

# “CUMHURBAŞKANINA HAKARET” SUÇU ÜZERİNE BİR DENEME

Av. Bilal KOLBÜKEN\*

Tüm dünyada olduğu gibi, ülkemizde de kimi suçlarda “*konjüktrel*” artışlara rastlamaktayız. Toplumsal, siyasal, ekonomik büyük ölçekli gelişmelere bağlı olarak bazı suçların daha çok işlendiği; aynı şekilde, “*popülerleşen*” suçun işlenmesine neden olan koşulların değişmesi halinde, bu suçlarda da azalmanın/normalleşmenin gerçekleştiğini görmekteyiz. Elbette, öncelikle hangi eylemin “*gerçekten suç*” olduğunun ya da “*hangi koşullarda suç olma-yabileceğinin*” belirlenmesi gerekiyor...

Afyonkarahisar Barosuna kayıtlı meslektaşlarımızdan **Av. Umut Kılıç**'ın 21 Nisan 2015'te girmiş olduğu Adli Hâkim ve Savcılık Mülakatında “*Cumhurbaşkanına Hakaret*” suçlamasıyla *tutuklanması*; yine ağustos ve eylül aylarında farklı kentlerdeki şehit cenazelerinde yakınıni yitirmenin acısıyla *isyan* eden şehit yakınlarının ve henüz 13 yaşındaki bir “*çocuğun*” aynı suçlamayla tutuklanmış olmaları; pek çok *gazeteci*, *karikatürist*, *sendika başkanı*, *akademisyen*, *sanatçı*, *futbolcu* hatta “*çocuk*” bireylere bu suçu işledikleri iddiasıyla davalar açılması, “*Cumhurbaşkanına Hakaret*” suçunu ve Türkiye Yargısını (Hem Türkiye Mahkemelerinin uygulamalarını hem yasal düzenlemeyi) kamuoyunda tartışılır hale getirmiştir.

---

\* Ankara Barosu.

Konuyu birkaç yönüyle değerlendirmeye çalışacağımız yazımızda, daha fazla ilerlemeden, yasal düzenlemeyi anımsatalım:

### **Cumhurbaşkanına hakaret**

**Madde 299- (1)** *Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

**(2)** *Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.*

**(3)** *Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*

“Cumhurbaşkanına Hakaret” suçunu değerlendirirken, kuşkusuz Anayasa’daki, (Özellikle 24, 25, 26, 27 ve 39. maddelerinin) Türk Ceza Kanunu’ndaki (Özellikle 125, 126, 127 ve 129. maddelerinin) ve elbette Anayasa’nın 90. maddesine uygun olarak tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerdeki düzenlemelerin (Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonunun) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AHİM) içtihatlarının göz önünde bulundurulması; “Cumhurbaşkanına Hakaret” iddiasıyla açılan dava dosyasında görev alan C. Savcısı, Yargıç ve Avukatların somut olayı bu düzenlemelerle birlikte düşünmeleri, değerlendirmeleri “*hukuka uygun bir karar verilmesi*” bakımından önem taşıyor.

### **AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN “HAKARET VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ” KAVRAMLARINA YAKLAŞIMI**

Bildiğiniz üzere, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 1954’te onaylanmıştır. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin 46. maddesine göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları sözleşmeye taraf devletler bakımından bağlayıcıdır. AHİM’in yargı yetkisini kabul etmesinden bugüne değin Türkiye aleyhine pek çok dava açılmıştır. Türkiye aleyhine açılan bu davalarda en yüksek başvurunun, Sözleşme’nin 3. maddesinde düzenlenen “*İşkence Yasağı*”nın; Sözleşme’nin 6. maddesinde düzenlenen “*Adil Yargılanma Hakkı*”nın ve Sözleşme’nin 10. maddesinde düzenlenen “*İfade Özgürlüğü*”nün ihlaline ilişkin olduğu; hatta AHİM’in, mahkeme tarihinde rekor kırarak, aynı gün içinde 11 ayrı kararıyla Türkiye’de ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verdiği bilinmektedir.

“Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu söz konusu olduğunda öncelikle ve sıklıkla Sözleşme’nin 10. maddesinin anımsatıldığını ve bu madde üzerinden *eylem*/

ifadenin değerlendirildiğini görmekteyiz. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**, Madde 10:

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir”

Görüldüğü üzere 10. maddenin 1. paragrafında ifade özgürlüğünün kapsamı; 2. paragrafında ise bu özgürlüklerin hangi koşullarda sınırlandırılacağı düzenlenmiştir. 2. paragrafta ifade edilen “başkalarının şöhret ve haklarının korunması” kriteri, “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğü hakkıyla karşıya karşıya gelmektedir. Ancak 2. paragrafta belirtilen sınırlamaların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce çok dar, çok katı yorumlandığını, asıl olanın düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması olduğunu hemen ifade etmeliyiz. Nitekim Sözleşme’nin 17. maddesi: “Bu Sözleşme’deki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşme’de öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.” şeklinde düzenlenmiştir. Anayasamızın “**Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti**” başlığı altında düzenlenen 26. maddesinin Sözleşme’nin 10. maddesiyle uyumlu olduğunu ifade etmeliyiz.

**AHİM**, Sözleşme’nin 10. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiğini birçok kararında ifade etmektedir. Bunlardan **Otegi Mondragon–İspanya** kararı gerekçesiyle başlayalım:

“İfade özgürlüğü demokratik toplumun ana temellerinden birini ve toplumun ilerlemesinin ve her bir bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından birini oluşturur. Madde 10, paragraf 2’ye tabi olarak, sadece olumlu olarak alınan veya zararsız ya da bir tarafsızlık sorunu olarak görülen “bilgi” ya da “fikirler” için değil, itici, şok edici ya da rahatsız edici olanlara da uygulanır. Demokratik bir toplumun olmayacağı çoğulculuk,

*hoşgörü ve açık fikirliliğin talepleri bunlardır. Madde 10’da belirtildiği gibi, bu özgürlük istisnalara tabidir; bununla birlikte, bu istisnalar doğru yorumlanmalıdır ve herhangi bir kısıtlamaya getirmenin gerekleri ikna edici bir biçimde kurulmalıdır.”*

**Kayasu -Türkiye davasında AHİM:**

*“İfade özgürlüğü, demokratik toplumun esaslı temellerinden biri olup, demokratik toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin kendini geliştirmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen ‘haber’ ve ‘düşünceler’ için değil, ama ayrıca devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. İfade özgürlüğü, Sözleşme’nin 10. maddesindeki bazı istisnalara tabidir; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır ve kısıtlamaların gerekliliği ikna edici bir şekilde ortaya koyulmalıdır.”*

**Pakdemirli–Türkiye davasında AHİM:**

*“Kabul edilebilir eleştiri sınırları hususunda ise AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında bu sınırların, halka mal olmuş bir kişi olarak hareket eden siyaset adamları için daha geniş olduğunu birçok kez kabul etmiştir. Siyasetçilerin fiil ve davranışları, kaçınılmaz olarak ve bilinçli bir şekilde, gazetecilerin olduğu kadar vatandaşların, hepsinden çok da siyasi rakibinin sıkı bir denetimine tabidir. Bir siyaset adamı, özellikle de kendisi eleştiriye yol açabilecek halka açık konuşmalar yaptığı zaman daha fazla hoşgörü göstermelidir. Elbette siyaset adamının namını koruma hakkı vardır, hatta özel yaşamının dışında bile, fakat ifade özgürlüğüne getirilen istisnalar dar bir yorumu zorunlu kıldığından, bu korumanın gerektirdikleri ile siyasi sorunların özgürce tartışılmasının getirdiği yararlar denge içinde olmalıdır.”*

**Tuşalp–Türkiye davasında AHİM:**

*“Mevcut davada başvuran gazeteci İkışe yazarıdır ve onun tarafından yazılan kuşku uyandırıcı makaleler günlük bir gazetede yayımlanmaktadır. Bu makalelerde başvuranın güncel olaylar ile ilgili fikir ve yorumları bulunmaktadır; makaleler üst düzey politikacılar ve önemli kişilerin iddia edilen yasadışı eylemleri ve yolsuzlukları ve Başbakan’ın bazı olaylara karşı göstermiş olduğu agresif tutumlar ile ilgilidir. Şüphesiz bunlar halkın bilgilendirilme hakkının bulunduğu demokratik toplumlarda önemli konulardır ve siyasi tartışma kapsamında görülmektedir. Mahkeme bu bağlamda basınının*

demokratik toplumlarda önemli bir işlevi olduğunu yinelemektedir. Her ne kadar özellikle kişilerin itibarı ve hakları konusunda belli sınırları aşmaması gerekliyse de, basının görevi halkı ilgilendiren tüm konularda sorumlulukları ve görevleri ile uyumlu olarak bilgi ve fikirleri yaymaktır. Gazeteci özgürlüğü, abartı veya hatta provokasyon derecesine olası bir başvuruyu da içerir.

(...) Mahkeme yazarın sert eleştirilerini hicivsel bir dil kullanarak ve kendi politik görüşleriyle ve algılarıyla süsleyerek iletmeyi tercih ettiğini gözlemlemiştir. Bu bağlamda, Mahkeme 10. maddenin sadece zararsız ve ilgilenmeye değmez olarak görülen “bilgi” veya “fikirler”e değil aynı zamanda, rahatsız eden, şaşırtan veya gücendirenlere de uygulanabileceğini ifade etmektedir; bu ifadeler var olmadan “demokratik bir toplum” söz konusu olamaz ve bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin talepleridir. (...) Mahkeme, örneğin gücendirici ifadenin tek niyetinin hakaret etmek olması gibi durumlarda, ifade kontrolsüz aşağılama ile sınırlıysa, ifade özgürlüğü kapsamında çıkacağını eklemek istemektedir. (...) Mahkeme, yerel mahkemelerin Başbakan’ın kişilik haklarını başvuranın haklarının üzerine çıkarmak amacıyla zorunlu sosyal ihtiyacı ortaya koyma konusunda ve kamu yararıyla ilgili durumlarda basın özgürlüğünü destekleme konusunda başarısız olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu yüzden Mahkeme, yerel mahkemelerin karar alırken takdir yetkilerini aştıklarını ve başvuran aleyhindeki kararların izlenen meşru hedefler ile orantısız olduğunu belirtmektedir. Davaların nitelik olarak cezai olmaktan çok hukuki olması gerçeği –hükümetin belirttiği gibi– Mahkemenin yukarıdaki görüşlerini etkilemez. Herhangi bir olayda, Mahkeme, başvuranın yayinevi ile ödemek zorunda bırakıldığı tazminat miktarı önemli olduğunu ve bu miktarların diğerlerinin kamu yetkililerini eleştirmelerini önleyebileceğini ve bilgi ve fikirlerin serbest akışını sınırlayacağını belirtir. Başvuranın ifade özgürlüğünü kullanmasına müdahale edilmesi, demokratik bir toplumda, diğerlerinin itibarının ve haklarının korunması için gerekli olarak görülemez.”

AHİM’in, içtihat birliği sağlanması bakımından sıklıkla önceki kararlarına atıfta bulunduğunu; önceki kararlarındaki gerekçeyi sık sık tekrarladığını; diğer devletler aleyhine açılan davalarda, Türkiye aleyhine açılan davalarda verilen kararların sıklıkla anıldığını görüyoruz. (Türkiye, insan hakları sözleşmesini sık sık ihlal ederek AHİM içtihatlarının gelişmesine çok önemli katkılarda bulunmaya devam ediyor...)

“Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu söz konusu olduğunda sıklıkla atıfta bulunan **Eon – Fransa Davasına**’na daha geniş ayırmakta yarar görüyoruz: Fransa Cumhurbaşkanınının 28 Ağustos 2008 tarihinde yaptığı *Laval* ziyareti sırasında

ve tam cumhurbaşkanlığı kortejinin geçeceği sırada *sanık/başvurucu*, üzerinde “*defol git, geri zekâlı!*” yazan bir levha kaldırır; Fransa’da yapılan yargılamada *Laval Asliye Mahkemesi*: “(...) Cumhurbaşkanının ziyaret günü (...) sanık (...) üzerinden zaman geçmiş olmasına rağmen çok bilinen ve anlık bir cevap olarak verilen bir ifadenin aynısını, bir levha üzerine yazarak kaldırmayı bir marifet saymıştır. Eğer sanığın hakaret kastı olmayıp, sadece uygunsuz bir şekilde de olsa bir nezaket dersi verme kastı olsaydı, “*defol git, geri zekâlı*” ifadesinin arkasına “denmez” benzeri bir ifade eklemeyi ihmal etmezdi. Söz konusu ifadeyi tam anlamıyla benimseyen sanık, hakaret kastı olmadığını geçerli şekilde ileri süremez. Burada zımni olarak ortaya çıkan iki ağırlık, iki ölçü sorusunu sormaya da gerek yoktur zira Kanun Cumhurbaşkanlığı makamını korumayı amaçlamaktadır ve Bay Eon kendisini eşitler arasında muamele edilmesi gereken sıradan bir vatandaş olarak değerlendiremez. Dolayısıyla Cumhurbaşkanına hakaret suçunun bütün unsurları tam anlamıyla oluşmuştur.(...)” gerekçesiyle başvurunu “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçundan mahkûm eder ve 30 Avro para cezası vererek bu cezaı erteler.

Verilen bu ceza üzerine başvuru AHİM: “10. maddenin 2. fıkrasının, siyasi söylem ve tartışma alanında –ifade özgürlüğünün en üst düzeyde önem taşıdığı– ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesine kesinlikle izin vermediğini hatırlatmaktadır. Bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırları, sıradan bir kişiye yöneltilen eleştirinin sınırlarından daha geniştir: ikincisinin aksine birincisi zorunlu ve bilinçli olarak fiillerini ve davranışlarını vatandaşların ve gazetecilerin dikkatli bir kontrolüne açık bırakmaktadır; dolayısıyla [siyasetçinin] daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir.

Mahkeme diğer taraftan, Cumhurbaşkanı tarafından kullanılan ve medyada geniş şekilde yer alan, ardından da geniş bir kitle tarafından daha çok mizahi amaçlarla kullanılan kaba bir ifadeyi kendi hesabına kullanan başvuranın, eleştirisini densizlik sayılabilecek bir hiciv yoluyla ifade etme yolunu seçtiği kanısına varmaktadır. Oysa Mahkeme, hicvin, temelinde yatan gerçekliği abartılı ve bozulmuş bir şekilde sunan sanatsal bir ifade ve sosyal bir yorumlama şekli olduğunu ve doğal olarak tahrik etme ve kıskırtma amacı güttüğünü daha önce birçok defa ifade etmiştir. Bu nedenle, bir sanatçının –veya herhangi başka bir kişinin– kendisini bu şekilde ifade etme hakkına yapılan her türlü müdahaleyi daha özenli bir şekilde incelemek gerekmektedir.

Mahkeme, somut olayda olduğu gibi, başvuranın davranışına benzer davranışları cezalandırmanın, demokratik toplumların olmazsa olmazı olan genel nitelikli tartışmalarda çok önemli bir rol oynayan toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışlar üzerinde caydırıcı bir etki doğurma ihtimali olduğu kanaatindedir.

*Yukarıdaki açıklamalar ve somut davanın kendine has koşulları dikkate alındığında ve devlet başkanına hakaret sebebiyle verilen mahkûmiyetin yararını ve başvuran üzerindeki etkisini tarttıktan sonra Mahkeme, kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olmadığına karar vermiştir.*” gerekçesiyle Fransa Yerel Mahkemesince verilen kararın “*ifade özgürlüğünün ihlali*” olduğuna karar vermiştir.

Verilen kararın gerekçesi, pek çok yönden önem taşıdığı gibi, devlet başkanına doğrudan doğruya hakaret içeren bir “*gönderme*”nin dahi “*meşru*” kabul edilebildiğini ve AHİM’in, demokratik bir toplumda konunun “*ceza yargısı*” içinde değerlendirilmesini gereksiz bulduğunu göstermesi bakımından da önem taşıyor.

Dava dosyasının bir bütün olarak değerlendirilmesi ve Türkiye yargısıyla karşılaştırılabilmesi bakımından kimi ayrıntıları paylaşmakta yarar görüyoruz: Söz konusu “*suçun*” 28 Ağustos’ta işlendiğini; yargılamanın 26 Kasım’da, yani yaklaşık 3 ay içinde tamamlanmış olduğunu; yasada 45.000 Avro olarak düzenlenen cezanın, mahkemenin sanığın ekonomik durumuna bakarak 30 Avro’ya sınırlı tuttuğunu, yani mahkemenin yasada düzenlenen alt sınırın çok altına inemediğini; davalı Fransa Hükümeti’nin söz konusu yasal düzenlemeyi AHİM karşısında savunurken *Türkiye*’yi örnek olarak gösterdiğini; başvuruçunun ilk sabıkasının, *genetiği değiştirilmiş organizmaların yetiştirildiği bir tarlaya zarar verdiği* için aldığı ceza olduğunu; Yerel Mahkemece “*militan*” olarak nitelendirilen başvuruçunun *bir Türk Ailenin sınır dışı edilmemesi için kampanya başlattığını ve bunun siyasi mücadelesini verdiği*ni not olarak aktaralım...

Yalnızca bu birkaç örnek dahi, *ifade özgürlüğü* ile başbakan ya da cumhurbaşkanının *kişilik haklarının* karşı karşıya geldiği durumlarda nasıl bir değerlendirme yapılması gerektiğini ortaya koyuyor. Örnek olarak sunduğumuz *gerekçelerde* yer almayan ancak kararların *tümü* okunduğunda görülebilen bazı “*ölçütlere*” kısaca değinelim:

- AHİM, kurulu düzene saldıran, şoke eden ya da reddeden fikirlerin aktarılması söz konusu olduğunda, ifade özgürlüğünün daha da önemli olduğunu vurgulamaktadır. (*Dalgalar üzerindeki Kadınlar ve Diğerleri – Portekiz kararı*)
- AHİM, dava konusu ifadelerin şiddete tahrik ya da nefret söylemi taşımaması gerektiğini kararlarında sık sık vurgulamaktadır. Bu özelliği bulunmayan ifadelerin *provokatif, kaba, rahatsız edici, şok edici* olmasının olağan olduğunu kabul etmektedir.



- AHİM, mahkûmiyet kararının ilke olarak ulusal mahkemelerin işi olmasına karşın, siyasi konuşma alanında bir suç için hapis cezasının verilmesinin sadece olağandışı durumlarda, özellikle diğer temel hakların ciddi şekilde ihlal edildiği, örneğin nefret söylemi ya da şiddete tahrik etme durumlarında (*örneğin Bingöl – Türkiye; Cumpănă and Mazăre – Romanya davaları*) Sözleşmenin 10. maddesi tarafından garanti altına alınan ifade özgürlüğü ile uyumlu olacağını belirtmiştir. Bu açıdan, politik konuşma alanında hapis cezalarıyla ilgili Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi’nin materyallerindeki rehber ilkeleri referans olarak vermektedir.
- AHİM, ifadenin “bir değer yargısı” olması durumunda bile, bunu destekleyecek gerçeklere dayalı, yeterli bir temel olması gerektiğini; bu temel olmadığında ifadenin *aşırı* kabul edilebileceğini; eğer ifade edilen “bilgi” kamuoyu tarafından zaten biliniyorsa, bir değer yargısını destekleyecek gerçekleri ortaya koyma şartının daha az aranması gerektiğini kabul etmektedir. (*Otegi Mondragon – İspanya kararı*)
- AHİM, Yerel Mahkemeler tarafından verilen kararlarda, yalnızca ifadenin *hakaret* olup olmadığının doğru tespit edilip edilmediği değerlendirmekle kalmamakta, ifadenin hakaret olduğunu doğru tespit edilse dahi, verilen cezanın ya da tazminatın makul olup olmadığı da değerlendirilmektedir. (*Pakdemirli-Türkiye kararı*)
- AHİM, dava konusu ifadenin, “Cumhurbaşkanının şahsına karşı basit ve boş bir itham olup olmadığını” dikkate almaktadır. İfade sahibinin yalnızca *hakaret* kastıyla hareket edip etmediğinin; politik tartışma ya da haber verme işlevinin söz konusu olup olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. (*Eon – Fransa Kararı*)

“Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu ve “ifade özgürlüğü” söz konusu olduğunda, Avrupa Konyesi Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen *Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonuna* değinmek gerekir; bu Deklarasyon’da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından getirilen ilkeler:

*Siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkındaki bilgi ve görüşlerin yayımlanması konusunda aşağıdaki ilkelere özellikle dikkat çeker:*

### ***I. Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü***

*Kamuoyunun kamuyu ilgilendiren konularda bilgilendirilmesi çoğulcu demokrasinin ve siyasi ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Bu özgürlük, medya*



*kuruluşlarının siyasi şahsiyetler ve kamu görevlileri hakkında olumsuz bilgiler ve eleştiri niteliğinde görüşler yayınlama hakkı ile kamunun bu tür görüş ve bilgileri öğrenme hakkını da kapsar.*

## **II. Devlet ve kamu kuruluşlarını eleştirme özgürlüğü**

*Devlet, hükümet, genel olarak yürütme, yasama veya yargının herhangi bir organı medya kuruluşlarında eleştiri konusu yapılabilir. Güçlü konumlarına bağlı olarak bu kurumlar, ceza hukuku tarafından itibar zedeleyici veya hakaret niteliği taşıyan beyanlara karşı kurum olarak koruma altına alınmamalıdır. Söz konusu kurumların böyle bir korumadan yararlanabildikleri hallerde ise bu koruma çok sınırlı bir şekilde ve her halükarda eleştiri özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılmasına mahal vermeden uygulanmalıdır. Bu kurumları temsil eden kimseler birey olarak zaten koruma altında bulunmaktadır.*

## **III. Siyasi şahsiyetler hakkında kamuoyunda tartışma ve bunların kamuoyunca denetimi**

*Siyasi şahsiyetler kamuoyundan güven talep etmişler, kamuoyu bünyesinde açık tartışma konusu olmayı, kamuoyunun titiz bir denetimine tabi tutulmayı, buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gereğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.*

## **IV. Memurların kamuoyunca denetimi**

*Memurlar, görevlerinin sorumlu bir şekilde ve şeffaflık içinde yerine getirilmesini sağlamak için gerekli olduğu takdirde, görevlerini geçmişte veya hâlihazırda yerine getiriş tarzları hakkında, özellikle medyalar aracılığıyla, kamuoyunun denetim ve eleştirilerini kabul etmelidirler.*

## **V. Hiciv özgürlüğü**

*Mizah ve hiciv, Sözleşmenin 10. maddesi ile korundukları şekilde ve kamuoyunu olaylar hakkında yanıltmamaları kaydıyla, ileri bir abartma, hatta tabrik boyutu taşıyabilir.*

## **VI. Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin itibarı**

*Siyasi şahsiyetler itibarlarının ve haklarının korunması için diğer kimselerden daha geniş haklara sahip bulunmamalıdır. Bundan hareketle iç hukukta, siyasi şahsiyetleri eleştiren medya kuruluşlarına karşı daha ağır cezalar öngörülmemelidir. Bu ilke kamu görevlilerine de uygulanır. Bu ilkeye*

*istisnalar, sadece kamu görevlilerinin görevlerini iyi yapmalarını sağlamak bakımından zaruri hallerde kabul edilebilir.*

### **VII. Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin özel yaşamları**

*Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin özel yaşamları, medya kuruluşları tarafından yapılabilecek haberlere karşı Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca korunmalıdır. Ancak siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin özel yaşamlarına ilişkin bilgiler, bu şahısların görevlerini geçmişte veya hâlihazırda yerine getiriş tarzları bakımından kamuoyunu doğrudan ilgilendirdikleri takdirde, üçüncü şahıslara gereksiz yere zarar vermemek kaydıyla, yayın konusu yapılabilir. Siyasi şahsiyetler veya kamu görevlileri özel yaşamlarına ilişkin hususlara bizzat dikkat çektikleri takdirde medya kuruluşları bu hususları inceleyebilirler.*

### **VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvurular**

*Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynalarına sahip olmalıdırlar. İtibar zedelemesi veya hakaret nedeniyle tazminat veya para cezası verildiği takdirde bunlar, medya kuruluşları tarafından gönüllü olarak verilerek ilgili kişiler tarafından kabul edilen gerçek ve uygun tazminatlar da göz önünde bulundurularak, hak ihlali ve itibar zedelenmesiyle orantılı olmalıdır. Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.*

## **TÜRKİYE YARGISINDA “CUMHURBAŞKANINA HAKARET” SUÇU UYGULAMALARI ve BAZI SORULAR**

Kuşkusuz *Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonu*'nun tamamı çok önemli ilkeler getiriyor ve Türkiye'nin de gerçek bir hukuk ve demokrasi devleti olabilmesi, bu ilkelere üst düzeyde uyum sağlayabilmesinden geçiyor. Gerek *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* kararları gerek *Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonu* ışığında Türkiye Yargı Sistemini ve Türkiye Mahkemelerinin uygulamalarını tartışmaya çalışalım:

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu incelendiğinde, sıradan yurttaşlara karşı işlenen “Hakaret” suçunda *üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası*

(TCK 125. madde) düzenlenmişken, “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçunun 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası (TCK 299. madde) olarak düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Bu şekildeki bir düzenleme, AHİM kararlarında açık ve kesin bir dille *ihlal* olarak değerlendirilmektedir. AHİM, hakaret konusunda özel bir yasal düzenlemeyle *daha fazla koruma* sağlamanın kural olarak *Sözleşme*’nin ruhuna uygun olmadığını; cumhurbaşkanı ya da diğer devlet görevlilerini korumak için özel bir yasa maddesi bulunmasının “aşırı koruma olarak” düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlali sonucu yarattığını ifade etmektedir. (Colombani ve Diğerleri-Fransa; Pakdemirli-Türkiye; Artun ve Güvener-Türkiye Kararları) Bu yönüyle Türkiye Devleti’nin öncelikle sıradan kişilerle devlet görevlileri arasındaki bu *farklı* uygulamayı kaldırması gerekmektedir.

Yine AHİM kararlarında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarında “Cumhurbaşkanına ya da diğer devlet görevlilerine hakaret” suçlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasının, bu konunun ceza yargısı içinde yer almasının “*ihlal*” olarak değerlendirildiğini görmekteyiz. Bu yönüyle Türkiye Devleti’nin cumhurbaşkanı ya da diğer devlet görevlilerine hakaret suçlarında öngörülen hapis cezasını kaldırması ve konuyu yalnızca “özel hukuk” içinde tutması gerekmektedir. Bir devletin demokrasi düzeyi, devletin, toplumun ve bireylerinin gelişimi için, en uç fikir ve düşünceler dâhil her türlü tartışmayı güven altına alabilmesiyle ölçülebilir. Bir devletin tüm yurttaşları, hapse girme ya da ceza mahkemelerinde yargılanma korkusu olmadan düşüncelerini ifade edebildiklerinde gerçekten ifade özgürlüğünden söz edebiliriz.

Bildiğiniz üzere, “hakaret”e ilişkin düzenlemenin devamı maddelerinden TCK 127. madde: “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir. AHİM kararları dikkatle değerlendirildiğinde, cumhurbaşkanı, başbakan ya da diğer devlet görevlilerine hakaret davalarında *isnadın ispatı* konusunda yargı sisteminin ve mahkemelerin genel tutumunun “*önleyicilik*” taşıdığı dile getirilmektedir. Türkiye’deki yargı uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda, hakarete uğrayan cumhurbaşkanının yargı dokunulmazlığının bulunması; diğer devlet görevlilerin (Başbakan, Bakan vb.) aynı zamanda milletvekili olması nedeniyle yargı dokunulmazlığının bulunması; Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun hâlâ Adalet Bakanı ve müsteşarından bağımsız kararlar alamaması ve Türkiye gerçeğinde hâkim ve savcı dokunulmazlığı teminatının fiilen işlememesi nedeniyle, Cumhurbaşkanı, Başbakan ya da Bakan düzeyinde olan kişi aleyhine, ifade edilen *isnadın* doğru olup olmadığının etkin bir şekilde araştırılmadığı, araştırılmadığı açıktır.

Yine, bildiğiniz üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sının 39. maddesi: “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir.” düzenlemesine rağmen ceza mahkemelerinde bu Anayasal düzenlemenin göz önünde bulundurulmadığını; Mahkemelerin bu yöndeki talepleri genel olarak reddetdiklerini ifade etmeliyiz. Yeri gelmişken, konu hangi temel hak olursa olsun, Türkiye Ceza Mahkemelerinin kararları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve tarafı olduğumuz diğer uluslararası sözleşmelere, hatta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na dayanılmadığını, bu temel metinlere göndermede bulunulmadığını söyleyebiliriz. Oysa Anayasa’mızın 39. maddesi “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu söz konusu olduğunda öncelikle göz önünde bulundurulması gereken bir düzenlemedir. Yine Anayasamızın 90. maddesi uyarınca tarafı olduğumuz uluslararası sözleşme iç hukuktaki düzenlemeden önce gelmelidir. Cumhurbaşkanına, görev ve hizmetinin yerine getirilmesiyle ilgili isnatlarda isnadın doğruluğunun araştırılması zorunludur. Örneğin komşu devletin meşru olmayan silahlı gruplarına –ne zaman ve kime karşı kullanılacağına denetlenmesi olanağı olmayan– kayıt dışı olarak ve uluslararası hukuka uygun olmayan şekilde silah temin edildiği; kaynağı belli olmayan/açıklanamayan yüksek miktarda paraya sahip olduğu; polisin eylemcilere karşı aşırı şiddet uygulaması konusunda hukuka uygun olmayan talimatlarda bulunduğu ya da bazı tapu işlemlerine yönelik hukuka uygun olmayan talimatlar verildiği gibi hususların doğruluğunun araştırılması ve ortaya çıkacak sonuca göre hem hakaret davasını sonuçlandırılması hem de edinilen bulgulara göre gerekirse suç duyurusunda bulunulması tüm Mahkemelerin *Anayasal* görevidir.

Nitekim yakın zamanda verilen Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından verilen karar “*isnadın ispatı*” hususunun ne denli önem taşıdığını ortaya koymaktadır. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan tarafından, “*Hırsızdan Cumhurbaşkanı olmaz*” ifadesi nedeniyle CHP Başkanı Kemal Kılıçdaroğlu aleyhine açılan 100.000,00 TL’lik tazminat davasının görüldüğü Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde, Kılıçdaroğlu’nun avukatlarınca “*Recep Tayyip Erdoğan’a ait olduğu iddia olunan tapelerin orijinal olup olmadığının bilirkişilerce tespitinin*” talep edilmesi ve *Mahkeme Hâkiminin bilirkişi atamak istemesi üzerine*, Cumhurbaşkanı avukatlarının itirazı nedeniyle davanın reddine karar verilmiştir. Bu karar ışığında, Anayasa’nın 39. maddesinin Türkiye Ceza Mahkemeleri tarafından olması gerektiği uygulanması halinde, yasal değişikliğinin bizzat cumhurbaşkanı tarafından talep edileceği ve “*Cumhurbaşkanına Hakaret*” suçunun “cumhurbaşkanının şikâyetine tabi olması” düzenlemesinin getirileceğini tahmin etmekteyiz.

Türkiye yargısındaki uygulamaların, hakarete uğrayan *cumhurbaşkanının kim olduğuna* göre değiştiğini de ne yazık ki yakın tarihteki *tutuklama* kararlarıyla öğrenmiş bulunuyoruz. 11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül'ün cumhurbaşkanı olduğu 7 yıllık dönemde “*Cumhurbaşkanına Hakaret*” suçu iddiasıyla 1359 adet kovuşturma izninin talep edildiği, bu taleplerden 545'i için Adalet Bakanlığınca kovuşturma izni verildiği, ancak *tek bir kişinin dahi tutuklanmadığı* açıklaması Adalet Bakanlığınca yapılmıştır. Oysa 12. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın cumhurbaşkanı olduğu ilk yıl içinde –*aralarında 13 yaşında bir öğrencinin de olduğu*– **en az 18** kişi tutuklanmıştır. Yasal düzenlemede herhangi bir değişiklik yokken, uygulamadaki bu “korkutucu” farklılık nasıl açıklanabilir?

Bütün bu olumsuzluklara karşın, AHİM kararlarına uygun kararlar veren Mahkemelerimiz de yok değil... Edirne 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, *Türkiye Komünist Partisi* Edirne İl Teşkilatı üyeleri aleyhine, “*Katil Tayyip, Edirne'den defol!*” ibareli pankart nedeniyle açılan davada: “(...) *bir kısım sanıklar hakkında “Katil Tayyip, Edirne'den defol” ibareli pankartı asmak suretiyle kamu görevlisi olan başbakanı hakaret ettikleri iddiası ile cezalandırılmaları için mahkememize kamu davası açılmış ise de; sanıkların “Katil Tayyip” sözüne yükledikleri anlamın; ülkemizde yaşanan ve Gezi olayları olarak bilinen olaylar sırasında ölen kişilerin ölümünden, olaylar esnasında ülkenin başbakanı olan Recep Tayyip Erdoğan'ın hukuken sorumlu olduğu manasını taşıdığı, esasen “Katil” kelimesinin adam öldüren kişi anlamına geldiği, her ne kadar mağdur Recep Tayyip Erdoğan tarafından bizzat öldürme suçunun işlenmemiş olduğu sabit ise de; pankartta yazılı olan ibarenin yürütmenin başında olan mağdurdun bu ölümlerden dolayı sorumlu olması gerektiğini ifade eden eleştiri sınırları içerisinde kalan, tahammül edilebilir, hakaret kastı taşımayan, provokatör nitelikte kaba bir sözden ibaret olduğu (...)” gerekçesiyle sanıkların beraatlerine karar verilmiş olduğunu ve bu kararın temyiz edilmediğini görüyoruz. Verilen bu kararın, *bir başbakanın yürütmenin başı olarak polisin işlediği cinayetlerden sorumlu tutulması eleştirisinin* hakaret kastı taşımadığının vurgulanması bizce umut vericidir.*

- Yine, Eskişehir Anadolu Üniversitesi'ndeki iki öğrencinin, üzerinde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın fotoğrafı ve “*Diktatörler sokakta devrilirler*” yazılı bir pankart astıkları; haklarında “*cumhurbaşkanına hakaret*” iddiasıyla Eskişehir 2. Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmış olduğu; Mahkemece verilen kararda: “*Ülkenin son 15 yıllık geçmişine; siyasi parti kurucusu, parti başkanı, milletvekili, partinin yüzde 40'tan fazla aldığı oy oranı ile başbakan ve şahsı olarak yüzde 52 oy alarak ülkenin ilk halk tarafından ve ilk seçim turunda seçilen cumhurbaşkanı olarak etkin olmuş siyasetçisine yönelik sevgisizliklerini ve siyasal olarak muhaliflik olduklarını belirtmek isteyen ve henüz yirmili yaşlarında öğrenciliklerini*

*yaşayan sanıkların bu niyetlerini ‘diktatör’ gibi bir siyasi kavram üzerinden açıklamak istedikleri, ‘diktatör’ kelimesinin Büyük Türkçe Sözlükte ‘bütün siyasi yetkileri kendinde toplamış kimse’ olarak tanımlandığı, sanıkların pankart yazısı içeriğinin tartışma götürür bir siyasi eleştiri olmasından başka bir anlam taşımadığı...”* gerekçesiyle, sanıkların savunmaları dahi alınmadan, beraat kararı verilmiş olduğunu görmekteyiz. (İsmail Saymaz, Radikal Gazetesi arşivi.)

- Konu, “Türkiye yargısı” olduğunda, hem yasal düzenleme, hem mahkeme uygulamaları bakımından umutlu olmak ne yazık ki olanaklı görünmüyor ve uygulamalar karşısında pek çok soru beliriyor:
- Tutuklamayı düzenlenen Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 100. maddesi bu denli açıkken, bir avukatın, bir “çocuğun” ya da herhangi bir yurttaşın “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu nedeniyle “tutuklanması” nasıl açıklanabilir? Avukat Umut Kılıç’ın tutuklanmasını göz önünde bulduğumuzda; Türkiye Cumhuriyeti Devletinde görev yapacak olan Hâkim ve Savcılarının kimler olacağına karar veren 7 üst düzey hukuk adamı tarafından imzalanmış bir tutanakla tespit edilen bir “hakarete” ilişkin delillerin yok edilmesi, gizlenmesi ya da değiştirilmesi; mağdurlar üzerinde baskı kurulması ihtimali nasıl söz konusu olabilir? Bir avukatın kaçması, saklanması veya kaçacağı şüphesini uyandıran somut deliller nelerdir? “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu tutuklamayı düzenlenen 100. maddenin 3. fıkrasında sayılan suçlardan biri de olmadığına göre, henüz “kovuşturma” izni verilip verilmeyeceği belli olmayan bir dava dosyasında bir avukatın, bir çocuğun ya da herhangi bir yurttaşın tutuklanması nasıl açıklanabilir? Tutuklama kararı veren Mahkemelerce, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın 19. maddesinde düzenlenen: “Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.” maddesinin doğrudan doğruya ihlal edildiği söylenemez mi?
- “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçunun kovuşturulması neden Adalet Bakanının iznine bağlı kılınmıştır? “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçuyla, Cumhurbaşkanlığının fonksiyonlarının değil, Cumhurbaşkanının şeref varlığının korunduğu Yargıtay kararlarıyla ifade edildiğine göre, Cumhurbaşkanın şeref varlığının korunması neden Cumhurbaşkanının bizzat kendisine ya da hukuk müşavirliği ve köklü bir tüzel kişiliği bulunan Cumhurbaşkanlığı’na değil de, Adalet Bakanı’na bırakılmıştır?

- Adalet Bakanı'nın bir "politikacı" olduğu ve hükümetin üyesi bir siyasetçi olarak her zaman Cumhurbaşkanıyla aynı görüşleri paylaşmayacağı; hatta yasaları veto etme yetkisi bulunan Cumhurbaşkanıyla karşı karşıya gelinmesinin her zaman olası olduğu bir gerçek olduğuna göre, Cumhurbaşkanı'nın şeref varlığı bir politikacı olan Adalet Bakanı'na neden bırakılmıştır?
- Adalet Bakanı, bu suçun kovuşturulmasına izin verip vermeme konusunda hangi objektif ve eşitsizlik yaratmayacak kriterleri ölçü almaktadır? Adalet Bakanı'nın "kovuşturma izni verip vermeme" konusunda yargısal denetimi nasıl yapılacaktır? Hakkında "kovuşturma izni verilen" bir sanığın, verilen kararın keyfilik taşıyıp taşımadığının, kovuşturma izni verilmeyen kişi ve ifadeler yönünden haksızlığa uğrayıp uğramadığının tespiti bakımından kovuşturma izni verilmeyen tüm dosyaları inceletme hakkı bulunmakta mıdır?
- Sıradan yurttaşlar için düzenlenen "hakaret" suçu "şikâyete tabi" olarak düzenlenmişken, "Cumhurbaşkanına Hakaret" suçunda, "hükümlüleri affetme" yetkisi dahi bulunan Cumhurbaşkanına "şikâyetten vazgeçme hakkı" neden tanınmamıştır? Bir cumhurbaşkanı, kendisine yönelik eleştirilere hatta hakaretlere dahi nasıl hoşgörülü olabildiğini, "şikâyetçi olmayarak" ya da "şikâyetten vazgeçerek" göstermek isteyemez mi?
- "Hakaret suçunun iktidarın kendi düzenine yönelen muhalif eylem, tutum ve ifadelerin sindirilmesinde bir baskı aracı işlevi gördüğü" eleştirisi Türkiye Yargıçlarının tutuklama kararlarıyla birlikte düşünüldüğünde, ne kadar haksızdır? Dolayısıyla, bir bireyin tutuklanması ya da manevi tazminat ödemesi konusunda bu denli "kolay" karar veren yargıçların yargı dokunulmazlıkları ve sorumsuzlukları nereye kadar korunmalı; hukuki ve cezai anlamda sorumlulukları nerede başlamalıdır?
- Cumhurbaşkanı'nın şeref ve saygınlığını koruma görevi öncelikle Cumhurbaşkanı'na ait olduğuna göre, Cumhurbaşkanı'nın, bir parti lideri gibi ya da bazı partilerin doğal düşmanı gibi davranması nasıl değerlendirilmeli? Yapmış olduğu eylem ve açıklamalarla belirli bir grup insanı, bir ırkı, bir mezhebi, bir siyasi topluluğu, evladını yitirmenin acısıyla isyan eden şehit babasını "tahkir eden" açıklamalar karşılığında yapılan "hakareti" Türkiye Ceza Mahkemeleri gerekçelerinde tartışabilecek midir? Örneğin, "Bu kitaplar içerisinde ne Yahudiliğimiz, ne Ermeniliğimiz ne affedersiniz Rumluğumuz hiçbir şeyimiz kalmadı." Ya da, "Çıktı bir tanesi affedersin çok daha çirkin şeylerle, Ermeni diyen



oldu.” sözü üzerine cumhurbaşkanına verilecek aynı nitelikte bir cevap Türkiye Yargısında nasıl karşılık bulacaktır?

- Tıpkı tutuklama kararlarında olduğu gibi, Cumhurbaşkanı’na hakaret ettiği gerekçesiyle hakkında dava açılan bir kişiye verilen elektronik kelepçe uygulamasıyla hangi tedbir alınmaktadır? Bir kişinin evinden çıkamaması, özgürlüğünden yoksun bırakılması hangi toplumsal yarara hizmet etmektedir? (Edirne’nin İpsala İlçesi’nde Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’a kendisine ait Facebook hesabından hakaret ettiği gerekçesiyle tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakılan Erkan K., savcılık itirazının ardından bu kez de elektronik kelepçeli ev hapsine tabi tutulmuştur.)
- Kovuşturma yapılması Adalet Bakanlığı’nın iznine bağlanmış olan bir suç konusunda tutuklamaya sevk etmek nasıl anlamlı olabilir? Adalet Bakanlığının kovuşturmaya izin vermemesi halinde tutuklamaya sevk edilen kişinin tazminat hakkı doğmakta mıdır? Bu tazminat tutuklamaya karar verilen Hâkime rücu edilebilir mi?
- TCK 127. madde düzenlenen “Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, isnat ispatlanmış sayılır.” düzenlemesi yargı dokunulmazlığı olan kişi yönünden nasıl uygulama alanı bulacaktır? Hakaret davasında karar verebilmek için milletvekili olan ve yargı dokunulmazlığı bulunan kişinin yargılanması beklenecek midir?
- 12. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan dönemi dışında, acaba tüm Cumhuriyet Tarihi boyunca “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu nedeniyle “tutuklanan” bir kişi olmuş mudur?
- Türkiye aleyhine hem Sözleşme’nin 10. maddesinin hem de diğer maddelerinin ihlali iddiasıyla AHİM’e çok dava açıldığı biliyoruz. Bu davalar sonunda başvurucu bireyin ödemek zorunda kaldığı tazminatın T.C. Devleti tarafından ödenmesine karar verildiğinde, başvurunun Başbakan ya da Cumhurbaşkanı’na ödemiş olduğu tazminat Başbakan ya da Cumhurbaşkanı tarafından iade edilmekte midir? Ya da yerel mahkeme Hâkimine “ihlal” nedeniyle devlet hazinesinden ödenen tazminat rücu edilmekte midir? (Pakdemirli-Türkiye kararı incelendiğinde, Ekrem Pakdemirli’in 9. Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel’e dava tarihi itibarıyla yaklaşık 60.000,00 Avro tazminat ödediği; AHİM’in ise Türkiye Cumhuriyeti Devletini “başvuranın ödemesi gereken tazminat tutarının orantılılıktan yoksun olması” gerekçesiyle 35.000,00 Avro ödemeye

mahkûm ettiğini görmekteyiz. Demirel, 35.000,00 Avro’yu Türkiye Cumhuriyeti Hazinesine aktarmış mıdır? Ya da, bu denli yüksek bir tazminata –T.C. yargı tarihinde verilen en yüksek tazminat miktarı olarak kayıtlara geçmiştir– karar veren Hukuk Mahkemesi Hâkimine devletin ödediği tazminat rücu edilmiş midir?)

- “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu düzenlemesiyle Cumhurbaşkanlığının ve temsil ettiği devletin şeref varlığı korunmak amaçlanıyorsa, TCK 301. maddede düzenlenen Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini alenen aşağılayan kişiye 6 ay ile 2 yıl ceza verilmesi nasıl açıklanabilir? Cumhurbaşkanının şeref varlığı, temsil ettiği ve Başkanlığını yaptığı Türkiye Cumhuriyeti Devletine yönelik bir hakareten neden daha ağır bir cezayı gerektirmektedir?
- Türkiye Cumhuriyeti ve Azerbaycan ülkeleri dışında “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçu nedeniyle “*hapis cezası*” uygulayan ülke var mıdır? AHİM’in, **Eon – Fransa Davası** kararı üzerine, Fransa’nın yasal değişikliğe gitmesi; Türkiye’nin ise AHİM kararları ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararlarına rağmen yasal değişiklik yapmaması nasıl açıklanabilir?

Kuşkusuz, bütün bu sorulara bir yanıtımız var. Ancak, Yargıç ve Cumhuriyet Savcısı dokunulmazlığı konusundaki kaygının üst düzeye tırmandığı bir dönemde, bu soruların yanıtı bırakılması ve konunun tartışmaya açılması daha *anlamlı* ve daha *işlevsel* olabilir diye düşünmekteyiz.

## “CUMHURBAŞKANINA HAKARET” SUÇU ÜZERİNE YAPILAN BAZI YORUMLAR

Eylül ayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan Yardımcılığına seçilen **Yargıç Işıl Karakaş**, Başkan Yardımcısı seçildikten sonra **Hürriyet** Gazetesinde yayımlanan söyleşisinde, *Cumhurbaşkanına hakaret yüzünden AHİM’e sürekli davaların açıldığını; Cumhurbaşkanına Hakaret suçunun Avrupa ülkelerinde ceza yasaları içinde düzenlenmediğini; bu konunun tazminat hukukunda yer aldığını belirtmektedir. Yine Avrupa’dan Türkiye’ye bakıldığı zaman ifade ve basın özgürlüğünün yeterli ölçüde korunmadığı, güvence altına alınmadığı, Avrupa standartlarında olmadığı; basın özgürlüğünün önemli ölçüde korunmadığı bir ülke olarak görüldüğü* ifade edilmiştir. (Söyleşi İpek Zeydani)

**Güncel Hukuk** Dergisi’nin 142. (Ekim 2015) sayısında **Yaman Akdeniz** ve **Kerem Altıparmak**’ın birlikte kaleme aldıkları yazıda; *Cumhurbaşkanına*

*Hakaret suçunun AHİM içtihadının devlet başkanlarının hakaret konusunda diğer insanlardan daha ayrıcalıklı tutulamayacağını öngördüğünü; AHİM tarafından açıkça AİHS'e aykırı olduğu saptanmış olan TCK 299. maddesinin Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca, AİHS'in 10. maddesi karşısında esas alınmasının mümkün olmadığını, bu maddenin zımnen ilga edilmiş olduğunu ve TCK 299. maddenin yok hükmünde sayılması gerektiğini ifade edilmiştir.*

Bildiğiniz üzere AHİM kararları, ülkede uygulanan yasal düzenlemeyi ortadan kaldırmamaktadır. AHİM tarafından verilen kararlarda ihlalin tespiti halinde öncelikle aleyhine dava açılan devletin tazminata mahkûm edildiğini; ceza yargısı açısından ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince Sözleşmenin ihlal edildiğine dair karar verilmesi halinde sanığın bir yıl içinde başvurması halinde yargılamanın yenilenmesine karar verilmektedir. *Cumhurbaşkanına Hakaret* suçu nedeniyle tutuklanan ya da hapis yatan insanlar yönünden “uygulama” göz önünde bulundurulduğunda, AHİM kararların 4-8 yıl arasında sonuçlandığı ve “mağduriyetin” giderilmesi için *çok geç kaldığı* ifade edilmelidir.

## SON SÖZ:

Sözü uzatmanın ve bilindik şeyleri yinelemenin anlamı yok; hukuk devleti olmak istiyorsak *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi* kararlarında “ihlal” olarak saptanan ve *Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi*nce “tavsiye” olarak açıklanan konularda gereken yasal değişiklikleri yapmak ve tüm Türkiye yurttaşlarına hak ettikleri özgürlük, hukuki güvenlik ve adaleti sağlamak zorundayız. Kişiden kişiye değişen hukuk uygulamalarının, çok geçmeden, bir devletin *her yönüyle* sorgulanması sonucunu doğuracağı açıktır. Bu ülkenin büyük bir ülke olduğunu, bu ülkenin birbirinden çok farklı özellikler taşıyan bir *insan zenginliğinin* bulunduğunu; herkesi aynı şekilde düşünmeye zorlamanın hiçbir şekilde sonuç vermeyeceğini; bunun toplumdaki gerilim ve çatışmayı artırmaktan başka bir işe yaramayacağını görmek gerekiyor.

Herkesin aynı ırka tabi olduğu; aynı dine/aynı mezhebe inandığı; aynı gazeteleri okuduğu, aynı televizyon kanallarını izlediği; aynı partiye oy verdiği bir ülke, aslında cehennemin ta kendisidir.

Yargının, yargıçların, savcılarının, mahkemelerin toplum üzerinde bir *baskı aracı*, bir *silah* olarak kullanılmasına bugün izin verenlerin, bu silahın, iktidarı kaybettiklerinde kendilerine doğrulabileceğini görmeleri; devletin, hırs ve öfkeyle değil, akıl ve mantıkla yönetilmesi gerektiğini anlamaları için henüz geç değil!..