.

Anahtar Kelimeler: Kamu barışı, din, aşağılama, Ceza Hukuku, suç

Abstract

In this study, the crime of insulting religious values which takes place in the Article 216 of Turkish Penal Code, was examined. In this article, Any person who publicly disrespects the religious belief of group is punished with imprisonment from six months to one year if such act causes potential risk for public peace.

Keywords: Public peace, din, insult, Criminal Law, crime

1- Giriş

Din, inanç ve vicdan özgürlüğü kişilere tanınmış temel hak ve hürriyetlerden olup, gerek ulusal gerek uluslararası normlarda açıkça düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 9 uncu maddesinde; "1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da baş-

* Prof. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

** Yrd. Doç. Dr., Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir” denilmektedir.

Din ve vicdan hürriyeti 1982 Anayasası'nın 24 üncü maddesinde; “ Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz” şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi, gerek AİHS, gerek 1982 Anayasasında kişilerin din ve vicdan hürriyetinden bahsedilmiş, herkesin bir diğersinin inancına saygılı olması gerektiğine işaret edilmek istenmiştir. Buna göre, kişiler inanç özgürlüğüne sahip olmakla birlikte, bunu yerine getirirken farklı inanç sistemini benimseyenlere de saygı göstermek zorundadır.

Din ve vicdan hürriyetinin koruma altına alınabilmesi için, “din suçları”¹ kanunlarda düzenlenerek yaptırım altına alınmışlardır.

Mukayeseli hukuk incelendiğinde; din suçlarının ya bağımsız bir bölümde ya da başka suçların arasında düzenlendikleri görülmektedir².

Örneğin 17.8.1950 tarihli Yunan CK'nun “Dini Huzurun İhlali” başlıklı babında (m.198-201); 1930 tarihli İtalyan CK'nun 2. Kitabının “Dini hisler ve ölümlere saygı aleyhine cürümler” başlıklı babında (402-413); 23.01.1974 tarihli Avusturya CK'nun “Dini huzur ve ölümlerin istirahati aleyhine cezayı gerektiren fiiller” başlıklı babında (m.188-191), 7.12.1990 tarihli Brezilya CK'nun “Dini hislere karşı cürümler” (m.208) ve “Ölümlere duyulması gereken hürmetin ihlali” (m.209-212) başlıklı bablarında, Federal Alman CK'nun “Din ve dünya görüşüne ilişkin suçlar” başlıklı babında (m.166-168) din suçları bağımsız bir biçimde düzenlenmiştir.

¹ Doktrinde din suçları, gerçek (vicdan ve ibadet hürriyeti aleyhine suçlar) ve görünüşte (ölüler ve mezarlıklar hakkında işlenen suçlar) din suçları şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Bkz. **Önder, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994, s.4.

² Bkz. **Artuk, Mehmet Emin**, Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler, İBD, C:71, S:7-8-9, 1997, s.468 vd.

Buna karşılık din suçları, 1930 Danimarka CK (m.139-140), 1881 Hollanda CK (m.145-151) ve 21.12.1962 İsveç CK (Bap 16, m.4, 10)'da “kamu düzeni aleyhinde işlenen suçlar” arasında, 1937 İsviçre CK (m.261-262)'da “kamu huzuru aleyhinde işlenen cürüm ve cünhalar” arasında, 1927 Kanada CK, 1881 New York CK'da “din, ahlak, kamu düzeni” aleyhindeki fiiller arasında düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK'ya bakıldığında, 765 sayılı TCK'nun aksine “din hürriyeti aleyhine işlenen suçlar” başlıklı bir bölüme yer verilmediği görülmektedir.

5237 sayılı TCK'nun “Hürriyete Karşı Suçlar” bölümünde 115 inci maddede, “İnanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme”; “Malvarlığına Karşı Suçlar” bölümünde 153 üncü maddede; “İbadethanelere ve mezarlıklara zarar verme”; “Kamu Barışına Karşı Suçlar” bölümünde 216 nci maddenin 3 üncü fıkrasında; “Dini değerleri aşağılama” suçlarına yer verilmiştir.

5237 sayılı TCK'nun 216 ncı maddesi üç fıkradan oluşmakta olup, her bir fıkrada ayrı suç tiplerine yer verilmiştir. Maddenin birinci fıkrasında “halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik”, ikinci fıkrasında “halkın bir kesimini alenen aşağılama”, üçüncü fıkrasında ise “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama”³ suçları düzenlenmiştir.

216. maddenin 1. fıkrasında yer alan halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçunun 765 sayılı TCK'daki karşılığını 312/2; 2. fıkrasında düzenlenen halkın bir kesimini alenen aşağılama suçunun 765 sayılı TCK'daki karşılığını 312/3. madde oluşturmaktadır.

İnceleme konumuz olan “halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama” suçunun 765 sayılı TCK'da tam karşılığı bulunmamakla birlikte, 175/3. maddesinde benzer bir düzenleme yer almaktaydı⁴.

³ Doktrinde maddenin üçüncü fıkrasında yer alan suçun “halkın bir kesimini benimsediği dini değerlerden dolayı aşağılama” olduğu belirtilmiştir. Bkz. **Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, Madde 197-251, 2. Baskı, Ankara 2014, s.6557.

⁴ Nitekim Yargıtay da 765 sayılı TCK döneminde işlenen suçlar yönünden 765 sayılı TCK'nun 175/3 üncü maddesi ile 5237 sayılı TCK'nun 216/3 üncü maddesinin somut olaya uygulanarak lehe olan hükmün tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. “...*sanığın eyleminin, 765 sayılı TCY'nin 175/3 madde ve fıkrası ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama başlıklı 216. maddesinin 3. fıkrasına temas ettiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCY'nin 7/2 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkraları uyarınca 765 sayılı TCY ile 5237 sayılı TCY'nin ilgili bütün hükümlerinin olaya ayrı uygulanıp karşılaştırılması suretiyle sanık yararına olan yasa belirlenerek hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, eylemin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nde karşılığı bulunmadığından suç oluşmadığı biçiminde yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi...*” yasaya aykırıdır. Yarg. 4.CD.'nin 13.02.2008 tarih ve 8084/1478 sayılı kararı. Karar için bkz. **Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner**, TCK Şerhi, Özel Hükümler, C:4, Ankara 2009, s. 4425, 4426.

765 sayılı TCK'nun 175 üncü maddesinin 3 üncü fıkrasında; *“Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensup olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve onbeş bin liradan yetmişbeşbin liraya kadar ağır para cezası verilir”* denilmektedir.

Mukayeseli hukuka bakıldığında; Alman Ceza Kanunu'nun “Din ve dünya görüşü ile ilgili suçlar” başlıklı onbirinci bölümünde 166 ncı maddede⁵; *“(1) Her kim, alenen veya yazı yayarak, kamusal barışı bozmaya elverişli bir şekilde, bir başkasının din veya dünya görüşüne ilişkin inanç veya görüşlerine sövse, üç yıla kadar hapis cezası veya adli para cezası ile cezalandırılır.*

(2) Her kim, alenen veya yazı yayarak, yurt içinde mevcut bir kilise veya diğer bir dini cemaati veya dünya görüşü topluluğunu, bunlara ait kuruluşları veya bunların adetlerini, kamu barışını bozmaya elverişli bir şekilde sövse, aynı ceza ile cezalandırılır” denilmektedir.

1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun 141 inci maddesinde; *“Her kim, devletçe tanınmış dinlerden birini tahkir maksadıyla o dinin mutekidini (itikad eden, inanan) alenen tezyif ederse müddei şahsinin müracaatı üzerine bir seneye kadar hapis ve yüz lireden üç bin lirete kadar para cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir⁶.

Görüldüğü gibi, 1889 İtalyan Ceza Kanununda, aşağılamanın “devletçe tanınmış dinlerden birine” karşı olması aranmıştır.

Devletçe tanımış din; devlet tarafından yasaklanmayan, kamu düzenine ve ah-laka aykırı olmayan dindir⁷. Buna göre, kanunun koruma altına aldığı dinin devlet tarafından resmen ve açıkça tanınmış olması şart değildir. Önemli olan devletin söz konusu dini yasaklamamış olmasıdır⁸.

1889 İtalyan CK'da suçun oluşabilmesi için tahkir maksadıyla işlenmesi aranmıştır. 1889 İtalyan Ceza Kanununun hazırlanması sürecinde suç tipinde yer alan ve suçun tahkir maksadıyla işlenmesine ilişkin ibarenin kaldırılması talep edilmiş, ancak adi tahkir ile söz konusu suç arasında fark kalmayacağı için talep reddedilmiştir⁹.

⁵ **Yenisey, Feridun-Plagemann, Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul 2009, s.235, 236.

⁶ **Majno**, Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C.:2, Ankara 1978, s.90.

⁷ **Gözübüyük, Abdullah Pulat**, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi C.:II (Hususi Kısım-Cürümler), (Madde 125-281) 5. Bası, İstanbul tarihsiz, s.417.

⁸ **Majno**, s.88, 89.

⁹ **Blz. Majno**, s.89.

1889 İtalyan Ceza Kanunu'nun 141 inci maddesinden söz edilebilmesi için, aşağılanmanın belli bir şahsa yönelik ve aleni olması aranmaktadır¹⁰.

İnceleme konusu suç, 1930 İtalya Ceza Kanunu'nun 724 üncü maddesinde¹¹; *“Her kim aleni olarak tabrik edici sözlerle veya hareketlerle tanrıyı veya devlet tarafından benimsenen dindeki sembolleri veya şahısları aşağılarsa, yirmibinden alıryüzbin lirete kadar para cezası ile cezalandırılır”* şeklinde düzenlenmiştir.

İsviçre Ceza Kanunu'nun 261 inci maddesinde¹² ise; *“Her kim, aleni ve açık bir şekilde başkasının dini inancını, özellikle Allah'a olan inancını tahkir veya dini inancıyla alay ederse veya dine göre mukaddes sayılan şeylere saygısızlık ederse, 6 aya kadar hapis cezası veya para cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir.

İnceleme konusu suç tipi, 5237 sayılı TCK'nun 2. Kitabının 3. Kısımının “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlıklı 5. Bölümünde düzenlenmiştir. Maddede; *“(3) Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* denilmektedir.

Aşağıda 5237 sayılı TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçu incelenecektir.

2- Korunan Hukuki Değer

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin aşağılanması sonucunda, bu kesim kendisini dışlanmış hissedeceğinden ve bu duygu ile yeni suçlara yönelip, aşağılayan kesime karşı düşmanca hisler besleyebileceğinden, bu suç tipi ile halkın bir kesiminin diğer kesimine karşı kin ve düşmanlık duymasının önüne geçilmek istenmektedir. Böylece kamu barışını korumak amaçlanmaktadır¹³.

Aynı zamanda maddede dinler arasında herhangi bir ayırım gözetilmemiş¹⁴, bütün dinlere aynı mesafede davranılmış olduğu için, din hürriyeti de korunmuş

¹⁰ Majno, s.91.

¹¹ Riz, Roland-Bosch, Johanna, Italienisches Strafgesetzbuch, Bozen 1995, s.501.

¹² Donatsch, Andreas, StGB ,schweizerisches Strafgesetzbuch, Zurich 2004, s.359.

¹³ Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6543. Bu suç ile Allah'a, Peygamber'e, kutsal kitaplara, imana, dine ve dince kutsal sayılan değerlere küfür, hakaret ve tezyifin önleneyeği, aksi takdirde Allah'a, peygamberlere ve mukaddes değerlere inanmış, insanlarda derin yaralar açılacağı, böylece inanç ve kanaat hürriyetinin korunmak istendiği belirtilmiştir. bkz. Antalya Milletvekili Ali Dizdaroğlu, TBMM Tutanak Dergisi, 1987, 17. Dönem, 4. Yasama Yılı, 108. Birleşim, s.130.

¹⁴ 765 sayılı TCK'nun 175 nci maddesinin 3 üncü fıkrasında, “Devletçe tanınmış olan dinlerden birinin” aşağılanması yaptırım altına alınmıştı. Maddede 3255 sayılı Kanun ile değişikliğe gidilmiş ve “Semavi Dinlerin” aşağılanması cezalandırılmıştı. Anayasa Mahkemesi'nin 04.11.1986 tarih ve 1986/11-26 sayılı kararı ile 175 inci madde iptal edilmiş, maddede iptal kararı doğrultusunda değişikliğe gidilerek “Semavi Dinler” yerine “Dinler” ibaresi kullanılmıştı. Bu konuda bkz. Artuk, s.473 vd.

olmaktadır¹⁵. Diğer bir ifade ile aşağılanan dini değerlerin hangi dine ait olduğunun suçun oluşumu için bir önemi bulunmamaktadır.

Maddede dini değerlerin aşağılanması yaptırım altına alındığı için, ilk bakışta suç tipi ile sadece dini değerlerin muhafaza altına alındığı anlaşılabilir. İse de, burada o dine mensup olanların dini duyguları¹⁶ ve din hürriyeti de korunmaktadır. ¹⁷

TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası ile kişilerin dini değerlere yönelik hisleri korunarak, din duygularının incitilmemesi de amaçlanmaktadır¹⁸.

3- Suçun Maddi Unsurları

a- Fiil

Suçun hareket kısmı, halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamaktır.

Aşağılamak sözlükte, küçültücü davranışlarda bulunmak, hor görmek anlamına gelmektedir¹⁹. Aşağılama fiili, 5237 sayılı TCK'nun 301 inci maddesinin gerekçesinde; "*suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranış*" şeklinde tanımlanmıştır.

Aşağılamak, tahkir ve tezyife ya da hakarete göre daha hafif bir saldırı teşkil etmektedir. Aşağılamak, değer vermemek, önemsiz, anlamsız, gereksiz ve yararsızlığını belirterek, kişilerdeki saygı ve güven duygularını sarsmaktadır²⁰.

¹⁵ **Majno**, s.90. Doktrinde, devletin düzenlemelerinde bir düşüncenin veya kanaatinin kendisini, "yakın tehlike yaratmadıkça" ve "ifadesi, yani ifadenin kendisi şiddete yer vermedikçe"; ırk, din veya mezhep kavgasını tahrik etmedikçe; taraf tutarak; ahlakçılık yaparak; tanımı, kapsamı ve sınırı belirsiz "milli, manevi değerler" kavramına sığınarak; kamu düzenini bahane ederek, doğrudan veya dolaylı, yaşamın konusu yapmak, suç saymak alışkanlığından vazgeçmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. **Hafizoğulları, Zeki**, Türkiye Cumhuriyet Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1, s.173.

¹⁶ Yargıtay CGK'nun 09.02.1948 tarih ve 160/64 sayılı kararında; dava konusu "*yazı ile hissiyatı diniyenin tahkir ve tezyif edilmiş*" olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Bkz. **Erem, Faruk**, Ceza Hukuku Bakımından Vicdan ve Din Hürriyeti, AÜHF.M., C.:VIII, S.:3-4, Ankara 1951, s.72.

¹⁷ *Erem*, bu suç ile korunan dini hisler korunmak istendiği için, suçun 765 sayılı TCK'da hürriyete karşı suçlar bölümünde düzenlenmesini eleştirmektedir. **Erem**, s.72.

¹⁸ "*765 sayılı TCK'nın 175. maddesi ile korunan hukuki yarar; Allâh, din, peygamber, kutsal kitaplar, mezhepler değil, kişilerin bu kavramlara yönelik dini hisleridir. Kuşkusuz kişi, bu kavramlarla ilgili düşüncelerini açıklayabilir, eleştirebilir. Ancak, bunu yaparken göz önünde tutulması gereken husus, başka kişi veya kişilerin din duygularının incitilmemesidir. Zira kimsenin başkasının kutsal saydığı kavramlara saygı duygusunu incitmeye hakkı olamaz.*" Yarg. 4. CD.'nin 10.07.1996 tarih ve 1676/6424 sayılı kararı. Karar için bkz. **Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut**, (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu. Özel Hükümler, C.:II, Ankara 1996, s. 1310.

¹⁹ <http://www.tdk.gov.tr>. Erişim tarihi: 12.01.2014.

²⁰ **Malkoç, İsmail**, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler (170-345), İkinci Cilt, Ankara 2006, s1442.

Failin eyleminin aşağılama olup olmadığının tespitinde toplumun algısı, dini değerleri aşağılanan halk kesiminin tahammül seviyesi de göz önünde bulundurulmalıdır.

Suçun maddi unsuru ile ilgili bir diğer şart ise, “aleniyet” dir. “Aleniyet” sözlük anlamı olarak; “1-Bir şeyin zahir ve meydanda olması, gizli olmayıp göz önünde bulunması, 2-Her şeyin zahir hali, dış görünüşü” demektir²¹.

Aleniyet, kalabalık sayıda eşhasın aşağılamaya muttali olmalarını mümkün kılan herhangi elverişli bir vasıtanın kullanılması halinde mevcut sayılır²². Kanaatimizce, yerin niteliği aleniyetin kabulü bakımından önemsizdir, özel bir yer de aleniyet unsurunun gerçekleşmesine müsait olabilir. Önemli olan eylemin belirli olmayan birçok kişi tarafından algılanabilir bir mahiyette bulunmasıdır²³.

Yargıtay kararlarında, “Umuma açık yolun üzerinde”²⁴; “Sokakta”²⁵; “Hastane acil servis kapısının önünde”²⁶; “Köy odasında”²⁷; “Kahvehanede”²⁸; “Site bahçesi içerisinde”²⁹; “Herkes açık yargılama sırasında mahkeme salonunda”³⁰; “Karakol binasında”³¹; “Camide”³² suç işlenmesi durumunda aleniyetin varlığı kabul edilmektedir³³.

Buna karşılık Yargıtay, “Karakol amirinin odasında”³⁴; “Sınav salonunda”³⁵; “Okul dersliğinde”³⁶; “Cezaevi müdürünün odasında”³⁷; “Cezaevi koridorunda”³⁸;

²¹ Bkz. **Devellioğlu, Ferit**, Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 11. Baskı, Ankara 1993, s.28; **Hayat**, Büyük Türk Sözlüğü İstanbul, s.38.

²² **Erman, Sahir**, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul, 1989, s. 207 vd.; Bu konuda ayrıca bkz. **Senkeri, Tarık**, Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul 1996, s.209 vd.

²³ Bkz. **Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara 2013, s.732.

²⁴ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 27.02.2008 tarih ve 17883/3487 sayılı; 06.07.2006 tarih ve 486/13194 sayılı; 14.12.2006 tarih ve 7410/20216 sayılı kararları.

²⁵ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 23.09.2003 tarih ve 5065/10154 sayılı; 09.02.1993 tarih ve 335/1540 sayılı kararları.

²⁶ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 01.05.2007 tarih ve 3605/4129 sayılı kararı.

²⁷ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 16.04.1985 tarih ve 3295/3308 sayılı kararı.

²⁸ Bkz. Yarg. CGK.’nun 20.06.1983 tarih ve 9-193/294 sayılı kararı.

²⁹ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 22.02.2007 tarih ve 9407/2603 sayılı kararı.

³⁰ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 08.10.2007 tarih ve 5574/7972 sayılı; 03.12.1985 tarih ve 8645/9626 sayılı kararları.

³¹ Bkz. Yarg. CGK.’nun 26.07.1960 tarih ve 2-34/37 sayılı kararı.

³² Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 20.11.1956 tarih ve 9886/14128 sayılı kararı.

³³ Bkz. **Kayanççek, Murat**, Şerefe Karşı Suçlar, Ankara 2008, s.266, 267.

³⁴ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 08.12.2005 tarih ve 22442/28512 sayılı kararı.

³⁵ Bkz. Yarg. 9. CD.’nin 10.10.1979 tarih ve 3885/4107 sayılı kararı.

³⁶ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 24.11.2004 tarih ve 11951/11356 sayılı kararı.

³⁷ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 08.06.2004 tarih ve 5691/7322 sayılı kararı.

³⁸ Bkz. Yarg. 4. CD.’nin 25.03.2008 tarih ve 10918/4500 sayılı kararı.

“Cezaevi koşuşunda”³⁹; “Sadece üye olanların girebileceği dernek lokâlinde”⁴⁰; “Taksi içinde”⁴¹ suç işlenmesi durumunda aleniyetin gerçekleşmediğini kabul etmektedir⁴².

Failin inceleme konusu suç dolayısıyla cezalandırılabilmesi için halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamasının yanı sıra, bu fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması gerekir.

Suç tipinde belirtilen hareketin yönelik olduğu konunun, hareketten etkileniş derecesine ve şekline göre suçlar; tehlike ve zarar suçları şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır⁴³. Dini değerleri aşağılama suçu bu bakımdan tehlike suçudur. Tehlike suçlarında fiilin yöneldiği konunun objektif olarak zarara uğrama tehlikesi bulunmaktadır.

Tehlike suçları da soyut ve somut tehlike suçları olarak ikiye ayrılmaktadır⁴⁴. Söz konusu ayırım dikkate alındığında dini değerleri aşağılama suçunun somut tehlike suçu olduğu belirtilmelidir⁴⁵. Buna göre suçun oluşabilmesi için, aşağılamanın kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olması gerekir. Buna karşılık aşağılamanın cezalandırılabilmesi için mutlaka kamu barışını bozması aranmamıştır. Bununla birlikte tek başına aşağılama eylemi de suçun oluşmasına yeterli değildir. Diğer bir ifade ile aşağılama objektif olarak ele alındığında, kamu barışı açısından tehlikeli ise, kamu barışının bozulup bozulmadığına bakılmaksızın inceleme konusu suç oluşacaktır.

Failin cezalandırılabilmesi için maddede yer alan aşağılamanın “kamu barışını bozmaya elverişli olması” objektif cezalandırılabilme şartıdır. Bu nedenle, dini değerleri alenen aşağılayan failin eylemi 216 ncı maddenin 3 üncü fıkrasında yer alan suçun unsurlarını oluşturmasına rağmen, failin cezalandırılabilmesi için objektif cezalandırılabilme şartının gerçekleşmiş olması gerekir.

Aşağılama fiilinin “kamu barışını bozmaya elverişli olması”ndan anlaşılması gereken, kişilerin barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun zedelenmesi veya zedelenme ihtimalinin somut bir şekilde ortaya çıkmasıdır⁴⁶.

³⁹ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 01.11.2001 tarih ve 10280/19470 sayılı kararı.

⁴⁰ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 24.11.2005 tarih ve 17082/26545 sayılı kararı.

⁴¹ Bkz. Yarg. 2. CD.’nin 11.06.1985 tarih ve 5257/6137 sayılı kararı.

⁴² Bkz. **Kayanççek**, s.267, 268.

⁴³ **Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2009, s.204; **Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2013, s.111.

⁴⁴ **Özgenç**, s.205; **Koca-Üzülmez**, s.112

⁴⁵ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.6558.

⁴⁶ **Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Ankara 2010, s.3386.

b- Suçun Konusu

Dini değerleri aşağılama suçunun konusu yönünden, 765 sayılı TCK'nun 175 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, "Allah, dinler"⁴⁷, dinlerin peygamberleri ve kutsal kitapları" belirtilmişken, 5237 sayılı TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında herhangi bir sınırlamaya gidilmeden "dini değerler" ibaresi kullanılmıştır.

Din, "Allah'a inanma ve bağlanma", "insanların bir veya bir kaç tanrıya inanç ve bağlanışlarıyla kurdukları düşünce ve davranma düzeni", "Allah ile kul ve kullar arasındaki münasebetleri tanzim eden nizam, iman ve amel mevzuu olarak insanlara Cenabı Hak tarafından teklif olunan hak ve hakikat kanunlarının toplamı", "inanç, töre, gelenek insanın kaderini bağlı gördüğü üstün bir güç veya ilkeye inancı, bu inancın sonucu olan ve bir yaşama kuralı yaratabilecek zihni ve ahlaki tutum" olarak anlaşılmakta, kimi bilim adamlarınca da din "insanın kutsal saydığı şeylerle ilişkisi", "ruhi varlıklara inanç", "mutlak itikat duygusu...", "en yüksek içtimai değerlerin şuuru" olarak açıklanmaktadır⁴⁸.

Değer sözlükte; "*Bir şeyin önemini belirlemeye yarayan soyut ölçü, bir şeyin değdiği karşılık, kıymet*" olarak tanımlanmıştır⁴⁹.

Dini değerler ise, inanç sistemi, dini büyükler, ibadet yeri ve şekilleri gibi o inancı temsil eden ve inananlarca dini kıymet atfedilen her türlü şey anlaşılmalıdır⁵⁰. Örneğin, İslam dinini benimseyenler için oruç tutma, kurban bayramında kurban kesme, hacca gitme kutsal sayılan değerler arasındadır. Bunların alenen aşağılanması inceleme konusu suç kapsamında değerlendirilecektir. Yine örneğin Hristiyan⁵¹ ya

⁴⁷ Dinler ibaresinin, kamu ve devlet düzenine aykırı olmayan ve kanunların açıkça yasaklamadığı dinler olarak anlaşılması gerektiği konusunda bkz. Antalya Milletvekili Ali Dizdaroğlu, TBMM Tutanak Dergisi, 1987, 17. Dönem, 4. Yasama Yılı, 108. Birleşim, s.130.

⁴⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 01.11.1986 tarih ve 1986/11 E., 1986/26 K. Sayılı kararı. Karar için bkz. AYMKD, S.:22, Ankara 1987, s.298 vd.

⁴⁹ www.tdk.gov.tr Erişim tarihi: 10.01.2014.

⁵⁰ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.6557, 6558; **Arslan, Çetin-Azizağaoğlu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004, s.887.

⁵¹ "Sanığın, "Dünden Bugüne Hristiyanlığın ve Yahudiliğin Analizi, Misyonerler Arasında 6 Ay" başlıklı kitap yazarak yayınladığı ve kitapta katılanların mensubu bulunduğu dinle ilgili olarak "Kutsal kitabı yakından incelediğimizde; Hristiyanların sergiledikleri birçok melanetin kaynağı da ortaya çıkıyordu." "...Hristiyanlar tecavüz ettikleri annenin bebeğini öldürüp, kıyma yapıp aynı anneye yediriyorlardı... Bunları da kutsal kitaplarından aldıkları güç ve ilham ile yapıyorlardı." "...Kutsal kitabın Tanrısının fidyeci, rüşvetçi, obur özelliklerini hayretler içerisinde yine kutsal kitaptan okuyorduk." "...Yalancı İsa" "...Hristiyanların kutsal kitaplarının hangi sayfasını açarsanız açın karşınıza İsa'nın yalanı, yalanları çıkıyor" "...Vallahi Dallas bile mukaddes kitaptan çok daha mahsundu" "...Hristiyanların ve Yahudilerin kutsal kitaplarının hangi sayfayı açarsanız açın başka anlamsızlık bir başka melanet fişkiriyor" "O Kutsal kitap fahişliği ve zinayı teşvik ediyor." "...Kutsal kitap denilen rezillik abidesi" "...Kutsal kitap mı yoksa haramilerin anı defteri mi" "...Hristiyanlığın sapık öğretileri ile yetişen papazların..." "...Kutsal kitaplardaki melanetler, çelişkiler ve şeytanı bile isyan ettirecek rezillikler bitmek tükenmek bilmiyordu." "...Hristiyanlığın hiçbir zaman ve hiçbir dönemde sevgi dinî değil, kin, nefret ve ahlaksızlık abidesi olduğunu bir kere daha kanıtlıyordu." "...Sonuç olarak Hristiyan İnancına göre

da Museviler bakımından değerli kabul edilen hususların aşağılanması da suç teşkil edecektir⁵².

Halkın bir kesiminin benimsediği dine ait yapı ve ibadethanelerin de dini değer olarak kabul edilmesi gerekir. Failin söz konusu ibadethanelere yönelik aşağılayıcı davranışları TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrası kapsamında, buna karşılık failin halkın bir kesimini tahkir maksadıyla ibadethaneler zarar vermesi ise TCK'nun 153 üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Suçun oluşabilmesi için aşağılanan dini değerlerin halkın bir kesimi tarafından benimsenmiş olması gerekir. Söz konusu halk kesiminin toplumun çoğunluğunu ya da azınlığını oluşturması bakımından bir fark bulunmamaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için korunan hukuki değer de dikkate alındığında, aşağılanan dini değerlerin mutlaka halkın bir kesimi tarafından benimsenmiş olması gerekir. Diğer bir ifade ile, aşağılanan dini değerleri benimseyen herhangi bir halk kesiminin bulunmaması suçun oluşumunu engelleyecektir⁵³. Aynı şekilde inanmayan bir kişinin fikirlerinden dolayı aşağılanması ise, 216 ncı maddenin 3 üncü fıkrası kapsamında cezalandırılması mümkün değildir⁵⁴.

Failin aşağılama eylemini belli bir kişiye yöneltmesi ve eylemini mağdurun mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlemesi halinde, TCK'nun 216 ncı maddenin 3 üncü fıkrası değil, TCK'nun 125/3-c maddesinde yer alan suç oluşacaktır⁵⁵. Buna karşılık aşağılama eylemi belli

ana karında kazanılan günahkârlıktan kurtulmanın tek yolu İsa'nın Allahın oğlu olduğunu kabul etmek. "...Hıristiyanlara göre İsa Allahın oğludur diyen katiller, hırsızlar, sapıklar dolandırıcı ve her türlü melaneti taşıyanların ise gideceği yer tam yol cennet!..." "Hiç böyle sapık, böyle iğrenç, bir inanç olur mu?..." "...İsa'nın tam bir iblis olduğuna karar vereceklerdi." biçiminde küçültücü değer yargıları içeren ifadelere yer verildiği ve sanığın eyleminin, 765 sayılı TCY'nun 175/3 madde ve fıkrası ile suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nin halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama başlıklı 216. maddesinin 3. fıkrasına temas ettiğinin anlaşılması karşısında; 5237 sayılı TCY'nin 7/2 ve 5252 sayılı Yasanın 9/3. madde ve fıkraları uyarınca 765 sayılı TCY ile 5237 sayılı TCY'nin ilgili bütün hükümlerinin olaya ayrı ayrı uygulanıp karşılaştırılması suretiyle sanık yararına olan yasa belirlenerek hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, eylemin suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCY'nda karşılığı bulunmadığından suç oluşmadığı biçiminde yerinde olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi..." yasaya aykırıdır. Yarg. 4.CD.'nin 13.02.2008 tarih ve 8084/1478 sayılı kararı. Karar için bkz. **Artuk-Gökcan-Yenidünya**, TCK Şerhi, s.4425, 4426.

⁵² **Parlar-Hatipoğlu**, s.3386.

⁵³ **Yaşar-Gökcan-Artuç**, s.6558; **Malkoç-Güler**, s.1307.

⁵⁴ **Majno**, s.90.

⁵⁵ "...Sanığın, aleni sayılan yerde sarhoş haldeyken çevreyi rahatsız edecek biçimde yaptığı gürültü üzerine mağdur Zeki Demirkıran ile arasında çıkan tartışmada söylediği "senin namazını, kitabımı sinkaf ederim" sözlerinin, kitap ve dinin emirlerinin yerine getirilmesine değil mağdura yönelik olduğu, kitap ve namaz kılmayı hedef alan bir saldırı ve tahkir kastı bulunmadığı gözetilmeden ve soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlı hakaret (765 s. TCY. 482/3, 5237 s. TCY. 125/1-4) suçuna dönüşen eyleminden ötürü sanık hakkında, 765 s. TCY'nin 175/3 maddesinin uygulanması isteğiyle açılan kamu davasının, mağdurun şikayetten vazgeçmesi nedeniyle düşürülmesine karar verilmesi gerektiği düşünülmeden, yetersiz gerekçeyle mahkumiyet hükmü kurulması..." yasaya aykırıdır. Yarg. 4.

bir kişi hedef alınmaksızın işlenirse, 216/3 üncü maddede yer alan suçtan söz edilebilecektir.

Yargıtay kararlarında, kanımızca hatalı olarak TCK'nun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının uygulanabilmesi için, failin dini değerleri aşağılama kastı ile hareket etmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁶. Oysa ki, maddede saik içeren herhangi bir ibare yer almamaktadır⁵⁷. Bu nedenle bir kişiye mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle “genel kast” ile hakaret edilmesi durumunda, TCK'nun 125 inci maddesinin 3 üncü fıkrasının c bendinde yer alan nitelikli hal oluşacaktır⁵⁸.

CD.'nin 08.04.2009 tarih ve 2007/10112 E., 2009/6946 K. sayılı kararı; “*İnceleme konusu olayda, gittiği düğün evinde sarboş olan sanığın, düğünde bulunanlarla tartıştığı şahıslara ‘sizin Allah’ınızı s.k. ederim’, ‘Ben adamın dinini s.k. ederim’ diyerek küfredmişse de, hakareti kavga ettiği şahıslara yöneliktir. Allah dini inanç, dini hissiyat ve din tarafından korunan kavramlara küfredilmiş değildir*” Yarg. CGK’nun 16.03.1992, 4-57/80 sayılı kararı, karar için bkz. **Savaş, Vural-Mollamahmutoglu, Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.: II, (Madde 96-324), 2. Baskı, Ankara 1998, s.2145.

⁵⁶ “...tartışma esnasında sanığın katilana hitaben “*senin ananı avradını sinkaf ederim, oruspucu çocuğu, senin dinini kitabını sinkaf ederim, yaratanımı sinkaf ederim*” şeklindeki hakaret eyleminde, hakaretin muhatabının katılan Abdulkadir Soydan olduğu, kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden dolayı olmadığı ve böyle bir kastının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın katilana yönelik hakaret eylemine uyan 5237 Sayılı TCK’nun 125/1 maddesi yerine uygulama yeri bulunmayan aynı kanununun 125/1-3-c maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi...” yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD.’nin 03.06.2012 tarih ve 2010/6118 E., 2012/5294 K. sayılı kararı; “...sanığın kavgada bıçakla yaraladığı müştekiye hitaben “*ben adamın allahını, kitabını sinkaf ederim*” şeklindeki hakaret eyleminde, hakaretin muhatabının müşteki Oğuz Koçoğlu olduğu, allah, peygamber, kutsal kitap gibi dini değerlere yönelik ve onları hedef alan tahkir kastının bulunmadığı gözetilmeden, sanığın müştekiye yönelik hakaret eylemine uyan 5237 Sayılı TCK’nun 125/1. maddesi yerine uygulama yeri bulunmayan aynı kanununun 125/3-c maddesi gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi...” yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD.’nin 28.02.2012 tarih ve 2012/2529 E., 2012/4438 sayılı kararı; “... Alkollü olan sanığın, olay günü katılanın evine gelip silahla tehdit ederek katilana “*ananı avradını, Allah’ını, kitabını sinkaf ederim*” biçimindeki sözlerle sövme eyleminde kastının muhatabın şahsının küçük düşürülmesine yönelik olduğunun anlaşılması karşısında; kutsal değerleri tahkir amaçlayan özel kastın ne şekilde oluştuğunu gösteren kanıtlar karar yerinde açıklanıp tartışılmadan anılan yasanın 125/1. maddesi yerine yazılı madde ile hüküm kurulması...” yasaya aykırıdır. Yarg. 4. CD.’nin 02.11.2011 tarih ve 2009/16068 E., 2011/20155 K. sayılı kararı; “...sanığın sokakta tartıştığı kardeşi katilana yönelik “*dinini sinkaf ederim*” şeklindeki hakaret eyleminin, 5237 Sayılı TCK.nun 125/1-c maddesinde belirtilen “*kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle*” hakaret suçunu oluşturmayacağı ve sanığın kastının katilana hakaret olduğu gözetilmeden, TCK.nun 125/1-4 maddesi yerine yazılı şekilde aynı kanununun 125/1-c maddesi ile mahkumiyetine karar verilmesi...” yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD.’nin 19.04.2012 tarih ve 2010/22284 E., 2012/10454 K. sayılı kararı; “*Sanığın hakaret eyleminde, sözlerinin muhatabının katılan olduğu Allah, din ve imanı tahkirdede özel kastı gösterir bir durum mevcut olmadığı anlaşılmalı, yüklenen eylemin 5237 sayılı TCK.nun 125/1.maddesine uyduğu gözetilmeden ayrıca aynı maddenin 1. fıkrasının c bendi ile artırım yapılması, kabule göre de, sanık hakkında 5237 sayılı TCK.nun 125/3-c maddesinin uygulanması halinde 125/3-c yollamasıyla 125/1 maddesi gereğince doğrudan 1 yıl hapis cezası verilmesi gerekirken önce aynı yasanın 125/1. maddesi uyarınca 3 ay hapis cezası verilmesi...*” yasaya aykırıdır. Yarg. 2. CD.’nin 13.07.2010 tarih ve 2009/13401 E., 2010/23568 sayılı kararı.

⁵⁷ Aynı yönde bkz. **Kayanççek**, s.260; **Çetin, Erol**, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Ankara 2005, s.34.

⁵⁸ Yargıtay yeni tarihli bir kararında, kanımızca doğru bir biçimde failin eyleminin TCK'nun 125/3 üncü madde kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. “...sanığın “*Allahınıza, ki-*

Bunun yanında TCK'nun 125/3-c maddesinde yer alan suçun oluşabilmesi için, hakaret suçunun kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi gerekirken, ayrıca eylemin "alenen" işlenmesi aranmamakta, hakaret suçunda suçun alenen işlenmesi daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal kabul edilmektedir.

TCK'nun 216/3 üncü maddesinde ise, aleniyet suçun kurucu bir unsuru olarak maddede yer almaktadır.

c- Fail

TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; "*Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi*" denildiği için, inceleme konusu suçun faili herkes olabilir. Failin sivil bir şahıs ya da kamu görevlisi olması mümkündür. Maddede bu konuda herhangi bir sınırlamaya gidilmemiştir. Suçun failinin kamu görevlisi olması durumunda diğer şartları da bulunmak kaydıyla, TCK'nun 266 ncı maddesi uygulanabilir.

Suçun failinin mutlaka toplumun farklı bir kesimine mensup olmasına gerek yoktur. Diğer bir ifade ile kişi kendi inandığı dini değerleri aşağıladığında da yine inceleme konusu suçtan söz edilebilecektir.

d- Mağdur

Suçun mağduru, benimsediği dini değerleri aşağılanan halk kesimidir. Suç tipinde "halkın" bir kesiminin benimsediği dini değerlerden bahsedildiği için, burada "halk" kavramının ne anlama geldiğini de açıklamak gerekmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.03.2005 tarih ve 2004/8-201, 2005/30 sayılı kararında halk kavramı ile ilgili olarak "*halk kavramı, ceza hukukuna göre, ortak duygu, çıkar, ideoloji ve manevi değerlerin bir araya getirdiği veya aynı değerleri paylaşan insanlar grubu olarak kabul edilmelidir*" denilmekte, suçun oluşumu açısından, hedef alınan halk kesiminin gerek sayı itibarıyla gerek toplum hayatı bakımından önem ifade etmesi gerektiği belirtilmektedir⁵⁹.

Buna göre, suçun oluşabilmesi için halkın bir kesiminin benimsediği dini değerler hedef alınmalıdır. Buna karşılık sadece belli kişiler tarafından benimsenen ve belli bir sayıdaki halk kesimine ulaşmayan dini değerlerin aşağılanması TCK'nun 216/3 üncü maddesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu ihtimalde eğer belli

tabımıza..." şeklindeki sözlerinin dince kutsal sayılan değerlerden bahisle hakareti düzenleyen TCK'nun 125/3. maddesinin (c) bendi hükmüne uyduğu gözetilmeden temel ceza belirlenmiş ise de, karşı temyiz olmadığından bozma yapılamayacağı..." Yarg. 4. CD.'nin 11.10.2012 tarih ve 2010/29907 E., 2012/20342 K. sayılı kararı.

⁵⁹ Karar için bkz. Kazancı İçtihat Bankası.

bir kişi hedef alınarak suç işlenmiş ise, TCK'nun 125 nci maddesi çerçevesinde failin sorumluluğu yoluna gidilmelidir⁶⁰.

Suçun gerçekleşebilmesi için, dini değerleri aşağılanan halk kesiminin tamamının aşağılama eylemini algılaması gerekmez. Hatta bu halk kesiminden bazılarının isnat yeteneğinin bulunmaması, sağır veya dilsiz olması da suçun oluşumunu engellemeyecektir. Zira aşağılama eyleminin mağduru olan halk kesiminin muayyen olması yeterli olup, buna mensup kişilerin aşağılama eylemini algılamaları gerekmez.

e- Nitelikli Haller

5237 sayılı TCK'nun 218 inci maddesinde; *“Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranına kadar artırılır”* denilmektedir.

TCK'nun 6 ncı maddesinin 1 nci fıkrasının (g) bendine göre, *“basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar”* anlaşılmaktadır.

Basın, radyo ve televizyon, sinema filmleri, video bantları, plaklar, ses bantları ve özellikle internet, günümüzde kullanılan kitle iletişim araçları arasında yer almaktadır⁶¹.

Buna göre, suç basın ve yayın yoluyla işlendiği takdirde verilecek ceza artırılabilecektir. Örneğin failin katıldığı bir televizyon programında ya da bir gazetede yer alan köşesinde dini değerleri aşağılaması bu kapsamda değerlendirilebilecektir.

Failin halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılamasının ardından, bu ifade ya da görüntüler, basın mensupları tarafından yayımlandığı takdirde, 218 inci maddede yer alan nitelikli halden söz edilemeyecektir. Zira, suç basın ve yayın yoluyla işlenmemiştir. Failin iradesi bu yönde değildir. Buna karşılık fail alenen yaptığı açıklamaları daha sonra yayınlanmak üzere basın ve yayın organlarına gönderse ve bunlar yayınlansa, bu durumda daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal dolayısıyla ceza artırılabilir.

Bunun yanında, failin bu açıklamalarını basın ve yayın mensuplarının aktarmaları basının haber verme hakkı çerçevesinde değerlendirilebilecektir. Ancak basın mensubu failin eylemini kabullenmiş ve bu şekilde aktarmış ise, suçun faili olarak cezai sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

⁶⁰ “Sanığın, ‘Alevi kızlarının yüzde yetmişbeşinin kızlık zarı yoktur, çünkü aile hayatları yoktur’ biçimindeki sözlerinin, 765 sayılı TCK’nun 175/3. maddesinde öngörülen suç oluşturduğu gözetilmeden, aynı Kanun’un 480/1. maddesiyle hüküm kurulması, yasaya aykırıdır” Yarg. 4. CD.’nin 24.01.1995 tarih ve 9369/172 sayılı kararı, karar için bkz. **Savaş-Mollamahmutoglu**, s.2147.

⁶¹ **İçel, Kayıhan-Ünver, Yener**, Kitle Haberleşme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2009, s.11.

Burada özellikle sosyal medya aracılığı ile aşağılama eyleminin gerçekleşmesi halinde de değerlendirilmesi gerekmektedir. İfade etmeliyiz ki, TCK'nun 218 inci maddesinde suçun basın ve yayın yoluyla işlenmesi nitelikli hal sayılmıştır. Bu nedenle sosyal medya üzerinden yapılan eylemler, TCK'nun 6 ncı maddesinin 1 inci fıkrasının (g) bendi dikkate alındığında, 218 inci maddesi çerçevesinde değerlendirilebilecek ve faile daha ağır ceza verilecektir.

Ayrıca sosyal medyada, örneğin facebook üzerinde sadece kendi arkadaşlarının görebileceği bir ortamda dini değerleri aşağılayan kişinin eyleminin aleniyet unsuru gerçekleşmediği için, TCK'nun 216/3 üncü madde çerçevesinde cezalandırılması söz konusu değildir. Buna karşılık failin sosyal medyada yazdıklarını arkadaşları dışında herkes görebiliyor ya da okuyabiliyor ise, bu durumda aleniyet unsurunun gerçekleştiği kabul edilmelidir. Aynı şekilde twitter isimli sosyal paylaşım sitesinde failin paylaştıkları gizli ve herkes tarafından görülemiyor ya da okunamıyorsa, yine aleniyet unsurunun eksikliği dolayısıyla eylem dini değerleri aşağılama suçunu oluşturmayacaktır⁶².

4- Manevi Unsurlar

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Taksirle işlenmesi mümkün değildir. Suçun oluşabilmesi için failin belli bir saikle hareket etmesi aranmamıştır⁶³.

Fail, halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri bilerek ve isteyerek alenen aşağıladığında bu suçtan sorumlu tutulabilecektir. Diğer bir ifade ile fail bilerek ve isteyerek hareket ettiğinde suç oluşacaktır.

765 sayılı TCK'nun 175 inci maddesinin 3 üncü fıkrası yönünden, Yargıtay failin genel kast ile hareket etmesini yeterli kabul etmekte⁶⁴, buna karşılık doktrinde

⁶² Hakaret suçunda ise, aleniyet suçun unsuru olmadığı için, sosyal paylaşım sitelerinde yer alan paylaşımlar hakaret niteliğinde ise, bunları sadece failin arkadaşlarının görüyor ya da okuyor olmaması bir önemi bulunmamaktadır. Bu durumda fail dışında üç kişi söz konusu ifadeleri algılamış ise, ihtilat şartı gerçekleşmiş olacağından, hakaret suçundan söz edilebilecektir.

⁶³ Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6559; Parlar-Hatipoğlu, s.3386, 3387. Doktrinde, bu suçun oluşabilmesi için, failin tahkir kastı ile hareket etmesi gerektiği belirtilmiştir. Bkz. Arslan-Azizağaoğlu, s.887.

⁶⁴ "T.C. Yasasının 175/3 üncü maddesindeki suçun oluşması için genel kast yeterli bulunduğuna göre, sanık, mağdura; "Senin Allah'ını, dinini, kitabını s.k. ederim" demek suretiyle onun dini duygularına yönelik olarak hakaret ettiğinden, yüklenen suçun yasal unsurları oluşmuştur" Yarg. CGK'nun 10.04.1995 tarih ve 4-39/114 sayılı kararı. Karar için bkz. Savaş-Mollamahmutoglu, s.2144, 2145. "İlköğretim okulunda öğretmen olan sanığın bir kısım öğrencilere kızarak 'Allahınızı, kitabınızı s.k. ederim' demekten ibaret sözleri genel kasılla işlenen 765 sayılı TCK'nun 175/3. madde ve fıkrasındaki suç oluşturur." Yarg. 4. CD.'nin 14.09.1995 tarih ve 4654/5697 sayılı kararı; "Sanığın, görevli belediye zabıta memurunun 'dinine imanına sövme' eyleminin, genel kasılla işlenen 765 sayılı TCK'nun 175/3. maddesine uygun suç oluşturduğu gözetilmeden." Yarg. 4. CD.'nin 02.11.1995 tarih ve 6040/7078 sayılı kararı. Karar için bkz. Malkoç-Güler, s.1313. Yargıtay daha sonraki kararlarında 765 sayılı TCK'nun 175/3. maddesi yönünden özel kast aranması gerektiğini belirtmiştir. Yarg. CGK'nun 21.09.1999 tarih ve 4-169/196 sayılı kararı. Karar için bkz. Malkoç, s.1443.

suçun oluşabilmesi için failin dini değerleri tahkir kastı ile hareket etmesi aranmaktadır⁶⁵.

5- Hukuka Aykırılık Unsuru

Bilindiği gibi, Ceza Kanunu'nun suç saydığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurallara hukuka uygunluk sebepleri ismi verilmektedir⁶⁶.

İnceleme konusu suç bakımından, “düşünce hürriyeti”, düşünce hürriyetinin sağlanması için gerekli olan haber alma hürriyeti ve düşünce hürriyetinin algılanış biçimi olarak “eleştiri hakkı” hukuka uygunluk sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Eleştiri hakkı kaynağını Anayasa'da güvence altına alınan düşünce hürriyetinden alır. Eleştiride çeşitli olaylar açıklanmakla yetinilmemekte, hadiseler ve bunlar içinde adı geçen kimselerin tutum ve davranışları hakkında değerlendirmelerde bulunulmaktadır.

Şu halde, eleştiri hakkı bir hukuka uygunluk sebebi olarak tahkir maksadını ortadan kaldıran sebeplerden biridir. Çok partili rejimlerde, tenkid ve bilhassa siyasi tenkid çok defa sert ve acı olur. Bu itibarla tenkid ile tahkir sınırını tespit etmek büyük bir önem arz eder.

Açıklanan düşünce ve kanaatler eleştiri niteliğinde olunca, onun bir övgü olmaması, sert ve haşin olması⁶⁷ doğal bir sonuçtur⁶⁸. Bu nedenle eleştiri ne kadar şiddetli olursa olsun cezalandırılmamalıdır⁶⁹. Aynı şekilde dine ait hususlarda da eleştiri hakkının bulunduğu belirtilmelidir⁷⁰.

⁶⁵ **Erem**, s.72, 73; **Artuk**, s.483; **Gözübüyük**, s.418; **Savaş-Mollamahmutoğlu**, s.2131. Aksi yönde bkz. **Malkoç-Güler**, s.1309.

⁶⁶ **Özgenç**, s.282; **Koca-Üzülmez**, s.256.

⁶⁷ **Erman**, s.170.

⁶⁸ “*Din Özgürlüğüne Karşı Cürümler*’ içinde yer alan 765 sayılı TCY’nın 175. maddesinin 3. fıkrası ile, bilerek ve isteyerek Allâh ve dine yönelik hakaret ve tezyifler cezalandırılmıştır. Suçun oluşabilmesi için, Allâh’a veya dinlerden veya dinlerin peygamberlerinden ya da kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret edilmesi veya bir kimsenin dini inançlarından yahut yasaklarından kaçınmasından dolayı kınanması, tezyif (küçültme, değersiz görme, eğlenme) veya tahkir (aşağılama, hor görme) edilmesi, alaya alınması gerekir. Eylem; cezaî korumanın konusu olarak belirlenmiş olan Tanrı, dinler, peygamberler, kutsal kitaplar ve mezheplere yönelik olmalıdır. Ancak bu eylemlerin cezalandırılabilmesi için, sözlerin, hakaretlerin eleştiri boyutunu aşması, doğrudan hakaret niteliğinde olması zorunludur. Somut olayda; bakkal dükkânında oturan sanık, kendisinin dinsiz olduğunu, Allâh’ın olmadığını Kur’an-ı Kerim’in ne idiği belirsiz bir kişi tarafından yazıldığını, safsata, yalan ve düzmece olduğunu, Allâh’ın böyle bir kitabının olmadığını söylemiştir. Sanık bu sözleri ile eleştiri sınırını aşmış ve 765 sayılı TCK’nın 175/3. maddesindeki kutsal kitaba hakaret suçunu işlemiştir”. Yarg. CGK. nun 13.10.1998 tarih ve 4-230/306 sayılı kararı.

⁶⁹ “*Büyük Doğu dergisinde (Ses) başlığı altında yazılan fıkrada (Tanrı uludur, Tanrı uludur) sesleri üzerine konuşturulan iki kişiden son sözü söyleyene (Evet Tanrı uludur, o kadar uludur ki, işte böyle u..lu..tur) şeklinde cevap verilmesindeki manada müezzinin sesinin iyiliğine veya fenalığına delalet edecek bir cihet mevcut olmayıp ancak Arapça ezan yerine, Türkçe ezan şekli olan bu kelimelerin ve (Uludur) kelimesi (Uludur) şeklinde bir köpeğin feryadına benzetilmek suretiyle tezyif edildiği halde beraate karar verilmesi yolsuzdur” Yarg. CGK’nun 9.2.1948 tarih ve 160/64 sayılı kararı. Karar için bkz. **Gözübüyük**, s.420.*

⁷⁰ **Majno**, s.88.

Dini ve din duygularını veya dince kutsal sayılan şeyleri istismar etmeyen ve kötüye kullanmayan düşünce açıklamaları meşru kabul edilmelidir. Buna karşılık düşünce açıklaması dini, din duygularını ya da dince kutsal sayılan değerleri istismar etme veya kötüye kullanma amacı ile yapılmış ya da buna neden olmuşsa, artık düşünce hürriyetinin kullanıldığından söz edilemeyecektir⁷¹.

Konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Otto-Preminger/Avusturya Kararında⁷²; Otto-Preminger kurumu Council in Heaven adlı filmi göstermek istemiş, Roma Katolik Kilisesinin Innsbruck piskoposluk bölgesinin başvurusu üzerine kurumun müdürü aleyhine dini değerleri aşağılamaya teşebbüs gerekçesiyle filmin gösteriminden 3 gün önce takibata başlanmış, Innsbruck Bölge Mahkemesi filmin gösteriminden önce filme el koymuş, el koyma kararına karşı temyiz mahkemesine yapılan itiraz mahkeme tarafından reddedilmiştir. Olayı değerlendiren AİHM;

“Sözleşme'nin 9. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün barışçıl biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü bakımından devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Başkalarının dinsel duygularına saygı yükümlülüğü, dinsel açıdan kutsal olan şeylerin bir filmde tabrik edici bir biçimde gösterilmesi nedeniyle ihlal edilebilir. Bu tür bir gösterim, demokratik toplumun özelliklerinden biri olan hoşgörü ruhunu kötü niyetli olarak ihlal etme anlamına gelebilir. Olaydaki tartışma konusu tedbir, 'başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma' meşru amacına sahiptir. Müdahalenin demokratik toplumda gerekliliği konusunda ise, demokratik toplumun gereklerinden olan ifade özgürlüğü Devletin veya nüfusun bir bölümüne çapıcı gelen, aykırı düşen veya rahatsız eden düşünceleri ifade etmeyi de içerir. Ancak Sözleşme'nin 10. maddesindeki hakların kullanılması çeşitli 'ödevler ve sorumluluklar' yüklediğinden, bu sorumluluklar arasında başkalarını sebepsiz yere inciten ve insan ilişkilerinin gelişmesine yarayan kamusal tartışmaya hiç bir şekilde katkıda bulunmayan davranışlardan kaçınmak da bulunur. Bu nedenle meşru amaçla orantılı bir biçimde, dinsel açıdan kutsal sayılan nesnelere yönelik gereksiz saldırıları önlemek ve yaptırıma bağlamak gerekli olabilir. Avrupa'nın her yerinde dinin toplum içindeki önemi konusunda gözle görülebilir bir fikir birliği bulunmadığı için din karşıtı hangi ifadelerin yasaklanmasına izin verilebileceğini tanımlamak mümkün değildir. Bu tür müdahalelerin gerekliliği konusunda ulusal makamlara belirli bir takdir yetkisi bırakmak zorunludur. Ancak bu takdir yetkisi sınırsız olmayıp, bu olaya konu olan ifade özgürlüğünün önemi nedeniyle devletin takdir yetkisinin sıkı bir biçimde denetlenmesi gerekir. Filmin gösterileceği zamanda ve yerde dinsel barışı korumak için toplumsal bir ihtiyaç baskısı bulunmaktadır. Başvurucu dernek filmin görülmesinde yaş ve ücret sınırı getirdiği halde filmi geniş çapta

⁷¹ Özgenç, İzzet, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku , in: 75. yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, Diyarbakır 1998, s.214.

⁷² Otto-Preminger/Avusturya Kararı, 20.09.1994 tarih ve 13470/87, www.ihami.org.tr, Erişim tarihi:10.01.2014.

duyurmuştur. Innsbruck mahkemeleri filmi Roma Katolik dinine saldırı şeklinde nitelenirken aynı zamanda sanat özgürlüğüne de önem vermişlerdir. Kamu makamları filme el konulması kararı vermekle dinsel barışı sağlama ve insanların kendi dinlerine haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını önleme çabası göstermişlerdir. Filme el konulması bakımından Avusturya makamları takdir alanlarını aşmamışlardır. Aynı gerekçeler film üzerinde hak kaybı kararı bakımından da geçerlidir. Kullanılan araçlar izlenen meşru amaçla orantısız olmadığından, olayda ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varılmalıdır” diyerek, olayda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlaline yol açan bir durumun bulunmadığını belirtmiştir.

AİHM'nin İ.A.-Türkiye kararına konu olan olayda⁷³; Berfin yayınevi tarafından yayımlanan “Yasak Tümceler” isimli romanda Allah'a, dine, peygambere ve kutsal kitaba hakaret edildiği iddiası ile İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kamu davası açılmış, mahkeme suçun oluştuğuna karar vermiş, Yargıtay da, 6 Ekim 1997 tarihli kararı ile ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

AİHM söz konusu kararda, ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden birini ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil ettiğini, Sözleşmenin 10. maddesinin 2. paragrafında yer alan ifade ve düşünce özgürlüğünün bazı “görev ve sorumlulukları” beraberinde getirdiğini, bunlar arasında yer alan, din ve inanç özgürlüğü söz konusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerektiğini, ilke olarak, büyük hayranlık ve sevgi duyulan dini hedef alan aşağılayıcı eleştirilerin yaptırıma tabi tutulması gerektiğini, bir devletin, başkalarının inanç özgürlüğüne saygı bilinci ile düşünce ve ifade özgürlüğü ile bağdaşmayan yargı konusunu teşkil eden fikirleri de içeren davranışların önlenmesini meşru olarak gerekli görebileceğini, AİHS ile getirilen kısıtlamanın ve yapılan müdahalenin olayların koşulları dikkate alındığında “sosyal bir ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının ve “öngörülen meşru amaçla “orantılı” olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini, iki temel hakkın uygulanması hususu söz konusu olduğunda AİHM'nin, çatışan menfaatler arasında bir denge kurulmasını gerekli gördüğünü, bir tarafta, başvuran için dini ideolojiye değin görüşlerini topluma aktarma hakkı, diğer tarafta başkalarının düşüncesine, dini inanç özgürlüğüne saygı hakkının olduğunu, çoğunluğun içinde yer alan veya azınlık bir dini gruba ait, dini ibadetini yerine getirme serbestisine sahip kişilerin her türlü eleştiriden uzak olduklarını düşünemeyeceklerini, bunu hoşgörüyü karşılamak ve başkalarının kendi dini inançlarını reddetmelerini ve hatta diğer kimselerin kendi inançlarına değin düşmanca doktrin propagandalarını kabul etmek durumunda olduklarını, karara konu olayda ise, sadece çakışan veya şok edici, “kışkırtıcı” fikirlerin değil aynı zamanda, İslam dinindeki Peygamberin kişiliğine karşı hakaret dolu bir saldırının söz ko-

⁷³ İ.A.-Türkiye Kararı, Başvuru No:42571/98, kararın özet çevirisi için bkz. <http://www.yargitay.gov.tr/aihm/select2.php> Erişim tarihi; 10.01.2014.

nusu olduğunu, ulusal mahkemelerin Müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı hususlara yapılan saldırıların önlenmesini amaçlayarak hareket ettiklerini, alınan tedbirlerin “sosyal bir ihtiyaca” karşılık geldiğini belirtmiştir.

AIHM Wingrove-Birleşik Krallık kararında⁷⁴, Avila Azizesi Teresa'nın hayatından esinlenerek hazırlanan video kaset için, erotik sahneler içermesi nedeniyle İngiliz Film Sınıflandırma Heyeti tarafından dağıtım izni verilmemesini, inananların dini duygularının korunması amacı nedeniyle meşru bir müdahale olarak kabul edilmiştir.

6- Suçun Özel Görünüş Şekilleri

a- Teşebbüs

Dini değerleri aşağılama suçu, tehlike suçudur. Fiilin her hangi bir zarara neden olması suçun oluşması için aranmamıştır.

Aynı şekilde TCK'nun 216 ncı maddesinin 3 üncü fıkrasında yer alan suç, sırf hareket suçu niteliği taşımaktadır⁷⁵. Aynı bir netice doğmasına gerek yoktur.

İnceleme konusu suç tipi, fiilin “kamu barışını bozmaya elverişli olması” durumunda cezalandırılabilmesi için, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva etmektedir. Objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlar kural olarak teşebbüse elverişli değildir.

Ancak objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suçlara teşebbüsün gerçekleşip gerçekleşmemesi konusunda dört farklı ayırım yapılması gerektiği kanaatindeyiz⁷⁶.

Birinci ihtimalde, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suç tüm unsurları ile gerçekleşmiş, buna karşılık objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemişse, teşebbüs söz konusu olmaz ve fail cezalandırılmaz.

İkinci ihtimalde, icra hareketleri kısımlara ayrılabilen ve objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden bir suçta fail suçun icra hareketlerini tamamlayamamış ancak objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmişse, failin cezai sorumluluğu belirlenirken teşebbüs hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir.

Üçüncü ihtimalde, icra hareketleri kısımlara ayrılabilen ve objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden bir suçta fail suçun icra hareketlerini tamamlayamamış,

⁷⁴ Wingrove Birleşik Krallık, 25.11.1996 tarih ve 17419/90, [http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["wingrove"\],"itemid":\["001-58080"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/tur/Pages/search.aspx#{) Erişim tarihi:10.01.2014.

⁷⁵ Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6567.

⁷⁶ Bkz. Artuk, Mehmet Emin-Alşahin, Mehmet Emin, Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamaşaşımı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Nur Centel'e Armağan, C:19, S:2 (Özel Sayı), Y:2013, s.22, 23.

aynı zamanda objektif cezalandırılabilme şartı da gerçekleşmemişse, teşebbüs söz konusu olmayacak ve fail cezalandırılmayacaktır.

Dördüncü ihtimalde, objektif cezalandırılabilme şartı ihtiva eden suç hem tüm unsurları ile gerçekleşmiş, hem de objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmişse, teşebbüs söz konusu olmayacak ve fail tamamlanmış suçtan dolayı cezalandırılacaktır.

Dini değerleri aşağılama suçunun söz ile gerçekleştirildiği hallerde teşebbüs kural olarak mümkün değildir. Ancak failin dini değerleri aşağılayıcı sözleri alenen söyleyeceği sırada yanında bulunanlar tarafından engellenmesi durumunda eylemin teşebbüs aşamasında kaldığından söz edilebilir. Ancak bu ihtimalde objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmemiş ise, failin cezalandırılması mümkün olmayacaktır.

Dini değerleri aşağılamanın yazılı olarak gerçekleştirilmesi durumunda teşebbüs söz konusu olabilir⁷⁷. Örneğin, TCK'nun 216/3 üncü maddesi anlamında suç teşkil eden bir kitabın yayınevinde iken yayımının veya dağıtımının engellenmesi durumunda eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır. Ancak bu ihtimalde de objektif cezalandırılabilme şartı gerçekleşmeyeceği için, fail teşebbüs aşamasında kalan bu eyleminden dolayı cezalandırılmayacaktır.

b- İştirak

Bu suç iştirak bakımından özellik göstermez. İştirakin her şeklinin gerçekleşmesi mümkündür.

Örneğin, failin dini değerleri aşağılayan ifadelerin yer aldığı basın açıklamasını yaptığı esnada megafonu tutan kişinin yardım eden olarak ya da basın açıklamasını hazırlayarak failin okuması için veren kişinin azmettiren olarak sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

Burada özellikle değinilmesi gereken husus, dini değerleri aşağılayan ifadeleri herhangi bir katkıda bulunmaksızın aynen aktaran kişinin şerik olup olmayacağıdır. İfade etmeliyiz ki, başkası tarafından daha önce söylenmiş olan sözlerin nakledilmesi durumunda, nakleden kişinin suç teşkil eden ifadeleri benimsediği kuşkuya yer vermeyecek şekilde anlaşılıyorsa, bu durumda nakleden kişi de suçun faili olarak cezalandırılmalıdır. Buna göre, örneğin suç teşkil eden bir ifadenin sosyal paylaşım sitesinde aynen paylaşılması durumunda, paylaşan kişinin bu ifadeleri benimsediği anlaşılabiliriyorsa, diğer şartlar da gerçekleşmek kaydıyla, sorumluluğu yoluna gidilmelidir.

⁷⁷ Yaşar-Gökcan-Artuç, s.6567; Parlar-Hatipoğlu, s.3387.

c- İçtima

Fail bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılarsa, fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır ve tek bir suçtan dolayı cezaya hükmedilir. Ancak verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır (TCK m. 43/1).

Failin bir suç işleme kararı ile farklı zamanlarda farklı halk kesimlerinin benimsediği dini değerleri aşağılaması durumunda, kanaatimizce dini duyguları rencide edilen halk kesimleri farklı olduğu için, gerçek içtima söz konusu olmalı ve fail ayrı ayrı cezalandırılmalıdır.

Failin dini değerleri aşağılama eylemi aynı zamanda bir başkasına yönelik hakaret suçunu da oluşturmakta ise, farklı neviden fikri içtima hükümleri uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezaya hükmolunmalıdır.

Fail halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlere tahkir maksadıyla zarar verirse, TCK'nun 153 üncü maddesi çerçevesinde cezalandırılmalıdır.

7- Yaptırım

Suçun temel şeklinin yaptırımı altı aydan bir yıla kadar haptistir. Suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin düzenlendiği 218 inci maddesinde ise, cezanın yarı oranına kadar artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, suçun basın veya yayın yoluyla işlenmesi halinde, suçun yaptırımı, 9 aydan 18 aya kadar haptistir.

Mahkeme tarafından fail hakkında kısa süreli hapis cezasına hükmedildiğinde, hapis cezasının adli para cezasına dönüştürülmesi mümkündür (TCK m.50/1-a).

Bunun yanında, inceleme konusu suç yönünden, diğer şartları da oluşmak kaydıyla, mahkeme tarafından hükmün açıklanmasının ertelenmesi (CMK m.231) ya da hapis cezasının ertelenmesi (TCK m.51) de yargılama sonunda değerlendirilmelidir.

8- Soruşturma ve Kovuşturma Usulü, Zamanaşımı

Bu suçun soruşturması re'sen gerçekleşecektir. Takibi şikayete bağlı değildir.

Suçun basılmış eser yoluyla işlenmesi durumunda, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde davanın açılması gerekmektedir. Söz konusu süreler muhakeme şartı olarak 5187 sayılı Basın Kanununun 26 ncı maddesinde düzenlenmiştir.

5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun "Sulh ceza mahkemesinin görevi" başlıklı 10 uncu maddesinde; "Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, iki yıla kadar (iki yıl dâhil) hapis cezaları ve bunlara bağlı adli para

cezaları ile bağımsız olarak hükmedilecek adli para cezalarına ve güvenlik tedbirlerine ilişkin hükümlerin uygulanması, sulh ceza mahkemelerinin görevi içindedir” denilmektedir.

Dini değerleri aşağılama suçunun temel şeklinin cezası, altı aydan bir yıla kadar hapis olarak öngörüldüğü için, görevli mahkeme Sulh Ceza Mahkemesidir.

Suçun nitelikli halinin düzenlendiği 218 inci maddede verilecek cezanın yarı oranına kadar artırılacağı belirtildiği için, daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hal bakımından da görevli mahkeme sulh ceza mahkemesidir. Ancak suçun basılmış eser yoluyla işlenmesi halinde, 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 27 nci maddesi uyarınca davaya asliye ceza mahkemesi bakmakla görevlidir. Bu son ihtimalde, davaya bakabilecek birden fazla asliye ceza mahkemesi bulunuyor ise, dava ikinci asliye ceza mahkemesinde görülür ve söz konusu davalar acele işlerden sayılır.

Yetki mahkeme, aşağılama eyleminin gerçekleştiği yerdir. Suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yetki, eserin yayım merkezi olan yer mahkemesine aittir. Eser birden fazla yerde basılmış ve suç eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç yönünden eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m.12/3).

Suçun görsel veya işitsel yayın yoluyla işlenmesi durumunda, yayım merkezi olan yer mahkemesi yetkilidir. Görsel ve işitsel yayın, mağdurun yerleşim yerinde ve oturduğu yerde işitilmiş veya görülmüşse o yer mahkemesi de yetkilidir (CMK m.12/5).

Bu suçun gerek temel şeklinin gerek daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halinin yaptırımını dikkate aldığımızda, sekiz yıllık dava zamanaşımı süresi söz konusudur. Zamanaşımı süresi aşağılama eyleminin gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Objektif cezalandırılabilme şartı olarak kanunda yer alan, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması ise, zamanaşımı süresinin başlangıcı açısından önem arz etmemektedir.

SONUÇ

Din, inanç ve vicdan hürriyeti gerek ulusal gerek uluslararası mevzuatta düzenlenmiştir.

765 sayılı TCK'nun aksine 5237 sayılı TCK'da “din hürriyeti aleyhine suçlar” başlıklı bir bölüm yer almamaktadır. 5237 sayılı TCK'da şerefe karşı suçlar (m.125/3-c), malvarlığına karşı suçlar (m.153) ve kamu barışına karşı suçlar (m.216/3) bölümlerinde din suçlarına yer verilmiştir.

TCK'nun 216 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında, dini değerleri aşağılama suçu yaptırım altına alınmıştır. Belli bir kişi hedef alınarak o kişinin benimsediği

dini değerlerden bahisle aşağılama eylemi gerçekleştiği takdirde, TCK'nun 125/3-c maddesinde yer alan hakaret suçundan söz edilecektir.

Gerek TCK'nun 216/3 gerek 125/3-c maddesinde yer alan suçların manevi unsuru kasttır. Bu nedenle suçun oluşabilmesi için saik aranmaz. Yargıtay kararları incelendiğinde özellikle TCK'nun 125/3-c maddesi yönünden saikin arandığı görülmektedir. Kanaatimizce Yargıtay'ın söz konusu uygulaması hatalıdır. TCK'nun 125/3-c maddesi için kanunda saik aranmamıştır.

Dini değerleri aşağılama suçunun oluşabilmesi için, aşağılamanın "alenen" işlenmesi ve "kamu barışını bozmaya elverişli" olması gerekir. Bu nedenle suç tipi yönünden objektif cezalandırılabilme şartı öngörülmüştür. Dini değerler alenen aşağıladığında suç oluşmasına rağmen, failin cezalandırılabilmesi için, failin kamu barışını bozmaya elverişli olması gerekir.

İnceleme konusu suç tipi somut tehlike suçudur. Bu nedenle hakimın somut olayda aşağılama eyleminin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını araştırması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- Arslan, Çetin-Azizagaoglu, Bahattin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Ankara 2004.
- Artuk, Mehmet Emin**, Din Hürriyeti Aleyhinde Cürümler, İBD, C:71, S:7-8-9, 1997ç
- Artuk, Mehmet Emin-Alşahin, Mehmet Emin**, Objektif Cezalandırılabilme Şartı ve Zamanasını, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Nur Centel'e Armağan, C:19, S:2 (Özel Sayı), Y:2013.
- Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner**, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yeniden Gözden Geçirilmiş 13. Baskı, Ankara 2013.
- Artuk, Mehmet Emin-Gökçen, Ahmet-Yenidünya, A. Caner**, TCK Şerhi, Özel Hükümler, C:4, Ankara 2009.
- Çetin, Erol**, Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları, Ankara 2005.
- Devellioğlu, Ferit**, Osmanlıca ve Türkçe Ansiklopedik Lûgat, 11. Baskı, Ankara 1993.
- Donatsch, Andreas**, StGB ,schweizerisches Strafgesetzbuch, Zurich 2004.
- Erem, Faruk**, Ceza Hukuku Bakımından Vicdan ve Din Hürriyeti, AÜHF.M., C.:VIII, S.:3-4, Ankara 1951.
- Erman, Sahir**, Hakaret ve Sövme Suçları, 2. Baskı, İstanbul, 1989.
- Gözübüyük, Abdullah Pulat**, Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunları ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu, Gözübüyük Şerhi C.:II (Hususi Kısım-Cürümler), (Madde 125-281) 5. Bası, İstanbul tarihsiz.
- Hafizoğulları, Zeki**, Türkiye Cumhuriyet Devletinin Tarafı Olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde Laiklik, Düşünce, Vicdan ve Din Hürriyeti, Ankara Barosu Dergisi, 2012/1.
- İçel, Kayıhan-Ünver, Yener**, Kitle Haberleşme Hukuku, 8. Bası, İstanbul 2009.
- Kayanççek, Murat**, Şerefe Karşı Suçlar, Ankara 2008.
- Koca, Mahmut-Üzülmez, İlhan**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2013.
- Majno**, Ceza Kanunu Şerhi Türk ve İtalyan Ceza Kanunları, C.:2, Ankara 1978.
- Malkoç, İsmail**, Açıklamalı Yeni Türk Ceza Kanunu, Özel Hükümler (170-345), İkinci Cilt, Ankara 2006.
- Malkoç, İsmail-Güler, Mahmut**, (Uygulamada) Türk Ceza Kanunu. Özel Hükümler, C.:II, Ankara 1996.
- Önder, Ayhan**, Türk Ceza Hukuku, Özel Hükümler, 4. Bası, İstanbul 1994.
- Özgenç, İzzet**, Düşünceyi Açıklama Hürriyeti ve Ceza Hukuku, in: 75. yılında Cumhuriyet ve Hukuk Sempozyumu, Diyarbakır 1998.

- Özgenç, İzzet**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Bası, Ankara 2009.
- Parlar, Ali-Hatipoğlu, Muzaffer**, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, Ankara 2010.
- Riz, Roland-Bosch, Johanna**, Italienisches Strafgesetzbuch, Bozen 1995.
- Savaş, Vural-Mollamahmutoğlu, Sadık**, Türk Ceza Kanununun Yorumu, C.: II, (Madde 96-324), 2. Baskı, Ankara 1998.
- Senkeri, Tarık**, Anayasal Kuruluşları Tahkir ve Tezyif Cürümleri, İstanbul 1996. TBMM Tutanak Dergisi, 1987, 17. Dönem, 4. Yasama Yılı, 108. Birleşim.
- Yaşar, Osman-Gökcan, Hasan Tahsin-Artuç, Mustafa**, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 5. Cilt, Madde 197-251, 2. Baskı, Ankara 2014.
- Yenisey, Feridun-Plagemann, Gottfried**, Alman Ceza Kanunu, Strafgesetzbuch (StGB), İstanbul 2009.