

YARGISAL BİR İMTİYAZ OLARAK CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNUN DEĞERLENDİRMESİ (5237 Sy. T.C.K 299)

I. GİRİŞ ve ÖZET

Adalet ve Kalkınma Partisi'nin iktidara gelmiş olduğu 03.11.2002 senesinden bugüne pek çok farklı alanda hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

İktidara geldiği tarihi müteakiben 12-13 Aralık 2002'de yapılan Avrupa Konseyi Kopenhag Zirvesi'nde, toplulukla müzakerelere başlanması bakımından şartlı bir takvim öngörülmüş ve Türkiye'nin Kopenhag siyasi kriterlerini sağlaması için son eksikliklerini Aralık 2004'e kadar gidermesi durumunda, 2005'ten itibaren Türkiye'yle Avrupa Birliği'ne katılım müzakerelerine başlanacağı belirtilmiştir.¹

Dolayısıyla 03.10.2005 tarihinde ivme kazanan tam üyelik müzakereleri kapsamında Avrupa Birliği'ne girebilmek amacıyla öngörülen takvim sürecinde yapılan hukuksal düzenlemeler; Avrupa Birliği'nin politik, sosyolojik ve ekonomik beklentilerini karşılamaya yetmemiştir.

Görüşmelerin rafa kaldırılmasıyla birlikte; AKP li üst düzey bürokratların "ılımlı ve demokrat" çizgisi, yılların beraberinde getirdiği siyasal iklim değişiklikleriyle birlikte; AB uyum süreci kapsamında edinilmiş olan hukuki kazanımları şüphesiz etkilemiştir.

Özellikle AKP'nin ustalık dönemi olarak zikrettiği dönemde yalnızca Cumhurbaşkanına Hakaret suçundan 2017 ve 2018 senesinde toplam 46 bini aşan soruşturma dosyası açılmıştır. Bu sayı, günde 10 kişiye Cumhurbaşkanına Hakaret ettiği iddiasıyla adli tahkikat başlatıldığı anlamına gelmektedir. Bir yılda 168'i çocuk 5 bin 223 kişi bu suçtan sanık sıfatıyla yargılanmıştır.²

¹ Özdemir Hakan, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, (AB Uyum Sürecinde Türkiye'de Hukuk Devletinin Dönüşümü: Helsinki Zirvesi'nden Günümüze İç Hukukta Yapılan Düzenlemeler Üzerine, Sf. 126)

² Birgün Gazetesi, 24.09.2019, 5641 sy. yayın

(Her ne kadar CBS isimli kanalın “FaceNation” isimli röportaj programında gazeteci Margaret Brennan söz konusu dava istatistiklerini kendisine sorduğunda, Erdoğan “siz bunlara inanıyor musunuz?”, “yok böyle davalar” demekle yetinmişse de; Adalet Bakanlığı'nın 2020 İstatistikleri Raporu'na göre) 2014 yılında 682, 2015 yılında 7 bin 216, 2016 yılında 38 bin 254, 2017 yılında 20 bin 539, 2018 yılında 26 bin 115, 2019 yılında 36 bin 66, 2020 yılında 31 bin 297 olmak üzere toplam 160 bin 169 soruşturma açılmıştır. Bu soruşturmaların 35 bin 507 tanesi kamu davasına dönmüş ve davalar neticesinde asgari 12 bin 881 mahkumiyet, 3 bin 625 hapis cezasına hükmedilmiştir. (10 u çocuk)

Bu çalışmamızda yıllara yansıyan istatistiklerle; suçun maddi ve manevi unsurları, Anayasa Mahkemesi'nce bu suç kapsamında yapılan norm incelemeleri ve bireysel başvuru kararları ile birlikte yüksek mahkeme kararlarının yerel mahkemeler nezdinde denli karşılık bulunduğu irdelenecektir.

II. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNUN TARİHSEL EVRİMİ ve DÖNEMLERE GÖRE İSTATİSTİKLER

A. TARİHÇE:

Devlet başkanlarına atfedilen önem; tarihsel temelini monarşi ile yönetilen zamanlardan almakla; bugün de çeşitli başlıklar altında devam etmektedir. Zira, monarşilerde kralın şahsı kutsal ve dokunulmazdır. Üstelik bu dokunulmazlık tam ve mutlaktır. Krallar görevleriyle ilgili suçlarından veya görevleriyle ilgili olmayan kişisel suçlarından dolayı sorumsuzdur. Örneğin İngiltere'de kral kendi eliyle bir bakanı öldürecek olursa bundan başbakan sorumlu olur. Fakat kral başbakanı öldürürse bundan kimse sorumlu olmaz denmektedir.³

Nitekim Osmanlı İmparatorluğu'nda da; 23.12.1876 tarihinde ilan edilen Kanuni Esasinin 5. maddesi şu şekildedir: “Zat-ı Hazret-i Padişahînin nefsi hümayunu mukaddes ve gayr-i mes'uldür.”

³ GÖZLER Kemal; Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi, Sf: 85, 86

20. Yüzyılda dünya çapında yaşanan siyasal değişikliklerle cumhurbaşkanı sembolik manada kralın/padişahın yerini almıştır. Cumhuriyet Devrimi ile birlikte 1926 tarihli ve 01.06.2005 tarihine dek yürürlükte kalan ve 1889 tarihli İtalyan Ceza Yasasından iktibas yoluyla alınan 765 sy. Ceza kanunumuz da; İtalyan Ceza Yasasında krala atfedilen kutsiyet nedeniyle var olan maddesiyle birlikte kabul edilmiştir.

Yani 765. Sy. Kanununun 158. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanına Hakaret suçu, tarihsel varlığını krallıklardan ve devleti temsil eden kişiye kutsiyet atfeden geçmişinden almaktadır.

765 sy. TCK, Madde 158;

“1- Reisicumhura muvacehesinde hakaret ve sövme fiillerini işleyenler üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası ile cezalandırılır.⁴

2- Hakaret ve sövme Reisicumhurun gıyabında vaki olmuş ise faili, bir seneden üç seneye kadar hapsi olunur. Reisicumhurun ismi sarahaten zikredilmeyerek ima veya telmih suretiyle vaki olsa bile mahiyeti itibariyle Reisicumhura matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.

3- Suçun neşir vasıtalarından biri ile işlenmesi halinde ceza üçte birden yarıya kadar arttırılır.”

160. maddenin 2. Fıkrasında ise bu “suç” hakkında takibatın nasıl yapılacağı düzenlenmiştir:

“(…) 158. Maddede yazılı hal ile 159. Maddenin birinci fıkrasında beyan olunan hususlar hakkında takibat yapılması Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlıdır.”

Cumhurbaşkanına Hakaret suçunun, pek çok kanun değişikliği yapılmasına rağmen yıllar içerisinde bugüne dek gelebilmiş olmasının nedeni kanaatimizce o tarih

⁴ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm> Erişim Tarihi: 09.12.2019

itibariyle Cumhurbaşkanlığının politik tarafsızlığından kaynaklanmaktadır.

Nitekim bu husus; cumhurbaşkanlığı makamının her türlü siyasal kutuplaşmadan arı ve birleştirici niteliğini vurgulamaktadır. Ne var ki; 2017 senesinde yapılan anayasa değişikliğinin neticesinde cumhurbaşkanı bu tarafsızlığını -en azından hukuken- yitirmiştir.

2017 senesinde olağanüstü hal koşullarına yapılan halk oylaması sürecinde, politik söylemlerde çokça yer verilen “beka” kaygısı, zımnî tarafgirliği oldukça gözle görülür hale getirmiştir. Bu hususlar, 2017 senesinde yapılan halk oylamasının aslında bir referandumdan ziyade plebisit olabileceği ihtimalini düşündürmüştür.

Plebisit; belli bir dönemde iktidarı fiilen ellerinde bulunduranların, hazırladıkları anayasa taslağını, bir tartışma ortamı yaratmaksızın, blok halinde ‘evet’ ya da ‘hayır’ ile sonuçlanabilecek bir halkoylamasına sunmalarıdır ve temelinde bir halkoylamasıdır. Bu nedenle, plebisit ile referandumun birbirinden özenle ayrılması gerekir. Referandumda bir ‘sorun’, plebisitte ise bir ‘şahıs’ söz konusudur. Birincisinde bir *metin* oylanır; ikincisinde ise bir *isim*.⁵

İstatistiklere bakıldığında da karşımıza çıkan tablo bu ihtimali doğrulamaktadır.

B. İSTATİSTİKLER:

Cumhurbaşkanı’na Hakaret suçuyla ilgiliye ulaşılabilen en eski veri kaydı, Kenan EVREN dönemi ile başlamaktadır.

Kenan EVREN dönemi: 1980-1989 “Cumhurbaşkanı’na Hakaret” suçundan yargılanan 340 sanık;

Turgut ÖZAL dönemi: 1989-1993; Cumhurbaşkanı’na Hakaret Suçundan yargılanan 207 sanık;

⁵ GÖZLER Kemal, Referandum mu, plebisit mi?, Sf: 3

Süleyman DEMİREL dönemi: 1993-2000;
Cumhurbaşkanı'na Hakaret Suçundan yargılanan 158 sanık;

Ahmet Necdet SEZER dönemi: 2000-2007;
Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçundan yargılanan 163 sanık;

Abdullah GÜL dönemi: 2007-2014; Cumhurbaşkanı'na Hakaret Suçundan yargılanan 848 sanık;

Recep Tayyip ERDOĞAN dönemi Adalet Bakanlığı'nın 2020 İstatistikleri Raporu'na göre) 2014 yılında 682, 2015 yılında 7 bin 216, 2016 yılında 38 bin 254, 2017 yılında 20 bin 539, 2018 yılında 26 bin 115, 2019 yılında 36 bin 66, 2020 yılında 31 bin 297 olmak üzere toplam 160 bin 169 soruşturma; 35 bin 507 kamu davası, asgari 12 bin 881 mahkumiyet, 3 bin 625 hapis cezası (10 u çocuk)

İstatistiklere ilişkin çeşitli haber sitelerinden alınan grafikler şu şekildedir:



6

⁶ <https://www.dogrulukpayi.com/bulten/cumhurbaskanina-hakaret-kanunu>

KARARA BAĞLANAN DAVALARDAKİ SANIK SAYISI				
Yıllar	Mahkûmiyet	Beraat	Diğer	Toplam
1994	5	4	2	11
1995	11	6	0	17
1996	6	9	11	26
1997	13	5	11	29
1998	20	12	3	35
1999	16	15	9	40
2000	23	7	17	47
2001	4	2	2	8
2002	19	3	1	23
2003	3	1	2	6
2004	7	1	3	11
2005	14	27	38	79
2006	7	16	11	34
2007	5	0	3	8
2008	15	2	5	22
2009	25	10	21	56
2010	28	26	54	108
2011	41	37	105	183
2012	40	33	119	192
2013	44	39	120	203
2014	40	25	76	141
2015	238	120	320	678
2016	884	544	1151	2579
2017	2099	873	2178	5150
	3607	1817	4262	9686

7

Abdullah GÜL'ün yedi yıllık görev süresinde Cumhurbaşkanı'na Hakaret yargılamalarında, Ahmet Necdet SEZER'e oranla %420 artış görülürken, Recep Tayyip ERDOĞAN'ın görevine başlamış olduğu 2014 yılının devamında ve yalnızca üç yıllık görev süresi içerisinde, istatistiklere göre %1335 artış görülmektedir.⁸

Bu suç kapsamında 1986'dan 2017'ye açılan davalardaki sanık sayısı toplam 13.889 iken, Recep Tayyip ERDOĞAN'ın halen devam etmekte olduğu görev süresinde yaşanan bu denli büyük bir artışın nedenini AKP Afyonkarahisar Milletvekili Ali ÖZKAYA ve AKP Grup Başkanvekili İlknur İNCESÖZ, Türkiye'de artan sosyal medya kullanımı olarak açıklamaktadır.⁹

⁷ <https://www.dogrulukpayi.com/bulten/cumhurbaskanina-hakaret-kanunu>
Erişim Tarihi: 14.06.2019, 12.47

⁸ <https://www.gercekgundem.com/siyaset/65480/cumhurbaskanina-hakarete-mahkmiyet-ora-ni-13-kat-artti>
Erişim Tarihi: 14.06.2019, 12.11

⁹ <https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskanina-hakaret-davalari-erdogan-doneminde-10a-katladi,326236>
Erişim Tarihi: 14.06.2019, 12.51

Gerçekten de 2019 tarihli Türkiye bazında yapılan dijital araştırmalar; nüfusun %72 sine tekabül eden 59.36 milyon internet kullanıcısından 52 milyon sosyal medya ve 44 milyon aktif mobil sosyal medya kullanıcısı bulunduğunu belirtmektedir.¹⁰

Buna karşılık; eski Yargıtay başkanı İsmail CİRİT, 2017 yılında Okan Üniversitesi'nde düzenlenmiş olan "Yargı Öncesi Alternatif Çözümler Sempozyumu"nda; Türkiye çapında toplamda 7 milyon şüpheli bulunduğu ifade etmiştir.¹¹

Bu, müsnet suç vasfı farketmeksizin yalnızca sosyal medya kullanımıyla açıklanamayacak bir sayı olmakla birlikte, Türkiye nüfusunun %15'ine tekabül etmektedir. Yani sokaktaki yedi kişiden birisi şüphelidir.¹² Dolayısıyla bu artış, Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçunun lafzı 2005 yılından bugüne değiştirilmemiş olmasına karşılık ifade özgürlüğünün daralttığı ve suçun yorumunun genişletildiği ihtimalini doğurmaktadır.

Buna karşılık; seçilmiş liderler insanların salt rasyonel sebeplerle değil aynı zamanda şahıslarına duydukları inançla da yanlarında durmayı tercih ettikleri kişilerdir. Zaman zaman kendilerini desteklemeyen kişilerin isnatlarına karşı tepkisiz kalmaları da siyasi konumlarının gereğidir. Zira devlet başkanının güven talep etmesi kendisi hakkında olumlu ya da olumsuz görüşlerin dile getirilmesini de gerektirmektedir.¹³ Dolayısıyla sosyal medya kullanımında yaşanan artışın hukuki bir gerekçe olabileceğini kabul etmek mümkün değildir.

Bu suç kapsamında yürütölen soruştırmalar ve kovuştırmalar neticesinde verilen kararlar; Anayasamızın 90/5 fıkrası delaletiyle tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerin bu süreçte ne denli göz önünde bulundurulduğu, bu suç tipinin unsurları gibi hususlar ayrıca irdelenecektir.

¹⁰ <https://dijilopedi.com/2019-turkiye-internet-kullanim-ve-sosyal-medya-istatistikleri/>
Erişim Tarihi: 14.06.2019, 12.55

¹¹ <https://tr.sputniknews.com/turkiye/201711231031125158-yargitay-cirit-turkiye-supheli/>

¹² ŞİK Ahmet, İtham Ediyorum Sf. 43

¹³ SETAV / İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunması Arasında Cumhurbaşkanı'na Hakaret Suçu, Sf. 7

III. AIHM ve AYM KARARLARI DOĞRULTUSUNDA CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU ve TÜRKİYE PRATİĞİ

A. AIHM KARARLARINDA CUMHURBAŞKANINA HAKARET:

AIHM ifade özgürlüğü bağlamında bir “kabul edilebilir eleştiri” sınırı getirmiş, pek çok kararında bu sınırın bir siyasetçi söz konusuysa normalde olduğundan daha geniş değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

1. **EON v. France kararında;**¹⁴ Cumhurbaşkanlığı kortejinin halka açık yoldan geçtiği sırada başvuran tarafından sallanan pankart üzerinde yazılı “**Kaybol, seni beş para etmez dingil**” ifadesi, kelimenin tam anlamıyla, Cumhurbaşkanı’na saldırı olarak değerlendirilmişse de; mahkeme bu yerginin, pek çok kez, özünde var olan abartma ve saptırma vasıfları yoluyla, doğal olarak kışkırtmayı ve galeyana getirmeyi amaçlayan bir sanatsal ifade ve toplumsal eleştiri biçimi olduğunu gözlemlemiştir. Bu gibi davalarda mahkemelerce ceza verilmesinin güncel konular hakkında yargı niteliğinde ortaya konulan ifade biçimleri üzerinde bir soğutma etkisi yapmasının mümkün olduğunu; bu tür ifade biçimlerinin kamu menfaatini ilgilendiren sorunların serbestçe tartışılmasında oldukça önemli olduğunu; serbest tartışma olmaksızın demokratik toplumdan bahsedilemeyeceğini; buna göre yetkili makamlarca başvurana para cezası verilmesini amaçla orantısız ve demokratik bir toplumda gereksiz bulmuştur.
2. **Colombani/Fransa davasında**¹⁵; AIHM, yabancı bir devlet bakanına hakaret edilmesi nedeniyle bir genel yayının direktörü ile bir gazetecinin hapis cezasına çarptırılmasını sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10 uncu maddesine aykırı ve ceza kanununda suç olarak yer almasını demokratik toplumda ölçülülük ilkesi açısından sözleşmeye aykırı bulmuştur, Colombani/Fransa, (51279/99)

¹⁴ AIHM, Eon/Fransa, No: 26118/10

¹⁵ AIHM, Colombani vd. / Fransa, No: 51279/99

3. **Artun, Güvener/ Türkiye davasında**¹⁶; Başvurucu Meral Tamer Artun tarafından yazılan “Enkazın baş sorumlusu kim?” ve “7.4’lük deprem Demirel’i sarsmaz!” başlıklı yazılar, sırasıyla 20 Ağustos 1999 ve 24 Ağustos 1999 tarihlerinde Milliyet gazetesinde yayımlanmışlardır. Söz konusu yazılar genel olarak, on binlerce vatandaşın ölümüne neden olan 17 Ağustos 1999 depreminin öncesinde ve sonrasında gerekli önlemleri almayan yetkililerin özellikle de Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel’in ihmaline yönelik bir eleştiri içermektedir. 27 Eylül 2000 tarihli bir karar ile Bağcılar Asliye Ceza Mahkemesi, başvuruları, 765 sy. Türk Ceza Kanunu’nun 158. maddesini çiğnedikleri gerekçesiyle bir yıl dört ay hapis cezasına çarptırmıştır. Başvuran Meral Tamer Artun’un cezası ertelenmiş ve başvuran Güvener’in cezası 970.000.000 TL para cezasına çevrilmiştir. Yargıtay, 2 Nisan 2001 tarihinde, ilk derece mahkemesi tarafından alınan kararı onamıştır. AIHM; başvuran Artun’un cezasının ertelenmiş ve başvuran Güvener’in cezasının para cezasına çevrilmiş olmasına karşın, doğası gereği böyle cezaların kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki yarattığını vurgulamıştır. Neticeten AIHM; başvuruculara 6.000,00-Euro manevi tazminat ödenmesine ve AIHS’in’10. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. **Pakdemirli / Türkiye davasında**¹⁷; Başvurucu, cumhurbaşkanı Süleyman Demirel’e yönelik olarak ‘yalancı’, ‘iftiracı’, ‘Çankaya’nın şişmanı’, ‘dar kafalı’, ‘lastikleri patlasın’, ‘öbür dünyaya gidince Allah affetmez’ sözlerini kullanmıştır. Mahkeme, kabul edilebilir eleştirinin sınırlarından bahsetmekle; halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset insanları için bu sınırların daha geniş olduğunu, siyasetçilerin fiil ve davranışlarının gazeteciler kadar vatandaşlarca ve en çok da siyasi rakipleri tarafından sıkı bir şekilde denetlendiğini, bu bağlamda bir siyaset insanının kendisine eleştiri yöneltilebilecek meyanda açıklamalar yapması halinde bunlara karşı daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiğini belirtmiştir. Siyaset insanının da namını koruma hakkı olduğunu fakat ifade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından, bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararın denge içerisinde olması gerektiğine karar vermiştir.

¹⁶ AIHM, Artun ve Güvener/Türkiye, No: 75510/01

¹⁷ AIHM, Pakdemirli / Türkiye, No: 35839/97

5. **Mondragon / İspanya davasında**¹⁸; AIHM, monarşiyle yönetilen ülkenin kralına yönelik hakaretin ayrıcalıklı cezalandırılmasının demokratik toplumda ölçülülük ilkesi açısından sözleşmeye aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.
6. **Şorli / Türkiye davasında**; Facebook platformunda yaptığı iki paylaşım nedeniyle geçici gözaltına alınan başvuru, Cumhurbaşkanı'na Hakaret ve Örgüt Propagandası yapma suçlarından iki ayrı dosya ile iki kez tutuklanmıştır. Devam eden süreçte Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçundan serbest bırakılan başvuru, Örgüt Propagandası suçundan da ayrıca tutuklu olduğu için serbest kalamamıştır. Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçundan başvuru'nun 11 ay 20 gün hapis cezasına hükmetmiş ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılmasına karar vermiş, karara karşı yapılan itiraz Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi'nce reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, başvuru'nun kabul edilmez olduğuna karar vermiştir. Başvuruya konu fotoğraf kolajı olan ilk paylaşımında; eski ABD Başkanı Barack OBAMA'nın kadın kıyafetleri giymiş AKP'li Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı öptüğü ve Kürtçe yazılmış konuşma balonunda Erdoğan'ın ağzından "Suriye'nin tapusunu benim adıma yapacan mı kocacım?" ifadelerine yer verilmektedir. - İkinci içerik, başvuru tarafından 15 Mart 2016 tarihinde paylaşılmıştır ve aşağıda yer verilen yorumla birlikte Cumhurbaşkanı ile eski Başbakan'ın fotoğraflarını içermektedir: "Kandan beslenen iktidarınız yerin dibine batsın / Can aldıkça sağladığınız koltuklarınız yerin dibine batsın / Çaldığınız hayallerle yaşadığınız lüks hayatlarınız yerin dibine batsın / Başkanlığınız da, iktidarınız da, hırslarınız da yerin dibine batsın" AIHM kararında, Şorli'ye 5237 sy. Yasanın 299. Maddesi doğrultusunda verilen cezanın AIHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10 uncu maddesini ihlal ettiğine hükmetmekle yetinmeyerek; bir devletin, Cumhurbaşkanı'nın itibarını korumayı amaçladığında, Cumhurbaşkanı hakkında görüş beyan etme ve haber verme hakkı konusunda kendisine herhangi bir imtiyaz ya da özel bir yasal koruma sunamayacağını belirtmiştir. Vedat Şorli'nin Facebook paylaşımları sonrası gözaltına alınıp yargılanmasını meşru gösterecek hiçbir bulgu olmadığı sonucuna varan AIHM, tam tersine, Şorli hakkındaki yargı kararını,

¹⁸ AIHM, Otegi Mondragon/İspanya, No: 2034/07

davacının ifade özgürlüğünü kullanma hakkı üzerinde caydırıcı bir unsur olarak görmüştür. Hakaretle ilgili olarak Cumhurbaşkanı'nın özel bir yasayla korunmasının AIHS'nin ifade özgürlüğüne ilişkin maddesiyle bağdaşmadığına kanaat getiren AIHM, bu tespitten yola çıkarak benzer davaların tekrarlanmaması amacıyla 299. Maddenin AIHS ve AIHM'in yerleşik içtihadı ile uyumlu hale getirilmesini istemiştir. Neticeten OY BİRLİĞİYLE başvuruca ifade hürriyetinin ihlal edildiğine ve başvuruca 7.500,00-€ tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. İHAM bünyesinde "Yerli Yargıç" olarak hafızamızda yer alan Saadet YÜKSEL dahi incelemeye konu karara muhalefet şerhi düşme ihtiyacı duymamıştır.

B. KONUYA İLİŞKİN AYM KARARLARI:

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı; 2013/2602 Başvuru Numaralı ilamında: ifade özgürlüğünü demokratik toplumun temellerinden biri olup, toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alması gerektiğini; hakikat ışığının fikirlerin çarpışmasından doğduğunu, bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamanın, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifade edilebilmesiyle bağlı olduğunu belirtmiştir.

Bu bağlamda 2017/26466 Başvuru Numaralı Diren TAŞKIRAN ilamında: Başvuruca tarafından yapılan basın açıklaması sırasında "AKP iktidarı ve sarayın bekası uğruna Sur, Cizre, Silopi ve Kuzey Kürdistanın birçok yerinde katliamlara devam ediyor." şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Söz konusu açıklaması sırasında aynı yerde bulunan emniyet güçleri tarafından başvuruca bu ifadeleri tutanak altına alınmış ve Adana Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvuruca hakkında soruşturma başlatılmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesinin 9/3/2017 tarihli kararı ile başvuruca Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvuruca tarafından kullanılan ifade ile Türkiye Cumhuriyeti Silahlı Kuvvetleri tarafından verilen terörle mücadelenin devletin bekası için terörist

unsurlara karşı verilmekten öte Cumhurbaşkanının konumunu koruması amacıyla verildiği ifade olunarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunun işlendiği belirtilmiştir.

Başvurucunun söz konusu ifadeler ile devletin terörle mücadele politikasını eleştirdiği ve eleştiriye konu terör politikasının sorumlusu olarak Cumhurbaşkanını gördüğü anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi birçok kararında daha önce de belirtildiği üzere toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin, bu düşünceler devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa dahiaçıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılınması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün koruması altındadır (Zübeyde Fusun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 80; Ayşe Çelik, B. No: 2017/36722, 9/5/2019, § 44; Sırrı Süreyya Önder [GK], B. No: 2018/38143, 3/10/2019, § 65).

Bu değerlendirmeler ışığında; başvuruya konu gerekçeli karar incelendiğinde, ilk derece mahkemesi tarafından başvurucunun ifadeleri ile Cumhurbaşkanına "katliam yapma" isnadında bulunduğu dışında hiçbir değerlendirme ve tespiti yer verilmediği, çatışan iki hak arasında dengeleme yapılırken dikkate alınması gereken hiçbir kriterin uyuşmazlığa tatbik edilmediği görülmektedir. Bu bağlamda mahkeme tarafından gerekçeli kararda başvurucunun ifade özgürlüğü ile katılanın şeref itibar hakkı arasında yukarıda izah edilen kriterler dikkate alınarak denge kurulmaya çalışıldığı söylenemez.

Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26.

maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

2017/6162 Başvuru Numaralı Yaşar GÖKOĞLU ilamında: Başvurucunun açıklamada kullandığı "...kaçak saraydaki iktidarını devam ettirmeye çalışmaktadır." şeklindeki ifadeler sebebi ile Adana Cumhuriyet Başsavcılığı başvuru hakkında soruşturma başlatmıştır.

Yapılan yargılama sonucunda Adana 27. Asliye Ceza Mahkemesi 7/12/2016 tarihli kararı ile başvurucunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında; başvurucunun Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı olan müştekiye yönelik olarak kullandığı ifadelerin hakaret niteliğinde olduğunu belirtmiş, başka bir değerlendirmeye yer vermemiştir.

Çatışan hakların dengelenmesi bakımından maddi olgular ile değer yargıları arasında yapılması gereken ayırım büyük bir önem taşımaktadır. Bu ehemmiyet maddi olguların ispatlanabilmesine ancak değer yargılarının doğrulanmasının mümkün olmamasına dayanmaktadır (benzer yönde bkz. İlhan Cihaner (2), §64). Somut olayda başvuru, derece mahkemesindeki savunmasında "kaçak saray" ifadesini konuşmanın yapıldığı dönemde kamuoyunda Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nin imar durumu ile ilgili olarak tartışmalarına atfen kullandığını belirterek olgusal temele ilişkin bir açıklama yapmıştır.

Bununla birlikte ilk derece mahkemesi gerekçeli kararında ifadelerin hakaret niteliği taşıdığını belirtmekle birlikte maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu yönünde hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Mahkemenin başvuruycuyu değer yargısı niteliğindeki ifadelerinden dolayı cezalandırdığının kabulünde dahi mahkemece ilgili ifadelerin keyfî ve nedensiz bir saldırı oluşturup oluşturmadığı noktasında sonuca ulaşmada ele alınması gereken bir kriter olan olgusal temel ölçütüne gerekçeli kararda yer vermediği görülmektedir.

Haklar arasında dengeleme yapılabilmesi açısından oldukça büyük önem taşıyan ancak gerekçeli karardan anlaşılamayan bir diğer husus ise cezalandırmaya konu

ifadelerin Cumhurbaşkanı'nı hedef aldığı sonucuna nasıl ulaşıldığıdır. Kararda mevcut ifadelerin hangi kısmının Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna vücut verdiği hususunun gösterilmediği gibi ifadelerin ne şekilde Cumhurbaşkanı'nın şöhret ve haklarını hedef aldığı da belirtilmemiştir.

Üzerinde önemle durulması gereken ancak derece mahkemesi tarafından kararda gözetilmeyen bir diğer unsur ise cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldığı bağlamın genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığıdır. İlgili ifadeler, başvuru tarafından 10/10/2015 tarihinde Ankara Garı'nda yaşanan patlamanın hemen ardından hayatını kaybedenlerin cenazelerinin Adana'ya ulaştırılması sırasında düzenlenen bir toplantıda söylenmiştir. Çatışan haklar arasında yapılacak dengeleme yönünden ifadelerin bağlamı ve öncesinde yaşanan olaylar büyük önem taşımaktadır.

Buna ilave olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42). Somut olayda, başvuru ifadelerinin muhatabının bir siyasetçi olduğu hususunun da değerlendirmeye konu edilmediği açıktır.

Son olarak rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle müştekiye yönelik sözler söyleyen başvuru adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve

eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurusunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2016/36777 Başvuru Numaralı Şaban SEVİNÇ ilamında: Başvurucu 22/9/2015 tarihinde ulusal yayın yapan bir televizyon kanalına konuşmacı olarak katılmıştır. Yayında 1 Kasım 2015 tarihinde yapılacak olan Genel Seçim'in ve seçim sürecinde siyasete Cumhurbaşkanı tarafından yapılan müdahalelerin tartışıldığını belirten başvuru, program devam ederken Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak "yani yolsuzluk tapeleri olan, ses kayıtları olan, oğluyla rüşvet konuşması olan Cumhurbaşkanlığına aday bile olamaz diye düşünülmüş." ifadelerini kullanmıştır.

Başvurucunun yayın sırasında Cumhurbaşkanı'na yönelik olarak sarf etmiş olduğu ifadelerin (bkz. § 10) Cumhurbaşkanı'nı yolsuzluk yapmak ve rüşvet almakla suçlar nitelikte olduğu belirtilerek başvuru aleyhine Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlaması ile kamu davası açılmıştır.

Yargılamayı yapan Ankara 36. Asliye Ceza Mahkemesi 18/10/2016 tarihinde başvurusunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına ve bu hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar vermiştir. Mahkeme gerekçeli kararında, katılanın şahsına yöneltilen ifadelerin (bkz. § 10) eleştiri sınırları kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirterek başvurusunun ifadelerinin Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu oluşturduğunu belirtmiştir.

Başvurucunun ifadeleri FETÖ/PDY terör örgütü tarafından gerçekleştirildiği anlaşılan 17-25 Aralık soruşturmalarının (anılan soruşturmalara ilişkin bilgiler

için bkz. Aydın Yavuz ve diğeri [GK], B. No: 2016/22169, 20/6/2017, § 30) konusunu teşkil eden kayıtlara dayanmaktadır. Başvurucu söz konusu kayıtların kamuya mal olduğunu ve herkes tarafından ulaşılabildiğini ifade ederek ifadelerle ilişkin olgusal temel açıklamasında bulunmaktadır.

İlk derece mahkemesi ise gerekçeli kararında ifadelerin siyasi eleştiri sınırlarını aştığını belirtmiş ancak maddi olgu mu yoksa değer yargısı mı oluşturduğu yönünde hiçbir değerlendirmede bulunmamıştır. Başvurucu tarafından yöneltilen şikâyet konusu sözlerin değer yargısı niteliğinde olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim ilgili ses kayıtlarına ilişkin tartışma başvurusunun açıklamaları öncesinde yoğun bir şekilde başlamış ve bu husus kamuya mal olmuştur. O nedenle değer yargısı oluşturduğu düşünülen ilgili ifadeler yönünden somut olayın koşullarında bir olgusal temel varlığı kabul edilebilir (bkz. benzer yönde bir değerlendirme için: Kemal Kılıçdaroğlu ve Cumhuriyet Halk Partisi, B. No: 2014/12482, 8/5/2019, §§ 44- 45).

Ele alınması gereken bir diğer kriter ise ifadelerin dile getirildiği atmosferdir. İfadeler, Türkiye'nin seçim iklimine girdiği bir süreçte sarf edilmiş olup seçim süreçlerinde seçmenlerini etkilemek isteyen siyasetçiler, kendilerine yöneltilen ifadelerle cevap verme olanağı bulunan rakiplerine karşı söylemlerini sertleştirebilmektedir. Oysa ifadelerin bir milletvekili adayınca siyasi rakibi olan bir partinin genel başkanı iken söz konusu partinin aday olarak Cumhurbaşkanı seçilen ve siyasi kariyerine Cumhurbaşkanı olarak devam eden bir siyasetçiye seçim ortamında yöneltilmiş olduğu hususunun da derece mahkemelerinin kararlarında dikkate alınmadığı görülmektedir.

Tüm bu hususlara ek olarak Anayasa Mahkemesi; siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. Ergün Poyraz (2), § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. Nilgün Halloran, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. İlhan Cihaner (2), § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir

kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. Önder Balıkçı, § 42). Somut olayda başvurucunun ifadelerinin muhatabının bir siyasetçi olduğu hususunun da değerlendirmeye konu edilmediği açıktır.

Son olarak rahatsız edici de olsa siyasetçilere, kamuoyunca tanınan kişilere ve kamusal yetki kullanan görevlilere ilişkin yapılan eleştirilerin cezalandırılması caydırıcı etki doğurarak toplumdaki ve kamuoyundaki farklı seslerin susturulmasına yol açabilir. Cezalandırılma korkusu, çoğulcu toplumun sürdürülebilmesine engel olabilir (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ergün Poyraz (2), § 79). Bu nedenle başvuruya konu olayların geçtiği dönemde ve hâlen Cumhurbaşkanı olan müştekiye yönelik sözler söyleyen başvurucunun hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmesi, bilgilendirme ve eleştiride bulunabilme ortamının bir sonucu olan çoğulcu topluma zarar verebilir.

Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık geldiğini ilgili ve yeterli bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Yargıtay 18. Ceza Dairesi 2015/38212 E., 2017/9587 K. Sayılı ilamındaysa: "(...) Somut olayda sanığın katılanı hedef alarak gazetede yazdığı "Tencere Tava Hep Aynı Hava!" adlı yazısında; "Diktatör Tayyip!", "Valin Gezi Park'a dokunmayacağız dedi. Ama İstanbul'un mülki amiri yalan söyledi. Dolayısı ile sen yalan söylemiş oldun. 'Yalancı Tayyip' Diktatör Tayyip! Tencere tava hep aynı hava dediğin protesto seni kelle paça yapacaklar! Haberin olsun!" şeklindeki ve eleştiri niteliğindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmaması nedeniyle hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması, bozma nedenidir. "

C. CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU VE TÜRKİYE PRATİĞİ:

5237 sy. Türk Ceza Kanunu'nda yapılan değişiklikle birlikte madde lafzı genel anlamda korunmuş olmasına karşılık; bu yasanın 299.¹⁹ maddesi pratikte Anayasanın 2, 10, 13, 25 ve 26. maddelerine aykırı olarak geniş yorumlanarak ifade özgürlüğünü daraltacak neticelere sebebiyet vermektedir.

Oysa Anayasa Mahkemesi kararları kamu gücünü kullanan organlar ve mahkemelerce istenildiğinde dikkate alınabilecek tavsiye veya temenni mahiyetinde kararlar olmadığından bu kararların bağlayıcılığı Anayasa'da özel olarak düzenlenmiştir. (Kadri Enis BERBEROĞLU (3) 2020/32949 Başvuru No: 109. Paragraf)

bb. HAKARET SUÇU VE UNSURLARI:

Cumhurbaşkanına Hakaret suçunun unsurları, 5237 sy. TCK'nun 299 değil 125. Maddesinde yer alan hakaret suçu ile tanımlanmıştır. Buna göre:

- (1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.
- (2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.
- (3) Hakaret suçunun;
 - a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

¹⁹ **Cumhurbaşkanına Hakaret Madde 299-** (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) (Değişik: 29/6/2005 - 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır. (3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

b) Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle, İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik: 29/6/2005 - 5377/15 md.) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.”

(5) (Değişik: 29/6/2005 - 5377/15 md.) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suçla ilişkin madde hükümleri uygulanır.”

Suçun maddi unsurları: bir kimsenin şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil yahut olgu isnat edilmesi yahut sövülmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Somut fiil/olgu isnadı ve sövme aynı yaptırıma tabi tutulmakla birlikte, somut fiil/olgu isnadını ispatı yahut bu isnadın savunma dokunulmazlığı kapsamında kalması halinde kişiye ceza verilmeyecektir.

Madde 127-

(1) İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

(2) İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi halinde, cezaya hükmedilir.

Somut bir fiil isnadı halinde bu suç ancak doğruluğu ispatlanabilir ifadeler bakımından söz konusu olacaktır. Sövmeye arasındaki temel fark budur. Somut bir isnadın bulunup bulunmadığı, fiil ya da olguyu diğerlerinden ayırt etmeye yetecek derecede kişi, konu, zaman, yer ve

şekle ait tamamlayıcı şartların olup olmadığından anlaşılır. Fiil ya da olgu bu unsurların tamamı ya da bir kısmının varlığı ile belirli hale geliyorsa somut bir isnat söz konusudur.²⁰ Örneğin bir kimseye karşı “affedersiniz Ermeni” gibi ifadeler sövme olarak değerlendirilecekken, “Şu görevdeyken yolsuzluk yaptı” demek bir fiil, “görevindeki yolsuzluk çarkının içinde yer alıyor” ifadesi ise olgu isnadıdır.

Madde 128-

(1) Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir.

Suçun manevi unsuruysa failin söylediği sözün muhtevasında hakaret oluşturduğunu bilmesi ve isteyerek yani kastla hareket etmesidir.

Hakaret suçunda şikâyet aranmaktayken Cumhurbaşkanına Hakaret suçunun şikâyete tabi olmaması dolayısıyla şikâyetten vazgeçilse dahi adli safahatin devam edeceği, hakaret suçunda ihtilat ayrıca düzenlenmişken Cumhurbaşkanına Hakaret suçu yönünden böyle bir ayrıma gidilmemesi ve aynı cezanın öngörülmesi, hakaret suçu koşulları olduğu takdirde para cezasına çevrilebilmesi karşısında cumhurbaşkanına hakaret suçu için yalnızca hapis cezasının öngörülmüş olması ve cumhurbaşkanına hakaret suçunda somut olgu yahut fiil isnadı ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmemesi, hakaret suçunun üçüncü fıkrasında yer alan kamu görevlisine 'görevinden dolayı' ibaresinin, cumhurbaşkanına hakaret suçunda yer almaması dolayısıyla cumhurbaşkanının kişisel ilişkileri nedeniyle edilen hakarete karşı da korunması, hakaretin cumhurbaşkanının haksız bir fiiline karşı olması yahut karşılıklı olması halindeki belirsizlik²¹ göz önünde bulundurulduğunda kanaatimizce anayasaya aykırıdır.

²⁰SETAV, İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunması Arasında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu, Sf. 11

²¹ Uygulamada Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu ve İlgili Mevzuat, Av. Özge DEMİR, Sf. 19

Bu noktada Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesinin ve İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesinin: 5237 sy. TCK'nun 299 maddesi yönünden: "Cumhurbaşkanının TCK'nun 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde tanımlandığı biçimde "kamusal faaliyetin yürütülmesine seçilme yoluyla süreli katılan en üst düzeyde kamu görevlisi olduğu; TCK'nun 125/3-a bendiyle zaten kamu görevlileri yönünden hukuki koruma sağladığı, Cumhurbaşkanlığı sıfatını haiz kimselere yalnızca bu nedenle ayrı bir hukuki koruma sağlanmasının anayasanın 2. Maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi ve yine anayasanın 10. Maddesinde²² yer alan eşitlik ilkesine aykırı olduğu ve bununla birlikte Anayasamızın 39 ve 5237 sy. TCK'nun 129. Maddesinde yer alan ispat hakkının 299. Madde bakımından uygulanabilirliği açısından belirlilik olmadığı, Anayasanın 90/5 maddesi delaletiyle AİHS hükümlerinin üst norm olarak uygulanması gerektiği iddiasıyla yapmış olduğu anayasaya aykırılık itirazı neticesinde **AYM'nin 2016/25 E. 2016/186 K. Sayılı** oybirliğiyle vermiş olduğu kararında özetle:

Cumhurbaşkanının Anayasamızın 104/1 fıkrası uyarınca milletin birliğini ve Türkiye Cumhuriyetini temsil ettiğini, dolayısıyla Cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret eyleminin yalnızca Cumhurbaşkanının kendi kişiliğine karşı değil, Cumhurbaşkanın temsil ettiği değerlere ve fonksiyonlara yönelik olduğunun da kabulünün gerektiğini dolayısıyla onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğini; bu nedenlerle yasa koyucunun kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlediğini ve eşitlik ilkesine aykırı olmadığını belirtmiştir.

Oysa 2017 sonrası partili cumhurbaşkanlığının önünü açan yasa değişikliğiyle birlikte Cumhurbaşkanının aynı zamanda hükümet temsilcisi de olabileceği ve istatistikleri önceki sayfalarda belirtilen dosyaların müştekisinin aynı zamanda hükümet partisinin genel başkanı olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda; zaten 5237 sy. TCK'nun 301/1 -"Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye

²² Madde 10 - Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

(...)Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde (...) (3) kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”- hükmü, yasa koyucunun 299. Maddenin gerekçesinde barındırdığı kaygıları, yine yasa koyucu tarafından koruma altına almıştır.

Aynı zamanda AYM, suçun kovuşturmasının Adalet Bakanlığı iznine tabi olmasını da bir yerde güvence olarak tanımlamıştır. Fakat burada göz ardı edilen bir husus vardır ki o da bakanların yine cumhurbaşkanlığı tarafından atama usulüyle göreve gelmesidir. Dolayısıyla bakanlığın tarafsızlığına ilişkin herhangi bir meşru kaygı veya korkuyu bertaraf edecek yeterli güvenceleri sunması gerekmekte olup, kanaatimizce muhtevasında yürütmenin bir yerde temsilcisi olan tüzel kişiliğin yargı erkine müdahalesi ve AİHS 6. Kapsamında güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkını da ihlal etmektedir. Kaldı ki madde metninin gerekçesinde²³ ne için adalet bakanlığının izninin gerektiği dahi izah edilmemiştir.

Bu iddialarımıza ilişkin İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan bir Cumhurbaşkanına Hakaret yargılamasında, Adalet Bakanlığı tarafından ilgili mahkemeye yargılama safahatıyla ilgili bilgi vermesi istemiş olup; İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesi hakimi Ali Haydar YÜCESOY verdiği ara kararda 'Adalet Bakanlığı'nın kamu davası yargılamalarının aşamaları ve sonuçlarının hakkında bilgi verilmesi yönündeki talimatının yasal sebep ve dayanağının anlaşamadığı" gerekçesiyle talebin bila ikmal iadesine karar vermiş ve akabinde hakim Ali Haydar YÜCESOY hakkında soruşturma başlatılmıştır.²⁴

Hükümle korunan hukuki yararın, cumhurbaşkanlığının aynı zamanda devletin simgesi olması itibariyle devletin saygınlık ve itibarını olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla

²³ “Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve Anayasada belirtilen görev ve yetkileri göz önüne alınarak onun kişiliğine yöneltilen hareketin bir bakıma Devlet kuvvetleri aleyhine cürümlerden sayılması gerektiği düşüncesinden hareketle bu madde kaleme alınmış ve Cumhurbaşkanına karşı hakaret müstakil bir suç hâline getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında, cumhurbaşkanına hakaretin alenen ya da basın ve yayın yoluyla işlenmesi, bu suçun bir nitelikli hâli olarak kabul edilmiştir. Üçüncü fıkraya göre, bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznini gerektirmektedir. Hakaret suçlarının niteliği gereği, suçun böylece bir kovuşturma koşuluna bağlanmasının uygun olacağı düşünülmüştür

²⁴

<https://www.independentturkish.com/node/102386/haber/cumhurba%C5%9Fkan%C4%B1na-hakaret-davas%C4%B1na-bakan-hakime-yarg%C4%B1lama-a%C5%9Famalar%C4%B1n%C4%B1-bildirmedi%C4%9Fi> , Erişim Tarihi: 12.12.2019

yukarıda da belirtildiği üzere Cumhurbaşkanına hakaret eden bir kimse aynı zamanda Türkiye Cumhuriyeti Devletini ve partili Cumhurbaşkanlığının önünü açan 2017 sonrası Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini aşağılamış olduğunun kabulü halinde dahi; bu koruma zaten 5237 sy. Kanununun 301.²⁵ Maddesi kapsamında sağlandığı görülmektedir.

Bununla birlikte suçun Cumhurbaşkanlığı makamındaki gerçek kişiye isnad edilmesi halinde Cumhurbaşkanlığının kanuni tanıma göre bir kamu görevi olması itibariyle kamu görevini yerine getiren kişiye karşı tahrik ve tahkir edici eylemler de yine 5237 sy TCK'nun 125/3-a bendi uyarınca korunmaktadır.

Diğer taraftan, yaptırımın ölçülülüğü bakımından, kişilik hakkı iddialarının tazminat davası ya da tekzip/özür yazısı talepleri kapsamında değerlendirilmesinde prensipte bir engel bulunmamaktadır. Yine ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde caydırıcı etki oluşturması daha muhtemel bir yol olan ceza mahkûmiyetine başvurulmasından vazgeçilmesinin tavsiye edildiği de göz ardı edilmemelidir.²⁶

Bu noktada asıl problem; suçun tarihsel varlık nedeninin göz ardı edilmesiyle birlikte, partili cumhurbaşkanının aynı zamanda devlet tüzel kişiliğini de temsil ederek bu sıfatların tek bir kişide toplanmış olmasıdır ve uygulamada da uluslararası yargı kararlarıyla çelişkili içtihatlar doğurmaktadır.

Aşağıda medyaya yansıyan ve endişe verici pratik örnekleriyle de belirtilen bu yargılamalar doğası gereği bilhassa toplumsal muhalefet üzerinde kaçınılmaz olarak demoklesin kılıcı misali caydırıcı bir etki yaratmaktadır.

²⁵ **Madde 301-** (Değişik: 30/4/2008-5759/1 md.) (1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkraya hükmüne göre cezalandırılır. (3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz. (4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

²⁶ Av. Duygu KÖKSAL, Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu, İfade Özgürlüğü, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2017/2-158, Sf: 38

1. M.E.A Davası: ²⁷

Konya'da 23 Aralık 2014 tarihinde, sosyal paylaşım siteleri üzerinden örgütlenen ve kendilerine 'Halkçı Liseliler Grubu' olarak adlandıran gençler, Gedavet Parkı'nda toplanarak, Menemen'de 84 yıl önce gericiler tarafından katledilen şehit Asteğmen Mustafa Fehmi Kubilay'ı andı. Burada grup adına basın açıklamasını Meram Endüstri Meslek Lisesi 11'inci sınıf öğrencisi M.E.A. yaptı. İddiaya göre, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret içeren sözler sarf eden M.E.A. hakkında savcılık 'Cumhurbaşkanına hakaret' suçundan soruşturma başlattı.

24 Aralık 2014 çarşamba günü saat 11.00'de Meram Endüstri Meslek Lisesi'ne gelen polisler, M.E.A.'yı sınıfında gözaltına aldı. M.E.A. sevk edildiği 1'inci Sulh Ceza Hakimliği tarafından 'Cumhurbaşkanına hakaret' suçlamasıyla **tutuklandı**.

Mahkeme heyeti, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan yargılanan M.E.A.'ya 1 yıl 6 ay hapis cezası verdi. Suçun alenen işlendiği gerekçesiyle ceza 1 yıl 9 ay'a çıkartıldı. Ardından M.E.A.'nın 18 yaşını doldurmamış olması nedeniyle ceza 1 yıl 2 ay hapis cezasına indirildi. Mahkemeyi heyeti, M.E.A.'nın duruşmadaki iyi halini de göz önüne alarak cezayı 11 ay 20 güne indirip, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ve 3 yıl süre ile denetim süresine tabi tutulmasına karar verdi.

2. Av. Umut KILIÇ davası: ²⁸

Afyonkarahisar Barosu'na kayıtlı meslektaşımız Avukat Kılıç, hakimlik mülakat sınavı sırasında komisyonda bulunan hakimlerle yaşadığı tartışmanın akabinde " **Faşist Erdoğan'ın adamlarısınız**" diyerek tepki göstermesinin üzerine. komisyon üyeleri söz konusu ifadelerle ilişkin bir tutanak tuttu ve Kılıç gözaltına alındı.

²⁷

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-na-hakarettten-yargilanan-liseliye-11-ay-hapis-30045579>

Erişim Tarihi: 14.06.2019, 13.03

²⁸ <http://www.diken.com.tr/fasist-erdogan-dedigi-icin-tutuklanan-avukat-umut-kilica-tahliye/>
Erişim Tarihi:14.06.2019, 13.11

Cumhurbaşkanının yanısıra kamu görevini yapan kişilere de hakaret suçlamasıyla savcılığa sevk edilen Kılıç, savcılığın talebi üzerine Ankara Nöbetçi Sulh Ceza Hakimliği tarafından tutuklanarak Sincan Cezaevi'ne konuldu.

Ankara 32'nci Asliye Ceza Mahkemesi, 4'üncü Sulh Ceza Hâkimliği'nin kararıyla tutuklanan Kılıç'ın tahliyesine hükmetti.

3. Av. Şerif Özgür URFA davası:

Yargılanmakta olduğu dosya; savunma dokunulmazlığı ilkesine karşılık 2014 yılında müvekkili adına yazmış olduğu temyiz dilekçesinin içeriğinden kaynaklanmaktadır, dolayısıyla iddia; hiç şüphe yok ki doğrudan görevini yürütmekte olduğu sırada suçun işlendiği yönündedir.

Bu noktada önemli bir nüans şudur ki; Avukatlık Kanununun 58. Maddesine göre yürütülecek soruşturma Adalet Bakanlığının iznine tabidir.²⁹

Ne var ki: Soruşturma aşamasında savcılık makamınca Adalet Bakanlığında soruşturma izni alınmaksızın şüpheli sıfatıyla ifadesi alınmıştır.

Beş ay boyunca soruşturma izni alınmaksızın şüpheli sıfatı yükleyen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının usul eksikliğini Adalet Bakanlığı fark etmiş olacak ki; Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı yine aynı Kanununun 59. maddesine³⁰ göre kovuşturma izni almaya çalıştığı süreçte Adalet Bakanlığı cevabında kovuşturma izni değil, soruşturma izni vermiştir.

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı tekrar Adalet Bakanlığına göndererek sadece Avukatlık Kanununun 59.

²⁹ Madde 58 - (Değişik : 23/1/2008-5728/331 md.) Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, **Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine**, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

³⁰ Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme: Madde 59 - 58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.

maddesi uyarınca kovuşturma izni verilmesi için izin talep yazısı yazmış olmasına karşılık; Adalet Bakanlığı cevap yazısında hem Avukatlık Kanununun 59. Maddesi kapsamında hem de TCK 299'un kovuşturma iznine tabi olması nedeniyle TCK 299 kapsamında kovuşturma izni vererek savcılık makamını ayrı bir usuli yazışma külfetinden kurtarmıştır.

Yargıtay içtihatlarında suçla korunan hukuki yararın Cumhurbaşkanlığı makamı olduğu ifade edilmesine karşılık; asile tebligat çıkartılmaksızın, Recep Tayyip ERDOĞAN'ın Cumhurbaşkanı sıfatını haiz olmadığı 2011 senesinden kalma vekaletnameyle doğrudan vekile tebligat çıkartılmıştır. Oysa TCK 299. yalnızca görevi başındaki Cumhurbaşkanı açısından uygulama alanı bulmaktadır.

4. Piyanist Dengin Ceyhan davası:³¹

Piyanist Dengin Ceyhan, 14 Şubat 2017 günü gece saatlerinde 2015 yılında atmış olduğu tweet nedeniyle, sosyal paylaşım sitesi aracılığıyla Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret ettiği suçlaması ile gözaltına alındı. Hemen ardından mahkeme tarafından tutuklandı.

Söz konusu tutuklama kararına itiraz edildi ve on gün sonra Ceyhan tahliye edildi. Yargılanmasına ise tutuksuz devam edildi.

5. A.Ş Davası:³²

Facebook sayfasında yaptığı paylaşımında "Cumhurbaşkanına hakaret" ettiği iddiasıyla Terörle Mücadele Ekipleri'nce evi basılarak gözaltına alınan ve savcılık ifadesinin ardından yaş küçüklüğü nedeniyle serbest bırakılan 13 yaşındaki A.Ş'nin İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi'nde görülen davasında; müşteki olarak yer alan Cumhurbaşkanı Erdoğan'ın şikayetinden vazgeçtiği ancak davanın kamu davası olması nedeniyle yargılamaya devam olunduğu, "Cumhurbaşkanına hakaret" suçunun

³¹ <http://haber.sol.org.tr/toplum/piyanist-dengin-ceyhan-tutuklandi-186462>

³²

<https://www.evrensel.net/haber/334547/13-yasindaki-cocuga-cumhurbaskanina-hakaret-cezası-verildi>

Erişim Tarihi: 14.06.2019

sabit olduğu gerekçesiyle A.Ş'ye 3 yıl hapis cezası verdi. Mahkeme cezayı "suçu alenen işlemesi" nedeniyle 3 yıl 6 aya çıkardı.

Mahkeme, A.Ş'nin 15 yaşını doldurmamasını göz önünde bulundurarak verdiği cezayı yarı oranında indirerek 1 yıl 9 aya düşürdü ve A.Ş'nin yıl içinde aynı suçu işlememesi şartıyla cezayı erteledi.

6. R.Y ve R.T Davası:³³

Diyarbakır'da billboarda asılı Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın afişini yırttığı gerekçesiyle 12 ve 13 yaşındaki kuzenler hakkında 2 yıldan 5 yıla kadar ceza istemiyle dava açıldı. Psikiyatrinin raporunun 'çocukların muhakeme yetisi yaşının gerisinde' tespitine rağmen Adalet Bakanlığının 'Cumhurbaşkanına hakaret filinin oluştuğu' görüşü üzerine hazırlanan iddianame, Diyarbakır Çocuk Mahkemesi tarafından kabul edildi. Çocuklar, Cumhurbaşkanı Erdoğan'a hakaret ettikleri gerekçesiyle aralık ayında hâkim karşısına çıkacak.

İddiaya göre, Diyarbakır'da semt pazarında çalışan babalarının yanından ayrılarak eve gitmekte olan 12 yaşındaki R.Y. ve dayısının oğlu R.T. yoldaki billboarda asılı bulunan Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafını yırttı. Billboarda yakın bir noktada afişler için nöbet tutan Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü ekipleri, çocukları gözaltına aldı. Çocuk Şube Müdürlüğünde ifadesi alınan çocuklar serbest bırakıldı. Geçen yıl 1 Mayıs'ta yaşanan olayın üzerinden 17 ay geçtikten sonra dava açıldı.

12 yaşındaki R.Y. ifadesinde amacının hakaret değil, ailesinin geçimine yardımcı olabilmek adına afişi eskiye satmak olduğunu belirtti. 13 yaşındaki R.T. ise "Resme çok dikkat etmedik, kimin olduğunu bilmiyorduk." ifadelerini kullandı.

7. İsmail DEMİRBAŞ'ın Tutuklanması³⁴;

³³ <https://www.haberler.com/12-yasindaki-cocuga-cumhurbaskani-erdogan-a-7823842-haberi/>
Erişim Tarihi: 14.06.2019

³⁴ <https://www.gazeteduvar.com.tr/sokak-roportajinda-konusan-demirbas-tutuklandi-haber-1504248>,
Erişim Tarihi: 13.11.2020

Antalya'da bir sokak röportajı sırasında yaptığı konuşmada iktidarı eleştiren 49 yaşındaki İsmail Demirbaş'ın evi 24 Ekim'de basıldı. Gözaltına alınan İsmail Demirbaş, adli kontrol şartıyla bırakıldıktan sonra yaptığı açıklamada "Ülkemin geldiği duruma üzülüyorum. Ben bildiklerimi söylemeye devam edeceğim" dedi.

Demirbaş, ikinci kez konuştuğu bir sokak röportajında yine iktidarı eleştirince bir kez daha gözaltına alındı ve sonrasında tutukluluğuna karar verilmiş olan tarihlerde, Adalet Bakanı Abdülhamit GÜL, Ceza Hukukuna Alternatif Çözüm Yolları Sempozyumu esnasında yapmış olduğu konuşmasında aynen şu ibareleri kullanmıştır;

"Bırakın adalet yerini bulsun, isterse kıyamet kopsun. Yargı konjonktüre, birilerinin dediğine bakmaz. Yargı dosyaya, vicdanına, hukuka, Anayasa'ya bakar. Bizim beklentimiz budur."

Aslolan tutuksuz yargılamadır. Tutukluluk istisnadır. Deliller toplanmış, kaçma şüphesi yok, yeri yurdu belli, seneler geçmiş, 'Hadi tutuklayalım...' Bu konuda yargının kamuoyuna değil, dosyaya bakarak adaleti ve hakkı tecelli etmesi hepimizin ortak beklentisidir."³⁵

IV. UYGULAMALARIN ULUSLARARASI DEĞERLENDİRMELERİ³⁶;

Gerek kovuşturma gerekse soruşturma safahatinde yapılan bu uygulamalar, aslında yüksek mahkeme kararlarının derece mahkemeleri ve iddia makamlarınca içselleştirilmediğini ve Türk Yargı Organları'nca devlet merkezci bir bakış açısıyla hareket edildiğini göstermektedir. Zira buna ilişkin 17.02.2017 tarihinde Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü'ne İlişkin Memorandum yayımlanmış olup; Memorandumun ikinci kısmında "ifade özgürlüğünü kısıtlayan yargı tacizi" başlığına yer verilmiştir.

35

<https://onedio.com/haber/abdulhamit-gul-un-aslolan-tutuksuz-yargilamadir-sozlerine-tepkiler-keske-adale-t-bakani-olsa-942242>, Erişim Tarihi: 13.11.2020

³⁶ Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin Memorandum, Nils Muižnieks, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, CommDH(2017)5, 15 Şubat 2017

Bu kısımda ilgili komiserce AİHS'e yapılacak başvuruların yasal bir düzenleme ile önüne geçecek sınırlı girişimlere rağmen halen mevcut olan normların AİHS'e sayısız aykırılıklar barındırdığı ifade edilmiştir.

Bu hükümlerin büyük çoğunluğu bir şekilde hala yürürlükte olduğuna dikkat çeken Komiser; bilhassa, Venedik Komisyonu'nun Türk Ceza Kanunu'nun 216. (kin ve düşmanlığa tahrik, halkın bir kesimini veya benimsediği dini değerleri aşağılama), 220 §6 (örgüte üye olmamakla birlikte suç örgütü adına suç işleme) ve 220 §7 (örgüte üye olmamakla birlikte suç örgütüne yardım ve yataklık etme), **299 (Cumhurbaşkanına hakaret), 301 (Türklüğü veya devleti aşağılama)** ve 314. (silahlı örgüt kurma, yönetme veya örgüte üye olma) maddeleri hakkındaki Mart 2016 tarihli görüşünü dikkate alarak. kaydedilen ilerlemelerin açıkça yetersiz olduğunu ve bahsi geçen hükümlerin aşırı yaptırımlar getirdiğini, bilhassa AİHS 10 ve Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 19. Maddesi ile korunan tutum ve davranışları cezalandıracak şekilde çok geniş uygulandığını belirtmiştir.

2011 Yılında daha önce benzer mahiyette verilen rapor, 17.02.2017 tarihli raporda da kısmen şu ibarelerle tekrar edilmektedir; *"Türk hukukunun uluslararası standartlara uygunluğuna gelince bu yasaların Türk savcı ve mahkemelerince yorumlanma ve uygulanma biçimi, en az bunun kadar önemli, hatta daha ciddi bir meseledir. Yukarıda bahsi geçen 2011 raporunda Komiser'in selefi, bu iki kanunda yapılmış olan önemli değişikliklere rağmen ihlallerin devam ettiğini, bunun başlıca nedeninin değişiklik yapılan metinlerdeki hükümlerin içeriklerini korumaları ve genel hukuki yaklaşımın büyük oranda aynı kalması olduğunu tespit etmişti. 2011 sonrası yapılan değişikliklerin çoğu için de bu tespit geçerlidir"*.

"Genel anlamda, yargı mensupları önceki devlet merkezci yaklaşımlarına geri dönmüş görünmektedir. Bu, Komiser'in önceki raporlarında da belirtildiği üzere, savcıların ve mahkemelerin karşı görüş ve hükümetin eleştirilmesini devletin bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak algılamalarıyla, kendi esas görevlerini ise bireylerin insan haklarını, hukuk devletini ve demokrasiyi savunma değil, devletin menfaatlerini koruma olarak görmeleriyle sonuçlanmaktadır. Bu vaziyet, Türk yargısının siyasi iklimden fazlasıyla etkilendiği ve bağımsızlık

ile tarafsızlığına yönelik bu süreçte şiddetlenen baskılara göre davrandığı genel kanaatini güçlendirmiş görünmektedir. Komiser, olağanüstü halden sonra bu baskıların ciddi anlamda ağırlaştığını ayrıca not eder. "

Bahsi geçen memorandumda bizzat Cumhurbaşkanına Hakaret suçu ile ilgiliye şu değerlendirmelere yer verilmiştir;

"Bir yıldan dört yıla hapis cezası getiren 299. maddeye ilişkin olarak Komiser, Nisan'daki ziyaretinden sonra benzer hükümlerin uygulamasının "cumhurbaşkanına hakaretin hala ayrı bir suç sayıldığı devletler de dahil olmak üzere diğer 46 Avrupa Konseyi üye devletinde" eşi benzeri olmadığını vurgulamıştır. 32 Bu maddenin kullanımının, Cumhurbaşkanına ve bu vesileyle onun desteklediği her tür politikanın her tür eleştirisinin bastırılması için bir araç haline gelmiş olduğu ve fark gözetmeksizin, emsali olmayan bir seviyede herkese karşı, başta gazetecilere, karikatüristlere, akademisyenlere, ünlülere, öğrencilere ve bazıları reşit dahi olmayan öğrencilere yöneldiği görülmektedir. Dava konusu eylemler birçok halde yeniden "post" veya "retweet" edilenler de dahil, sosyal medya vasıtasıyla paylaşılan ifadeleri içermektedir. Haziran 2016 itibarıyla 18 kişinin bu suçtan ötürü hapis hapsede olduğu görülmüştür."

"Komiser, bilhassa AİHM'in devlet başkanlarına yalnızca görevleri veya statüleri gereği onları eleştiriden koruyan bir imtiyaz veya özel koruma sağlanmasının modern pratikler ve siyasi anlayışlarla bağdaştırılamayacağı tespitine dayanarak bu hükmün uygulamasının AİHS'e temelden aykırı olduğu ve yargı tacizine vardığı kanaatindedir. 33 Komiser, Venedik Komisyonu'nun 10. maddenin açık ihlallerine karşı tek çarenin 299. maddenin yürürlükten kaldırılması olduğu görüşünü paylaşmaktadır."

Bununla birlikte AYM'nin Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçuna ilişkin yapmış olduğu norm denetimine ilişkin olarak anayasaya uygun olduğuna dair verilen bu kararı üzüntüyle karşıladıklarını beyan etmişlerdir.

V. SONUÇ:

Hukuka uygunluğu dahi bu denli tartışmalı olan bir suçu tipi kapsamında yapılan yargılamaların neticesinde,

günümüz koşullarında meşruluğunu hukuktan alarak çeşitli saiklerle bu iş ve işlemleri teamül haline getirerek uygulamalarına devam eden bir kısım savcı ve yargıçların bu eylemleri AİHM içtihatlarına da aykırı olmakla birlikte, yasayı geçerli kılanın da hakkına zarar vermektedir.

AİHM, ifadenin hakaret olduğu tespit edilse dahi, hapis cezasının hukuka aykırı olduğunu belirtmiş, para cezası öngörülebilecekse bile, para cezasının medeni ceza niteliği taşıması gerektiğini, gelecekte kişileri ifade özgürlüğünün kullanılmaktan caydırmayacak nitelikte olması gerektiğini ifade etmiştir.

Nitekim dünyanın pek çok ülkesinde her ne kadar ceza kanunlarında yer alsın da bu suç tipi nedeniyle cezai tahkikat yolu tercih edilmeyip tazminat yahut tekzip gibi yöntemler tercih edilmektedir.

Dolayısıyla bu suç tipi kapsamında adli tahkikatın bu denli genişlemiş olması, muhtevasında çoğulcu demokrasi adına da ciddi bir tehlike barındırmaktadır ve kaldırılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

ÖZDEMİR Hakan, Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, AB Uyum Sürecinde Türkiye’de Hukuk Devletin Dönüşümü; Helsinki Zirvesi’nden Günümüze İç Hukukta Yapılan Düzenlemeler Üzerine

Birgün Gazetesi, 24.09.2019, 5641 sy. Yayın

GÖZLER Kemal; Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi

GÖZLER Kemal, Referandum mu, plebisit mi?

SETAV / İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunması Arasında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu

Uygulamada Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu ve İlgili
Mevzuat, Av. Özge DEMİR

Av. Duygu KÖKSAL, Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu,
İfade Özgürlüğü, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2017/2-
158

E-KAYNAKLAR

<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/765.htm> Erişim Tarihi:
09.12.2019

[https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/12/08/
cumhurbaskanina-hakaret-patlamasi-20-bin-539-sorustur
ma/](https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2018/12/08/cumhurbaskanina-hakaret-patlamasi-20-bin-539-sorusturma/) Erişim Tarihi: 14.06.2019

[https://140journos.com/tck-158den-tck-299-a-cumhurbaskanina-ha
karet-davalarinin-son-30-yili-457e8cbede59](https://140journos.com/tck-158den-tck-299-a-cumhurbaskanina-hakaret-davalarinin-son-30-yili-457e8cbede59) , Erişim Tarihi:
14.06.2019

[https://www.dogrulukpayi.com/bulten/cumhurbaskanina-hakaret-
kanunu,](https://www.dogrulukpayi.com/bulten/cumhurbaskanina-hakaret-kanunu) Erişim Tarihi: 14.06.2019

[https://www.gercekgundem.com/siyaset/65480/cumhurbaskanina
-hakarete-mahkmiyet-orani-13-kat-artti,](https://www.gercekgundem.com/siyaset/65480/cumhurbaskanina-hakarete-mahkmiyet-orani-13-kat-artti) Erişim Tarihi: 14.06.2019

[https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskanina-hakaret-davaları-erdog
an-doneminde-10a-katladi,326236](https://t24.com.tr/haber/cumhurbaskanina-hakaret-davaları-erdogan-doneminde-10a-katladi,326236) Erişim Tarihi: 14.06.2019

[https://dijilopedi.com/2019-turkiye-internet-kullanim-ve-sosyal-me
dya-istatistikleri/](https://dijilopedi.com/2019-turkiye-internet-kullanim-ve-sosyal-media-istatistikleri/) Erişim Tarihi: 14.06.2019

[https://tr.sputniknews.com/turkiye/201711231031125158-yargitay-c
irit-turkiye-supheli/](https://tr.sputniknews.com/turkiye/201711231031125158-yargitay-cirit-turkiye-supheli/)

[https://www.independentturkish.com/node/102386/haber/cumhu
rba%C5%9Fkan%C4%B1na-hakaret-davas%C4%B1na-bakan-hakime
-yarg%C4%B1lama-a%C5%9Famalar%C4%B1n%C4%B1-bildirmedi
%C4%9Fi](https://www.independentturkish.com/node/102386/haber/cumhurbaskanina-hakaret-davasina-bakan-hakime-yargilama-a-famalarin-bildirmedigi) , Erişim Tarihi: 12.12.2019

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/cumhurbaskani-na-hakaretn-yargilanan-liseliye-11-ay-hapis-30045579>

<http://www.diken.com.tr/fasist-erdogan-dedigi-icin-tutuklanan-avukat-umut-kilica-tahliye/> Erişim Tarihi:14.06.2019

<http://haber.sol.org.tr/toplum/piyanist-dengin-ceyhan-tutuklandi-186462>

<https://www.evrensel.net/haber/334547/13-yasindaki-cocuga-cumhurbaskanina-hakaret-cezasi-verildi>

<https://www.haberler.com/12-yasindaki-cocuga-cumhurbaskani-erdogan-a-7823842-haberi/> Erişim Tarihi: 14.06.2019

<https://www.gazeteduvar.com.tr/sokak-roportajinda-konusan-demirbas-tutuklandi-haber-1504248>, Erişim Tarihi: 13.11.2020

<https://onedio.com/haber/abdulhamit-gul-un-aslolan-tutuksuz-yargilamadir-sozlerine-tepkiler-keske-adalet-bakani-olsa-942242>, Erişim Tarihi: 13.11.2020