

İSTANBUL ... ASLİYE CEZA MAHKEMESİ'NE

DOSYA NO : .../.../...

SANIK :

MÜDAFİİ : Av. Haşim ELMAS

KONU : Müvekkil sanık hakkında savunmalarımızı ve iddia makamının esas hakkındaki mütalaasına karşı itirazlarımızı içerir dilekçemizdir.

ACIKLAMALAR :

1-) İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın .../... Soruşturma numaralı ve .../.../... tarihli iddianamesi ile müvekkile müştekiye karşı hakaret suçunu işlediği iddiasıyla kovuşturma başlatılmıştır.

2-) Sayın Mahkemenizin .../.../... tarihli duruşmasında ise iddia makamı, esas hakkındaki mütalaasında; "*Soruşturma ve kovuşturma aşaması bir arada değerlendirildiğinde; sanığın sosyal medya hesabı üzerinden yapmış olduğu yazışmalar nihayetinde katılana söylemiş olduğu sözler ile TCK'nın 125/1. Maddesinde belirtilen hakaret suçunu işlediği, aleniyet hususunun vuku bulduğu hususunda her şüpheden uzak deliller elde edilemediği anlaşılacakla, sanığın üzerine atılı hakaret suçundan cezalandırılmasına, işlemiş olduğu kasti suç nedeniyle hapis cezasına hükmedilmesi halinde TCK'nın 53. Maddesi uyarınca belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasına, karar verilmesi, CMK'nın 325. Maddesi uyarınca yargılama giderlerinin sanıktan tahsiline karar verilmesi kamu adına mütalaa olunur*" demek suretiyle müvekkil sanığın üzerine atılı suçta konu eylemin hakaret suçunu oluşturduğunu ve hakaret suçu bakımından cezalandırılmasına karar verilmesine yönelik mütalaada bulunmuştur.

3-) Öncelikle yukarıda esas numarası belirtilen Mahkemeniz dosyasında bulunan katılanın dosya kapsamındaki ifadelerinin, iddianamenin ve mütalaanın aleyhe olan kısımlarına kesinlikle katılmıyoruz. Esasa ilişkin savunmalarımız şu şekildedir;

Yargılamaya konu olayda müşteki kendisine ... kullanıcı isimli bir facebook hesabından hakaret içerikli mesajlar yazıldığını ve bu hesabın müvekkil sanık tarafından kullanıldığı ve yine hakaret içerikli mesajların müvekkil tarafından yazıldığı iddia edilmiş olup bu iddialar tamamen mesnetsiz ve gerçek dışıdır. Müvekkil sanığa isnat edilen fiil kesinlikle müvekkil tarafından icra edilmemiştir.

4-) SÖZ KONUSU FACEBOOK HESABININ MÜVEKKİLE AİT OLDUĞUNA DAİR HERHANGİ BİR SOMUT DELİL YOKTUR.

Suçta konu paylaşımlar müvekkil tarafından yapılmamıştır. Suçta konu fiilin gerçekleştirildiği ... kullanıcı adlı facebook sayfası müvekkile ait bir hesap değildir. Söz konusu hesap müvekkilce hiç kullanılmamıştır. Dolayısıyla isnat edilen fiil müvekkil tarafından icra edilmemiştir.

Yargılama konusu hakaret içeren mesajların yazıldığı facebook hesabının müvekkil ile tek ortak yanı kullanıcı adının müvekkilin adı ve soyadı ile aynı olması ki bu durum tek başına bu hesabın müvekkile ait olduğunu göstermez. Kaldı ki şu an isteyen herkes istediği isim ve soy ismi kullanarak facebook hesabı oluşturabilmektedir. Bu hesabın müvekkile ait olduğunun ve müvekkil tarafından kullanıldığının ispatı için öncelikle bu hesabın hangi mail adresinden veya hangi telefon üzerinden oluşturulduğu ve bu tespit edilen telefon numarası veya mail adresinin de müvekkil ile ilişkilendirilmesi gerekmektedir.

Dosya kapsamında bulunan alınan .../.../... TARİHLİ ARAŞTIRMA RAPORUNDA "Araştırmaya konu "... ismi ID numarası, URL adresi, e-posta, telefon numarası vb. Ayırt edici bir bilgi verilmediğinden ve facebook üzerinden birden fazla sonuca rastlanıldığından hesabın kullanıcı tespiti an itibariyle mümkün olmamıştır.

İnternet ortamında kullanıcılar e-posta adresi aracılığıyla veya GSM numarası ile kullanıcı hesabı açarak, kullanıcının ilgili sosyal paylaşım sitesinin belirlemiş olduğu kurallar dahilinde istediği türden video, fotoğraf, yazı vb. Gibi paylaşımlarını yayınlama hizmeti veren internet sitelerinin içerik/yer sağlayıcılarının, ülkemizde kuruluşlarının bulunması durumunda suçta konu paylaşım yapan şüpheli şahıs/shahıslara ait trafik bilgisine ilgili kuruluş ile temasa geçilerek ulaşılabilmektedir. Ancak bu durum sadece internet sitesinin yönetiminin veya siteye ait bilişim sisteminin ülkemiz dahilinde olması durumunda mümkün olmaktadır.

Günümüzde popüler olan Facebook, Twitter Google, Instagram, Youtube, Tiktok, Meet.me, Tinder, Lovoo, Skout, Badoo, Snapchat, Blogspot, Periscope, Yandex vb. gibi sosyal paylaşım sitelerinin bileşim sistemleri ve yetkilileri yurt dışında bulunduğundan dolayı bu sitelerin sahipleri ile temasa tarafımızdan geçilememektedir.

Açık kaynak bilgileri, doğruluğu taahhüt edilemeyen teyide muhtaç bilgiler olduğundan kesinlik arz etmemektedir. İnternetin yapısı gereği veriler/paylaşımlar üzerinde ekleme, çıkarma, değiştirme yetkisi bulunan kullanıcı/kullanıcıların tercihlerine göre verilerin/paylaşımların değiştirilebilir nitelikte olduğu bilinmelidir. Hakkında çalışma yapılan sosyal medya hesabının/hesaplarının ilgiliye/ilgililere ait olabileceği gibi;

-Bahse konu profillerin /hesapların ilgilinin/ilgililerin bilgisi dışında, kişisel bilgileri ve/veya fotoğrafları kullanılarak başkaları tarafından oluşturulmuş sahte hesap/profil olabileceği,

- Profillerin/hesapların başkaları tarafından ele geçirilmiş ve ilgilinin/ilgililerin rızası dışında kullanılmış olabileceği,

- İlgilinin/İlgililerin kendi paylaşımlarını, profil/hesap bilgilerini veya diğer bilgilerini sonradan değiştirebileceği, gizleyebileceği, askıya alabileceği, kapatabileceği veya hesabın ilgili sosyal ağ tarafından kapatabileceği,

- İlgili veya diğer şahıslar tarafından aynı isim/rumuz ile birden fazla hesap açabileceği, hususlarının değerlendirmelerde göz önünde bulundurulması gerekmektedir." şeklindeki tespitler ile bahse konu facebook hesabının müvekkile ait olup olmadığı tespitinin yapılmasının mümkün olmadığı, diğer şahıslar tarafından aynı isim/rumuz ile birden fazla hesap açılabilirliğinin göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu araştırma raporundan yargılama konusu facebook hesabının müvekkile ait olduğunun tespitinin yapılmasının mümkün olmadığı bu hesabın birçok kişi tarafından oluşturulabileceği tespitine varılmaktadır. Kısacası bu rapor doğrultusunda müvekkilin üzerine atılı hakaret suçundan hakkında cezalandırılma hükmü verilmesi hukuka ve hakkaniyete aykırı olacaktır. Müvekkilin suçlu olduğu yönündeki hüküm en başta Ceza hukukunun en temel ilkelerinden **şüpheden sanık yararlanır ilkesini** hiçe saymak anlamına gelecektir.

Yine dosya kapsamında alınan .../.../... tarihli Bilirkişi Raporunda da "Yukarıda yapılan açıklamalar muvacehesinde, dosyaya mübrez belge, bilgi, takip dosyası, müştekinin, müşteki vekili, şüpheli vekili ve dava dosyasında belirtilen konular ve yapılan tespit, inceleme ve değerlendirmeler neticesinde;

- Açık kaynak üzerinde yapılan inceleme ve tespitlerde "...” ismi facebook üzerinde aratıldığında (ID numarası, URL adresi, e-posta, telefon numarası vb.) ayırt edici bir bilgi olmadığından ve açık kaynaktaki kişiler tek tek incelemesi yapılmıştır. Facebook aramasında incelenen kişilerde dava konusu olan herhangi bir paylaşım rastlanmamıştır." şeklindeki beyan ile bahse konu facebook hesabının müvekkile ilişkilendirildiğine dair herhangi bir tespit yapılamadığı açıktır.

5-) DOSYA KAPSAMINDA SOMUT DELİL OLARAK KABUL EDİLEBİLECEK TEK DELİL ARAŞTIRMA RAPORU VE BİLİRKİŞİ RAPORU OLUP BU SOMUT DELİLLER DOĞRULTUSUNDA YARGILAMA KONUSU FACEBOOK HESABININ MÜVEKKİLE AİT OLDUĞUNA DAİR HİÇBİR TESPİT OLMAYIP BU HESABIN BAŞKA KİŞİLER TARAFINDAN DA OLUŞTURULABİLECEĞİ KANAATİNE VARILMIŞTIR. BU RAPORLAR DOĞRULTUSUNDA SAVCILIK TARAFINDAN VERİLEN CEZALANDIRMA MÜTALAASI TARAFIMIZCA ANLAŞILAMAMAKTADIR.

Yukarıda açıkladığımız üzere dosya kapsamında somut delil olarak bulunan araştırma ve bilirkişi raporlarında facebook hesabının sahibinin tespit edilemediği ve bu hesabın başka kişiler tarafından da oluşturulabileceği ve kullanılabilirliği tespiti ve kanaatine varılmıştır. Bunca tespite rağmen müvekkil hakkında cezalandırma yönünde mütalaa verilmesi ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan şüpheden sabık yararlanır ilkesine aykırıdır. Müvekkilin üzerine atılı suçtan beraatına karar verilmesi gerekmektedir.

Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan **"Şüpheden Sanık Yararlanır"** normuna göre; bir sanığa ceza verilebilmesinin en temel koşulu o suçun yüzde yüz o sanık tarafından

işlendiğinin açık bir şekilde ortaya çıkmasının gerekliliğidir. Dolayısıyla sanığın suçu işlemediğine yönelik lehine bir delilin veya şüphenin mevcut olması halinde o sanığa beraat kararı verilmesi gerekmektedir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2011/6-126 E. 2011/171 K. *“Gerçekleşme şekli kuşku ve tam olarak aydınlatılamamış olaylar ve iddialar sanığın aleyhine yorumlanarak mahkûmiyet hükmü kurulamaz. Ceza mahkumiyeti, yargılama sürecinde toplanan kanutların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı göz ardı edilerek ulaşılan olası kaniya değil, kesin ve açık bir ispata dayanmalıdır. Bu ispat, hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olmalıdır. Yüksek de olsa bir olasılığa dayanılarak sanığı cezalandırmak, ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaşmadan, varsayıma dayalı olarak hüküm vermek anlamına gelir. O halde ceza yargılamasında mahkûmiyet, büyük veya küçük bir olasılığa değil, her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmalıdır. Adli hataların önüne geçilmesinin başka bir yolu da bulunmamaktadır.”* Şeklinde bir karar vererek suçsuzluğun asıl olmasını bir koşul olarak belirtmektedir. İşbu karar somut olayımıza uygulandığında; müvekkil hakkında sadece soyut ve mesnetsiz beyan ve iddialardan başkaca bir şey yoktur. Yargılama konusu facebook hesabının müvekkile ait olduğu tespit edilememiş dolayısıyla suça konu hakaret eylemini içeren mesajların müvekkil tarafından atıldığını ispat eder herhangi bir somut delil bulunmamaktadır. Herhangi bir somut delil olmaksızın salt müşteki beyanına dayalı olarak müvekkil hakkında dava açılması hakkaniyete ve hukuka aykırıdır. Dosyada herhangi bir somut delil bulunmamaktadır. Müvekkilin beraatine karar verilmesi gerekmektedir.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıda arz ve izah olunan nedenler ve re 'sen nazara alacağınız hususlar çerçevesinde; müvekkil nezdinde maddi ve manevi unsurları oluşmayan üzerine atılı suç bakımından **BERAATİNE**, Mahkemeniz aksi kanaatte ise sanık hakkında lehe olan hükümlerin uygulanmasına karar verilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz.
02/10/2024

Sanık Müdafii

Av. Haşim ELMAS

İSTANBUL ... ASLİYE CEZA MAHKEMESİNE

ESAS NO : .../...

SANIK: :

MÜDAFİİ : Av. HAŞİM ELMAS

KONU : Beyan ve savunmalarımızın sunumundan ibaret dilekçemizdir.

ACIKLAMALAR :

1-) Müvekkil hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın .../... Sayılı soruşturma dosyası kapsamında iddia makamının iddianamesinde belirtildiği üzere 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun TCK'nın 125/2-1,4 ve 53/1. maddeleri kapsamında hakaret suçundan ceza davası ağılmış ve cezalandırılması talep ve mütalaa olunmuştur. Basit yargılama usulüne göre görülen işbu dosyada tarafımıza savunmalarımızı sunmak üzere 15 gün süre verilmiş olup süresi içerisinde savunma ve beyanlarımızı sunuyoruz.

2-) ncelikle yukarıda esas numarası belirtilen Mahkemeniz dosyasında bulunan müştekinin dosya kapsamında ifadesinin ve iddianamenin aleyhe olan kısımlarına kesinlikle katılmıyoruz. Esasa ilişkin savunmalarımız şu şekildedir;

3-) Hakaret fiilinin cezalandırılması ile korunan hukuki değer kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup bu suçun oluşabilmesi için davranışın veya söylemin kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak geręekleřtirilmesi gerektiği, bir hareketin tahkir edici olması bazı durumlarda nispi olup zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. Kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri ve rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bakımından değerlendirilmemesi, sözlerin aęıkęa onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. Somut olayımızda ise şüpheli müvekkilin, müştekiye yönelik söylediği iddia edilen paylaşımın rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı niteliğinde olduğu düşünülse de hakaret suçunu oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca mahkemenizce yapılacak bir araştırma ile müştekinin benzer şekilde yürütülen řikayetęi olduğu ęok sayıda soruşturma dosyasının bulunduğu görülecektir. Müştekinin buna benzer hakkında yazılan yorum ve mesajlar hakkında řikayetęi olup olmadığı hususunda kapsamlı bir araştırma yapılması işbu dosyanın aydınlatılması için elzem olup bu hususta geniş ęaplı bir araştırma yapılmasını talep ediyoruz. Bu araştırmalar sonucunda müştekinin sosyal medyayı kullanarak diğer kullanıcıların kendisine hakaret etmesini sağlamaya yönelik paylaşımlar yaparak mevcut dosyalar kapsamında mevcut durumdan menfaat sağlamak kastıyla bilerek ve isteyerek paylaşım yapma neticesinde kendisine yönelik bir kısım eylemlerin yapılmasını sağlayarak menfaat temin etmeye ęalıřtıęı görülecek olup bu araştırma sonucunda tespit edilecek dosya sayısı da dikkate alındığında müştekinin bu durumu meslek haline getirdiğinin değerlendirilmesi ve hiç kimsenin kendi oluşturduğu haksız bir durumdan menfaat temin edemeyeceğinin evrensel bir hukuk ilkesi olduğu bu kapsamda kişilik değerlerinin rencide edildiğinden bahisle řikayetęi olunmasının da hukuk düzeni tarafından korunmayacağı, iř bu yargılamada kamu menfaatinin de bulunmadığı anlaşılacaktır.

...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın .../... Soruşturma numaralı dosyasında "...şüpheli ..."ın 2019 yılı içerisinde Instagram isimli sosyal medya uygulamasında yer alan bir sayfada müşteki hakkında yapılmış bir paylaşımın altına "*Sığ beyinli bir sanatęının konuştuğu lafa bak*" şeklinde hakaret içerikli yorum yaptığından bahisle müşteki vekilinin Cumhuriyet Başsavcılığımıza hitaben şikayet dilekęesi sunması üzerine her ne kadar şüpheli hakkında soruşturma işlemlerine başlanılmış ise de ..." Ayrıca UYAP kayıtlarının kontrolünde müştekinin benzer şekilde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen řikayetęi olduğu ęok sayıda soruşturma dosyasının bulunduğu, müştekinin sosyal medyayı kullanarak diğer

kullanıcıların kendisine hakaret etmesini sağlamaya yönelik paylaşımlar yaparak mevcut dosyalar kapsamında mevcut durumdan menfaat sağlamak kastıyla bilerek ve isteyerek paylaşım yapma neticesinde kendisine yönelik bir kısım eylemlerin yapılmasını sağlayarak menfaat temin etmeye çalıştığı, dosya sayısı da dikkate alındığında müştekinin bu durumu meslek haline getirdiğinin değerlendirildiği, hiç kimsenin kendi oluşturduğu haksız bir durumdan menfaat temin edemeyeceğinin evrensel bir hukuk ilkesi olduğu bu kapsamda kişilik değerlerinin rencide edildiğinden bahisle şikayetçi olunmasının da hukuk düzeni tarafından korunmayacağı, işbu soruşturmada kamu menfaatinin de bulunmadığı anlaşılınca, Şüpheli hakkında Cumhuriyet Başsavcılığımızca KAMU ADINA KOVUŞTURMA YAPILMASINA YER OLMADIĞINA,..” şeklindeki kararı ile sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlar ile insanların kendisine hakaret ettirmeye yönelik paylaşımlar ile menfaat sağladığı ve böylece menfaat sağlamaya çalıştığı gerekçesi ile KYOK kararı verilmiştir. İşbu karar somut olayımıza uyarlanacak olursa; müşteki ... sosyal medya hesabında yaptığı belli kesim insanların inançlarını hedef alan aşağılayıcı ve tahrik edici söylemleri ile insanları kendisine hakaret ettirmeye yöneltmek menfaat sağlamaya çalışmış ve bunu meslek halini getirmiştir.

4-) Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2019/23627 Esas, 2020/8823 Karar sayılı ilamında *“...incelenen dosyada, müştekinin de içerisinde bulunduğu, bir cenaze törenine ait fotoğraf ve “PKK bayraklı tabutu omuzlayan Kemalist’i tanıyabildiniz mi?” sorusunun sosyal medyada paylaşıldığı, şüpheliye ait hesapla bu fotoğrafa “tanidum tam i... olmuş” yorumunun yazıldığı, dosya kapsamına göre bahse konu ifadelerin TCK’nin 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksamaya yol açmayacak bir şekilde müştekinin şahsına yönelik olduğunun anlaşılabilmesi ve dolayısıyla matufiyet şartının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından, mercii tarafından itirazın reddine dair verilen karar yerinde görülmeyle, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir.”* şeklinde olduğu,

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2019/15974 Esas, 2020/1140 Karar sayılı ilamında *“...şüphelinin facebook hesabından, müştekinin fotoğrafının bulunduğu haberin altına yazdığı ifadelerin TCK’nin 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksamaya yol açmayacak bir şekilde mağdurun şahsına yönelik olduğunun anlaşılabilmesi ve dolayısıyla matufiyet şartının olayda gerçekleşmediği anlaşıldığından, mercii tarafından itirazın reddine dair verilen karar yerinde görülmeyle, kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir....”* şeklinde,

Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2019/8063 Esas ve 2020/4389 Karar sayılı ilamında *“.... Sanığın facebook hesabından paylaştığı yazıda isim zikretmeden söylediği sözlerin kime söylendiğinin ve TCK’nin 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksamaya yol açmayacak bir şekilde mağdurun şahsına yönelik olduğunun anlaşılabilmesi karşısında, matufiyet şartının olayda gerçekleşmediği, bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığının...”* şeklinde,

Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2020/10087 Esas, 2020/17795 Karar sayılı ilamında *“...söylediği kabul edilen ifadelerden duraksamaya yol açmayacak şekilde mağdurunun kim olduğunun*

anlaşılammaması, dolayısıyla matufiyet şartının olayda gerçekleşmediğinin anlaşılması karşısında..." şeklinde içtihatlar oluşturulduğu anlaşılmaktadır.

Bu açıklamalar ve Yargıtay kararları ışığında somut olay değerlendirildiğinde; sanık müvekkilin sarf ettiği cümlenin içerisinde müşterinin isminin zikredilmediği, müşteriye ait herhangi bir sosyal medya hesabının (@ şeklinde vb.) etiketlenmediği, müşteri vekilinin dosyaya ibraz ettiği ekran çıktısından anlaşılacağı üzere söz konusu paylaşımın altında çok sayıda yorum yazıldığı, bu tarz yüzlerce yorum yapılan sosyal medya paylaşımlarında yorum yazan kişilerin genelde kendilerinden önce yorum yazmış olan kişilere karşı yorum yaptıklarının da bilindiği, paylaşımında başka yorumların da bulunduğu göz önüne alınarak sarf edilen beyanın müşteriye yöneldiği hususunda **DURAKSANMAYACAK BİR DURUMUN OLMADIĞI**, bu haliyle bahse konu ifadelerin TCK'nın 126. maddesinde de belirtildiği üzere duraksanmaya yol açmayacak bir şekilde müşterinin şahsına yönelik olduğunun anlaşılmadığı ve dolayısıyla **MATUFİYET** şartının somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla müvekkil sanığın sarf ettiği cümle ile hakaret müşteriye karşı hakaret suçunu işlediği kabul edilemez.

5-) Bilindiği üzere; TCK 125'te yer alan suçun meydana geldiğinden söz edebilmek için kast unsurunun gerçekleşmesi gerekmektedir. Suçun işlenmiş olması için failin kastı olmalıdır, bir başka deyişle fail suçun oluşum ve sonuçlarını bilmeli ve istemelidir. Aksi halde kast unsuru oluşmadığı için bahse konu suç oluşmaz. Hakaret suçunun manevi unsuru genel kasttır. Buna göre, failin söylediği sözün içeriğinin **HAKARET OLUŞTURDUĞUNU BİLMESİ VE BUNA RAĞMEN BİLEREK BU SÖZÜ SÖYLEMESİ** gerekir. Müvekkilin kesinlikle suç işleme kastı yoktur.

Uzun yıllardır imamlık mesleğini icra eden müvekkil dini hassasiyeti olan saygılı, duyarlı, dindar ve inançlı bir vatandaşdır. Müştekinin "*başörtülü psikolog, psikiyatrist olamaz. Danışanla empati kuramazlar.*" şeklindeki insanların dini inançlarını hedef alan, halkın büyük bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan ve böylece kamu barışını bozmaya elverişli yorumlarda ve söylemlerde bulunması üzerine ülkemizin kanayan yarası olan bu durum karşısında dini hassasiyet sahibi müvekkil bir an için fevri davranarak bu şekilde kesinlikle hakaret etme gibi bir kastı olmadan ağır eleştiri ve rahatsız edici söz olarak nitelendirilebilecek bir yorumda bulunmuştur. Müvekkil bu durum karşısında karşıdaki insan ne kadar kötü niyetli olsa da bu şekilde bir yorumda bulunduğu için pişman olmuştur. Kabul anlamına gelmemekle birlikte müvekkilin hakaret suçunu işlediği düşünülecek olursa dahi söz konusu olayda haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği oldukça açıktır. Müşteki bu gibi söylemleri ile halkın dini inancını hedef almak, bunun ile alay etmek, barış ve huzur ortamını bozmaya çalışma kastı içerisinde inançlı insanları hedef almış ve dini hassasiyet sahibi müvekkil sanığı tahrik etmiştir. TCK kapsamındaki haksız tahrik hükümlerinin ve müvekkilin sabıkasız olmasının da göz önünde bulundurulması gerektiği kanaatindeyiz. Bununla birlikte müşteri "*başörtülü psikolog, psikiyatrist olamaz. Danışanla empati kuramazlar.*" şeklindeki söylemi ile TCK madde 216 halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunu işlemiştir. Müştekinin, yukarıda da açıkladığımız üzere halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı bu fiili kamu barışını bozmaya elverişli nitelikte olup kişileri suç işlemeye zorlar nitelikte tahrik edici olması sebebi ile başsavcılık tarafından

müşteki hakkında TCK madde 216'daki Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan soruşturma başlatılması gerekmektedir. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçunda soruşturma aşaması ihbar veya resen başlatılır. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçu, şikâyete tabi suçlar arasında yer almadığından savcılık tarafından resen soruşturulur, bu suçlara dair herhangi bir şikâyet süresi yoktur. Bu suçun soruşturması re'sen yapılır; yani şikâyet gerekmez

Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama

Madde 216- (1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (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.

6-) Müvekkilin üzerine atılı suçlamayı kabul etmiyoruz ancak Sayın Mahkemeniz aksi kanaate ise alt sınırdan uzaklaşmadan, lehe olan hükümlerin uygulanmasını talep ediyoruz.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi'nin 10.09.2018 tarih, 2916/3999 E. ve 2018/5479 K. sayılı kararına göre; "Sanık hakkında; 5237 sayılı TCK'nın 62. maddesi uyarınca failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar irdelenerek bir karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanığın cezasından başkaca yasal ya da takdiri indirim hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığı şeklinde genel geçişli ifadelerle yerinde ve yeterli olmayan gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmesi" hukuka aykırı olarak değerlendirilmiştir.

Antalya Bölge Adliye Mahkemesi 4. CD 2017/220 E., 2017/658 K. Sayılı kararında; "Sanığın sabıkasının olmaması kişilik özellikleri ile duruşmadaki tutum ve davranışları göz önünde bulundurulduğunda yeniden suç işlemeyeceği hususunda kanaat oluşması, mağdurun zararının da bulunmadığı hususunda dairemizde vicdani kanaat hasıl olmakla 5271 sayılı CMK nun 231. maddesinin 5. fıkrası gereğince sanık hakkında belirlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına, 5271 sayılı CMK nun 231/8 maddesi gereğince sanığın takdiren 5 yıl süreyle denetim süresine tabii tutulmasına," şeklinde bir karar vererek sabıkasız olma ve iyi halin göz önünde bulundurulması kişi hakkında HAGB kararı verilmiştir.

İşbu kararlar ışığında somut olay değerlendirilecek olursa; müvekkilin sabıkasız oluşu, suç işleme kastının olmaması, iyi hal ve davranışları, pişman olması gibi kriterler göz önünde bulundurulduğunda müvekkil hakkında öncelikle beraat mahkemenin aksi kanaatte olması halinde ise lehe hükümlerin ve alt sınırdan uzaklaşmadan hüküm kurulması hakkaniyetli ve hukuka uygun olacaktır.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda arz ve izah olunan nedenler ve re'sen nazara alacağınız hususlar çerçevesinde; müvekkil nezdinde maddi ve manevi unsurları oluşmayan üzerine atılı

suç bakımından BERAATİNE, Mahkemeniz aksi kanaatte ise sanık hakkında lehe olan hükümlerin uygulanmasına ve başsavcılıkça müşteki hakkında TCK'nin 216. Maddesinde bahsi geçen halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama suçundan mahkemenizce re 'sen suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmesini vekaleten saygıyla arz ve talep ederiz. (Tarih)

Sanık Müdafî

Av. Haşim ELMAS