

İfade Özgürlüğüne Dair Uluslararası Standartlar ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu: İHAM'ın Vedat Şörlü Kararı Işığında Bir Değerlendirme^{*}, ^{**}

International Standards on Freedom of Expression and the Offense of Insulting the President: An Evaluation in the Light of ECtHR's Vedat Şörlü Decision

Arş. Gör. Enes KETHÜDA^{***}

Öz

Bu makale, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ifade özgürlüğü arasındaki gerilimi uluslararası insan hakları hukukunda kabul gören standartlar çerçevesinde ve güncel gelişmeler ışığında ele almıştır. Bu kapsamda öncelikle devlet başkanını ifade özgürlüğü karşısında özel olarak korumayı amaçlayan bu suç tipinin anakronik olduğu ve Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından terk edildiği tespit edilmiştir. Ulaşılan ikinci önemli bulgu, cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade özgürlüğünün güvence rejimi kapsamında benimsenen üç aşamalı testin üç ögesi bakımından da sorun doğurduğu ve bu suç tipiyle ilgili sorunun -ilgili mahkeme kararlarında kavrananın aksine- bir normatif varlık ve meşruluk meselesi olduğudur. Makalede son olarak, 2016'da verdiği norm denetimi kararında söz konusu suç tipini Anayasa'ya uygun bulan Anayasa Mahkemesinin (AYM), İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (İHAM) Vedat Şörlü kararının gereklerine uygun olarak ve ortaya çıkan yeni dinamiklerin etkisiyle 10 yıllık denetim yasağının ardından normu iptal edeceği öngörüsü paylaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler

İfade Özgürlüğü, Uluslararası İnsan Hakları Hukuku, Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu, Anayasa Mahkemesi, Vedat Şörlü Kararı

Abstract

This article examines the tension between the offence of insulting the president and freedom of expression within the framework of standards accepted in international human rights law and in the light of recent developments. The first finding is that this type of offence, designed to specifically protect the head of state against freedom of expression, is anachronistic and has been abandoned by the member states of the Council of Europe. The second important finding is that the offence of insulting the president poses problems in terms of all three elements of the three-step test adopted within the scope of the guarantee regime of freedom of expression, and that the problem with this type of offence - contrary to what is perceived in the relevant court decisions - is a question

* Hakemli Araştırma Makalesi / **Makale Geliş Tarihi:** 15.01.2024 – **Makale Kabul Tarihi:** 04.02.2024.

** Bu makale, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi bünyesinde gerçekleştirilen haftalık toplantılarda İHAM'ın Vedat Şörlü kararı sonrasında yapılan sunuma dair notların derlenmesi ve geliştirilmesiyle şekillendirilmiştir.

*** Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı, eneskethuda@trabzon.edu.tr, ORCID ID: 0000-0002-7896-8973.

of normative existence and legitimacy. Finally, the article shares the foresight that the Constitutional Court (TCC), which found this type of offence in accordance with the Constitution in its 2016 norm review decision, will cancel the norm after a 10-year ban on review in accordance with the requirements of the Vedat Şörlü decision of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the impact of the new dynamics that have emerged.

Keywords

Freedom Of Expression, International Human Rights Law, Offense Of Insulting The President, Constitutional Court, Vedat Şörlü Judgment.

GİRİŞ

İfade özgürlüğü, öznelinin düşünce üretme ve bunu dışa vurma menfaatini korumasının yanı sıra, siyasetin toplum ve basın tarafından dikey olarak denetlenmesini sağlaması nedeniyle demokrasi ilkesinin önemli bir parçası ve insan haklarının savunulmasında önemli bir araç olması nedeniyle bir çeşit hak arama vasıtasıdır. Bu nedenle ifade özgürlüğüne dair verilerin bir ülkenin insan hakları, demokrasi ve hukuk devleti karnesi bakımından çok şey söylediği kabul edilir¹.

Türkiye'deki kronik ifade özgürlüğü sorununun güncel öğelerinden biri, TCK'nın 299. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçu ve onun sürekli serpilmekte olan uygulamasıdır. Adalet Bakanlığının yayımladığı raporlarda ve literatürde yer alan verilere göre bu suç tipine yönelik soruşturmaların sayısı, 2009 yılına dek yıllık tek ve çift haneli rakamlarla ifade edilirken bundan sonraki süreçte aşamalı olarak artmış ve 2015 sonrasında beş haneli rakamlara ulaşmıştır². İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından 2021 yılının son çeyreğinde verilen Vedat Şörlü kararı, Türkiye'deki bu sorunu, meselenin yapısal yönüne de vurgu yaparak gözler önüne sermiştir. Mevcut makalede sözü edilen suç tipi, bu konudaki uluslararası standartlar ve Vedat Şörlü kararı ışığında, ifade özgürlüğünün değerlendirilmesinde kullanılan üçlü teste paralel bir inceleme metoduyla (kanunilik-meşru amaç-demokratik toplumda gereklilik) ele alınacaktır. Bu bağlamdaki değerlendirmede esasen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (BM İHK), Venedik Komisyonu, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri gibi Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşme

¹ Handyside v the United Kingdom App no 5493/72 (ECtHR, 07 December 1976), § 49.

² Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 'Adalet İstatistikleri', (Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, 2022), <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>, Erişim Tarihi: 21.12.2023; Yaman Akdeniz ve Kerem Altıparmak, 'Türkiye'de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL'de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri', (İfade Özgürlüğü Derneği, 2018), https://ifade.org.tr/reports/IFOD_Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2023.

sistemlerinin koruma ve danışma organlarının karar, rapor ve genel yorumlarına ve taraf oldukları bölgesel ve küresel insan hakları belgeleri bakımından Türkiye ile benzer konumda olan diğer devletlerin mevzuat ve uygulamalarına dayanan karşılaştırmalı ve içtihat hukuku temelli bir metot benimsenmiştir.

Bu kapsamda öncelikle cumhurbaşkanına hakaret suçunun amacı ve karşılaştırmalı hukuktaki yeri değerlendirilecektir. Makalenin takip eden ikinci bölümünde mevzubahis suç tipi, ifade özgürlüğünün güvence rejiminde benimsenen sistematik çerçevesinde ve uluslararası standartlar ışığında detaylı bir biçimde ele alınacaktır. Üçüncü bölümdeyse Vedat Şörlü kararının ve uluslararası insan hakları hukukunun ifade özgürlüğü-cumhurbaşkanına hakaret suçu gerilimi bağlamında çizdiği çerçevenin iç hukuka nasıl aktarılabileceği ve bu kapsamdaki potansiyel ihtimaller tartışılacaktır. Makalenin çeşitli -ve ilgili- kısımlarında meseleyi ölçülülük testiyle sınırlı olarak kavrayan Anayasa Mahkemesinin, uluslararası insan hakları hukukunun çizdiği çerçeve karşısındaki yaklaşımı ve cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin içtihadı bağlamındaki tutarlılığı, 2016'da verdiği norm denetimi kararı ve güncel bireysel başvuru kararları çerçevesinde sorgulanacaktır. Bu bağlamda 2017 Anayasa değişikliğinin cumhurbaşkanının sistem içindeki rolü üzerinde yarattığı değişimin potansiyel etkilerine de yer verilecektir. Ayrıca AYM'nin oldukça yakın bir zamanda verdiği -uluslararası standartlarla uyumsuzluk bakımından karşılaştırılabilir bir mesele olan- kadının soyadına dair iptal kararının, cumhurbaşkanına hakaret suçunun geleceği bağlamındaki anlamı değerlendirilecektir.

Literatürde şimdiye dek cumhurbaşkanına hakaret suçunun anayasallığını ele alan çeşitli eserler yer almıştır. Mevcut çalışma çeşitli yönleriyle bu eserlerin yarattığı birikime özgün bir katkı sunmayı amaçlamaktadır: Literatürde ve mahkeme kararlarında cumhurbaşkanına hakaret suçunun ifade özgürlüğü bakımından doğurduğu sorunlar çoğunlukla ölçülülük testiyle bağlantılı bir mesele olarak kavranmıştır. Buna karşılık mevcut çalışmada söz konusu suç tipinin normatif varlığını ve -özellikle de- meşruluğunu sorgulayan bir yaklaşım benimsenecektir. Dahası çalışmada, kronolojik sebeplerle literatürel birikime yansımayan güncel ve sorunun özü bakımından oldukça önemli olan mahkeme kararlarına yer verilecek ve bu kararların suç tipi bakımından anlamı ele alınacaktır. Ayrıca mevcut çalışma, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili sorunları, ifade özgürlüğüne dair güvence rejiminin sistematığı ışığında, olabildiğince yalın ve anlaşılabilir bir metotla ele almayı hedeflemektedir.

I. SUÇ TİPİNİN AMACI VE KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ YERİ

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK'nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçundan ayrı bir kısımda, TCK'nın 299. maddesinde "Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi... cezalandırılır." gibi oldukça genel bir lafızla ele alınmıştır. Bununla bağlantılı olarak söz konusu suçun tanımlanmasında genel hakaret suçundan faydalanılmaktadır³. İki suç arasındaki ilişki bakımından dikkat çeken diğer bir husus, genel hakaret suçunun TCK'nın "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı kısmında, cumhurbaşkanına hakaret suçununsa "Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar" başlıklı kısmında yer almasıdır. Dolayısıyla eylem ve tanımlama boyutuyla benzeşen iki suç tipinin eylemin yöneldiği kişinin statüsüne göre farklı kategorilerde yer aldığı görülmektedir.

Kanun'un gerekçesi bu durumun cumhurbaşkanının Türkiye Cumhuriyeti'ni ve Türk milletinin birliğini temsil etme ve Anayasa'nın uygulanmasını, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını temin etme işlevinden kaynaklandığını ifade etmektedir. Dolayısıyla söz konusu hükmün gayesi kişilerin şeref ve itibarını korumayı amaçlayan alelde hakaret suçundan farklı olarak esasen cumhurbaşkanlığının temsil ettiği değerleri ve devletin saygınlığını korumaktır. Bu yönüyle söz konusu suç tipinin Türk siyasi kültüründe kutsallık atfedilen devlet ve -dolaylı olarak- millet kavramlarını korumayı hedeflediği söylenebilir. Nitekim aynı bölümde yer alan TCK m. 300, Türk Bayrağı ve İstiklal Marşı'nı; TCK m. 301 ise "Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını" korumayı amaç edinir.

Devlet başkanlığı makamını korumayı hedefleyen benzer normlar, karşılaştırmalı hukukta da var olmuştur. Söz konusu suç tipi, imparatorların şahsiyetleriyle devlet aygıtının bütünleştirilmesi çabasının ürünü olarak Roma İmparatorluğu döneminde doğmuş ve Avrupa'daki krallık dönemlerinde varlığını sürdürmüştür. Diğer bir ifadeyle cumhurbaşkanına hakaret suçu, esas itibarıyla imparatorluk ve krallık dönemlerinin kalıntısıdır⁴. Öte yandan devlet başkanının şahsını ve konumunu koruyan düzenlemeler, mutlak monarşilerin yıkılmasının ardından da yakın zamana dek Avrupa'da ulusal ceza hukuku sistemlerinin bir

³ Venice Commission, 'Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey', (Council of Europe, 2017), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e), Erişim Tarihi: 06.01.2024, § 50.

⁴ Venice Commission, 'Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey' (n 3), § 56; Hasan Sınar, 'Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçları', (2015), 10(27), Ceza Hukuku Dergisi, 29, 30-31; Tolga Şirin, "'Majestelerini incitme" suçu', (T24, 26/10/2021), <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/majestelerini-incitme-sucu,32943>, Erişim Tarihi: 04/01/2024.

parçası olmuştur. Buna karşılık söz konusu normlar özellikle de 20. yüzyılın ikinci yarısında kadük hâle gelmiş veya mevzuattan kaldırılmıştır. Söz gelimi Almanya’da devlet başkanına hakaret suçu Federal Alman Anayasa Mahkemesinin cumhurbaşkanına yönelik ifadelerin nedenli sert ve haksız olursa olsun bu suçun kapsamına girmeyeceğini belirten kararıyla kadük hâle gelirken Macaristan (1994) ve Çek Cumhuriyeti’nde (1998) devlet başkanına hakaret suçu tamamen kaldırılmıştır. Yine benzer ceza normları Hollanda, Belçika, Yunanistan, Portekiz, Romanya, İspanya gibi ülkelerde uzun yıllardır uygulanmamaktadır⁵. Öte yandan söz konusu suç tipinin oldukça nadiren uygulama bulduğu Polonya, İtalya, Fransa gibi ülkelerdeki mevzuat ve uygulama, TCK m. 299’un aksine hürriyeti bağlayıcı cezaları bir yaptırım aracı olmaktan çıkarmıştır⁶. O hâlde çağdaş insan hakları hukukunun membaı olarak kabul edilen Avrupa hukuk sistemlerinin devlet başkanlarına hakareti yaptırıma bağlayan ceza normlarını ifade özgürlüğü lehine dışladığı söylenmelidir.

II. SUÇ TİPİNİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

İnsanın yaşamının entelektüel yönünü ilgilendiren ifade özgürlüğü, çeşitli içerikteki haber ve görüşlere erişme, düşünce ve kanaat sahibi olma ve bunları söz, yazı, resim gibi çeşitli yollarla ve araçlarla dışa vurma menfaatlerini korumaktadır. İfade özgürlüğü demokratik toplumun varlığının ve ilerlemesinin ve bireylerin kendini gerçekleştirmesinin temel koşullarından biridir. Bu hak, yalnızca olumlu karşılanan zararsız bilgi ve fikirler için değil aynı zamanda rahatsız edici, rencide edici ve şok edici ifadeler için de geçerlidir. Zira bunlar, demokratik toplumun temelini oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi değerlerin vazgeçilmez gerekleridir⁷.

Medeni haklar arasında yer alan ifade özgürlüğü, insan haklarının bütünselliği ilkesinin doğal bir sonucu olarak çevreye zarar veren hidroelektrik santral (HES) projelerini eleştiren bir köşe yazısında üçüncü kuşak haklar olarak da anılan dayanışma haklarıyla; işçilerin haklarını korumayı hedeflediğinde veya bir sanat eseri olarak belirdiğinde ikinci kuşakta yer alan ekonomik, sosyal ve kültürel haklarla; hükûmetin ekonomi politikalarını yeren bir sosyal medya gönderisindeyse siyasi haklarla dayanışma hâlidir. Bu çalışmada suç tipinin niteliğinin etkisiyle söz konusu hakkın siyasi boyutu ön plana çıkacaktır. Bu yönüyle ifade özgürlüğü, demokratik sistemin işleyişini ve başta görev başındaki yöneticiler ve siyasi partiler

⁵ Venice Commission, ‘Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey’ (n 3), § 55.

⁶ Ibid.

⁷ Handyside v the United Kingdom (n 1), § 49.

olmak üzere sistemin her bir unsurunu denetleme ve şeffaflaştırma işlevi görür. İHAM'ın ifadesiyle ifade özgürlüğü ve onun türevi olan basın özgürlüğü, demokratik sistemlerin bekçi köpeğidir⁸.

Mutlak haklar bir kenara bırakılırsa insan hakları sınırsız değildir. Zira insan hakları paradoksal bir biçimde ancak sınırlandırıldıklarında herkes için var olabilirler. Aksi durum, bazılarının hak ve özgürlüklerini, kamusal çıkarlar ve diğer hak özneleri hakları aleyhine üstün kılmak anlamına gelebilir. İfade özgürlüğü de bu genel prensipten azade değildir. Bu yüzden Anayasa (m. 13, 25 vd.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) (m. 10), Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (BM MSHS, m. 18) gibi belgeler, ifade özgürlüğünün sınırlanabileceğini kabul etmekte ve bunun hangi koşullar altında yapılabileceğini ortaya koymaktadır. Söz konusu belgeler kapsamında ortaya konulan ilkelere göre ifade özgürlüğü ancak bir yasayla, bu belgelerde yer alan meşru amaçlara dayalı olarak ve demokratik toplum düzeninin gerektirdiği ölçüde kısıtlanabilir⁹.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, devlet başkanının şahsına ve makamına yönelen eleştirileri hürriyeti bağlayıcı yaptırıma tabi tutması nedeniyle ifade özgürlüğünün dışsal ve siyasi yönü bakımından oldukça ağır bir sınırlandırma anlamına gelmektedir. Dolayısıyla anılan suç tipinin hukuki ve meşru olabilmesi için bir önceki paragrafta genel hatlarıyla sözü edilen insan haklarının güvence rejimi şemasına uygun olması gerekmektedir. Bu nedenle izleyen başlıklarda siyasi ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını konu edinen söz konusu suç tipi, ifade özgürlüğüyle ilgili uluslararası standartların rehberliğinde, üçlü test kapsamında ele alınacaktır:

A. Kanunilik

İnsan hakları sınırlandırılmalarını güvenceli hâle getiren kriterlerden biri olan kanunilik ilkesi, en basit biçimiyle hakların ancak önceden düzenlenen normlarla sınırlandırılabilmesi anlamına gelir. Kanunilik ilkesi, insan haklarına yönelik bir güvence kriteri olmasının yanı sıra hukuk devleti ve demokrasi ilkelerinin de temelinde yer alır. Maddi yönüyle hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin zorunlu bir sonucu olan kanunilik ilkesi, insan haklarının ancak

⁸ European Court of Human Rights, 'Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights' (Council of Europe, 2022), <https://rm.coe.int/guide-on-article-10-freedom-of-expression-eng/native/1680ad61d6>, Erişim Tarihi: 08.01.2024, 53-61; Axel Springer AG v Germany App no 39954/08 (ECtHR, 07 February 2012), § 79.

⁹ Diğer bazı hakların yanı sıra ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleleri insan haklarının güvence rejiminin parçası olan üç kriter etrafında ele alması nedeniyle bu test literatürde "üçlü test/üç aşamalı test" olarak anılmaktadır. (Bernadette Rainey, Elizabeth Wicks, Clarev Ovey, *The European Convention on Human Rights*, (7th Ed., Oxford University Press, 2017), 342.

ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kurallarla sınırlandırılabilmesini sağlar. Bunun bir sonucu olarak beyaz bir kâğıda yazılan her norm, kanunilik prensibinin gerekliliklerini karşılama kabiliyetine sahip değildir ve insan haklarını sınırlandıran düzenlemelerin belirli bir *kanun kalitesine* sahip olması beklenir¹⁰. Üstelik bu güvence yalnızca düzenlemelerin değil yargısal ve idari uygulamaların da belirli ölçüde tutarlı olmasını gerektirir¹¹. Zira normun lafzıyla sınırlı bir öngörülebilirlik yaklaşımı, uygulamanın belirsizlik yarattığı durumlarda hak öznelerinin davranışlarını ayarlayabileceği ölçüde tutarlılık sağlayamaz ve öngörülebilirlik ilkesinin içini boşaltır.

Hukukilik ilkesinin demokrasiye bakan şekli yönüyle insan haklarını sınırlandıran yasaların, halkı temsil eden yasama organları tarafından yapılmasıyla ve böylece normlar hiyerarşisindeki yeriyle ilgilidir. Buna göre insan hakları ancak en yüksek düzeyde demokratik meşruiyete sahip olan yasama organları tarafından yapılan kanunlarla sınırlandırılabilir¹². Sınırlarıcı kuralın normlar hiyerarşisindeki yerine önem atfeden bu yaklaşıma göre yürütmenin düzenleyici işlemleri ve uygulama, ilk elden hak ve özgürlükleri sınırlandıracı bir işlev üstlenemez¹³.

Anayasa Mahkemesi gerek norm denetimi gerekse ifade özgürlüğü kapsamında cumhurbaşkanına hakaret suçundan yakınılan bireysel başvuru kararlarında TCK'nın 299. maddesine atıf yaparak kanunilik şartının yerine getirildiğini kabul etmektedir¹⁴. Ancak Mahkemenin farklı bir bağlamda benimsediği kanunilik yaklaşımının da ortaya koyduğu üzere,

¹⁰ Tolga Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, (On İki Levha Yayıncılık, 2019), 273 vd.; Venice Commission, 'Rule of Law Checklist', (Council of Europe, 2016), https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf, Erişim Tarihi: 08.01.2024, 25 vd.

¹¹ Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (no 10), 426-431; Kerem Altıparmak, 'Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararı Neden Doğru? Kemal Gözler E Bir Cevap', (İnsan Hakları Okulu, 2022), <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, Erişim Tarihi, 08.01.2024.

¹² Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (no 10), 273 vd.

¹³ İHAM, hukuk sistemi örf ve âdet hukuku ve mahkeme içtihatlarına dayanan Birleşik Krallık'ın üye devletler arasında yer almasının etkisiyle kural olarak hukukilik şartının şekli boyutunu zorunlu koşmamaktadır. Daha doğru bir ifadeyle İHAM, hangi erk tarafından üretildiğinden ve normlar hiyerarşisinde yerinden bağımsız olarak ulusal düzeydeki ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir olan tüm normların ve mahkeme içtihatlarının, kanunilik şartını yerine getirebileceğini kabul etmektedir. (The Sunday Times v the United Kingdom App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979), §§ 46-53.). Buna karşılık AYM, temel hak ve özgürlükleri sınırlandıran kanunların yasama organı tarafından üretilmiş olmasını ve belirli bir kanun kalitesine sahip olmasını şart koşmaktadır. (AYM, Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 101). Diğer uluslararası sözleşme sistemlerinin kanunilik bakımından yaklaşımı için bkz. Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (no 10), 298-301.

¹⁴ AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016; Yaşar Gökoğlu, B. No: 2017/6162, 8/6/2021, § 31.

Anayasa'nın 90. maddesi durumun bu denli basit bir biçimde kavranmasını engellemektedir. Söz konusu hükme göre temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi durumunda çıkabilecek uyuşmazlıklarda, ilgili uluslararası antlaşma hükümleri uygulanır¹⁵. AYM'ye göre bu hüküm uluslararası sözleşmelerin yalnızca lafzını değil, uygulanmasını da dikkate almalıdır. Mahkeme Sevim Akat Eşki başvurusunda, İHAM'ın evli kadınların kocasının soyadını alma zorunluluğunu Sözleşme'nin sekizinci maddesindeki özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkına ve 14. maddesindeki ayrımcılık yasağına aykırı gören yorumunun¹⁶, Medeni Kanun'un "Kadın, evlenmekle kocasının soyadını alır" hükmünü zımnen ilga ettiği ve bunun derece mahkemeleri tarafından dikkate alınması gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle Mahkeme, Medeni Kanun'daki hükme (TMK m. 187) rağmen kadının kimlik hakkına soyadı bağlamında yapılan müdahalenin kanuni dayanaktan yoksun olduğuna karar vermiştir¹⁷.

Söz konusu yaklaşımın cumhurbaşkanına hakaret suçuna değen mealine göre şöyle bir mantık silsilesi oluşturulmalıdır: Anayasa'nın 90. maddesine göre, Sözleşme ve onun Mahkeme tarafından yorumu kanunlara nazaran öncelikli olarak uygulanmalıdır. İHAM tutarlı bir biçimde cumhurbaşkanına hakaret suçunun Sözleşme'ye aykırı olduğuna karar vermektedir¹⁸. Öyleyse cumhurbaşkanına hakaret suçu zımnen ilga olmuştur ve yerel mahkemeler önlerine gelen davalarda bu hükmü ihmal etmeli, İHAS'ın yorumunu esas alarak karar vermelidir¹⁹. Ne var ki AYM, Sevim Akat Eşki kararında ortaya koyduğu yaklaşımı bazı bazı istisnai kararlar dışında²⁰ tutarlı bir biçimde sürdürmemiş, daha sonraki bireysel başvurusu içtihadında bu karara kanunilik ilkesiyle bağlantılı oldukça genel atıflar yapmakla yetinmiştir²¹. Bununla da bağlantılı olarak Mahkeme, cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair kararlarında İHAM'ın

¹⁵ Bu konuda detaylı bir değerlendirme için bkz. Şirin, *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı* (no 10), 362 vd.

¹⁶ Ünal Tekeli v Turkey App no 29865/96 (ECtHR, 16 November 2004).

¹⁷ AYM, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, §§ 44-49.

¹⁸ Artun ve Güvener v Turkey App no 75510/01 (ECtHR, 26 June 2007); Önal v Turkey App no 44982/07 (ECtHR, 02 July 2019); Vedat Şörlü v Turkey App no 42048/19 (ECtHR, 19 October 2021), § 35; AYM, Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021.

¹⁹ Bu nedenle TCK m. 299 literatürde "olmayan hüküm" olarak adlandırılmıştır. (Kerem Altıparmak ve Yaman Akdeniz, 'TCK 299: Olmayan Hükümün Gazabı mı?', (Hukukpolitik, 2015), <https://www.hukukpolitik.com.tr/2015/11/10/tck-299-olmayan-hukmun-gazabi-mi/>, Erişim Tarihi: 04/01/2024.

²⁰ AYM, Gülsim Genç, B. No: 2013/4439, 6/3/2014, §§ 39 vd; Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015, §§ 44 vd; Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014, §§ 45 vd.

²¹ Sevim Akat Eşki başvurusu, mahkemenin sonraki pek çok kararında "kanunilik şartına başka bağlamlarda dikkat çeken kararlar için bkz. Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187..." biçiminde marjinalleştirilmiş bir şekilde yer almıştır. Örn bkz. AYM, Selma Atabey [GK], B. No: 2021/38893, 27/9/2023, § 40.

kararlarına herhangi bir rol biçmemekte, TCK'nın 299. maddesinin "...kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna..." varmakla yetinmektedir²². Üstelik Mahkemenin bireysel başvuru kararları, başvuru kararları, başvuru kararlarının ihlal iddiasına dair gerekçelerine konu olmasına rağmen²³, gerek hukuki dayanaklar kısmında yer verdiği uluslararası hukuk başlığı altında, gerekse yargılamanın esasına dair kısımda -her zaman yaptığı gibi aksine- İHAM'ın konuya dair spesifik içtihadına yer vermekten kaçınmaktadır. Bu yönüyle Mahkemenin kararları, başvuru kararlarının esasına etki etmesi ihtimali bulunan iddiaları değerlendirmede için ayrıca bir *gerekçeli karar hakkı* sorunu da doğurmaktadır.

Buna ek olarak Mahkeme, 2016 yılında hukuk devleti, eşitlik ilkesi ve ifade özgürlüğüyle bağlantılı olarak önüne gelen somut norm denetimi davasında itirazın reddi yönünde karar vermiştir²⁴. Kararda dikkat çeken husus, itirazın gerekçeleri arasında yer verilmesine rağmen AYM'nin bireysel başvuru kararlarına paralel olarak İHAM içtihadından hiç söz etmemiş bunların anlamını değerlendirmemiş olmasıdır. Literatürde haklı olarak bu tutarsız yaklaşımın Anayasa'nın 90/son hükmünün anlamını bulanıklaştırdığı eleştirisi yapılmaktadır²⁵. Ayrıca Anayasa'yı yorumlama otoritesini elinde bulunduran AYM'nin bu tavrı, durumun yerel mahkemeler nezdinde daha da bulanıklaşmasına neden olma potansiyeli taşımaktadır. Oysa Mahkeme Sevim Akat Eşki kararına atıfla TCK m. 299'un geçerliliği sorununu tartışmalı ve bu konuda nihai bir sonuca varmalıydı. Nitekim Mahkeme kadının soyadına dair Medeni Kanun hükmünü iptal ettiği yakın tarihli kararında, İHAM'ın bu konudaki tutarlı içtihadına ve buna paralel olan kendi bireysel başvuru kararlarına merkezî bir rol atfetmiştir²⁶. Benzer bir yaklaşımın en kötü ihtimalle, Anayasa'nın 152. maddesinde öngörülen 10 yıllık denetim yasağının²⁷ ardından cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından da uygulanması gerekmektedir²⁸.

²² AYM, Diren Taşkıran, B. No: 2017/26466, 26/5/2021, § 31; Yaşar Gökoğlu (n 14), § 31; Şaban Sevinç (2) (n 18), § 27; Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018, § 22.

²³ Örneğin bkz. AYM, Şaban Sevinç (2) (n 18), § 19; Atilla Yazar ve diğerleri [GK] (n 13), § 90.

²⁴ AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016.

²⁵ Erkan Duymaz, 'Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuyla İmtihanı', Prof. Dr. Metin Günday Armağanı, (I. Cilt, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020), 427-428.

²⁶ AYM, E. 2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, §§ 37-38.

²⁷ "Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz." (AY. m. 152/4.).

²⁸ Aslında amaçsal yorum, 10 yıllık yasağın cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair bir sonraki somut norm denetimi başvurusu bakımından uygulanmamasını gerektirir. Zira 2017 Anayasa değişikliğinin ardından cumhurbaşkanının tarafsızlık ve hakemlik statüsü değişmiş, TCK 299'un varlık amacı ortadan kalkmıştır.

Zira Sevim Akat Eşki kararında ortaya konan yorumlama biçimi, en az iki nedenle oldukça yerindedir. Birincisi, diğer uluslararası belgelerde olduğu gibi İHAS'taki haklar, oldukça genel ve yalnızca lafza dayalı olarak uygulanması oldukça güç bir biçimde ele alınmıştır. Diğer bir ifadeyle Sözleşmesel haklar, içeriklerini ve kapsamını açıklayacak bir ağza ihtiyaç duymaktadırlar. Bu nedenle Anayasa'nın 90. maddesinin Sözleşme'nin yalnızca lafzını kastettiği, onun gözetim organı olan İHAM'ın Sözleşme hükümlerini açıklama biçimini bir kenara ittiği düşünülemez. İkincisi Sözleşme'nin 32. maddesi, Sözleşme'yi yorumlama yetkisini, dolayısıyla Sözleşme hükümlerinin hangi anlama geldiğini belirleme yetkisini Mahkemeye vermektedir. Bunun bir sonucu olarak Mahkemenin Sözleşme'yi açıklama biçimi, somut başvurunun tarafları arasında subjektif etki doğurmasının yanı sıra taraf devletlerin tamamı ve onların muhatapları olan hak özneleri bakımından objektif etkiler de doğurmaktadır²⁹. Kaldı ki bugün Sözleşme olarak kabul edilen normatif sistem, Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında şekillenen metnin çok ötesinde, İHAM'ın başta dinamik yorum yöntemi olmak üzere çeşitli yorum yöntem ve teknikleriyle yoğurup biçimlendirdiği bambaşka bir düzendir³⁰. Bu nedenle Anayasa'nın 90/son hükmündeki “temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalar” ifadesinin -ima ettiği en önemli belge olan- İHAS bakımından Mahkeme içtihatları doğrultusunda kavranması zaruridir. Anayasa Mahkemesinin önceki paragraflarda açıklanan tutarsız ve çifte standartlı yaklaşımının yanı sıra bu teorik çıkarımlar da cumhurbaşkanına hakaret suçunun bir “kanunilik” sorunu taşımaya devam ettiği fikrini desteklemektedir.

B. Meşru Amaç

Doğrudukları taleplerin sınırsız olamayacağı gerçeği insan haklarının belirli meşru nedenlerle sınırlandırılabilmesini gerekli kılar. Meşru amaç kriteri, insan haklarına ancak haklı nedenlerin varlığı durumunda sınırlandırılabilme güvencesi sağlayarak keyfiligi önleyici bir rol üstlenir. Üstelik bu kapsamda ileri sürülebilecek haklı nedenlerin ucu açık değildir ve genellikle hakkın norm alanı tarif edildikten sonra hangi nedenlerin meşru amaç oluşturabileceği

Diğer bir ifadeyle norm denetiminde ölçü alınacak Anayasal parametrelerin değişimi, 10 yıllık bekleme süresini anlamsız kılmaktadır. (Şirin, “Majestelerini incitme” suçu’ (n 4)).

²⁹ Mahkemenin kendi kararlarında da benimsenen ve altı çizilen bu etkiye *res interpretata etkisi* (res interpretata effect) denmektedir. Bkz. Janneke Gerards ve Joseph Fleuren, ‘Comparative Analysis’, Janneke Gerards, Joseph Fleuren (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law*, (Intersentia, 2014), 350.

³⁰ Bu konuda özellikle bkz. Ed Bates, *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, (Oxford University Press, 2010).

açıklanır³¹. Bunlar kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak gibi kamusal çıkarlar olabildiği gibi doğrudan diğer bireylerin hakları da olabilmektedir³².

AYM ve İHAM içtihadında ve kanun hükmünün gerekçesinde cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlık nedeni, başkalarının -özel yaşama ve aile yaşamına saygı hakkı kapsamında yer alan- şeref ve itibar haklarının ve bu kapsamda özellikle de cumhurbaşkanının temsil ettiği değerlerin (Türkiye Cumhuriyeti ve Türk milletinin birliği bkz. AY m. 104/2) korunması olarak belirtilmektedir³³. Belirtmek gerekir ki her iki Mahkeme de genel olarak hükûmetin ileri sürdüğü meşru nedenlerin ilgili hak kapsamındaki meşru nedenlerle uyumunu yüzeysel bir biçimde ele alma ve meşru amacın ağırlığını esasen testin üçüncü aşamasındaki ölçülülük testi çerçevesinde, meşru amaçla ifade özgürlüğü arasında tartım yaparken değerlendirme eğilimi göstermektedir. Bu nedenle söz konusu meşru nedenler Mahkeme kararlarında kolaylıkla kabul görmüştür³⁴. Buna karşılık çalışmanın bu kısmında meşru nedenin varlığı ve yerindeliliği daha detaylı bir biçimde ele alınacaktır. Bunun iki temel nedeni vardır: Birincisi, meşru neden bağlamında ihlal sonucuna ulaşmamasına rağmen İHAM ve insan hakları alanında faaliyet gösteren diğer uluslararası organlar, devlet başkanına hakaret suçu düzenlemelerinin kategorik olarak meşru olmadığını belirtmektedir. Dolayısıyla çalışmanın kalan kısmında ortaya konulacağı üzere cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili esas sorun bir ölçülülük ve adil denge sorunu değil, varlık ve meşruluk sorunudur. İkincisi, 2017 Anayasa değişikliği, ulusal makamların cumhurbaşkanına hakaret suçunun varlığını meşrulaştırmak için ileri sürdüğü gerekçeleri ilgilendiren bazı değişimler yaratmıştır³⁵. Bu durum dönüşümün suç tipinin meşruiyeti üzerindeki etkisi bağlamında bir değerlendirme yapmayı gerekli kılar.

Öncelikle her ne kadar iki mahkemenin bireysel başvuru kararlarında başkalarının özel yaşama ve aile yaşamı kapsamında korunan şöhret ve haklarının korunması meşru nedeni ön plana çıkmaktaysa da TCK m. 299'un hakaret suçundan ayrı ve egemenlik alametleri ve devlet

³¹ Sibel İnceoğlu, 'Hak ve Özgürlüklerin Güvence Rejimi', Sibel İnceoğlu (ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Şen Matbaa, 2013), 27-29.

³² İHAS'ın 10. maddesine göre ifade özgürlüğü, "...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..." meşru amaçlarıyla sınırlandırılabilir.

³³ AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016, § 13; Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 35; AYM, Şaban Sevinç (2) (n 18), § 28.

³⁴ Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 42; AYM, Şaban Sevinç (2) (n 18), § 28.

³⁵ Tolga Şirin, *Türkiye'de Düşüncenin Tutsaklığı-II: İfade Özgürlüğünün Yeşili*, (Tekin Yayınları, 2021), 520-521; Özge Demir, 'Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme', (2018), (3), Suç ve Ceza.

organlarının saygınlığıyla ilişkilendirilen bir başlık altında düzenlenmesi ve daha ağır bir yaptırım öngörmesi, meşru amaca dair meselenin bu denli basit kavranamayacağını göstermektedir. Diğer bir ifadeyle TCK'nın 125. maddesi zaten cumhurbaşkanının da şeref ve itibarını korumaktadır. Dolayısıyla bunu aşan özel ve daha aşırı korumanın ayrı bir meşru amacı olmalıdır. Bu nedenle söz konusu suç tipinde ön plana çıkan meşru amaç, bireysel başvuru kararlarında belirtilenin aksine, esasen cumhurbaşkanlığı makamının statüsü ve temsil değerlerinin korunmasıdır. AYM'nin 2016'da verdiği norm denetimi kararında vurgulandığı üzere bu özel suç tipinin varlık nedeni cumhurbaşkanlığı makamının tarafsız konumuyla Devleti ve Türk milletinin birliğini temsil etme, parlamenter sistemde kendisine biçilen tarafsız konumu sayesinde anayasal düzeni ve kurumların uyumlu çalışmasını gözetme işlevlerine dayanmaktaydı. Öte yandan Mahkemenin bireysel başvuru kararlarıyla norm denetimi kararında ayrı meşru amaçlara ağırlık vermesi ilginçtir³⁶. Pek muhtemelen bu durum, bireysel başvuru sisteminin İHAM'ın etkisinde ve ona gidecek başvuruları azaltma çabasının ürünü olan bir mekanizma olmasıyla ilgilidir. Ancak belirtmek gerekir ki ne Sözleşme ne de Anayasa'nın 26. maddesi, doğrudan başkalarının şeref ve itibar haklarının korunması amacını açacak ve belli bir makamın korunmasını sağlayacak bir meşru amaç barındırmaktadır.

Buna ek olarak iç hukukta kabul gören bu meşru amaç şeması, uluslararası insan hakları hukukunun ortaya koyduğu prensiplerle bağdaşmamaktadır. İHAM, pek çok davada devlet başkanlarına, ifade özgürlüğü aleyhine yalnızca işlevleri veya statüleri nedeniyle ayrıcalıklı ve özel koruma öngörmenin modern insan hakları ve siyasi anlayışlarla ve dolayısıyla Sözleşme düzeni ve Sözleşme'nin ruhuyla³⁷ bağdaşmadığına karar vermektedir³⁸. Yine BM MSHS'nin koruma organı olan İnsan Hakları Komitesi, ifade özgürlüğüne dair ilkeleri ortaya koyduğu 34 No.lu Genel Yorum'da bu tür suçların meşru olmadığını vurgulamıştır:

“Ayrıca, devlet ve hükümet başkanları gibi en yüksek siyasi otoriteyi kullananlar da dâhil olmak üzere kamuya mal olmuş tüm kişiler meşru olarak eleştiriye ve siyasi muhalefete tabidir.

³⁶ AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016, § 13 vd; Şaban Sevinç (2) (n 18), § 28. Mahkeme norm denetiminde ağırlık verdiği meşru amaçlara bireysel başvuru kararlarında yer alan demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk ve ölçülülük testi kapsamında temas etmiştir. (AYM, Şaban Sevinç (2) (n 18), §§ 29-30.).

³⁷ İHAM'ın yaklaşımının Sözleşme'nin ruhu kavramı etrafında değerlendirmesi için bkz. Duymaz (n 25), 412-416.

³⁸ Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 43; Artun ve Güvener v Türkiye (n 18), § 31; Önal v Turkey (n 18), § 40, 43; Pakdemirli v Turkey App no 35839/97 (ECtHR, 22 February 2005), § 52. Konuya dair Avrupa Konseyi bünyesindeki diğer metinler için bkz. Vedat Şörlü v Turkey (n 18), §§ 16-19.

Buna göre, Komite, lese majesty³⁹, desacato, otoriteye saygısızlık, bayrak ve sembollere saygısızlık, devlet başkanına hakaret ve kamu görevlilerinin onurunun korunması gibi konulardaki kanunlarla ilgili endişelerini dile getirmektedir ve kanunlar, yalnızca hakaret edilen kişinin kimliğine dayanarak daha ağır cezalar öngörmemelidir.”⁴⁰

Avrupa Konseyinin danışma organları olan Venedik Komisyonu ve İnsan Hakları Komiseri, TCK'nın 299. maddesine özgü paralel değerlendirmeler yapmışlardır. Her iki danışma organı da Türk hukukundaki bu sorunun, TCK'nın 299. maddesinin tamamen kaldırılmasıyla çözülebileceğini tespit etmiştir. İnsan Hakları Komiseri, yayımladığı *Türkiye 'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandum'* da şunları belirtmiştir:

“Komiser, bu hükmün kullanılmasının İHAS ile son derece uyumsuz olduğu ve özellikle İHAM'ın devlet başkanlarına bir ayrıcalık veya özel koruma sağlamanın, onları yalnızca işlevleri veya statüleri nedeniyle eleştiriden korumanın modern uygulamalar ve siyasi anlayışlarla bağdaştırılamayacağı yönündeki kararını göz önünde bulundurarak, yargısal taciz anlamına geldiği kanaatindedir. Komiser, Venedik Komisyonunun 10. maddenin bu açık ihlallerine yönelik tek çözümün 299. maddenin yürürlükten kaldırılması olduğu yönündeki görüşünü paylaşmaktadır. Bu nedenle Komiser, Türk Anayasa Mahkemesinin Aralık 2016'da Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin ifade özgürlüğü hakkının özüne dokunmadığını ileri sürerek anayasaya uygun olduğuna karar verdiğini üzüntüyle not etmektedir.”⁴¹

Öte yandan bu değerlendirmelerin cumhurbaşkanının tarafsız ve partilerüstü bir konumda olduğu 2017 Anayasa değişikliği öncesine dair olduğunu belirtmek gerekir. Çağdaş insan hakları hukuku anlayışı ve uluslararası insan hakları hukukunun koruma mekanizmaları tarafından kabul görmese de mevzubahis suç tipinin söz konusu dönemdeki varlığı, belirli bir mantığa dayanmakta ve kamusal yarara hizmet etmekteydi. Buna göre milletin tamamını temsil eden, sistemin işleyişinde uyumlaştırıcılık rolü üstlenen ve tarafsız olan cumhurbaşkanı, bu konumun gerektirdiği itibarı korumalıydı. Diğer bir ifadeyle cumhurbaşkanına hakaret suçunun

³⁹ Latince orijinli bu ifade krala, kraliçeye veya başka bir yöneticiye karşı saygısızlık gösterme eylemini veya suçunu ifade etmek için kullanılır. (Oxford Learner's Dictionaries, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/lese-majesty?q=lese-majesty>, Erişim tarihi: 04/01/2024. Ayrıca bkz. Şirin, “Majestelerini incitme” suçu’ (n 4).

⁴⁰ Human Rights Committee, General Comment No. 34: Freedoms of Opinion and Expression (Article 19), 2011, § 38.

⁴¹ Commissioner for Human Rights, ‘Memorandum on freedom of expression and media freedom in Turkey’, (Council of Europe, 2017), [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2017\)5](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2017)5), Erişim Tarihi: 06.01.2024, § 55. Ayrıca bkz. Venice Commission, Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey (n 3), §§ 49-75.

savunulabilirliği nispeten fazlaydı. 2017 Anayasa değişikliği sonrasında halkın belirli bir kesimi tarafından siyasi özne olarak seçilen cumhurbaşkanı, artık yürütme organının başı olarak politikanın en aktif makamı hâline gelmiş, partilerüstü konumunu yitirmiştir. Bu yüzden, her ne kadar bu konudaki anayasal hüküm varlığını sürdürse de cumhurbaşkanının devlet organlarının uyumlu çalışmasını ve anayasanın uygulanmasını gözetme işlevinin içi boşalmıştır. Zira cumhurbaşkanı artık yasama ve yargı organlarıyla dengelenmesi ve denetlenmesi gereken ve yürütme faaliyetini anayasaya uygun olarak yerine getirmekle yükümlü olan aktif bir “erk”tir. Dahası bu erk bireylerin günlük hayatında en yoğun biçimde karşılaştığı, en çok maruz kaldığı erktir. O hâlde hak öznelerinin cumhurbaşkanını sıklıkla ve yüksek dozajlı ifadelerle eleştirmesi gayet tabiidir. Ancak buna pek de imkân tanımayan TCK'nın 299. maddesi, Demokles'in kılıcı gibi hak öznelerinin tepesinde durmaktadır. Sonuç olarak söz konusu hüküm 2017 Anayasa değişikliğinin ardından ulusal makamlar tarafından ileri sürülen varlık nedenini de kaybetmiştir.

C. Demokratik Toplumda Gereklik

Meşru bir amacın varlığı ve bu amaca dayalı bir yasanın çıkarılmış olması insan haklarının fütursuz bir şekilde sınırlandırılabilirliği anlamına gelmez. Söz konusu güvenceler sağlansa dahi insan hakları ancak demokratik toplum düzeninin gerektiği ölçüde sınırlandırılabilir. Bu güvence İHAS'ta yer alan bazı maddelerde (m. 8-11 ve Protokol No.4/m. 2) ve Anayasa'nın 13. maddesinde açıkça yer almaktadır. Ayrıca bu belgeleri koruyan her iki Mahkeme de bireysel başvuru kararlarında çoğu zaman kapsamlı esas değerlendirmesini söz konusu güvence kapsamında gerçekleştirmektedir. Takdir marjı doktrini, ölçülülük ilkesi, dinamik yorum ilkesi, caydırıcı etki öğretisi gibi Mahkeme içtihadını biçimlendiren önemli yorumlama ve inceleme ilkeleri demokratik toplumda gereklik kavramından türetilmiştir⁴². Bir müdahalenin demokratik toplumda gereklik kriterini karşılayabilmesi için diğerlerinin yanı sıra “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı” karşılaması ve “izlenen meşru amaçla ölçülü” olması gerekmektedir⁴³. Diğer bir ifadeyle demokratik bir toplumda insan hakları ancak toplumsal ihtiyacın zorunlu kıldığı durumlarda ve ölçüde sınırlandırılabilir. Bunun bir sonucu olarak kamu gücünün gerçekleştirdiği müdahalenin ve müdahalenin ölçüsünün “ilgili ve yeterli” argümantasyonlarla gerekçelendirilmesi gerekir⁴⁴.

⁴² Pieter Van Dijk, Fried van Hoof, Arjen van Rijn ve Leo Zwaak, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (4. Baskı, Intersentia, 2006), 340-341.

⁴³ *Handyside v the United Kingdom* (n 1), §§ 48-49.

⁴⁴ *Dudgeon v the United Kingdom* App no 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981), § 54.

Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili bireysel başvuru kararlarındaki üçlü testte, -bu konudaki genel eğilime paralel olarak- esasen demokratik toplumda gereklilik kriteri ve onun bir parçası olan ölçülülük prensibi üzerinde durulmaktadır. Bu kapsamda her iki Mahkeme de başkalarının hakları meşru nedeni kapsamında, cumhurbaşkanının şeref ve itibarının korunması hakkıyla başvurucunun başta ifade özgürlüğü olmak üzere çeşitli hakları arasında tartım yapmaktadır. Ne var ki AYM'nin ölçülülük tartımında kullandığı terazinin ayarı, İHAM'ın ve genel olarak uluslararası insan hakları hukukunun benimsediği ayardan gözle görülür şekilde ayrılmaktadır:

1. Uluslararası İnsan Hakları Hukukundaki Yerleşik İlkeler ve Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu

İHAM, Venedik Komisyonu, BM İHK gibi organların ürettiği karar, yorum ve belgelerde⁴⁵ yer alan ilkeler, cumhurbaşkanına hakaret suçunun mevcut hâliyle subjektif vakalardan bağımsız olarak ifade özgürlüğüyle bağdaşmadığını ortaya koymaktadır. Söz konusu prensipler arasından cumhurbaşkanına hakaret suçu-ifade özgürlüğü gerilimine temas eden üç temel kriterden söz edilebilir:

a. İfadenin Yöneldiği Kişinin Statüsü

İfade özgürlüğüyle başkalarının şeref ve itibarı hakkının çatıştığı durumlarda, ifadenin yöneldiği kişinin sahip olduğu statü, ölçülülük testi bakımından önem arz eder. Buna göre siyasiler, kamuya mal olmuş kişiler, üst düzey kamu görevlileri gibi gruplarda yer alan kimselere yönelen ifadeler, sıradan insanlara yönelik ifadelere nazaran daha fazla koruma görmektedir⁴⁶. Bunun nedeni mevzubahis kimselerin gerçekleştirdikleri tasarruflarla birçok insanın hayatına temas etmeleri ile siyasal ve toplumsal yaşamda bilerek ve isteyerek bu denli önemli roller üstlenmiş olmalarıdır. Diğer bir ifadeyle söz konusu gruplarda yer alan bireyler, kendilerini bilinçli olarak toplumun gözetimine ve eleştirilerine açmaktadır⁴⁷. Dahası bunlar, sahip oldukları konumun sağladığı imkânlar sayesinde kendilerine yönelen eleştirilere cevap verme konusunda da sıradan insanlara nazaran avantajlı konumdadır. Ayrıca, anılan gruplarda yer alan kişilerin ifade özgürlüğüne katlanma külfeti, sahip olduğu konumun düzeyine paralel olarak kendi içinde de değişebilmektedir. Başka bir deyişle ifadenin yöneldiği muhatabın siyasal ve toplumsal statüsü yükseldikçe, ona yönelik ifade ve eleştiri hürriyetlerinin sahip

⁴⁵ Vedat Şörlü v Turkey (n 18); Venice Commission, Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey (n 3), § 75; Human Rights Committee (n 40), § 38.

⁴⁶ Castells v Spain App no 11798/85 (ECtHR, 23 April 1992), § 46.

⁴⁷ Oberschlick v Austria (no.2) App no 20834/92 (ECtHR, 01 July 1997), § 29.

olduğu müsamaha alanı genişlemekte, taraf devletin bu bağlamdaki ifadelere müdahale etmedeki takdir alanı daralmaktadır⁴⁸. Buna göre söz gelimi yürütme erkininin önemli paydaşlarından biri olan bir bakana yönelen ifade özgürlüğünün korunma düzeyi kural olarak kamu görevlilerine yönelen ifadelere nazaran daha fazladır⁴⁹.

İHAM, Oteki Mondragon/İspanya kararında devlet başkanının söz konusu skaladaki yerini ortaya koymuştur. Buna göre parlamenter sistemde olduğu gibi yetkisiz, tarafsız ve hakem konumundaki cumhurbaşkanı ve monarklar, kamuya mal olmuş kişiler gibi değerlendirilmektedir. Mahkemeye göre devlet başkanının yetkisiz ve sorumsuz olması ve üstlendiği uyumlaştırıcı rol, onun devletin dümenindeki konumu itibarıyla sahip olduğu kurumsal sorumluluğunun açık bir biçimde tartışılmasını ve eleştirilmesini engellemez⁵⁰. Yürütmenin en etkili mercii olan cumhurbaşkanlarıysa bir önceki paragrafta açıklanan sebeplerle söz konusu skalanın tepesinde yer alır. Bu belirlemelere göre 2017 yılı öncesindeki cumhurbaşkanları, eleştiriye sıradan insanlara göre çok daha fazla katlanmak zorunda olan kategoride yer alırken 2017 Anayasa değişikliğinden sonra cumhurbaşkanı seçilen kimselerin eleştirilere katlanma külfeti, diğer tüm kategorilerden daha fazladır. Bu ilkelerin ortaya konulduğu Oteki Mondragon kararında Mahkeme, Kraliyete özel bir koruma sağlayan yasa hükmünü mahkûm etmiştir⁵¹. Türkiye aleyhine sonuçlanan Pakdemirli davasıdaysa Mahkeme, bir milletvekilinin cumhurbaşkanına yönelik ifadelerinin özel hukuk kapsamındaki tazminat davaları yoluyla ağır bir biçimde yaptırıma bağlanmasının dahi Sözleşme düzeniyle bağdaşmadığına karar vermiştir. Kararda başvuruçunun da bir siyasetçi olması ve ifadenin konusunun milletvekillerinin dokunulmazlığının kaldırılması gibi kamuoyunu ilgilendiren bir mesele hakkında olmasına önem atfedilmiştir⁵².

b. İfadenin Konusu

İfade özgürlüğünün korunma derecesinde etkili olan diğer bir husus, sarf edilen ifadelerin konusudur. Özellikle Avrupa düzeyinde bir konsensüsün olmadığı ahlaki ve dini konularda taraf devletlerin takdir marjı kural olarak geniştir. Bunun gibi sırf hakaret veya saldırı niteliğindeki ifadeler daha az koruma görmektedir. Buna karşılık ifade özgürlüğünün oldukça

⁴⁸ Sibel İnceoğlu, 'İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk', Ece Göztepe (ed), *Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010), 96-102.

⁴⁹ Janowski v Polonya App no 25716/94 (ECtHR, 21 January 1999), § 33.

⁵⁰ Otegi Mondragon v Spain App no 2034/07 (ECtHR, 15 March 2011), § 56.

⁵¹ Ibid.

⁵² Pakdemirli v Turkey (n 38).

önemli olduğu siyasi konuşma ve tartışmalarda ve özellikle de güncel ve kamu yararını ilgilendiren konularda taraf devletlerin ifade özgürlüğüne müdahale bağlamındaki takdir marjı oldukça dardır⁵³. Dahası bu kapsamda değerlendirme yapılırken ifadenin hakaret veya kişisel saldırı niteliğinde olduğu düşünülen belli bir bölümü cımbızlanmamalı, bir bütün olarak ifadenin ulaşmak istediği genel amaca odaklanılmalıdır⁵⁴.

Bu bağlamda İHAM'ın -bu çalışmayı tetikleyen nedenlerden biri olan- Vedat Şörlü kararında yer alan ifadelerle yönelik değerlendirmelerinden söz etmek yerinde olacaktır. Mahkeme, başvurucunun hükümetin Suriye politikalarına ve savaştan beslendiğine dair belirli ölçüde saldırganlık içeren⁵⁵ sosyal medya paylaşımlarını ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür. Mahkemeye göre, cumhurbaşkanının statüsüne özel bir ceza hukuku koruması sağlanmasının yanı sıra hak öznelerinin kamu yararını ilgilendiren konulardaki ifadelerinin çeşitli ceza yaptırımını ve tedbirlerine yol açması, ifade özgürlüğünün taraf devletlere bıraktığı takdir alanını aşmaktadır⁵⁶.

Yine daha önce bahsi geçen Otegi Mondragon kararında Mahkeme, başvurucunun milletvekili ve parlamento grubunun sözcüsü olmasına ve ifadelerinin siyasi içerik taşımaya özel önem atfetmiştir. Söz konusu konuşma, İspanya Kralının, kamuoyunu yakından ilgilendiren Bask Bölgesi ziyaretini ve Bask dilinde yayın yapan bir gazetenin kapatılarak üst düzey yöneticilerinin gözaltına alınmasını konu edinmiştir. Mahkeme ihlal kararında başvurucunun ifadelerinin kamu yararını ilgilendiren konulara ilişkin güncel bir tartışma bağlamında sarf edilmiş olması nedeniyle, "...başvurana verilen cezanın 'gerekliliğinin' tespitinde yetkililere tanınan takdir marjı(nın) özellikle dar..." olduğunu belirtmiştir⁵⁷.

Benzer bir biçimde Eon/Fransa kararında Mahkeme, başvurucunun cumhurbaşkanını protesto etmek için kullandığı "defol buradan aptal" ifadesini bağlamıyla birlikte yorumlayarak kamuyu ilgilendiren bir konudaki "hıcivli ifade biçimi" olarak görmüştür⁵⁸. Başvurucu, uzun yıllardır göçmenlerin sınır dışı edilmesiyle ilgili faaliyet gösteren bir aktivisttir. Mahkemeye göre başvurucunun kullandığı ifadelerin Fransa'da yasadışı olarak ikamet eden bir Türk

⁵³ Ibid, § 45; Otegi Mondragon v Spain (n 50), § 50, 57; Human Rights Committee (n 40), § 38.

⁵⁴ Mariya Alekhina and Others v Russia App no 38004/12 (ECtHR, 17 July 2018), § 219.

⁵⁵ Söz gelimi; "kandan beslenen iktidarımız yerin dibine batsın" ifadesi ve yine ABD başkanı Barack Obama ile Cumhurbaşkanı'nın karı-koca şeklinde tasvir edildiği bir karikatürde Cumhurbaşkanı'nın resminin üzerine yerleştirilen konuşma baloncuğunda "Suriye'nin tapusunu benim adıma yapacan mı kocacım?" ifadesi yer almıştır.

⁵⁶ Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 45.

⁵⁷ Otegi Mondragon v Spain (n 50), § 51.

⁵⁸ Eon v France App no 26118/10 (ECtHR, 14 March 2013), § 61.

ailesinin sınır dışı edilmesiyle bağlantılı olması, onu sırf saldırı niteliğinde olmaktan çıkararak kamusal ve siyasi bir tartışmanın bir parçası hâline getirmiştir⁵⁹.

c. Yaptırımın Niteliği

Hatırlatmak gerekirse ölçülülük terazisinin bir kefesinde korunmak istenen meşru neden, diğer kefesindeyse başvuru katlanması gereken külfet vardır ve bu ikisi arasında adil bir denge kurulmalıdır. İfade özgürlüğünün kullanılması nedeniyle uygulanan yaptırımın niteliği, hak öznelerinin korunmak istenen meşru nedenler uğruna katlanacağı külfeti belirlediğinden ölçülülük testi bağlamında önemli bir rol üstlenir.

İHAM ve uluslararası insan hakları hukukunun dinamik yorumlama metodunun nimetleri sayesinde geliştirdiği güncel perspektif, ceza hukukunu ve özellikle de hürriyeti bağlayıcı cezaları ifade özgürlüğü kullanımının aşırılıklarına karşı bir araç olmaktan çıkarma eğilimi göstermektedir. Bir diğer ifadeyle uluslararası insan hakları hukukuna göre ifade özgürlüğü kullanımları ilkesel olarak ceza yargılamalarının ve hürriyeti bağlayıcı cezaların konusu olmamalıdır⁶⁰. Buna rahatsız edici, şoke eden ve saldırgan ifadeler de dâhildir. Söz konusu yaklaşım ceza hukukunun son çare olması prensibiyle (ultima ratio) uyumludur. Buna göre ifade özgürlüğü-şeref ve itibar hakkı çatışmasına dair uyuşmazlıklar kural olarak özel hukukun alanına terk edilmelidir⁶¹. Özellikle de sahip oldukları hâkim konum nedeniyle devlet, hükümet veya yasama, yürütme ve yargı organlarının herhangi bir unsuru eleştiriye maruz kaldığı durumlarda bu ilke evleviyetle geçerlidir⁶². Gelgelelim şiddeti öven veya teşvik eden yahut nefret söylemi içerikli dışa vurumlarda ceza hukuku bir araç olarak kullanılabilir⁶³. Hatta bu tür dışa vurumlar pek çok durumda ifade özgürlüğünün sınırlarının dışında kalmakta, dolayısıyla ifade özgürlüğünün korumasından ve güvence rejiminden yararlanamamaktadır. Zira bunlar şiddete ve toplumun bazı bireylerinin diğerlerinden daha değersiz hissetmesine yol açar ve dolayısıyla demokratik ve eşitlikçi toplum idealinin özüne zarar verir⁶⁴.

⁵⁹ Ibid §§ 58-59.

⁶⁰ Human Rights Committee (n 40), § 47.

⁶¹ Parliamentary Assembly Resolution, 'Towards decriminalisation of defamation', (Council of Europe, 2007), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>, Erişim Tarihi: 05.01.2024, § 13.

⁶² Committee of Ministers, 'Declaration on freedom of political debate in the media', (Council of Europe, 2004), <https://rm.coe.int/09000016805dddf8>, Erişim Tarihi: 05/01/2024; Otegi Mondragon v Spain (n 50), §§ 58-59.

⁶³ Cumpănă and Mazăre v Romania App no 33348/96 (ECtHR, 17 December 2004), § 115; European Court of Human Rights (n 8), 49-50.

⁶⁴ M'bala M'bala v France App no 25239/13 (ECtHR, 20 October 2015), §§ 37-39; Norwood v the United Kingdom App no 23131/03 (ECtHR, 16 November 2004). Ancak Holokost, dini değerler gibi bazı meselelere

Belirtmek gerekir ki ceza hukukunun ifade özgürlüğü alanından dışlanmasına yönelik yaklaşım yalnızca hürriyeti bağlayıcı yaptırım kararlarıyla sınırlı değildir. HAGB, erteleme, defaatle soruşturmaya maruz kalma gibi uygulamalar, doğrudan yaptırım niteliği taşımasa da yarattığı süregelen ceza tehdidiyle ilgili kişide ve toplumun diğer üyeleri üzerinde ifade özgürlüğünün kullanımıyla ilgili caydırıcı etki, yani özgürlüğün kullanımına dair korku ve endişe uyandırır. Bu nedenle koruma organları, henüz somut bir yaptırım olmasa da bu gibi uygulamaları ölçülülük testi bağlamında dikkate alarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşabilmektedir⁶⁵. Söz gelimi Vedat Şörlü kararında gözaltı tedbirine de maruz kalan başvurusunun 11 ay 20 günlük hapis cezasının HAGB kararına çevrilmesi, başvuru ve toplumun diğer bireyleri üzerinde yaratacağı caydırıcı etki nedeniyle sonucun başvuru lehine olmasını engellememiştir⁶⁶.

Yine Türkiye aleyhine sonuçlanan Artun ve Güvener davasında başvurusunun mülga TCK kapsamında aldığı cezaların bir kısmının ertelenmesi diğer bir kısmınınsa para cezasına çevrilmesi benzer bir sonuca ulaşılmasına mâni olmamıştır. Söz konusu kararda ifadenin muhatabının cumhurbaşkanı olması dışında, başvurusunun bir gazeteci olması ve dava konusu yazıların, süreci başarısız bir biçimde yönettiği ve gerekli önlemleri zamanında almadığı gibi iddialarla cumhurbaşkanının Marmara Depremi sonucunda meydana gelen ölümlerdeki sorumluluğunu sorguluyor olması dikkate alınmıştır. Mahkemeye göre başvuru üzerinde hürriyeti kısıtlayıcı etki yaratmayan söz konusu cezalandırma metotları, yarattığı caydırıcı etkiyle başvuruların ve diğer gazetecilerin bu tip meseleleri özgürce tartışma konusundaki cesaretini kırmaktadır⁶⁷.

Son olarak Mahkemenin oldukça düşük miktarda para cezası yaptırımını da bu kapsamda değerlendirebildiğinden söz etmek gerekir. Bir önceki başlıkta sözü edilen Eon/Fransa kararında başvuru, cumhurbaşkanına hakaret ettiği gerekçesiyle yerel mahkemeler tarafından 30 Euro para cezasına çarptırılmıştır. Hükûmetin para cezasının miktarı göz önüne alındığında mahkûmiyetin orantılı olduğu yönündeki savunması karşısında Mahkeme, "...mevcut davada

dair ifadelerin kategorik olarak ifade özgürlüğünün dışında bırakılması literatürde eleştiri konusu olmuştur. (Ronald Dworkin, 'Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri' (2011), 27(1), Anayasa Yargısı, 27, 30; Enes Kethüda, 'İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu', (2019), Anayasa Hukuku Dergisi, 8(15), 160-163.)

⁶⁵ Şahin Alpay v Turkey App no 16538/17 (ECtHR, 20 March 2018), §§ 181-182; Nikula v Finland App no 31611/96 (ECtHR, 21 March 2002), § 54; Yaşar Kaplan v Turkey App no 56566/00 (ECtHR, 24 January 2006), § 35.

⁶⁶ Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 45.

⁶⁷ Artun ve Güvener v Turkey (n 18).

başvuranınki gibi davranışlara yönelik cezai yaptırımların, güncel konularla ilgili hicivli ifade biçimleri üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini..."⁶⁸ vurgulayarak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.

Neticede Türk Ceza Kanunu'nda yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlemesinin, uluslararası insan hakları hukukunda ifade özgürlüğü-şeref ve itibar hakkı çatışması bağlamında kabul gören bazı ilkelerle uyumsuz olduğu gözlemlenmiştir. Söz konusu ilkeler, ifade özgürlüğü-cumhurbaşkanına hakaret suçu geriliminde birincisine mutlak bir üstünlük tanınması gerektiğini salık vermektedir. Dolayısıyla ölçülülük testi bağlamında yapılan bu tartım aslında cumhurbaşkanına hakaret suçu bağlamında ölçülülük testinin ötesine geçen ve bu suçun meşruluğunu sorgulayan bir anlam doğurur. Diğer bir ifadeyle söz konusu çerçevenin doğurduğu sonuca göre TCK'nın 299. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçu, vaka özelinde ayrı bir incelemeye gerek kalmaksızın başlı başına ifade özgürlüğünün genelgeçer ilkeleriyle çelişmektedir.

2. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

AYM'nin bireysel başvuru kararları sayfasında TCK m. 299'un kenar başlığı olan "cumhurbaşkanına hakaret" ifadesi ve ifade özgürlüğü kombinasyonu ile arama yapıldığında doğrudan söz konusu suç tipini ilgilendiren altı adet karar listelenmektedir. Uluslararası insan hakları hukukunun devlet başkanına hakaret edilmesine dair uyuşmazlıklarını kategorik olarak ceza hukuku alanından dışlayan yaklaşımına karşılık AYM, bu kararların yalnızca bir kısmında (üç kararda) ihlal sonucuna ulaşmış ve bunların hepsinde bireysel başvuru kararlarındaki ilham kaynağı olan İHAM içtihadını görmezden gelmiştir. Üstelik AYM, söz konusu kararların demokratik toplumun gereklerine uygunluk testinde cumhurbaşkanının tarafsızlığına, devleti ve Türk milletinin birliğini temsil etmesine, uyumlaştırma rolüne dayanan kanun gerekçesini olumlu karşılamıştır. Mahkemeye göre: "Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tabi tutulacağına belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır."⁶⁹ Böylece Mahkeme, İHAM içtihadını es geçmek ve yasama organının takdir yetkisine vurgu yapmak suretiyle zımni bir biçimde bu konudaki uluslararası standartları tanımadığını ortaya koymuştur. Bu zımni ret, AYM içtihadıyla uluslararası standartlar arasındaki makasın gitgide açılmasına neden olmuştur. Anayasa Mahkemesi önünde

⁶⁸ Eon v France (n 58), § 61. Benzer şekilde Önal/Türkiye kararında da başvuru aleyhine hükmedilen para cezası "caydırıcı" görülmüştür (Önal v Turkey (n 18)).

⁶⁹ AYM, Umut Kılıç (n 22), § 30; Şaban Sevinç (2) (n 18), § 33.

kabul edilemez bulunan Vedat Şörli kararının İHAM önünde ihlalle sonuçlanması, bu durumun en önemli göstergelerinden birisidir. Bu durumda derece mahkemelerinin AYM'nin içtihadından saparak cumhurbaşkanına hakaret suçunu, ifade özgürlüğüne dair uluslararası standartlara uygun bir şekilde metruk hâle getirmesi de mümkün görünmemektedir⁷⁰.

Ayrıca AYM, 2016'da verdiği norm denetimi kararının ölçülülük testinde, cumhurbaşkanlığına hakaret suçuna dair cezanın belirlenmesi sırasında paraya çevirme, erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi seçeneklerin bulunmasını, orantılılık lehine veriler olarak ele almıştır⁷¹. Buna karşın hatırlanacağı üzere bir önceki başlıkta ele alınan uluslararası hukuktaki çerçeve, söz konusu karar tiplerinin hürriyeti bağlayıcı bir sonuç doğurmasa bile başvuru ve diğer hak özneleri üzerinde ifade özgürlüğünün kullanımı bakımından caydırıcı etki yaratabileceğini kabul etmektedir. Yine AYM'nin anılan kararında, bu suçtan dolayı yapılacak kovuşturmaların Adalet Bakanlığının iznine bağlı olmasını, hak özneleri lehine bir güvence olarak yorumlanmıştır⁷². Buna karşılık gerek Venedik Komisyonu raporunda gerekse İHAM içtihadında adalet bakanının iznine böyle bir anlam verilmemiştir. Aksine siyasetin bir parçası olması nedeniyle adalet bakanının vakaları yorumlama biçiminin objektiflikten uzak olma ve dönemin siyasi koşullarından etkilenme ihtimali vardır⁷³. Üstelik yeni cumhurbaşkanlığı sistemiyle birlikte adalet bakanı, artık suç tipinin mağduru konumundaki cumhurbaşkanının sekreteri konumundadır. Dolayısıyla artık izin koşulunun ölçülülüğe katkı sunduğu savı gerçekçiliğini tamamıyla yitirmiştir⁷⁴. Ne var ki AYM bu konuda da ne Avrupa Konseyi organlarının ne de diğer uluslararası koruma sistemlerinin ürettiği ilkelere hiç temas etmemiş, Anayasa'yı diğer ulusal anayasaların sahip olduğu genel eğilimden ve uluslararası hukukun oluşturduğu sistemden tamamıyla bağımsız bir belge olarak yorumlamıştır.

Dahası Mahkemenin cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair tutarlı bir yaklaşım geliştiremediği de söylenebilir. Mahkemenin Hüsni Mahalli ve Şaban Sevinç (2) kararlarında ortaya koyduğu farklı tutum bu durumu gözler önüne sermektedir. Hüsni Mahalli başvurusunda yazar olan başvuru Türkiye'nin ve Cumhurbaşkanı'nın Suriye'de terör örgütlerine destek verdiği iddialarının yanı sıra, "Halep'te ruh hastalarına yer yok", "Mavi Marmaray'ı 'satanlar'",

⁷⁰ Duymaz (n 25), 424.

⁷¹ AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016, § 15.

⁷² AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016, § 21.

⁷³ Venice Commission, Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey (n 3), §§ 51, 92; Altuğ Taner Akçam v Turkey App no 27520/07 (ECtHR, 25 October 2011), § 77-78, 94.

⁷⁴ Duymaz (n 25), 422.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunu konu edinen iki kararda Mahkemenin tutumuna dair ortak olan tek husus, devlet başkanını özel olarak koruyan düzenlemelerin Sözleşme düzeniyle uyumsuz olduğu yönündeki İHAM içtihadını anmaktan kaçınmış olmasıdır. İki karar ifadenin içeriği ve müdahalenin türü bakımından karşılaştırıldığında ortaya ilginç sonuçlar çıkmaktadır: İhlal neticesine ulaşılan Şabanç Sevinç başvurusu, doğrudan cumhurbaşkanını ve TCK kapsamında yer alan rüşvet ve yolsuzluk gibi suçlarla itham etmesi bakımından, daha çok devlet politikalarına yönelik eleştirileri konu edinen Hüsni Mahalli başvurusuyla kıyaslandığında daha saldırgan ve rencide edici ifadeler içermektedir. Dahası Şaban Sevinç (2) davasının aksine Hüsni Mahalli başvurusunda başvuru, 37 yedi gün boyunca hürriyeti bağlayıcı koruma tedbirine maruz kalmıştır. Bu nedenlerle iki karar, Mahkemenin cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili henüz net bir yaklaşım geliştiremediğini göstermektedir. Öte yandan birbirinin zıddı olan her iki kararın da ikiye karşı üç üyenin çoğunluğuyla alındığını, Şaban Sevinç (2) kararında esasen Hicabi Dursun'un önceki karardan farklı olarak Yusuf Şevki Hakyemez ve Hasan Tahsin Gökcan' a katılması sonucunda ihlal sonucuna ulaşıldığını belirtmekte yarar vardır.

Şaban Sevinç (2) kararı dışında aynı gün verilen Diren Taşkiran ve bundan yaklaşık iki hafta sonra, diğer bölüm tarafından verilen Yaşar Gökoğlu kararlarındaysa oy birliğiyle ihlal kararı çıkmıştır. Şaban Sevinç (2) kararıyla kıyaslandığında her iki davadaki durum da ifade özgürlüğünün ihlali sonucu lehine çok daha belirgindir. Bu kararların birincisinde, başvurunun basın açıklaması sırasında sarf ettiği "AKP iktidarı ve sarayın bekası uğruna Sur, Cizre, Silopi ve Kuzey Kürdistanın birçok yerinde katliamlara devam ediyor." şeklindeki ifadenin, ikincisindeyse "...kaçak saraydaki iktidarını devam ettirmeye çalışmaktadır." ifadesinin sırasıyla terörle mücadele politikasına ve Cumhurbaşkanlığı Külliyesi'nin imar durumuna ilişkin eleştirel bağlamından koparılması sonucu HAGB kararıyla sonuçlanan yargılamalar söz konusu olmuştur. Mahkeme her iki kararda da ifade özgürlüğü-şeref ve itibar hakkı çatışmasına ilişkin genel ilkeleri tekrar ettikten sonra kısa bir değerlendirmeye ihlal sonucuna ulaşmıştır⁷⁹.

Sonuç olarak uluslararası insan hakları hukukunun çizdiği çerçeveden farklı ve norm denetimindeki yaklaşımına paralel olarak AYM, bireysel başvuru kararlarında cumhurbaşkanının statüsüne özel bir koruma sağlamanın ifade özgürlüğü bakımından ilkesel bir sorun doğurmadığı sonucuna varmaktadır. Bunun sonucu olarak her bir başvuruyu özel

⁷⁹ AYM, Diren Taşkiran (n 22), §§ 37 vd.; Yaşar Gökoğlu (n 14), §§ 33 vd.

koşulları çerçevesinde ve demokratik toplumda gereklilik ölçütü bağlamında değerlendirmektedir. Buna karşın AYM'nin henüz bu kapsamdaki değerlendirmeleri bağlamında da tutarlı bir içtihat üretilmediği söylenemez. Karşılaştırmalı bir biçimde ele alınan iki bireysel başvuru kararı, AYM'nin bu konudaki yaklaşımının toplantıya katılan üyelerin kimler olduğuna ve bir üyenin tutumuna göre değişebileceğini göstermektedir. Dahası çoğunluğun durumuna göre Mahkemenin ifade özgürlüğü-cumhurbaşkanına hakaret suçu gerilimi bağlamında dayandığı ilkeler ve inceleme biçimi de değişmiştir. Dolayısıyla uluslararası insan hakları hukukunun dikkate alınmaması dışında, konuya dair henüz bir genel kurul kararı verilmemesinin de etkisiyle bir öngörülebilirlik sorununun varlığı gözlemlenmiştir. Belki de bunun bir yansıması olarak Mahkeme, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla bağlantılı az sayıdaki kararları arasında neredeyse hiç atıf yapmamıştır⁸⁰.

III. VEDAT ŞÖRLÜ KARARININ UYGULANMASI

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Vedat Şörlü kararının gerektirdiği dönüşüm ihtiyacı, en iyi ihtimalle Anayasa'nın 90/son hükmündeki değişikliklerle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunlara nazaran öncelendiği 2004 yılından itibaren bir gereklilikti. Zira yukarıda ele alındığı üzere İHAM, bazıları Türkiye aleyhine olan eski tarihli kararlarından itibaren Sözleşme düzeninin statüyü koruyan bir ifade özgürlüğü anlayışı benimsemediğini ortaya koymuştur. Söz konusu kararların objektif etkisi, meselenin bir yasa değişikliğiyle kökten çözülmesini gerektirmekteydi. Nitekim Venedik Komisyonunun Vedat Şörlü kararından çok daha önce, 2016 yılında yayımladığı raporun sonuç kısmında “Bu koşullar altında... İHAS'ın 10. maddesinin daha fazla ihlal edilmesini önlemek için tek çözümün bu maddenin tamamen yürürlükten kaldırılması olduğu...” vurgulanmıştır⁸¹.

Dolayısıyla Vedat Şörlü kararı, cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından malumun ilanı olmuştur. Bununla beraber, Söz konusu karar, TCK m. 299'un doğurduğu ihlal silsilesinin ancak yasanın kaldırılmasıyla giderilebileceğini belirten ilk Mahkeme kararı olma özelliğini taşımaktadır. Mahkemeye göre:

“Bu sonuçlar, Sözleşme'nin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın başvuran açısından ihlal edilmesinin söz konusu hükmün kaleme alınışı ve uygulanmasına

⁸⁰ Bu çalışmada temas edilen altı kararın yalnızca ikisinde cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili ilk dava olma niteliğindeki Umut Kılıç kararının TCK m. 299'un ihlas edilme nedenini açıklayan iki paragrafına atıf yapılmıştır (AYM, Yaşar Gököğlü (n 14), §§ 36-37; Şaban Sevinç (2) (n 18), §§ 32-33).

⁸¹ Venice Commission, Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey (n 3), § 75.

ilişkin bir sorundan kaynaklandığı anlamına gelmektedir. Mahkeme bu bağlamda, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin yukarıda belirtilen hükmüyle uyumlu hâle getirilmesinin, tespit edilen ihlale son verilmesini sağlayacak uygun bir telafi şeklini teşkil edeceği kanaatine varmaktadır⁸².

Bu durumda yapılması gereken, Venedik Komisyonunun yukarıda alıntılanan görüşte tavsiye ettiği üzere devlet başkanına hakaret suçunun kaldırılmasıdır. Bu konudaki birincil rol, şüphesiz yasama organına düşmektedir. Ancak yasama organının bu konuda şimdiye dek sessiz kalması, gözlerin -sahip olduğu iptal yetkisi nedeniyle “negatif kanun koyucu” olarak anılan⁸³- AYM'ye çevrilmesine neden olmaktadır. Bir önceki başlıkta Anayasa Mahkemesiyle ilgili ortaya konan tablo, bu beklentiye de şüpheyle yaklaşılmaya neden olmaktadır.

Buna karşılık AYM kararlarıyla ilgili üç gerçek, durumun değişebileceğini göstermektedir. Bunların ilki, Anayasa Mahkemesinin TCK m. 299'a dair kararlarının tamamının cumhurbaşkanının partiler üstü ve tarafsız olduğu dönemde gerçekleşmiş vakalara ilişkin olmasıdır ve Mahkeme kararlarında Kanun'un gerekçesine atıfla bu gerçeği önemsemiştir. Dolayısıyla Mahkeme cumhurbaşkanlığı sisteminin yürürlüğe girmesinin ardından gerçekleşen vakalar ve norm denetimi başvurusu bakımından tutum değişikliği gerçekleştirebilir. Bununla bağlantılı olarak yorumlanması gereken ikincisi, Mahkemenin öyle ya da böyle -iç hukuk yolları tüketilmediği için kabul edilemez bulunan Nezir Kızılkaya başvurusu⁸⁴ bir kenara bırakılırsa- esas hakkında karar verdiği son üç başvuruda İHAM içtihadını andıran bir test uygulayarak ihlal sonucuna ulaşmış olmasıdır⁸⁵. Söz konusu kararlar, cumhurbaşkanına hakaret suçunun özünde yatan sorunu görmezden gelse de sistem değişikliğinin yaratacağı etkiyle birlikte yorumlandığında ümit vericidir.

Son olarak AYM, yakın bir zamanda soyadı düzenlemesine ilişkin hükmü İHAM içtihadına⁸⁶ ve başta Sevim Akat Eşki kararı olmak üzere ona dayanarak oluşturduğu bireysel başvuru içtihadına vurgu yaparak iptal etmiştir⁸⁷. AYM dava konusu TMK m. 187 hükmünü daha önce, 2011 yılında, cumhurbaşkanına hakaret suçuna dair verdiği norm denetimi kararında

⁸² Vedat Şörlü v Turkey (n 18), § 54.

⁸³ Yahya Berkol Gülgeç, 'Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal yetkisi', (2023), 14(1), İnÜHFD, 315, 324.

⁸⁴ Nezir Kızılkaya, B. No: 2017/36160, 2/3/2022.

⁸⁵ Bkz. AYM, Diren Taşkıran (n 22), Şaban Sevinç (2) (n 18), Yaşar Gökoğlu (n 14).

⁸⁶ Ünal Tekeli v Turkey (n 16).

⁸⁷ AYM, E. 2022/155, K.2023/38, 22/02/2023, §§ 37-38.

olduğu gibi Anayasa'ya uygun bulmuş⁸⁸, buna karşılık aradan geçen 10 yılın ardından Mahkeme dinamik yorumuyla bu hükmü iptal etmiştir. Her ne kadar AYM soyadı meselesinden farklı olarak cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin bireysel başvuru kararlarında İHAM içtihadına atıf yapmaktan kaçınsa da bu gelişme, sistem değişikliğinin yaratacağı etkiyle birlikte hesaba katıldığında AYM'nin söz konusu maddeyi iptal etme ihtimali bakımından önemli bir veri sunar.

SONUÇ

Tarihsel arka plan ve karşılaştırmalı hukuka dair veriler, devlet başkanına hakaret suçunun imparatorluk ve krallık dönemlerinden kalma ve Avrupa Konseyi üye devletleri tarafından uygulanmayan, anakronik bir suç tipi olduğunu göstermektedir. Daha da önemlisi söz konusu suç tipi, bağlı olduğumuz uluslararası belgelere ve bu belgelerin koruma organlarına göre ifade özgürlüğüyle bağdaşmamaktadır. Mevcut çalışmada bu durum, kanunilik-meşru amaç-demokratik toplumda gereklilik fazlarından oluşan üç aşamalı test etrafında ele alınmış ve şu dört temel sonuca ulaşılmıştır:

Birincisi, cumhurbaşkanına hakaret suçu, üç aşamalı testin her üç safhası bakımından da sınıfta kalmıştır: Kanunilik bakımından sorun, Anayasa'nın, insan haklarına dair uluslararası antlaşmaları normlar hiyerarşisindeki ve kanunlar karşısındaki konumlandırma biçimine dayanmaktadır. Buna göre, İHAM'ın devlet başkanına hakaret suçunu Sözleşme düzeniyle uyumsuz gören yaklaşımı, cumhurbaşkanına hakaret suçunun normatif geçerliliğini tartışmalı hâle getirmektedir. Üstelik bu yorumlama biçimi Anayasa Mahkemesinin farklı konulardaki kararları bağlamında kabul görmüştür. Meşru nedenle bağlantılı sorun, herhangi bir statüyü özel olarak koruma amacı taşıyan düzenlemelerin ifade özgürlüğüne dair güncel insan hakları anlayışıyla tamamen zıt olmasından kaynaklanmaktadır. Son olarak demokratik toplumun gereklerine uygunluk testi bağlamında söz konusu suç tipi, ifadelerin korunma düzeyiyle yöneldiği kişinin sahip olduğu siyasi ve toplumsal statü arasında paralellik olmasına, siyasi ve kamu yararını ilgilendiren konulara dair ifadelerin özel olarak korunması gerektiğine ve ifade özgürlüğü kullanımının ceza hukukunun ve özellikle de hürriyeti bağlayıcı cezaların konusu olmaması gerektiğine dair prensiplerle bağdaşmamaktadır.

İkincisi, suç tipiyle ilgili esas problem, Anayasa Mahkemesinin yaklaşımının aksine, bir varlık ve meşruluk sorunudur. Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanına hakaret suçunu yasama

⁸⁸ AYM, E. 2009/85, K.2011/49, 21/10/2011.

organının suç ihdas etme konusundaki takdir alanında görmekte, bu kapsamdaki bireysel başvuruları vaka temelli ele almakta ve somut olaydaki ölçülülük sorununa odaklanmaktadır. Hâlbuki Vedat Şörlü kararında ve Venedik Komisyonunun TCK m. 299'a dair spesifik değerlendirmelerinde açıkça belirtildiği üzere devlet başkanına ceza hukuku bağlamında ayrı bir koruma tanıyan bu suç tipi tamamıyla ilga edilmelidir. Zira söz konusu suç tipi, TCK'nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçundan farklı olarak esasen cumhurbaşkanı nezdinde devlet ve millet gibi kavramları korumayı amaç edinmektedir. Bu yönüyle suç tipi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılma nedenleri arasında sayılan başkalarının haklarını -spesifik olarak başkalarının şeref ve itibar hakkını- koruma meşru amacının ötesinde ve ondan farklı bir amaç gütmektedir. Uluslararası insan hakları hukukunun çizdiği genel tablo, böyle bir suç tipini kategorik olarak ifade özgürlüğüyle uyumsuz görmektedir. Üstelik bu tespitler cumhurbaşkanının yürütmenin tek ve yetkili başı olduğu yeni rejim bakımından evleviyetle geçerlidir.

Üçüncüsü, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili varlık ve meşruluk sorunu yeni bir mesele değildir. Mevzubahis sorun, en iyi ihtimalle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların kanunlara nazaran öncelikli olarak uygulanacağını belirten Anayasa m. 90/son hükmünün yürürlüğe girdiği andan itibaren mevcuttur. Zira İHAM, bazıları Türkiye aleyhine olan eski tarihli kararlarından itibaren devlet başkanına ifade özgürlüğü karşısında özel koruma sağlayan düzenlemelerin Sözleşme ile uyumsuz olduğuna karar vermektedir. Söz konusu kararların objektif etkisi, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili normatif sorunun giderilmesini gerektiriyordu. Bu durumda Vedat Şörlü kararı malumun ilanı olmuştur. Buna karşın söz konusu karar, bu yapısal sorunun ancak kanun değişikliğiyle giderilebileceğini belirten ilk mahkeme kararı olması nedeniyle önemlidir.

Dördüncüsü, cumhurbaşkanına hakaret suçuyla ilgili bu sistemik sorunun esas muhatabı yasama organıdır. Buna karşılık yasama organının şimdiye kadarki sessizliği pek de ümit verici bir tablo sunmamaktadır. Bu nedenle gözler, negatif kanun koyucu olan AYM'ye çevrilmektedir. AYM'nin şimdiye kadar ortaya koyduğu içtihat, meselenin özünü ve bu konudaki İHAM içtihadını gözden kaçırmaması/görmezden gelmesi nedeniyle tereddüt uyandırıcıdır. Buna karşılık Mahkemenin cumhurbaşkanına hakaret suçunu henüz yeni rejimle bağlantılı olarak ele almamış olması, bu konuya dair son üç bireysel başvuru kararında öyle ya da böyle ihlal sonucuna ulaşmış olması ve soyadı düzenlemesini iptal ettiği yakın tarihli kararda İHAM içtihadı ve ona dayanarak oluşturduğu kendi bireysel başvuru içtihadına merkezî bir rol biçmesi, bu konudaki ümitleri diri tutmaktadır.

KAYNAKÇA

Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, 'Adalet İstatistikleri', (Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, 2022), <https://adlisicil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>, Erişim Tarihi: 21.12.2023.

Akdeniz Y. ve Altıparmak K., 'Türkiye'de Can Çekişen İfade Özgürlüğü: OHAL'de Yazarlar, Yayıncılar ve Akademisyenlerle İlgili Hak İhlalleri', (İfade Özgürlüğü Derneği, 2018), https://ifade.org.tr/reports/IFOD_Turkey_Freedom_of_Expression_in_Jeopardy_TUR.pdf, Erişim Tarihi: 21.12.2023.

Altıparmak K., 'Anayasa Mahkemesinin HAGB Kararı Neden Doğru? Kemal Gözler'e Bir Cevap', (İnsan Hakları Okulu, 2022), <https://blog.insanhaklariokulu.org/anayasa-mahkemesinin-hagb-iptal-karari-neden-dogru-kemal-gozlere-bir-cevap/>, Erişim Tarihi, 08.01.2024.

Altıparmak K., ve Akdeniz Y., 'TCK 299: Olmayan Hükmün Gazabı mı?', (Hukukpolitik, 2015), <https://www.hukukpolitik.com.tr/2015/11/10/tck-299-olmayan-hukmun-gazabi-mi/>, Erişim Tarihi: 04/01/2024.

Bates E., *The Evolution of the European Convention on Human Rights*, (Oxford University Press, 2010).

Commissioner for Human Rights, 'Memorandum on freedom of expression and media freedom in Turkey', (Council of Europe, 2017), [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2017\)5](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2017)5), Erişim Tarihi: 06.01.2024.

Committee of Ministers, 'Declaration on freedom of political debate in the media', (Council of Europe, 2004), <https://rm.coe.int/09000016805dddf8>, Erişim Tarihi: 05/01/2024.

Demir Ö., 'Yeni Rejimde Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna Yönelik Eleştirel Bir İnceleme', (2018), (3), Suç ve Ceza, 43-80.

Duymaz E., 'Anayasa Mahkemesinin Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuyla İmtihani', *Prof. Dr. Metin Günday Armağanı*, (I. Cilt, Atılım Üniversitesi Yayınları, 2020), 409-438.

Dworkin R., 'Siyasal Anayasanın Ahlaki Temelleri' (2011), 27(1), Anayasa Yargısı, 27-39.

European Court of Human Rights, ‘Guide on Article 10 of the European Convention on Human Rights’ (Council of Europe, 2022), <https://rm.coe.int/guide-on-article-10-freedom-of-expression-eng/native/1680ad61d6>, Erişim Tarihi: 08.01.2024.

Gerards J. ve Fleuren J. ‘Comparative Analysis’, Janneke Gerards, Joseph Fleuren (eds.), *Implementation of the European Convention on Human Rights and of the judgments of the ECtHR in national case law*, (Intersentia, 2014).

Gözler K., *Türk Anayasa Hukuku*, (3. Baskı, Ekin Yayınevi, 2019).

Gülgeç Y. B., ‘Normların Ayrılması Teorisi ve Türk Anayasa Mahkemesinin İptal yetkisi’, (2023), 14(1), İnÜHFD, 315-328.

Human Rights Committee, General Comment No. 34: Freedoms of Opinion and Expression (Article 19), 2011.

İnceoğlu S., ‘Hak ve Özgürlüklerin Güvence Rejimi’, Sibel İnceoğlu (ed.), *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa: Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme*, (Şen Matbaa, 2013), 23-52.

İnceoğlu S., ‘İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Çoğulculuk’, Ece Göztepe (ed), *Çoğulcu Demokrasi ve Çoğunlukçu Demokrasi İkilemi ve İnsan Hakları Toplantısı*, (Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2010), 83-130.

Kethüda E., ‘İHAM Kararları Işığında İfade Özgürlüğü ile Dini Hislerin Korunması Hakkının Çatışması Sorunu’, (2019), *Anayasa Hukuku Dergisi*, 8(15), 131-169.

Oxford Learner’s Dictionaries, <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/lese-majesty?q=lese-majesty>, Erişim tarihi: 04/01/2024.

Parliamentary Assembly Resolution, ‘Towards decriminalisation of defamation’, (Council of Europe, 2007), <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en>, Erişim Tarihi: 05.01.2024.

Rainey B., Wicks E., Ovey C., *The European Convention on Human Rights*, (7th Ed., Oxford University Press, 2017).

Sınar H., ‘Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçları’, (2015), 10(27), *Ceza Hukuku Dergisi*, 29-69.

Şirin T. *Karşılaştırmalı Anayasa Hukukunda Kanun Kavramı*, (On İki Levha Yayıncılık, 2019).

Şirin T., ‘‘Majestelerini incitme’’ suçu’, (T24, 26/10/2021), <https://t24.com.tr/yazarlar/tolga-sirin/majestelerini-incitme-sucu,32943>, Erişim Tarihi: 04/01/2024.

Şirin T., Türkiye’de Düşüncenin Tutsaklığı-II: İfade Özgürlüğünün Yeşili, (Tekin Yayınları, 2021).

Van Dijk, P., van Hoof F., van Rijn, A. ve Zwaak L., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, (4. Baskı, Intersentia, 2006).

Venice Commission, ‘Opinion on Articles 216, 299, 301 And 314 of the Penal Code of Turkey’, (Council of Europe, 2017), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e), Erişim Tarihi: 06.01.2024.

Venice Commission, ‘Rule of Law Checklist’, (Council of Europe, 2016), https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf, Erişim Tarihi: 08.01.2024.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Altuğ Taner Akçam v Turkey App no 27520/07 (ECtHR, 25 October 2011).

Axel Springer AG v Germany App no 39954/08 (ECtHR, 07 February 2012).

Castells v Spain App no 11798/85 (ECtHR, 23 April 1992).

Cumpăna and Mazăre v Romania App no 33348/96 (ECtHR, 17 December 2004).

Dudgeon v the United Kingdom App no 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981).

Eon v France App no 26118/10 (ECtHR, 14 March 2013).

Handyside v the United Kingdom App no 5493/72 (ECtHR, 07 December 1976).

Janowski v Polonya App no 25716/94 (ECtHR, 21 January 1999).

Mariya Alekhina and Others v Russia App no 38004/12 (ECtHR, 17 July 2018).

M'bala M'bala v France App no 25239/13 (ECtHR, 20 October 2015).

- Nikula v Finland App no 31611/96 (ECtHR, 21 March 2002).
- Norwood v the United Kingdom App no 23131/03 (ECtHR, 16 November 2004).
- Oberschlick v Austria (no.2) App no 20834/92 (ECtHR, 01 July 1997).
- Otegi Mondragon v Spain App no 2034/07 (ECtHR, 15 March 2011).
- Önal v Turkey App no 44982/07 (ECtHR, 02 July 2019)
- Pakdemirli v Turkey App no 35839/97 (ECtHR, 22 February 2005).
- Şahin Alpay v Turkey App no 16538/17 (ECtHR, 20 March 2018).
- The Sunday Times v the United Kingdom App no 6538/74 (ECtHR, 26 April 1979).
- Ünal Tekeli v Turkey App no 29865/96 (ECtHR, 16 November 2004).
- Vedat Şörlü v Turkey App no 42048/19 (ECtHR, 19 October 2021).
- Yaşar Kaplan v Turkey App no 56566/00 (ECtHR, 24 January 2006).
- Artun ve Güvener v Turkey App no 75510/01 (ECtHR, 26 June 2007).

Anayasa Mahkemesi Kararları

- AYM, Adalet Mehtap Buluryer, B. No: 2013/5447, 16/10/2014.
- AYM, Atilla Yazar ve diğerleri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022.
- AYM, Diren Taşkıran, B. No: 2017/26466, 26/5/2021.
- AYM, E. 2009/85, K.2011/49, 21/10/2011.
- AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, 14/12/2016.
- AYM, E. 2022/155, K.2023/38, 22/02/2023.
- AYM, Gülsim Genç, B. No: 2013/4439, 6/3/2014.
- AYM, Hüsni Mahalli, B. No: 2017/4934, 18/11/2020.
- AYM, Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No: 2014/5836, 16/4/2015.
- AYM, Selma Atabey [GK], B. No: 2021/38893, 27/9/2023.
- AYM, Sevim Akat Eşki, B. No: 2013/2187, 19/12/2013.

AYM, Şaban Sevinç (2), B. No: 2016/36777, 26/5/2021.

AYM, Umut Kılıç, B. No: 2015/16643, 4/4/2018.

AYM, Yaşar Gökoğlu, B. No: 2017/6162, 8/6/2021.