



# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

## ARTUN VE GÜVENER/ TÜRKİYE KARARI

(Başvuru no. 75510/01, 26.06.2007)

### İZLEME RAPORU

Hazırlayanlar:

Prof. Dr. Yaman Akdeniz

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

**Aralık 2016**



insan  
hakları  
ortak  
platformu

İHD  
İHGD  
UAÖ TÜRKİYE  
YURTTAŞLIK DERNEĞİ



Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu

# İHOP AİHM KARARLARININ UYGULANMASI İZLEME RAPORLARI, (Başvuru no. 75510/01, 26.06.2007)

## Artun ve Güvener/Türkiye Karar

Hazırlayan:

Prof. Dr. Yaman Akdeniz

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

### Kapasite Geliştirme Derneği

Tunus Caddesi 87/8, Kavaklıdere-Ankara

T. + 90 312 468 84 60

F. + 90 312 468 92 53

### BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık, Ankara

Tel: (312) 222 44 06 • Faks: (312) 222 44 07

[www.bulustasarim.com.tr](http://www.bulustasarim.com.tr)

Aralık 2016

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.aihmiz.org.tr/> adresinden ulaşabilirsiniz. Bazı hakları saklıdır.

Bu çalışma Creative Commons Alıntı Bildirimi - Ticari Olmayan Kullanım - Türetilemez - Lisans Devam Ettirme 3.0 Unported lisansı ile lisanslanmıştır. Bu şartları kabul etmek ve Kapasite Geliştirme Derneğini önceden bilgilendirmek suretiyle çalışmayı paylaşmak (kopyalamak ve dağıtmak) serbesttir.

Bu yayının içeriği İnsan Hakları Ortak Platformu'nun sorumluluğundadır ve ifade edilen görüşler sadece yazarlara aittir.

# İçindekiler

<b>I. KARARA İLİŞKİN SAPTAMALAR</b> .....	00
A. Başvuru Konusu Olay.....	00
B. Başvuru no. 75510/01 .....	00
C. AİHM Kararı.....	00
D. Cumhurbaşkanı'na Hakaretle İlgili Diğer AİHM Kararları.....	00
E. Bakanlar Komitesi Önünde Süreç.....	00
<b>II. DİĞER AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ</b> .....	00
A. Venedik Komisyonu'nun Görüşü.....	00
<b>III. DEĞERLENDİRME</b> .....	00
A. YASAMA.....	00
B. YÜRÜTME.....	00
C. 3. YARGI .....	00
1. Yargıtay .....	00
2. İlk Derece Mahkemeleri .....	00
A. Beraat Kararları .....	00
B. Mahkumiyet ve Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları .....	00
C. Devam Eden Davalar Hakkında Değerlendirme.....	00
D. Cumhurbaşkanı'na Hakaret Davalarının Değerlendirilmesi .....	00
a. Cumhurbaşkanlığına hakaret davalarında verilen cezaların orantılılığı .....	00
b. Açılan hakaret soruşturma ve davalarının hükümetin iddia ettiği gibi salt ağır küfür ve hakaret niteliğindeki ifadeler mi yönelik olduğu .....	00
c. Açılan soruşturma ve davalarda olay/değer yargısı ayrımı yapıp yapılmadığı .....	00
d. Cumhurbaşkanına hakaret davalarında sanıkların iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanlarının bulunup bulunmaması .....	00
E. TCK 299'un Anayasa'ya Aykırılığı İddiaları ve Anayasa Mahkemesi'ndeki Süreç.....	00
1. Derece Mahkemelerinin Anayasaya Aykırılık İddiaları .....	00
2. Anayasa Mahkemesi Kararı .....	00
D. SONUÇ VE TAVSİYELER.....	00
<b>HÜKÜMETE</b> .....	00
<b>BAKANLAR KOMİTESİNE</b> .....	00

## TEŞEKKÜR

Bu raporun verilerinin toplanmasında ve işlenmesinde İstanbul Bilgi Üniversitesi öğrencileri Gözde Özen ve Gizem Koç'un çok değerli katkıları oldu. İHOP Genel Koordinatörü Feray Salman sadece rapora önerileriyle katkı sunmakla kalmadı, grafik ve tabloyu da hazırladı. Kendilerine çok teşekkür ediyoruz.

## I. KARARA İLİŞKİN SAPTAMALAR

### A. Başvuru Konusu Olay

Meral Tamer Artun tarafından yazılan, 17 Ağustos, 1999 depreminin öncesinde ve sonrasında gerekli önlemleri almayan yetkililerin özellikle de Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'in ihmali hakkında eleştiriler içeren *"Enkazın baş sorumlusu kim?"* ve *"7.4'lük deprem Demirel'i sarsmaz!"* başlıklı yazılar sırasıyla 20 Ağustos, 1999 ve 24 Ağustos, 1999 tarihlerinde Milliyet gazetesinde yayımlanmışlardır. 16 Kasım, 1999 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından düzenlenen iddianameyle; bu yazılar nedeniyle Milliyet gazetesinde çalışan gazeteci Meral Tamer Artun ve Milliyet gazetesi yazı işleri müdürü Eren Güvener, Türk Ceza Kanunu'nun eski 158. maddesi uyarınca, basın yoluyla Cumhurbaşkanı'na hakaret etmek ile suçlanmışlardır. Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 27 Eylül 2000 tarihli kararı ile; yazıların Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinde düzenlenen suça vücut verdikleri gerekçesiyle Artun ve Güvener'e bir yıl dört ay hapis cezası verilmiştir. Artun'un cezası ertelenmiş fakat Güvener'in cezası 970.000.000 TL para cezasına çevrilmiştir. Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesi kararının gerekçesinde; yazıların bir kısmında depremle ilgili gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle yetkililerin olası sorumluluğundan bahsedilmiş olsa da diğer kısımlarının doğrudan Cumhurbaşkanı'nın kişiliğine yönelik olduğu ve kabul edilebilir eleştiri sınırının aşıldığı belirtilmiştir. Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararı, Yargıtay'ın 02 Nisan 2001 tarihli kararı ile onanmış ve kesinleşmiştir.

### B. Başvuru no. 75510/01

İç hukuk yollarını tüketen Artun ve Güvener Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 20 Eylül 2001 tarihinde başvurmuşlardır. Başvurucular; ulusal mahkeme kararlarının yeterince gerekçelendirilmemesi nedeniyle AİHS'in 6. maddesinde güvence altına alınmış adil yargılanma haklarının, dava konusu makalelerin yayımlanması nedeniyle aldıkları cezalar nedeniyle de AİHS'in 10. maddesi ile güvence altına alınmış ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Her ne kadar hükümet tarafından başvuruların yerel mahkemeler önünde ifade özgürlüğü haklarının ihlalini iddia etmedikleri iddia edilmişse de AİHM, başvuruların temyiz başvurularında ifade özgürlüğü haklarının ihlal edildiğini açıkça belirttiklerini gözlemlemiştir. Bu sebeple; AİHM önünde sunulan şikayetlerin yerel mahkemeler önünde de sunulduğunun kabulü gerektiğinden başvurucuların şikayetinin açıkça dayanaktan yoksun olmadığı değerlendirilmiş ve başvurunun kabul edilebilir olduğu tespit edilmiştir.

### C. AİHM Kararı

AİHM işbu davaya ilişkin kararında öncelikle Avrupa Konseyi çalışmaları bakımından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen *"Medyadaki Politik Tartışma Özgürlüğü Üzerine Deklarasyon"*a gönderme yapmanın uygun olacağını ifade etmiştir. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarının uygulanması hakkındaki 1297 (2002) İlke kararında da özellikle Türk Ceza Kanunu'nun ve terörle mücadele yasalarının uygulanmasında ifade özgürlüğüne aşırı müdahalenin bulunduğu tespit edildiği belirtilmiştir. *Türkiye'nin Yükümlülük ve Vaatlerini Yerine Getirmesi* başlıklı 1380 (2004) ilke kararında ise, *"bundan böyle hapis cezası gerektirmeyen iftira, karalama, hakaret suçlarında da bir gelişme"* beklendiği ifade edilmiştir.

AİHM'in esastan değerlendirmesine göre; dava konusu mahkumiyet kararı hakkındaki uyuşmazlık söz konusu müdahalenin "demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı" ile ilgilidir. Her ne kadar hükümet dava konusu makalelerin Cumhurbaşkanı'na hakaret niteliğinde olduğunu ve söz konusu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu savunsa da AİHM, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında siyasetçiler bakımından

kabul edilebilirlik sınırlarının daha geniş olduğunu birçok kararında belirtmiştir. Dolayısıyla, bir siyasetçinin şöhretinin korunması amacıyla ifade özgürlüğüne getirilecek istisnalar bakımından dar yorum yapılmalıdır.<sup>1</sup>

Başvuru konusu yazılar ise; çevrenin ve halk sağlığının korunması, 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen depremin öncesinde ve sonrasında yetkililerin gerekli önlemleri almamasına ilişkindir. Kamu yararı bakımından özel olarak önemli olan konulardaki bu yazılarda dönemin Cumhurbaşkanı, ülkenin kötü yönetiminden sorumlu tutularak şiddetli şekilde eleştirilmiştir. AİHM, bahsi geçen yazılarda Cumhurbaşkanı'nın koruma altına alınan kişiliğine saldırı olarak değerlendirilebilecek veya kabul edilebilir eleştiri sınırını aşan nitelikte hiçbir ifadenin bulunmadığı AİHM tarafından tespit edilmiştir.

Başvuru konusu yerel mahkeme hükmünün yasal dayanağı olan Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesi hakkında AİHM tarafından yapılan değerlendirmede; hükmün devlet başkanlarına kendileriyle ilgili bilgi ve fikirlerin ifade edilmesinde diğer kişilere göre daha fazla koruma sağlayan ve devlet başkanlarına karşı hakaret niteliğindeki açıklamaların yazarlarına daha fazla ceza verilmesini öngören bir hüküm olduğu belirtilmiştir. Ancak Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin uygulaması, AİHM'in hem basın mensuplarına söz konusu cezaların uygulanmasına ilişkin yerleşik içtihadından doğan genel ilkelere hem de politik konuşma alanındaki içtihadına aykırı olduğu değerlendirilmiştir.

Yabancı devlet başkanlarına ilişkin olarak verilen *Colombani ve Diğerleri/Fransa*<sup>2</sup> kararında AİHM, Fransa'da yabancı Devlet Başkanlarını görevleri ve konumları nedeniyle korumakta olan bir Yasa ile ilgili olarak böyle bir ayrıcalığa sahip olmanın modern uygulama ve siyasi kavramlarla bağdaştırılmayacağına karar vermiştir. Yabancı bir Devlet başkanı hakarete uğradığını iddia ediyorsa, herkes için olağan başvuru yollarını kullanabilir ama bunun için ayrıcalıklı korumadan yararlanamaz.<sup>3</sup> Mahkemeye göre, yabancı devlet başkanlarına ilişkin olarak verilen kararın, daha ziyade bir devletin kendi başkanının itibarını koruma hususundaki menfaati ile ilgili olduğu kanaatindedir: böyle bir menfaat, kendisi ile ilgili bilgilendirme ve fikirler ifade etme hakkı karşısında, bir devlet başkanına ayrıcalık veya özel bir koruma tanımayı haklı çıkarmamaktadır.

AİHM'in *Colombani ve Diğerleri/Fransa* kararında yabancı devlet başkanına böyle bir ayrıcalığın tanınması, AİHS'in 10. maddesi ile korunan ifade özgürlüğüne aykırı sayılmıştır.<sup>4</sup> AİHM; söz konusu bu karar bağlamında, bir devletin kendi devlet başkanının da kişilerin kendisiyle ilgili bilgilendirme ve fikirlerini ifade etme hakkı karşısında ayrıcalıklı bir konuma sahip olamayacağını ifade etmiştir. AİHM'e göre; devlet başkanlarına özel bir korumanın sağlandığı aksi durum, günümüz siyasi uygulama ve kavramlarıyla bağdaşmamaktadır. AİHM'in basın alanındaki içtihadına göre ise; ancak nefret söylemi veya şiddete teşvik gibi diğer temel haklara ciddi saldırı hallerinde gazetecilerin ifade özgürlüğünü kısıtlanabilir, bu istisnai haller dışında gazetecilere hapis cezası verilmemelidir.

Ayrıca, AİHM içtihatlarına göre gazetecilerin ifade özgürlüğü ancak istisnai hallerde, özellikle de nefret veya şiddete teşvik söylemi gibi diğer temel haklara ciddi bir saldırı olması hallerinde sınırlandırılabilir ve hapis cezası verilmesi mümkün olabilir. Ancak başvuru konusu davaya konu yazılar bu istisnai halleri oluşturur nitelikte olmadığı için mevcut durumda yerel mahkemenin verdiği hüküm, ifade özgürlüğüne yönelik "zorunlu" kısıtlama getirilmesinin ötesine geçmiş bir müdahale olmuştur.

Mahkemeye göre, başvuru konusu davada ise AİHM'in ilgili içtihatları uyarınca gerekli olan hiçbir koşul sağlanmamıştır. Buna rağmen; AİHM'in ilgili içtihatlarına aykırı olan Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesine

1 Bkz. özellikle, *Oberschlick/Avusturya* (no. 2), 1 Temmuz 1997 tarihli karar, Derleme 1997-IV, *Lingens/Avusturya*, 8 Temmuz 1986 tarihli karar, Pakdemirli/Türkiye, no. 35839/97, 22 Şubat 2005

2 no. 51279/99, 25.6.2002.

3 *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, 25.6.2002, para. 68-69.

4 *Ibid.*

dayanılarak başvurulara, bir yıl dört ay hapis cezası verilmiştir. Her ne kadar başvuran Artun'un cezası ertelenmiş, başvuran Güvener'in ise cezası para cezasına çevrilmiş olsa da; söz konusu cezalar başvurular üzerinde caydırıcı bir etki yaratmıştır. Zira bu cezalar; gazetecilerin çalışma yaşamı üzerinde uzun süreli, iz bırakan ve cesaret kırıcı sonuçlara neden olmaktadır ve cezaların ertelenmesi veya para cezasına çevrilmesi bu tür olumsuz etkileri ortadan kaldırmamaktadır. Sonuç olarak; AİHM, yerel mahkemelerin AİHM'in içtihatlarına aykırı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesine dayanarak ve "zorunlu" kısıtlama niteliğinin ötesinde bir müdahalede bulunarak AİHS'nin 10. maddesinde güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM; başvuruların mahkumiyetlerinin yeterince gerekçelendirilmemesi nedeniyle AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği iddiasına ilişkin olarak, AİHS'nin 10. maddesi kapsamındaki ihlal tespitinin bu şikayeti de kapsadığını ve bu nedenle AİHS'nin 6/1. maddesi açısından ayrı olarak inceleme yapılmasının gerekli olmadığına karar vermiştir.

AİHM, dava koşullarından dolayı başvuruların belli bir sıkıntı yaşamış olabileceklerine kanaat getirmiş ve AİHS'nin 41. maddesi uyarınca hakkaniyete uygun olarak, başvurulara ortaklaşa olarak 6.000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmiştir.

AİHM tarafından öngörülen tazminatın ödenmesi dışında kararda özel olarak bir bireysel önlem öngörülmemiştir. Fakat, Artun ve Güvener'in vekilleri tarafından 27 Mayıs 2008'de Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesi'ne yargılamanın yenilenmesi talebi sunulmuş ve Bakırköy 15. Asliye Ceza Mahkemesi, 18 Mayıs 2010 tarihinde, Artun ve Güvener'in suçlu bulunmasına neden olan yazılarının basın ve ifade özgürlüğü içinde kaldığına ve beraatına karar vermiştir.

## D. Cumhurbaşkanı'na Hakaretle İlgili Diğer AİHM Kararları

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi, özellikle son 2 yılda yoğun olarak uygulandığı için AİHM önüne gelmiş ve karara bağlanmış çok örnek bulunmamaktadır. Artun ve Güvener kararı öncesinde verilen Pakdemirli/Türkiye kararı Cumhurbaşkanı'na hakaret konusunun tartışıldığı Türkiye aleyhine verilen ilk karardır.<sup>5</sup> Bir hukuk davasında, başvurucunun dönemin Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'e hakaret ettiği için tazminat ödemeye mahkum edildiği davada AİHM'in ilkesel saptamaları ceza davaları açısından da geçerlidir. AİHM, hukuk davasında sadece Cumhurbaşkanı'nın değil ve fakat onun kişiliğinde Devletin korunmasını amaçlayan şu ifadeleri kaygı verici ve keyfi bulmuştur:

"Siyasetçiler arasında sert sözlerin söylenmesi bir derece makul ve siyasetin gereği kabul edilirse de, Devlet Başkanlığı makamında bulunan kişinin bu makama gelmekle politikacılık sıfatından arınıp, Devlet Adamlığı sıfatını kazandığından bu kişiye karşı suç teşkil edecek davranışları makul görmek mümkün değildir(...) Davacı, Devletimizin içte ve dış ülkelerde temsilcisidir. Onun kişiliğine karşı sarf olunan ağır sözler, aynı zamanda Cumhurbaşkanlığı makamının manevi şahsiyetini zedelediği gibi temsil ettiği Türkiye Cumhuriyeti'nin kanı, teri, şehitleri ve gazileri ile kurulmuş, kurucusu ulu Atatürk tarafından Türk milletine emanet edilmiştir. Herkesin emanet edilen Türkiye Cumhuriyetini korumak ve kollamak görevidir. Bu durum karşısında, davalının ağır hakaretinin vahameti açık ve seçik görülmektedir, içeride ve dışarıda Türkiye'yi parçalamak isteyenler varken, Cumhurbaşkanlığı makamının zaafa uğratılması bu güçlere cesaret verir."<sup>6</sup>

5 *Pakdemirli/Türkiye kararı*, ayrı bir izleme grubunun öncü kararıdır. Bununla birlikte, bu grupta izlenen davaların ortak yanı Cumhurbaşkanı'na hakaret değil, hukuk davalarında verilen orantısız tazminat kararları ve politikacılara yönelik ifadelerde olay/değer yargısı ayırımının yapılmamasıdır. *Pakdemirli/Türkiye*, no. 35839/97, 22.2.2005.

6 *Pakdemirli/Türkiye*, no. 35839/97, 22.2.2005, para. 51.

AİHM, Colombani ve Diğerleri/Fransa davasında başka ülke devlet başkanlarını onur ve şerefini koruma açısından ayrıcalık getiren hükümlerin Sözleşme'nin ruhuyla uyuşmadığına ilişkin saptamasını Pakdemirli kararında da tekrarlamış, aynı ilkenin bir hakimin yasayı değerlendirmesine ilişkin evleviyetle geçerli olduğu sonucuna ulaşmıştır.<sup>7</sup> Bir başka deyişle, ne bir yasa Devleti temsil ettiği gerekçesiyle bir devlet başkanına herhangi bir kişiden daha fazla yasal koruma sağlayabilir ne de yasalar hakimler tarafından bu şekilde yorumlanabilir.

Birçok başka suç yanında Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan aldığı mahkumiyet cezası ertelenen Hasan Celal Güzel'in yaptığı başvuruda da AİHM, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiğine karar vermekle birlikte, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun ayrıntılarına girmemiştir.<sup>8</sup>

## E. Bakanlar Komitesi Önünde Süreç

Artun ve Güvener kararı Bakanlar Komitesi önünde standart izleme sürecindedir. Bu karar sonrasında AİHM önünde önemli bir gelişme olmaması bu durumun devamına yol açmıştır. Bakanlar Komitesi'nin AİHM Kararlarının İzlenmesi Dairesi'nin web sitesinde son bilgi olarak 18.3.2010 tarihinde konuya ilişkin bilgi sunulduğu ve bunun inceleme altında olduğu belirtilmektedir.<sup>9</sup> Hükümet, Bakanlar Komitesi'ne son sunduğu bilgide, TCK'nin 299. maddesinde ilgili suça verilen cezanın indirildiğini bildirmiş, iki de Yargıtay Ceza Kurulu kararı sunmuştur. Siyasi kişilere hakaret edilmesine ilişkin bu kararlarda, AİHM içtihadına dayanıldığı belirtilmiştir. Bakanlar Komitesi bu gelişmeleri olumlu karşılamakla birlikte, bir gazetecinin bir basın suçu nedeniyle hapis cezası almasının ancak çok sıradışı durumlarda kabul edileceğine dair içtihadı belirterek, genel önlemlerle ilgili başka bilgi verilmesini istemiştir. 18.03.2010 tarihinde Türkiye'den gönderilen bilgi çerçevesinde Komite tarafından ek bir değerlendirme yapılmamıştır. Fakat, Mart 2011'de Bakanlar Komitesi 1108. toplantısında konunun tekrar ele alınmasına karar vermiş olsa dahi o tarihten beri bu kararın izlenmesi hakkında bir gelişme olmamıştır.

Pakdemirli/Türkiye kararı tazminat davalarıyla ilgili başka bir grubun öncü kararıdır. Bu grup da halen standart izleme prosedüründedir ve açıktır.<sup>10</sup> Bu gruptaki davalarda üç hususun izlendiği görülmektedir:

- Verilen tazminatların orantısızlığı,<sup>11</sup>
- Kamusal aktör ve siyasetçilere ilişkin hakaret davalarında yapılan yorumlarda değer yargısı ve olaylara ilişkin ifadeler arasında ayırım yapılmaması<sup>12</sup>
- Başvurucuların hakaret nedeniyle açılan tazminat davaları bağlamında iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanlarının olmaması.<sup>13</sup>

Hükümet, 22 Şubat 2015 tarihinde sunduğu Eylem Raporu'nda<sup>14</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 2 farklı kararından bahsetmiştir. Kararlardan birinde davacı dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, davalısı ise dönemin bir muhalefet partisi lideridir. Hükümet Eylem Planı'nda bu kararı, Pakdemirli standardının uygulandığını göstermek

7 *Colombani ve Diğerleri/Fransa*, no. 51279/99, 25.6.2002.

8 *Güzel/Türkiye*, no. 6586/05, 24.7.2007.

9 [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_en.asp?CaseTitleOrNumber=artun&StateCode=&SectionCode=](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=artun&StateCode=&SectionCode=)

10 [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases\\_en.asp?CaseTitleOrNumber=pakdemirli&StateCode=&SectionCode=](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=pakdemirli&StateCode=&SectionCode=)

11 *Pakdemirli ve Öztürk Cihan/Türkiye*, (no. 17095/03, 9.7.2009) kararları.

12 *Erdoğan Ayhan/Türkiye*, no. 39656/03, 13.1.2009; *Turhan/Türkiye*, no. 48176/99, 19.5.2005; *Cihan Öztürk/Türkiye*, no. 17095/03, 09.06.2009.

13 *Saygılı ve Diğerleri/Türkiye*, no. 19353/03, 08.01.2008.

14 <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2770336&SecMod e=1&DocId=2283876&Usage=2>



için sunmuş olmakla birlikte, sunulan kararlarda sadece orantılılık hususunun dikkate alındığı, diğer iki unsura ise değinilmediği görülmektedir. Aşağıda açıklanacağı gibi Cumhurbaşkanına hakaret davalarında da halen her üç unsur da sorun olarak durmaktadır.

## II. DİĞER AVRUPA KONSEYİ BELGELERİ

### A. Venedik Komisyonu'nun Görüşü

Türkiye'nin sorunlu ifade özgürlüğü mevzuatında, Cumhurbaşkanı'na hakaret konusu yakın tarihlere kadar dikkat çekmemiştir. Artun ve Güvener kararı da bu nedenle halen izole bir karar niteliği taşımaktadır. Bununla birlikte, konunun AİHM içtihadında sınırlı yer bulması konunun öneminin gözardı edilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Gerçekten de, Artun ve Güvener kararından sonra, Abdullah Gül'ün Cumhurbaşkanı olduğu dönemde ciddi bir artış gösteren yeni Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin uygulanması, Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olmasıyla birlikte adeta büyük bir patlama göstermiş ve binlerce kişinin dava edildiği bir hüküm haline gelmiştir. Nitekim, konu Avrupa Konseyi'nin diğer organlarının dikkatinden de kaçmamıştır.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin talebi üzerine, Venedik Komisyonu'ndan bir heyet 13-14 Ocak 2016 tarihlerinde Ankara'yı ziyaret ederek TCK'nın 216, 299, 301 ve 314. maddelerini incelemiştir. Bu incelemenin sonucunda hazırlanan görüş ise, 11 – 12 Mart 2016 tarihinde Venedik Komisyonu tarafından Venedik'te yapılan 106. oturumda kabul edilmiş ve 15 Mart 2016 tarihinde kamuoyuyla paylaşmıştır.<sup>15</sup>

Raporda; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cumhurbaşkanı'na hakareti düzenleyen 299'uncu maddenin "Avrupa ve uluslararası standartlarla uyum sağlamadığı" belirtilmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğüyle ilgili içtihadını ihlal edici kovuşturmaların önüne geçilmesi için "en iyi çözümün" de 299. maddenin TCK'dan tamamen kaldırılması olduğu yönünde görüş bildirilmiştir. Raporda ayrıca Avrupa'daki genel uygulamanın ve de uluslararası standartların, devlet başkanlarına hakaretin "suç olmaktan çıkarılması ya da bu suçun hapis cezası içermeyecek biçimde sadece en ciddi sözlü saldırılarla sınırlı tutulması" yönünde olduğu tespit edilmiştir.

Komisyon'a göre, bu durumda da; bir devlet başkanının, herhangi bir vatandaş gibi medeni hukuk ve ceza hukuku prosedürleri kullanılarak ve yerleşik ifade özgürlüğünün politik figürlerle ve politik meselelerle ilgili ilkeleri göz önüne alınarak hakaretin ölçsüz biçimlerinden korunması olanağının halen mevcut olacağı vurgulanmıştır. Ayrıca son durumda; orantılılık ilkesi ve hapis cezasının veya tutukluğun dahil olmayacağı şekilde yaptırım çeşitliliğini sınırlama ihtiyacının da uygulanabileceği belirtilmiştir.

Avrupa'daki genel eğilimin tersine Türkiye'de Cumhurbaşkanlığına hakaret suçunun kalkmak bir yana 4 yıla kadar hapis cezasıyla tecziye edildiği ve çok sayıda kişinin bu suç nedeniyle yargılandığı ve hatta tutuklu bulunduğu eleştirilerine karşı hükümet yetkilileri, soruşturma sayılarının artışı halk oyuyla seçilmiş Cumhurbaşkanı'na yönelik saldırıların yoğunluk ve sayısını artırdığını ileri sürmüştür. Yine yetkililere göre, Cumhurbaşkanı ve ailesine yönelik ağır cinsel imalar da içeren örneklerin de gösterdiği üzere bu vakaların ifade özgürlüğü kapsamında görülmesi mümkün değildir.

Fakat, Komisyon, hükümetin açıklamalarından tatmin olmamıştır. Birincisi, hükümetin iddiasının aksine, Cumhurbaşkanına hakaret davaları sadece küfür içeren ifadelerle ilişkin değildir. Aralık 2013 yolsuzluk soruşturmaları, Suriye mülteci krizi, terörle mücadele yöntemlerini eleştiren muhalefet partisi lideri gibi kamuyu yakından ilgilendiren konularda da 299. madde uygulanmıştır. Komisyon, birçok örnekte meselenin bir küfür sorunu değil sansür sorunu olduğunun farkındadır. Komisyon, Hükümet tarafından hakaret olarak tanımlanan

15 Venedik Komisyonu, TCK'nın 216, 299, 301 ve 314'üncü maddeleri Hakkında Görüş Raporu, No. 831/2015, Strasbourg, 15 Mart, 2016.

“hırsız”, “katil”, “diktatör” gibi ifadelerin ise kamusal tartışma bağlamında değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Bu açıdan, AİHS’in 10. maddesinin 2. fıkrası siyasi ifade açısından çok kısıtlı bir sınırlandırma imkanı sunmaktadır. Kaba ifadeler de, iğneleyici amaçla kullanılmada olduğu gibi, üslupla ilgili olabildiği ve ifade özgürlüğünün korumasından yararlandığı için salt kaba oldukları için hakaret olarak değerlendirilemezler.

İkinci olarak, Komisyon salt küfür niteliğinde olan ve eleştiri olarak değerlendirilemeyecek ifadelerin de cezalandırılması için tutuklama ve hapis cezası gibi yaptırımların kabul edilemeyeceğini saptamaktadır. Alt sınırı 1 yıl olan bir hapis cezasının ise açıkça orantılılık ilkesine aykırı olduğu kanısındadır.

Üçüncü olarak, Komisyon gazetecilerin Cumhurbaşkanı ve ailesiyle ilgili yazdıklarının madde kapsamında değerlendirilirken olay/değer yargısı ayrımının yapılmasının gerektiğini altını çizmektedir. Değer yargıları, kanıtlanması istenecek ifadeler değildir. Olgulara ilişkin olarak; her ne kadar kişilik haklarının korunması için gazetecinin iddialarını kanıtlaması istenebilirse de, gazeteciye hem bu imkan verilmeli, hem de ifadenin kanıtlanması istenirken gazeteciden bir savcı gibi davranması beklenmemelidir.

Venedik Komisyonu, tüm bu sorunları çözenin tek yolunun TCK 299. maddenin tümüyle ilga edilmesi olduğunu düşünmektedir.

### III. DEĞERLENDİRME

Yukarıda açıklandığı gibi Artun ve Güvener/Türkiye kararının Avrupa Konseyi kapsamındaki diğer gelişmeler kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Venedik Komisyonu, AİHM gibi, değerlendirmesinde konuya ilişkin çözümün ancak hükmün yürürlükten kaldırılmasıyla mümkün olduğunu saptamıştır. Bununla birlikte, Türkiye’de anılan maddenin uygulamasının ifade özgürlüğü alanında yarattığı sonuçları anlamak için AİHM Kararları, Bakanlar Komitesi İzleme Raporları ve Venedik Komisyonu Raporu ışığında şu unsurlara bakmak gerektiği açıktır:

- Cumhurbaşkanlığına hakaret davalarında verilen cezaların orantılılığı,
- Açılan hakaret soruşturma ve davalarının hükümetin iddia ettiği gibi salt ağır küfür ve hakaret niteliğindeki ifadeler mi yönelik olduğu,
- Açılan soruşturma ve davalarda olay/değer yargısı ayrımı yapılıp yapılmadığı,
- Cumhurbaşkanına hakaret davalarında sanıkların iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanlarının bulunup bulunmaması.

#### A. YASAMA

Artun ve Güvener/Türkiye kararındaki ilgili kanun hükmü olan 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 158. maddesine göre Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme fiilleri üç türde işlenebilirdi: Cumhurbaşkanı huzurunda, Cumhurbaşkanı gıyabında ve yayım yoluyla. Bu hükme göre; cumhurbaşkanın huzurunda hakaret ve sövme fiillerini işleyen kişi, üç yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası, bu fiilleri Cumhurbaşkanı gıyabında işleyen kişi ise bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılabilirdi. Suçun yayım araçlarından biri ile işlenmesi halinde ise ceza üçte birden yarıya kadar arttırılabilirdi. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 160. maddesine göre ise bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması için Adalet Bakanlığının izni gerekiyordu.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmesi ile 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun ilgili 158. maddesi yürürlükten kalkmıştır. Cumhurbaşkanına hakaret fiili, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun

dördüncü kısmında yer alan “Devlete ve Millete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlığının üçüncü bölümünde “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlığının altındaki 299. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Cumhurbaşkanına hakaret” başlıklı 299. maddesi halen yürürlüktedir. Hüküm şu şekildedir:

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

Bu özel hakaret suçu “Şerefe Karşı İşlenen Suçlar” arasındadır. Dolayısıyla, hakaret suçunu içeren **TCK madde 125** ile **TCK madde 299 arasında açık bir fark vardır**. TCK 125. madde tüm insanların kişilik haklarını korurken; **TCK 299. madde Cumhurbaşkanlığı kurumunu** korumaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun düzenlendiği dördüncü kısmın üçüncü bölümündeki tüm suçlar; bayrak gibi, İstiklal Marşı gibi, TBMM gibi, yargı organları gibi egemenlik sembollerini korumaktadır. Bu nedenle TCK 299’daki **suçun gerçekleşmiş olması için kurumsal bir değere hakaret edildiğinin gösterilmesi gerekir**. Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı Venedik Komisyonu’na yaptığı açıklamada görüleceği gibi tahkirin olup olmadığının saptanmasında yine genel hakareti düzenleyen TCK’nin 125. maddesi ölçütü uygulanmaktadır.<sup>16</sup> Aşağıda görüleceği gibi uygulamada da tek fark TCK 299a göre daha ağır ceza verilmesidir, yoksa insan olarak Cumhurbaşkanının kurum olarak Cumhurbaşkanlığı’ndan ayrı değerlendirilmesi ve kurum olarak Cumhurbaşkanı’na hakarete 299, kişi olarak Cumhurbaşkanı’na hakarete ise 125. maddenin uygulanması hiç söz konusu olmamıştır.

Bu husus yukarıda sunduğumuz, AIHM içtihadı ve Venedik Komisyonu içtihadından üretilen dörtlü standardın uygulanmasını güçleştirmektedir. Hakimin, bağlamı ve değer yargısı/olay ayırımı dikkate almasını gerektirecek hiçbir güvence hükümdede mevcut değildir. Halbuki işleyişinde sorun olsa bile eleştirinin suç sayılmayacağı, ifade özgürlüğü açısından sorun yaratan farklı hükümlerde belirtilmektedir. Örneğin, kamu barışına yönelik suçlar hakkındaki ortak hüküm olan 218. maddede “haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz”, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunu düzenleyen 301. maddenin 3. fıkrasında “Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz” denilmektedir. 299. madde ise suçun oluşumunda böyle bir sınır öngörmemiştir. Öyle ki, yasanın bir bütün halinde okunmasından bu suçun eleştiri halinde bile oluşacağı sonucuna ulaşılabilir. Bu nedenle, karar alıcıyı suçun işlendiği bağlamda kamu yararı bulunup bulunmadığını saptamaya veya olay/değer yargısı ayırımı yapmaya zorlayan bir kural bulunmamaktadır.

Yeni hükme göre; cumhurbaşkanına hakaret eden kişi bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. 299/2 maddesinin ilk haline göre; verilecek ceza suçun alenen işlenmesi halinde altıda biri, basın yoluyla işlenmesi halinde ise üçte biri oranında arttırılabilirdi. 29 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 35. maddesi ile TCK’nin 299. maddesinin 2. fıkrasına getirilen değişiklikte ise suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek cezanın altıda biri oranında arttırılabileceği düzenlenmiştir. Ayrıca hükmün 3. fıkrası uyarınca, bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlanmıştır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu için 765 sayılı TCK’nin 158. maddesi yerine, 5237 sayılı TCK’nin 299. maddesinin getirilmesi ile **suçun Cumhurbaşkanının huzurunda ve gıyabında işlenmesine yönelik ayırım kaldırılmıştır**. 765 sayılı TCK’nin 158. maddesine göre Cumhurbaşkanının huzurunda işlenen hakaret ve sövme fiillerine üç yıldan az hapis cezası verilemezken, bu ayırımın kalkması ile birlikte TCK’nin 299. maddesi uyarınca huzurda

<sup>16</sup> Venedik Komisyonu Raporu, para. 50.

veya gıyapta olması fark etmeksizin cumhurbaşkanına hakaret eden kişiye bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilebilir. Bu değişiklik; hapis cezasının üst sınırının üç yıldan dört yıla çıkarılması nedeniyle olumsuz nitelikte bir değişiklik olsa da, Cumhurbaşkanının huzurunda işlenen hakaret fiilleri bakımından da üç yıldan az hapis cezası verilebilmesine olanak sağlaması açısından olumlu bir değişiklik olarak değerlendirilebilir. Fakat, uygulamada “Cumhurbaşkanının huzurunda” bu suçun işlendiği hemen hemen hiç görülmemektedir. Suçun teşhir yoluyla/alenen işlenmesi hali açısından da 5237 sayılı TCK’nın 299. maddesinin yürürlüğe girmesi olumlu nitelikte bir değişiklik olmuştur. Zira 299/2 hükmünün hem değişiklik öncesi ilk halinde hem de halen yürürlükte olan halinde; suçun alenen işlenmesi hali için 765 sayılı TCK’nın 158. maddesine göre daha az hapis cezası öngörülmüştür. Ayrıca TCK 299/2 hükmüne, 29 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5377 sayılı Kanunun 35. maddesi ile getirilen değişiklik ile de suçun alenen işlenmesi ile basın yoluyla işlenmesi arasındaki ayırım kaldırılmış ve suçun alenen işlenmesi halinde verilecek cezanın altıda biri oranında artırılacağı hükmolunmuştur. TCK 299/2 hükmünün ilk halinde suçun basın yoluyla işlenmesi hali için daha fazla oranda ceza artırımı öngörülmüş olduğundan hükme getirilen bu değişiklik de olumlu nitelikte bir değişikliktir.

Ne var ki, yeni düzenlemedeki öngörülen cezanın da bunun uygulama şeklinin de AİHM içtihatlarında ortaya çıkan ölçülülük ilkesine ağır aykırılık oluşturduğu açıktır. Eon/Fransa davasında AİHM, Fransa Devlet Başkanı’na hakaret ettiği için başvurucuya verilen 30 avruluk para cezasının caydırıcı etki oluşturacak düzeyde ağır bir ceza olduğuna karar vermiştir.<sup>17</sup> AİHM’e göre klasik bir hakaret davasında verilen hapis cezası, “infaz edilmese bile” her ihtimalde orantısız olacaktır.<sup>18</sup> Bu anlamda kamuyu ilgilendiren bir konuda hakaret edildiği gerekçesi ile hapis cezası verilmesi kaçınılmaz olarak caydırıcı etki doğuracağından orantısızdır.<sup>19</sup> AİHM Azedova/Portekiz kararında; Portekiz hükümetinin ödenmemesi halinde 66 gün hapis cezası olarak çekilecek günlük 10 euro tutarındaki hapis cezasının, klasik bir hakaret davasında orantısız olduğunu tespit etmiştir.<sup>20</sup>

TCK’nin öngördüğü en kısa süre ise 1 yıl hapis cezasıdır ve bu süre 4 yıla kadar çıkabilmektedir. Verilen hapis cezaları paraya çevrildiğinde de 10.000 TL’yi aşan rakamlar söz konusu olmakta, Cumhurbaşkanı avukatla temsil edildiği için mahkeme masraflarıyla birlikte sanığa yönelik yaptırım her bir dava için 20.000 TL’ye yaklaşmaktadır. Tek bir davada bile ciddi bir yük olan bu rakam, aynı kişiye açılan bir kaç davada mutlak bir caydırıcı etkiye sahiptir. Dahası, hiçbir Cumhurbaşkanı’na hakaret davasında koşulları oluşmamakla birlikte, Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı olmasından sonra 10u aşkın vakada sanıklar hakkında tutuklama kararı verildiği görülmüştür. Savcıların bu kadar kolay tutuklama talep etmesi, sulh ceza hakimlerinin de bu talepleri kabul etmesinin nedeni 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 100. maddesinin 4. fıkrasıdır. Anılan hükme göre “*Sadece adli para cezasını gerektiren veya hapis cezasının üst sınırı iki yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemez*”. Bu nedenle, 125. maddede düzenlenen hakaret suçu nedeniyle tutuklama kararı verilemezken 299. maddede düzenlenen suç açısından tutuklama verilebilmesinin önü açılmıştır. Bu durumun yarattığı garabet şudur; Recep Tayyip Erdoğan’a Temmuz 2014 yönünde söylenen bir söz tutuklamaya yol açmazken Eylül 2014’te söylenen aynı söz kişinin tutuklanmasına yol açmaktadır. Bu durum, AİHM tarafından Artun ve Güvener davasında saptanan eşitsizlik durumunun cezadan farklı olarak adli kolluk tedbirleri açısından da söz konusu olduğunu göstermektedir.

Ek olarak; Cumhurbaşkanına hakaret suçundan dolayı kovuşturma yapılması, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (madde 160) bakımından Adalet Bakanlığı’nın iznine tabii tutulmuşken, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (madde 299/3) bakımından kovuşturma izni yetkisi Adalet Bakanı’na verilmiştir.

<sup>17</sup> Eon/Fransa, no. 26118/10, 14.03.2013.

<sup>18</sup> Cumpănă ve Mazăre/Romanya, [BD], no. 33348/96, 17.12.2004, para. 115 ve 116.

<sup>19</sup> Marchenko/Ukrayna, no. 4063/04, 19.2.2009, para. 52; Mariapori/Finlandiya, no. 37751/07, 06.07.2010, para. 68

<sup>20</sup> Azevedo/Portekiz, no. 20620/04, 27.3.2008, para. 33.

Artun ve Güvener içtihadı sonrasında bu kararı dikkate alarak hükümde herhangi bir değişiklik veya iyileştirmeye gidilmemiştir. Tam tersine, aşağıdaki istatistiklerin göstereceği üzere çok ender uygulanan hüküm, son iki yıl içinde binlerce kişinin yargının önüne çıkarılmasına vesile olmuştur.

## B. YÜRÜTME

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" başlıklı 299. maddesi ile ilgili olarak; Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü tarafından "TCK'nın 299 ve 301'inci maddeleri gereğince soruşturma veya kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı suçlar" konulu, 9.5.2008 tarih ve 18/1 sayılı Genelge düzenlenmiştir. Genelgenin amacı; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 299 ve 301. maddelerinde yer verilen suçlar nedeniyle yapılacak soruşturma ve kovuşturmanın Adalet Bakanının iznine bağlı olması nedeniyle bu izin yetkisinden dolayı yapılacak idari işlemlerin yerine getirilmesinde doğabilecek tereddütleri gidermek olmakla birlikte Genelge'de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına atıfla, temel hak ve özgürlüklerden biri olan "düşünceyi açıklama özgürlüğü" nün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve toplumun ilerlemesi ve her bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini oluşturduğuna vurgu yapılmıştır.

Genelgede, TCK 299 gereğince kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı olan "Cumhurbaşkanına hakaret" suçları hakkında;

- "1- Soruşturmanın, kolluk makam ve memurlarına bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet başsavcısı veya görevlendireceği bir Cumhuriyet savcısı tarafından yapılması,
- 2- Soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin, kamu davası açılmasını gerektirecek şekilde suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturması hâlinde, düzenlenecek evrakın, buna ilişkin gerekçeli düşünce de belirtilmek suretiyle fezlekeye bağlanarak ağır ceza Cumhuriyet başsavcılığı aracılığıyla Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesi, aksi durumda soruşturma evrakı gönderilmeden kanunî gereğinin mahallinde takdir ve ifa olunması,
- 3- Kovuşturma yapılması izne bağlı olan suçu işlediği iddia olunan şüphelilerden hangilerinin tutuklu olduğunun fezlekedede açıkça belirtilmesi yanında, fezlekenin sağ üst köşesine de "Tutuklu-İş" ibaresinin belirgin bir şekilde yazılması,
- 4- Şüpheliye isnat edilen suçun; ne şekilde ve hangi sözlerin sarf edilmesi suretiyle işlendiğinin fezlekedede açık bir şekilde belirtilmesi,
- 5- Olayın failine ait nüfus kayıtları ile akıl hastalığına duçar veya aklî malûliyete müptelâ olanların raporlarının mutlaka soruşturma evrakına eklenmesi,
- 6- Kovuşturması izne bağlı suçun birden fazla olması durumunda, şüphelinin bütün suçları ile ilgili olarak izin talebinde bulunulması,
- 7- Kovuşturma izni alınmadan kamu davasının açılması ve mahkemece bu durumun tespiti ile durma kararı verilerek dosyanın Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilmesine karar verilmesi durumunda; sanığın hangi suçundan dolayı izin istenildiğinin açıkça belirtilmesi ve bu takdirde dahi evrakın Cumhuriyet savcısı tarafından fezlekeye bağlanarak gerekçeli düşünce belirtilmek suretiyle sunulması"

hususları belirtilmiştir.

Bununla birlikte, Adalet Bakanlığı'nın son 2 yılda bir çok vakada hiç inceleme yapmaksızın, gerekçe vermeksizin izin talebine onay verdiği düşünülecek olursa, olumlu gözükken bu Genelge'nin pratikte bir anlamının kalmadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

299. maddenin gerekçesinden suçun neden Adalet Bakanı'nın iznine bağlandığı açıklanmamıştır. 2008 yılında Kanun'un 301. maddesine Adalet Bakanı'nın izni koşulu getirilirken de bu koşul açıklığa kavuşmamıştır. Anılan maddeyi değiştiren 5759 Sayılı Kanunun Teklifinde izin tarafsız olduğu gerekçesiyle önce Cumhurbaşkanı'na verilmiş ancak TBMM Adalet Komisyonu'nda izin yetkisi Adalet Bakanı'na verilmiştir.<sup>21</sup> Böyle bir yetkinin Bakan'a verilmesinin, Yürütmenin yargı fonksiyonu üstleneceği gerekçesiyle Anayasa'ya aykırı olacağı ileri sürülmüştür. İzin müessesinin Anayasa'ya aykırılığını ileri süren Şişli 2. Asliye Ceza Mahkemesi "*Adalet Bakanı'nın TCK 301/4. maddesine göre yargılama izni verdiği bir kişi hakkında C. Savcısının ceza davası açmaması tercih etmesi, aynı C. Savcısı hakkında özlük işlerini düzenleyen Adalet Bakanlığı teşkilatı ile Adalet Bakanlığı'na doğrudan bağlı olan teftiş kurulunu karşısına alması gerekir*" düşüncesini ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesine göre ise "*itiraz konusu kuralla ülkenin politik çıkarları nedeniyle maddede düzenlenen suçtan dolayı soruşturma yapılması Adalet Bakanının talebine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanı'na tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılmasıdır.*"<sup>22</sup>

Dolayısıyla, Türk hukukunda, 299 ve 301. maddelerde düzenlenen izin müessesesi usul hukukuna değil maddi hukuka ilişkin olarak değerlendirilmektedir.<sup>23</sup> Bu nedenle, Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisi olarak düzenlendiği söylene de bir suçun var olup olmadığı, bu değerlendirmeye göre oluşmaktadır. Hukuki bu belirsizliğin yanında, Türkiye'de yargının bağımsızlığına ilişkin genel sorunlar Adalet Bakanı'nın izin vermesi konusunu daha da sorunlu hale getirmektedir.<sup>24</sup> 3500 hakim ve savcının idari bir soruşturma dahi yapılmadan görevden ihraç edildiği, 2300 kadarının ise tutuklu bulunduğu bir ortamda, Adalet Bakanı'nın izin verdiği bir dosyada Cumhurbaşkanı'na hakaret olmadığı gerekçesiyle dava açmayacak bir savcı bulmak gerçekten güçtür. Nitekim, izin sonrasında kovuşturmayla yer olmadığına dair verilmiş bilinen hiçbir örnek yoktur.

299. madde söz konusu olduğunda aşağıdaki istatistiklerin gösterdiği gibi Adalet Bakanı izninin bir süzgeç olma işlevinin de olmadığı açıktır. Resmi istatistiki bilgiler açıklanmamakta ve yapılan bilgi edinme hakkı başvurularına<sup>25</sup> olumsuz cevap verilmekle birlikte, tam tersine, gelen her talebe onay veren Adalet Bakanı adeta iddia makamına dönüşmüştür. Bu yetki, yargı yetkisinin yürütme organına geçmesi gibi garip bir duruma yol açmıştır.

301. madde bağlamında Avrupa Konseyi organlarının yaptığı değerlendirme de izin sisteminin yetersizliğini ortaya koymaktadır. İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg, 2011 yılında yayımladığı Raporunda, Adalet Bakanına verilen izin sisteminin, AİHS standartlarının iç hukukta işlevsel kılınmasının yerini alabilecek tipte sürekli bir çözüm üretmediği sonucuna ulaşmıştır.<sup>26</sup> AİHM de benzer bir şekilde, Taner Akçam kararında izin sisteminin hukuksal bir güvence getirmediğini, bir süreliğine izin verilmesi bile hükümetin siyasi duruşunun değişmesi halinde bu durumun devamının garantisinin olmadığını belirtmiştir.<sup>27</sup>

21 TBMM, Dönem: 23 Yasama Yılı: 2, Sıra Sayısı: 215.

22 AYM, E. 2009/38, K. 2009/70, K.t. 3.6.2009

23 Yargıtay 9. CD, E. 2008/10995, K. 2010/4198, kt. 12.4.2010 tarih; K. 6883/1703, 15.3.2011 k.t.

24 Çankırı 1. Asliye Ceza Mahkemesi bu iddialarla konuyu bir kez daha Anayasa Mahkemesi'ne taşımış, ancak bir kez iptal talebi istenen yasanın 10 yıl süreyle AYM tarafından tekrar incelenemeyeceğine ilişkin Anayasa kuralı nedeniyle, iptal talebi AYM tarafından usulden reddedilmiştir. Bkz. AYM, E. 2013/99, K. 2014/61, k.t. 27.3.2014.

25 Adalet Bakanlığı, yapılan bilgi edinme hakkı başvurularını 4982 Sayılı Kanun'un 7/2 maddesine istinaden izinlerle ilgili Bakanlıkta bulunan istatistiki bilgiyi "ayrı veya özel bir çalışma, araştırma, inceleme ve analiz neticesinde oluşturulabilecek türden bir bilgi" olarak değerlendirmekte ve reddetmektedir.

26 Thomas Hammarberg, Commissioner for Human Rights of the Council of Europe Following his visit to Turkey, from 27 to 29 April 2011, CommDH(2011)25, para. 17.

27 Taner Akçam/Türkiye, no. 27520/07, 25.10.2011, para. 78.

Bu saptamanın ne kadar yerinde olduğunu, Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olması sonrasında 299. madde kapsamında açılan dava sayılarındaki yüksek artış göstermektedir. Bu dönemde, Türkiye'de yargının bağımsızlığına ilişkin kuşkular olabildiğine artmış, Cumhurbaşkanı'nın aleyhine hemen hemen hiçbir olumsuz söz söylenemez hale gelmiştir. Sıklıkla taraflı davranmakla eleştirilen Cumhurbaşkanı'na yönelik her türlü soruşturma talebi, Adalet Bakanlığı tarafından onaylanmıştır. 2000 yılında sadece 4 kovuşturma yapılan suçtan dolayı 2015 yılında tam 1953 kişi kovuşturulmuştur.

Ceza yargılamalarının yanı sıra Cumhurbaşkanı Erdoğan tarafından binlerce hakaret davasının da hukuk mahkemelerinde açıldığı bilinmektedir. Cumhurbaşkanı Erdoğan; 15 Temmuz 2016 askeri darbe girişimi sonrası yaptığı bir açıklama ile bazı tazminat davalarından feragat ettiğini ve yine bizzat şikayetçi olduğu bazı ceza davalarından şikayetini çektiğini duyurmuştur.<sup>28</sup> Anadolu Ajansı'nın, Erdoğan'ın avukatlarına dayandırdığı bilgiye göre geri çekilmesi talep edilen dava sayısının yaklaşık 4 bin olduğu belirtilmiştir.<sup>29</sup>

Kendisi de Yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanı'nın bu davranışı ilk bakışta ifade özgürlüğü lehine görülebilirse de, feragat metni okunduğunda ilkesel olarak ifade özgürlüğünü korumaya yönelik bir girişim olmadığı anlaşılmaktadır. Birincisi, Cumhurbaşkanı açıklamasında davalarını ve şikayetlerini **"bir kereye mahsus"** olarak çektiğini açıklamıştır. İkincisi, Cumhurbaşkanı bu şikayetlerini ifade özgürlüğünü koruma amaçlı olarak çekmemektedir. Kendisi halen bu ifadelerin hakaret olduğunu ve cezalandırılması gerektiğini düşünmektedir. Nitekim açıklamada *"şu ana kadar şahsıma her türlü saygısızlığı, hakareti yapanları bir kereye mahsus olarak affediyorum ve davalarımı çekiyorum"* demektedir. Cumhurbaşkanı'nın avukatının açıklamasına göre *"Sayın Cumhurbaşkanımızın şahsına yönelik hakaret ve iftira teşkil eden saldırılara karşı yasal haklarını kullanmasının ve hukuk yoluyla mücadele etmesinin muhalefetin susturulması veya baskı altına alınmaya çalışılması şeklinde yorumlanmasının iyiniyetli ve gerçekçi bir yaklaşım olmadığı"* açıktır. Görüldüğü gibi Cumhurbaşkanı, binlerce hukuk ve ceza davasının ifade özgürlüğünü ihlal etmediğini, muhataplarının haklarına ölçülü bir müdahale olduğunu düşünmektedir. Üçüncüsü, bu açıklama ve feragat etme Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu şikayete bağlı bir suç olmadığı için kamu davası niteliği taşıyan ve Cumhurbaşkanı'nın bizzat şikayetçi olmadığı TCK 299 ceza yargılamalarını etkilememektedir. Bu davalar otomatik olarak düşmez ve yargılamalara devam edilmektedir. Benzer şekilde, bu açıklama ve feragat etme Yargıtay'a intikal etmiş olan dosyaların da akıbetini etkilememektedir. Dördüncüsü, Cumhurbaşkanı feragat ve şikayet çekme konusunda da tüm vatandaşlara eşit davranmamıştır. Örneğin diğer muhalefet partisi mensuplarına açtığı davalardan feragat ederken HDPLi siyasetçiler aleyhine yürüten davalarda bu inisiyatifini kullanmamış, kendi deyimiyle HDPLi siyasetçileri "affetmemiştir". Beşinci olarak, Cumhurbaşkanı tarafından 5651 sayılı Kanun'un 9. maddesine istinaden aldırılan çok sayıda "erişim engelleme kararları" ile ilgili de hiç bir şey yapılmamıştır. Son olarak, bu feragatin ve açıklamanın yapıldığı tarih olan 29 Temmuz 2016 tarihinden sonra TCK 299 kapsamında yeni soruşturmalar açıldığı gibi bu kapsamda tutuklamaların yapıldığı da görülmüştür.<sup>30</sup> Bu nedenle, Cumhurbaşkanı'nın 15 Temmuz sonrasındaki açıklaması ve uygulaması sembolik bir jestten öte bir anlam taşımamaktadır.

28 Hürriyet, "Cumhurbaşkanı, HDP hariç, davalarını geri çekti," 01 Ağustos, 2016, <http://www.hurriyet.com.tr/cumhurbaskani-hdp-haric-davalarini-geri-cekiliyor-40177663>

29 Sabah, "Dört bin dava geri çekiliyor," 1 Ağustos, 2016, <http://www.sabah.com.tr/gundem/2016/08/01/dort-bin-dava-geri-cekiliyor>

30 Birgün, "Cumhurbaşkanına hakareten tutuklandı," 06 Ağustos, 2016, <http://www.birgun.net/haber-detay/cumhurbaskanina-hakaret-ten-tutuklandi-123230.html>; İMCTV, "İzmir'de 'Cumhurbaşkanına hakaret'ten bir kişi tutuklandı," 27 Ağustos, 2016, <http://imc-tv.net/sosyal-medyada-cumhurbaskanina-hakaret-ettigi-iddiasıyla-bir-kisi-tutuklandi/>; Bianet, "Nasuh Mahruki Adli Kontrol Şartıyla Serbest," 24 Ekim, 2016, <http://bianet.org/bianet/hukuk/179919-nasuh-mahruki-adli-kontrol-sartiyla-serbest>

## C. 3. YARGI

Yasa maddesinde görüldüğü üzere, TCK 125'teki hakaret suçunun yanı sıra Cumhurbaşkanı'nın ayrı bir kanun maddesi ile korunduğu ve suçun ispatı durumunda ceza yaptırımına gidileceği öngörülmüştür. Bununla birlikte, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında *"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır"* denildiği için, yerel mahkemelerin AİHS'e aykırılığı ilgili AİHM içtihadı ile açıkça tespit edilmiş bulunan TCK 299 hükmünü Sözleşme içtihadına uygun bir şekilde yorumlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla, AİHS'e aykırılığı AİHM'in Colombani/Fransa, Pakdemirli/Türkiye, Artun ve Güvener/Türkiye, Otegi Mondragon/İspanya kararlarıyla açıkça ortaya konmuş "Cumhurbaşkanına hakaret" hükmünün Anayasa açısından bir değerlendirme gereği bulunmaksızın zımnen ilga olduğu ve yerel mahkemelerce uygulanmaması gerektiği iddia edilmiştir.<sup>31</sup> Özellikle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu düzenleyen 5237 Sayılı TCK'nın 299. maddesi (765 Sayılı Mülga TCK m. 158) ile ilgili yukarıda bahsi geçen AİHM kararları incelendiğinde Cumhurbaşkanı'na Hakaret suçunun ayrı bir suç olarak öngörülmesinin mümkün olmadığı, suçun bu haliyle AİHS'e aykırı olduğu görülecektir.

Buna karşın ifade özgürlüğüne ilişkin davalarda, Türk mahkemelerinin sıklıkla AİHS ve AİHM içtihatlarına gönderme yaptığı ancak yine de mahkûmiyet kararları verdikleri görülmektedir. TCK 299. maddenin uygulanması Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanı olmasıyla hukuken açıklanması güç bir artış göstermiştir. Daha öncesinde çok sınırlı bir uygulaması olan bu maddenin Yargıtay tarafından nasıl yorumlandığına ilişkin örnek bulmak bu nedenle nispeten güçtür. Ancak bu az sayıdaki örnekte de özellikle AİHM içtihadının kullanılmasına ilişkin tutarsızlıklar olduğu gözlemlenebilir.

### 1. Yargıtay

Çok sayıda olmamakla beraber Yargıtay nezdinde TCK 299 maddesi değerlendirilmiştir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun bir kararında<sup>32</sup> demokratik toplumun olmazsa olmazı olan ifade hürriyetinin sadece kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren bilgiler veya fikirler için değil aynı zamanda kırıcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğu belirtilmiş; fakat iftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeye yönelik, nefret, ayrımcılık, düşmanlık ve şiddet yaratmaya yönelik bulunan ifadelerin ise düşünce özgürlüğü bağlamında değerlendirilip hukuki korumadan yararlanamayacağı, aksine suç sayılıp cezai yaptırımlara bağlanacağı ifade edilmiştir. Fakat, Yargıtay Ceza Genel Kurulu başvuru konusu olayla ilgili olarak bir gazetede çıkan "S ... kına yaksın" başlıklı, "Çankaya'daki adam akıl almaz uygulamaları ile toplumsal barışı dinamitleyen uygulamalara öncülük ediyor" şeklinde cümlelerin yer aldığı yazının zorunlu olmadığını ve düşünce açıklamaları şeklinde kabul edilemeyeceğini ve bu tip söylemlerin Cumhurbaşkanı'na halk nezdinde küçük düşürücü, onun onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve isnatlarda bulunmakla atılı suçu işlediğini ifade etmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Kurul Başkanı ve Kurul Üyeleri ise *"kullanılan sözcüklerin nezaket dışı ve ağır eleştiri kapsamında değerlendirilebilir ise de, bu sözler hakaret ve sövme kapsamında değerlendirilemez. Yazarın rahatsız edici bir üslupla kaleme aldığı yazı, incitici ve rahatsız edici de olsa ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmelidir, esasen eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır"* demiştir.

31 Yaman Akdeniz & Kerem Altıparmak, "TCK 299: Olmayan Hükmün Gazabı mı?" Güncel Hukuk, Sayı 10-142, Ekim 2015, pp 42-44.

32 2009/190E., 2009/253K., 03.11.2009.



Bu kararda hem çoğunluğun hem de azınlığın tutumu Türk yargısında AİHM kararlarının kullanımına ilişkin bir soruna da işaret etmektedir. Her ne kadar Sözleşme ve içtihadına atıf söz konusuysa da, karar verilirken yargıçların öznel olarak neyi hakaret olarak görüp görmediğine göre sonuca ulaşılmaktadır. Yukarıdaki örnekte görüldüğü üzere, azınlığı çoğunluktan ayıran unsur kullanılan ifadenin değer yargısı olması veya böyle bir eleştirinin kamusal tartışmaya sunduğu katkı değildir ya da en azından buysa da açıkça değerlendirilmemiştir. Çoğunluk tamamen öznel bir değerlendirmeyle “bu hakarettir” demiş, azınlık da “hayır değildir” demiştir.

Daha yakın tarihte, Cumhurbaşkanı Erdoğan’a hakaret ile ilgili olan bir beraat dosyasını değerlendiren Yargıtay 16. Ceza Dairesi, sanığın Facebook hesabından paylaştığı bir görselde Cumhurbaşkanı’nı kadın kılığında ve ABD Başkanı Obama ile beraber göstermiştir. Bu görsel üzerinde Başkan Obama’nın Cumhurbaşkanı’na “*Millet uyudu, Haydi odamıza çekilelim*” ve Cumhurbaşkanı’nın da Başkan Obama’ya “*Suriye’yi de üzerime yapıcı mı?*” dediği görülmektedir. Yargıtay görselde “*açıklanmasında zorunluluk bulunmayan, eleştiri ve ifade özgürlüğü sınırlarını aşarak, incitici, küçük düşürücü ve katlanın toplum içindeki saygınlığını zedeleyici mahiyette*” yazılar paylaşılmasını mahkumiyet sebebi olarak değerlendirmiş ve Uşak 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nin beraat kararını oy çokluğuyla bozmuştur.<sup>33</sup> Kararın karşı oy gerekçesinde ise “dış politikaya yönelik eleştirilerin kaba ve densizlik sayılabilecek ancak mizahi amaçlarla hazırlanmış hiciv niteliğinde olduğu hedeflenen amacın Cumhurbaşkanı’nın şeref ve haysiyeti olmayıp, politikasının yanlışlığı vurgulamak için kullanıldığı” belirtilmiştir. Bu örnekte de görüldüğü gibi “açıklanmasında zorunluluk bulunma” ölçütü tamamen belirsizdir.

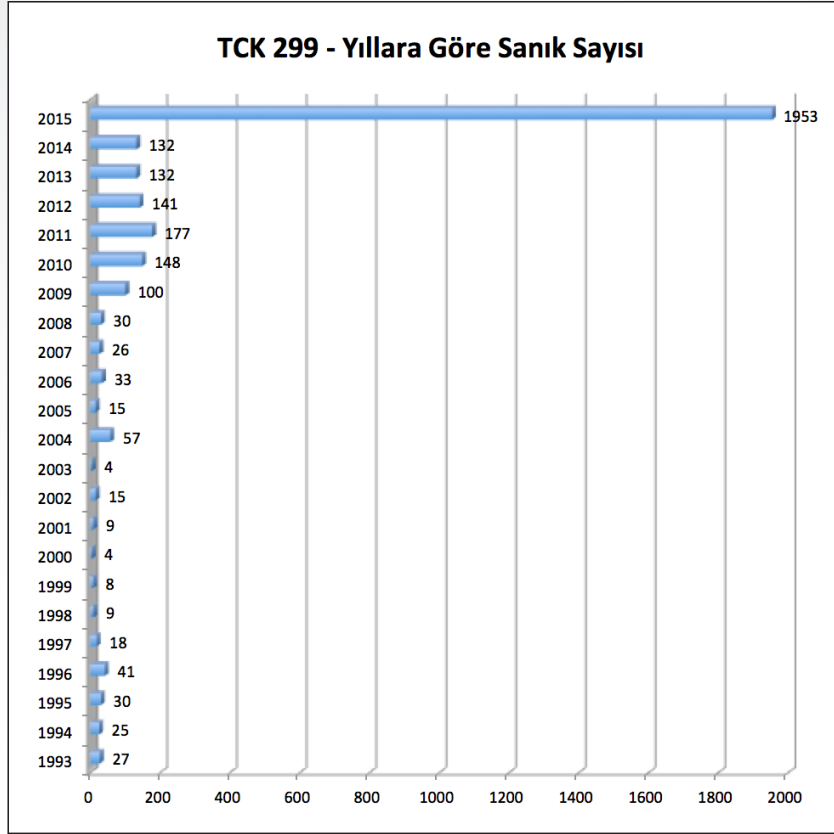
Elbette ki aksi yönde Yargıtay kararı da mevcuttur. Örneğin Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin bir kararında<sup>34</sup> bir gazetede yayımlanan ve eser sahibi belli olmayan “*Milletin Mütalaası: Asıl Siz Suçlusunuz*” başlıklı ve “*Buda Milletin Mütalaası: Hesap Vereceksiniz*” başlıklı yazı ile aynı gazetenin yakın tarihli bir başka nüshasında yayınlanan “*Ergenekon’un Adı Bu Cinayetten Sonra Konuldu*” başlıklı yazı bir bütün olarak değerlendirildiğinde; demokratik toplumun zorunlu unsurlarından olan basın bilgi verme, eleştirme, yorumlama işlevi ve Anayasanın 26. maddesi ile AİHS’in 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden sanıkların atılı suçlardan beraati yerine yazılı gerekçe ile mahkumiyetlerine karar verilmesinin kanuna aykırı olduğu gerekçesiyle temyiz itirazları yerinde görülmüştür. Ne var ki, ilgili kararın yine ilk derece mahkemelerine ışık tutacak bir nitelik taşımadığı açıktır.

## 2. İlk Derece Mahkemeleri

Cumhurbaşkanına hakaret konusunda yukarıda belirtilen gelişmelerin gerçekten sonuç sağlayıp sağlamadığı ancak pratikte kuralların nasıl yorumlandığının tespiti ile mümkündür. TCK 299 Cumhurbaşkanı’na hakaret suçu, Recep Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı olarak göreve başladığı 28 Ağustos 2014’ten bu yana kaygı verici bir sıklıkta kullanılmaya başlanmıştır. 1993-2015 arasında toplam 3134 kişi hakkında Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan ceza yargılaması yapılırken, bu yargılamaların %62’sine denk gelen 1953 tanesi 2015 yılı içinde, Cumhurbaşkanı Erdoğan döneminde başlatılmıştır. Önceki Cumhurbaşkanlık dönemleri ile karşılaştırıldığında görüleceği üzere, Süleyman Demirel’in 7 yıllık Cumhurbaşkanlığı döneminde (16 Mayıs 1993 - 16 Mayıs 2000) sadece 162, Ahmet Necdet Sezer döneminde (16 Mayıs 2000 - 28 Ağustos 2007) 159 ve Abdullah Gül döneminde (28 Ağustos 2007 - 28 Ağustos 2014) ise toplam 860 ceza yargılaması yapılmıştır.

<sup>33</sup> Yargıtay 16. Ceza Dairesi, 2016/1783E., 2016/4413K., 22.06.2016.

<sup>34</sup> 2015/2252E., 2015/3718K., 04.11.2015.



Son 6 yıllık döneme detaylı olarak bakıldığında ve aşağıdaki istatistiki tabloda görüleceği üzere 2010 başı ve 2015 sonu itibarı ile toplam 2673 TCK 299 yargılaması yapılmıştır. Bunların büyük bir çoğunluğu olan %73'ü, yani 1953 tanesi 2015 yılı içinde Recep Tayyip Erdoğan döneminde açılmıştır.

TCK 299	2010	2011	2012	2013	2014	2015	Toplam
<b>Açılan</b>	133	175	141	139	132	1953	2673
<b>Karar</b>	108	183	192	203	141	678	1505
<b>Mahkumiyet</b>	28	41	40	44	40	238	431
<b>Beraat</b>	26	37	33	39	25	120	280
<b>HAGB</b>	0	0	0	0	19	151	170
<b>Diğer</b>	54	105	119	120	57	169	624

Yukarıdaki istatistiklerden de görüleceği üzere son dönemde çok sayıda TCK 299 yargılaması karara bağlanmıştır. 2010-2015 arasında açılan 2673 davadan 1505 tanesine karara bağlanırken, bu davalardan sadece 280 tanesi beraatla sonuçlanmıştır.

Bu suça istinaden Cumhurbaşkanı Erdoğan döneminde açılan soruşturma ve kovuşturmalara konu olan içerikler arasında gazete manşetleri ve makaleleri, karikatürler, çok sayıda sosyal medya paylaşımı, mitinglerde yapılan basın açıklamaları veya atılan sloganların yer aldığı gözlemlenmektedir.

## A. Beraat Kararları

Beraat ile sonuçlanan kararların bir kısmı aşağıda değerlendirilmiştir. Örneğin, **İzmir 24. Asliye Ceza Mahkemesi**'nin 20.04.2015 tarih ve 2015/353 E., 2015/227 K. sayılı kararına konu olayda; sanıklar Anadolu Caddesi'nde bulunan Turan Köprüsü köprü ayaklarına 5 adet 70x100 cm ebatında *"Çık bakalım, çık bakalım, Çankaya'ya çık bakalım... Halkın Türkiye Komünist Partisi"* yazılı ve yine 10 adet 70x100 cm ebatında Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın Nazi lideri Hitler'e benzetilmiş resmi ve *#DirenTürkiye Halkın Komünist Partisi* yazılı afişleri asarken Emniyet Güçleri'nce yapılan denetimler sonu yakalanmışlardır. İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı'nın suça konu afiş içeriğine bakıldığında söz konusu ibarelerin Cumhurbaşkanı'na alenen hakaret suçu oluşturması nedeniyle şüphelilerin TCK 299/1 hükmü gereğince cezalandırılmaları talebi üzerine, İzmir 24. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yargılama başlatılmıştır. Mahkeme, 20.04.2015 tarihinde verdiği kararında yargılama konusu ifadelerde *"...herhangi bir hakaret unsurunun bulunmadığı, Cumhurbaşkanı'nın karikatürize edilen bir resmi ile onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte bir durumun söz konusu olmadığı ve de dava konusu "Diren Türkiye" yazısında da yine onur, şeref ve saygınlığa saldırı oluşabilecek bir söz kullanılmadığı anlaşıldığından..."* diyerek sanıkların beraatlerine karar vermiştir.

**Sinop 2. Asliye Ceza Mahkemesi**'nin 20.10.2015 tarih ve 2015/340 E., 2015/473 K. sayılı kararına konu olayda; sanıklar 13.05.2015 tarihinde Soma'da 301 maden işçisinin hayatını kaybettiği maden patlamasının yıldönümünde gerçekleştirdikleri anmada *"Somayı Unutma Unutturma", "Kaza Değil Katliam Yüreğimiz Somada", "Haziran Güm Güm Güm", "Kaza Değil Katliam Hırsız Katil Erdoğan"* şeklinde sloganlar atmışlardır. Sinop Cumhuriyet Başsavcılığı'nın; sanıkların attıkları iddia edilen sloganlarla *"...Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ı halk nezdinde küçük düşürücü, onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve isnatlarda..."* buldukları gerekçesiyle TCK 299/1 hükmü uyarınca cezalandırılmaları talebi üzerine Sinop 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce sanıklar haklarında yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkeme 20.10.2015 tarihinde verdiği kararında; *"...AİHM kararlarında da belirtildiği üzere, bir siyasetçiye siyasetçi olması dolayısıyla yöneltilen eleştirinin sınırlarının sıradan bir kişiye yöneltilen eleştiri sınırlarından daha geniş olduğu, dolayısıyla siyasetçilerin daha fazla hoşgörülü olması gerekmektedir"* ifadelerine yer vermiştir. Ayrıca mahkeme; *"...kamu yetkililerinin cezalandırma yoluna başvurmalarının hedeflenen amaç ile orantılı olmadığına ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığına..."* karar vererek, tüm bu hususlar ile birlikte Anayasanın 90/5 maddesinde belirtilen *"...usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağını..."* ifade ederek beraat kararı vermiştir.

**Çanakkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi**'nin 04.11.2015 tarih ve 2015/247 E., 2015/538 K. sayılı kararına konu olayda; 15.02.2015 tarihinde Çanakkale Merkez İskele Meydanı'nda Birleşik Haziran Hareketi isimli topluluğun organizatörlüğünde bir araya gelen Halkevleri Derneği, Türkiye Komünist Partisi ve Eğitim Sen üyesi şahıslardan oluşan yaklaşık 50 kişilik topluluğun, Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret ettiği iddiası ile başka bir ilde tutuklanan Onur Kılıç ve Kadir Yavaş isimli şahısların tutuklanmalarını protesto etmek amacıyla bir araya gelmiş ve basın açıklaması düzenledikten sonra topluluk dağılmıştır. Basın açıklaması ve devamında topluluk içerisinde bulunan sanık Gülenay Çinpolat, Soma'daki maden kazasında ve Gezi Parkı olaylarında yaşanan ölümlerden sorumlu olduğu düşüncesi ile dönemin Başbakanı ve olay sırasında Cumhurbaşkanı olan Recep Tayyip Erdoğan'a ilişkin olarak megafon ile *"Hırsız, katil Erdoğan"* ve *"Diktatöre diren, Haziran'da örgütlen"* şeklinde sloganlar atmıştır. Çanakkale Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, sanığın belirtilen bu ifadeler nedeniyle TCK 299/1 hükmü gereğince cezalandırılması talebi üzerine Çanakkale 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkemenin 04.11.2015 tarihinde verdiği kararda; sanığın da içinde bulunduğu grup tarafından dava konusu sloganların, *"...Cumhurbaşkanının seçilmeden önce hükümeti kuran ve iktidarda bulunan Adalet*

ve Kalkınma Partisi'nin genel başkanı ve Başbakan olduğu, yukarıda bahsi geçen tutuklamaların mağdurun ve başında bulunduğu iktidar partisinin uygulamalarından kaynaklandığını düşünmeleri nedeniyle bu durumu eleştirmek ve protesto etmek amacıyla..." atıldığı değerlendirilmiştir. Mahkeme; AİHM'in yerleşik içtihadı uyarınca, kamuoyunu şiddete teşvik etmediği sürece saldırgan, ağır söylemlerin de siyasi kimliği bulunanlara karşı ifade özgürlüğü kapsamında kullanılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca mahkemenin AİHM içtihadı uyarınca vurguladığı üzere; "...mağdur gibi daha önce siyasi kişiliği bulunan ve kamuoyuna mal olmuş kişiler, siyasi kişilik taşıdıkları döneme ilişkin olarak bu tarz eleştirilere göğüslemek..." zorundadır. Bu bağlamda mahkeme; grubu oluşturan kişilerin gündemde olan konu ile birlikte mağdurun ve daha önce genel başkanı olduğu iktidar partisinin uygulamalarını eleştiren bu sözlerin "...ifade, düşünce ve düşünceyi açıklama, yayma özgürlüğü kapsamında kaldığı, olay tarihinde gerçekleşen toplantıda herhangi bir şiddet veya kişileri kin ve nefrete sürükleme unsurunun da bulunmadığını..." vurgulamıştır. Ayrıca mahkeme; "...mağdurun Cumhurbaşkanı olduktan sonraki birtakım davranışları ve sözlerinin, toplumun bazı kesimlerinde halen eski partisi ile bağlarını kopartmadığı algısını oluşturduğu ve halen siyasi kişilik taşıdığı..." unsurlarını da değerlendirerek; mağdurun "...mevcut olaydaki gibi protestolara konu olduğu, bununla birlikte bahsi geçen sloganları sanıkla beraber atan ve toplantıya katılan diğer şahıslar hakkında herhangi bir işlem yapılmamasının da Anayasa ve yasalar önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturduğunu..." ifade etmiş ve tüm bu açıklanan nedenlerle sanığın beraatine kararı vermiştir.

**Tunceli Asliye Ceza Mahkemesi'nin** 24.11.2015 tarihli ve 2015/265 E., 2015/699 K. sayılı kararına konu olayda; sanıklar Halkın Türkiye Komünist Partisi'nin Cumhurbaşkanı seçimleri sonrası partinin genel merkezinin Türkiye'nin her yerinde yürütülen siyasi çalışmalarına yönelik olarak 29.08.2014 günü Tunceli Merkez'de billboard ve bazı duvarlara afişler asmışlardır. Tunceli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın; sanıkların astıkları söz konusu afişler ile Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu işledikleri gerekçesi ile TCK 299/1 hükmü uyarınca cezalandırılmaları talebi üzerine Tunceli Asliye Ceza Mahkemesi'nce sanıklar hakkında yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkemenin 24.11.2015 tarihinde verdiği kararında; "...müşteki Cumhurbaşkanı'na ait bir resme diktatör algısı oluşturacak şekilde bıyık eklendiğinden dolayı..." Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun olduğu iddiası karşısında "...sanıkların eyleminin ulusal ve uluslararası mevzuat ile korunan düşünce ve kanaat hürriyeti, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı..." gerekçesiyle suçun oluşmadığına, dolayısıyla da sanıkların beraatine karar vermiştir.

**Aliğa 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin** 05.02.2016 tarih ve 2015/804 E., 2016/194 K. sayılı kararına konu olayda; 28.08.2014 tarihinde Türkiye Komünist Partisi Aliğa İlçe Teşkilatı başkanı olarak görev yapmakta olan sanık Mehmet Bektaş ve diğer parti üyeleri sanıklar Turan Serin ve Deniz Tütmez'in Aliğa ilçesi demokrasi meydanında dağıttıkları memlekete yeni bir Cumhuriyet gerek başlıklı bildirimlerde "hakkında yolsuzluk rüşvet ve hırsızlık iddiaları ortada duruyor, rejimi değiştireceğini açık açık söyleyen birinden devletin başı olur mu, aslında başkan olmak istiyor, anayasayı değiştirip başkanlık adıyla diktatörlüğünü kuracak, padişaha özenen birinden cumhuriyeti temsil etmesini bekler misiniz, savaşın eşiğine getiren İŞİD, El NUSRA gibi dinci terör örgütlerine tırlarla silah taşıyan isimleri başbakan ve dışişleri bakanı olarak atayacak" ifadeleri yer almaktadır. Belirtilen bu ifadeler nedeniyle Aliğa Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanıkların TCK 299/1 hükmü gereğince cezalandırılmaları talebi üzerine Aliğa 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkemenin 05.02.2016 tarihinde verdiği kararın gerekçesinde; "...sanığın sözlerindeki ifadelerin rahatsız edici olmasına karşın bu ifadelerin, Anayasa, AİHS ve AİHM içtihatlarında özel bir önem atfedilen "ifade özgürlüğü" bağlamında değerlendirilmesi..." gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme; bu "...ifadelerin somut bir fiil ya da olgu isnadı olmadığı, söylendiği yer ve zaman unsurları gözetildiğinde katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp eleştiri niteliğinde olduğu..." ve TCK 299 suçunun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle sanıkların beraatine karar vermiştir.

**İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi**'nin 01.07.2016 tarih ve 2015/49 E., 2016/216 K. sayılı kararına konu olayda; Evrensel gazetesinin 29/11/2014 tarihli nüshasında sanık Ender İmrek'in "Yolsuzluk, Hırsızlık, Rüşvet Gizlenebilir Mi?" başlıklı bir köşe yazısı yayınlanmıştır. Bunun üzerine sanık Ender İmrek hakkında; şikayetçi Cumhurbaşkanı'na hakaret edildiği iddiasıyla TCK 299/1-2 hükmü uyarınca cezalandırılması istemiyle iddianame hazırlanmış, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkemenin 01.07.2016 tarihinde verdiği kararında; öncelikle köşe yazılarında yazarın güncel olaylar hakkındaki yazılarında dünya görüşünün yansıtılmasının kabul edilebilir olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre; sanık tarafından kaleme alınan dava konusu yazı da 17-25 Aralık soruşturmaları konusundaki tutanakların gizliliği hakkında karar veren mahkeme ilamı eleştirilerek hırsızlığın ve benzeri eylemlerin gizlenemeyeceğine ilişkin görüş açıklanmış ve kamuoyuna yansıyan bilgilerden de alıntı yapılmıştır. AİHM'in ilgili içtihadı uyarınca, her olayda yer alan ifadenin olgu isnadı mı yoksa bir değer yargısı mı olduğu hususunda; ifadenin yöneldiği kişinin bilinirliği, ifadenin kullanıldığı bağlam oluşturan olayın bilinirliği ve ifadenin kamusal bir tartışma bağlamında kullanılıp kullanılmadığı kıstasları dikkate alınarak her olay bakımından ayrıca değerlendirme yapılması gerektiği de mahkemece vurgulanmıştır. Mahkeme belirttiği bu kriterler uyarınca yaptığı değerlendirmede; somut *davada* "...*sanığın sarf ettiği ifadeler bu ifadelerin yazıda yer alma uzunluğu, niteliği ve anlatım biçimi ve tüm yazı ile savunmalar birlikte değerlendirildiğinde sanığın doğrudan müdahil asile (Cumhurbaşkanı'na) yönelik bir (hakaret) kastının olmadığı, müdahil aleyhine kullanılan cümlelerin de suçun maddi unsurunu oluşturacak bir düzeye ulaşmadığı kanaatine ulaşmıştır. Mahkeme; bu çerçevede suçun unsurlarının oluşmadığı...*"nın anlaşılması nedeniyle sanığın beraatine karar vermiştir.

**Tekirdağ 3. Asliye Ceza Mahkemesi**'nin 18.10.2016 tarih ve 2015/223 E., 2016/499 K. sayılı kararına konu olayda; AKP ile koalisyon yapılmasını protesto etmek üzere sanık Hüseyin Yılmaz'ın üyesi olduğu Birleşik Haziran Hareketi Tekirdağ Meclisi tarafından basın açıklaması yapılmıştır. Sanık tarafından okunan basın açıklaması metninde "Gün gelecek devran dönecek AKP halka hesap verecek", "Bu daha başlangıç mücadeleye devam", "Birleşe birleşe kazanacağız", "Faşizme karşı omuz omuza" sloganları ve "Halkın birleşik mücadelesiyle Erdoğan'ın kirli-karanlık ve halkı nefessiz bırakan bu düzenini yıkıp, gün ışığının ekmeğın, yaşamın ve özgürlüğün ülkesini, Haziran Türkiye'sini kuracağız" ifadesi yer almaktadır. Belirtilen bu ifadeler nedeniyle Tekirdağ Cumhuriyet Başsavcılığınca, sanığın TCK 299/1 hükmü gereğince cezalandırılması talebi üzerine Tekirdağ 3. Asliye Ceza Mahkemesi'nce yargılama süreci başlatılmıştır. Mahkemenin 18.10.2016 tarihinde verdiği kararın gerekçesinde; Anayasa'nın 26. ve AİHS'in 10. maddesi ile AİHM'in Lingens/Avusturya kararı göz önüne alınarak yapılan değerlendirme sonucunda sanığın davaya konu ifadelerinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu nedenle Mahkeme, somut olayda Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunun yasal unsurlarının oluşmaması nedeniyle sanığın beraatine karar vermiştir.

## B. Mahkumiyet ve Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kararları

Son dönemde çok sayıda TCK 299 yargılaması karara bağlanmıştır. 2010-2015 arasında açılan 2673 davadan 1505 tanesine karara bağlanırken, bu davalardan 431 tanesi mahkumiyetle ve 170 tanesi hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanmıştır. Örneğin; Eskişehir Anadolu Üniversitesi'nde Gençlik Muhalefeti" adlı grubun üyeleri olan ve "Diktatörler sokakta devrilirler" pankartı açan Hasret Akbıyık, Çağdaş Yurtseven ve Mert Özay adlı 3 öğrenci hakkında Eskişehir 8. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 26.06.2015 tarihli kararı ile TCK 299 kapsamında 11 ay 20 gün hapis cezası verilmiştir ve ardından hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.<sup>35</sup>

35 Radikal, "Diktatörler Sokakta Devrilir Pankartına 11 Ay 20 Gün Hapis Cezası", 5 Temmuz, 2015, <http://www.radikal.com.tr/turkiye/diktatorler-sokakta-devrilir-pankartina-11-ay-20-gun-hapis-cezasi-1391519/>

Adli Yargı Hakim ve Savcılık Sınavı'nın yazılı aşamasından sonra mülakata katılmak üzere Ankara'ya gelen Afyon Barosu'na kayıtlı Avukat Umut Kılıç, mülakat komisyonundakilere yönelik olarak; mevcut sistemin iş birlikçisi oldukları, faşist Ak Parti iktidarının uşakları olduklarına yönelik düşünce ve eleştirilerini ifade etmiştir. Bu ifadeleri nedeniyle polislerin çağrılacağı belirtilmesinin üzerine "*Sizler busunuz polislerle susturursunuz, susmayacağım. Sizler iktidarın iş birlikçisisiniz, emek hırsızısınız*" derken salona polis çağrılıp dışarı çıkarılmıştır. Dışarı çıkarılırken "*Hırsız, katil Recep Tayyip Erdoğan*" şeklinde slogan attığı iddiaları üzerine tutuklanmış ve Sincan Kapalı Cezaevi'ne gönderilmiştir. Kılıç hakkında, Ankara 32. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.07.2015 tarihli kararıyla Cumhurbaşkanı'na hakarettten bir yıl altı ay, kurul halinde çalışan kamu görevlisine hakarettten, ise bir yıl 10 ay 15 gün hapis cezası verilmiştir ve hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.<sup>36</sup>

Gazeteci Aytekin Gezici hakkında, Twitter hesabında 3 Ekim 2014'te, Cumhurbaşkanı Erdoğan ile dönemin Adalet Bakanı Bekir Bozdağ'ın fotoğraflarının üzerine mesaj yazarak paylaşması üzerine "Cumhurbaşkanına hakaret" ve "kamu görevlisine alenen hakaret" suçlarından Ankara 29. Asliye Ceza Mahkemesi'nde dava açılmıştır. Mahkeme 17.09.2015 tarihli kararında, Gezici'yi Erdoğan ve Bozdağ'a yönelik paylaşımından dolayı 3 yıl 9 ay, Erdoğan'ın resmini paylaşarak üzerine yazdığı başka bir mesajı nedeniyle de 2 yıl olmak üzere toplam 5 yıl 9 ay hapisle cezalandırmıştır.<sup>37</sup>

*Komünist Liseliler*'in yayın organı olan Okul ve Ülke dergisinin sorumlu müdürü Mehmet İnam, derginin Ocak 2015'teki bir sayısının kapağındaki Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan ve Fethullah Gülen'in yarım yüzlerinin birleştirildiği montaj bir resim üzerinde "Gericilikten gericilik beğenmeyeceğiz; Hırsız, Katili, Yobazı Kovala" ifadelerine yer vermiştir. Bu ifadeler ve dergide yer alan bir yazı suçlamalara gerekçe olarak gösterilerek Komünist Parti Merkez Komite üyesi de olan İnam, İstanbul Anadolu 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 26.11.2015 tarihli kararıyla "Cumhurbaşkanına hakaret" nedeniyle 11 ay 20 gün hapse mahkum olmuştur ve cezası ertelenmiştir.<sup>38</sup>

BirGün Gazetesi Yayın Danışmanı ve yazarı Barış İnce'ye 17-25 Aralık soruşturmalarında açığa çıkan yolsuzluk iddialarını "Ceplerine duble yol yapmışlar" başlığıyla haberleştirmesi üzerine hakkında Cumhurbaşkanı Erdoğan ve oğlu Bilal Erdoğan'a hakaret ettiği iddiasıyla açılan davada "akrostişli savunma" yapmıştır. Barış İnce'nin mahkemeye sunduğu savunmasındaki paragrafların ilk harflerinin "Hırsız Tayyip" ifadesini oluşturması gerekçesiyle İnce'ye ikinci kez Cumhurbaşkanı'na hakarettten İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 08.03.2016 tarihli kararı ile 21 ay hapis cezası verilmiştir ve ceza ertelenmemiştir.<sup>39</sup>

Ankara'da Ekim 2015'teki canlı bomba saldırısında hayatını kaybeden Osman Turan Bozacı için Rize'nin Pazar ilçesinde düzenlenen cenaze törenine katılan Behçet Ertaş ve HDP Rize milletvekili adayı Turgay Köse "Hırsız, katil Erdoğan" diye slogan attıkları gerekçesiyle 15.10.2015 tarihinde tutuklanmış ve 21.10.2015 tarihinde

36 İMCTV, "Avukata Erdoğan'a Hakarettten Ceza", 14 Temmuz, 2015, <http://imc-tv.net/avukata-erdogana-hakarettten-ceza/>; OdaTV, 27 Nisan, 2015, "Erdoğan Umut Kılıç Hakkında Şikayetçi Oldu", <http://odatv.com/erdogan-umut-kilic-hakkinda-sikayetci-oldu-2704151200.html>

37 Birgün, "Gazeteci Aytekin Gezici'ye Erdoğan'a Hakarettten 6 Yıl Hapis, 17 Eylül, 2015, <http://www.birgun.net/haber-detay/gazeteci-aytekin-gezici-ye-erdogan-a-hakarettten-6-yil-hapis-89779.html>

38 Yarın Haber, "Komünist Parti MK'sına Cumhurbaşkanına Hakaret Gerekçesi ile Hapis Cezası", 26 Kasım, 2015, <http://yarinhaber.net/guncel/28980/komunist-parti-mksina-cumhurbaskanina-hakaret-gerekcesi-ile-hapis-cezasi>; Diken, "Erdoğan'a Hakaret'te Bugün (2): Komünist Parti Yöneticisine Dergi Kapağında Ceza, 26 Kasım, 2015, <http://www.diken.com.tr/erdogana-hakarettte-bugun-2-komunist-parti-yoneticisine-dergi-kapagindan-hapis-cezasi/>

39 Birgün, "Barış İnce'ye Hapis Cezası", 8 Mart, 2016, <http://www.birgun.net/haber-detay/baris-ince-ye-hapis-cezasi-105765.html>; Bianet, "Gazeteci Barış İnce'ye Akrostişli Savunmadan Hapis Cezası", 8 Mart, 2016, <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/172816-gazeteci-baris-ince-ye-akrostisli-savunmadan-hapis-cezasi>

serbest bırakılmışlardır. Pazar Asliye Ceza Mahkemesi'nin 11.05.2016 tarihli kararıyla sanıklar Ertaş ve Köse hakkında, 11 ay 20'şer gün hapis cezası verilmiş ve ceza beş yıl ertelenmiştir.<sup>40</sup>

Bursa'da Uludağ Üniversitesi Güzel Sanatlar Fakültesi'nde öğrenim gören 23 yaşındaki Gizem Y.'ye sosyal medya hesabından "*Tayyip'e beddualar sözlüğü yazdım 5 vakit el açıp dua ediyorum: Zalimleri Kahret Ya Rab*" ve "*Erdoğan'la yakın temas kuran kalpten gidiyor şırsz ruh emici...*" paylaşımları ile Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'a hakaret ettiği ve 'terör örgütü propagandası' yaptığı gerekçesiyle Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.05.2016 tarihli kararıyla dört yıl sekiz ay hapis cezası verilmiştir.<sup>41</sup>

Gazeteci Mustafa Hoş'a, "Big Boss" isimli kitabında, "cumhurbaşkanına hakaret" suçunu işlediği gerekçesiyle İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 09.06.2016 tarihli kararıyla, 10 bin 500 lira para cezası verilmiştir.<sup>42</sup>

ABC gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Merdan Yanardağ; "Erdoğan'ın kanlı planı" ve "CHP kanlı planın farkında değil" başlıklı yazılarından dolayı İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 14.06.2016 tarihli kararıyla, "Cumhurbaşkanı'na hakaret" gerekçesiyle 11 ay 20 gün hapis cezasına mahkum edilmiştir.<sup>43</sup>

## C. Devam Eden Davalar Hakkında Değerlendirme

Yukarıdaki belirtilen istatistiklerden de görüleceği üzere sadece 2015 yılı içinde 1953 kişinin Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan yargılanmasına başlanmış ve bunlardan 678 tanesi karara bağlanmıştır. Diğer davalar ve 2016 içinde başlatılan çok sayıda yargılama da halen devam etmektedir. Bu davaların hepsi hakkında bilgi toplamak mümkün olmamakla beraber bu yargılamaların büyük çoğunluğu gazete manşetleri ve köşe yazıları, gazete ve mizah dergilerinde yayınlanan karikatürler, siyasetçiler, yazar ve sanatçılar, muhalif görüşlü sosyal medya paylaşımları ve mitinglerde yapılan basın açıklamaları veya atılan sloganlarla ilgilidir. Devam eden davaların bir kısmı aşağıda değerlendirilmiştir.

Nokta dergisi yazarı Perihan Mağden hakkında; Nokta dergisinin Eylül 2015 sayısının toplatılmasının ardından Diken Haber Sitesi Editörü Tunca Öğreten'in kendisiyle yaptığı söyleşide, edebi bir benzetme yaparak "*Köşeye sıkışmış vahşi bir hayvan gibi, vahşi bir kaplan gibi*" ifadelerini kullanması nedeniyle cumhurbaşkanına hakaret iddiası ile İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Soruşturmanın üzerine, hem Perihan Mağden hem de Tunca Öğreten hakkında İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nde yargılama başlatılmıştır. Bu yargılama kapsamında, Mağden'in Öğreten ile söyleşisinden alıntı yaparak yayımlayan Yurt gazetesinin o dönemki yöneticileri de yargılanmaktadır.<sup>44</sup>

40 Diken, "Erdoğan'a Hakarete Bugün: Ankara Katliamı Sonrası Cenazede Slogana 11 Ay Hapis", 11 Mayıs, 2016, <http://www.diken.com.tr/erdogana-hakarete-bugun-ankara-katliami-sonrasi-cenazede-slogana-11-ay-hapis/>; Cumhuriyet, "Cumhurbaşkanına Hakarete 11 Ay 20 Gün Hapis", 12 Mayıs, 2016, <http://www.hurriyet.com.tr/cumhurbaskanina-hakarete-11-ay-20-gun-hapis-37278793>

41 Diken, "Erdoğan'a Hakarete Bugün: Facebookta Erdoğan ve YPG Paylaşımlarına Hapis Cezası", 13 Mayıs, 2016, <http://www.diken.com.tr/erdogana-hakarete-bugun-facebookta-erdogan-ve-ygp-paylasimlarina-hapis-cezasi/>; Bianet, "Üniversite Öğrencisine 35 Soruda Tutuklama", 29 Şubat, 2016, [http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/172556-universite-ogrencisine-35-soruda-tutuklama?bia\\_source=rss](http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/172556-universite-ogrencisine-35-soruda-tutuklama?bia_source=rss); Hürriyet, "Üniversiteli Kıza Cumhurbaşkanına Hakaret Suçundan Hapis", 13 Mayıs, 2016, <http://www.hurriyet.com.tr/universiteli-kiza-cumhurbaskanina-hakaret-sucundan-hapis-37279341>

42 Cumhuriyet, "Gazeteci Mustafa Hoş'a Hapis Cezası" 9 Haziran, 2016, [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/548269/Gazeteci\\_Mustafa\\_Hos\\_a\\_hapis\\_cezasi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/548269/Gazeteci_Mustafa_Hos_a_hapis_cezasi.html)

43 Cumhuriyet, "Merdan Yanardağ'a Cumhurbaşkanına Hakareten Hapis Cezası", 14 Haziran, 2016 [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/551315/Gazeteci\\_Merdan\\_Yanardag\\_a\\_Cumhurbaskani\\_na\\_hakaret\\_ten\\_hapis\\_cezasi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/551315/Gazeteci_Merdan_Yanardag_a_Cumhurbaskani_na_hakaret_ten_hapis_cezasi.html)

44 T24, "Perihan Mağden Cumhurbaşkanına Hakareten Hakim Karşısına Çıktı" 14 Haziran, 2016, <http://t24.com.tr/haber/perihan-magden-cumhurbaskanina-hakareten-hakim-karsisina-cikti,340182>

BirGün muhabiri Onur Erem hakkında; Google arama sonuçlarında “Hırsız katil” yazıldığında, motorun Autocomplete (otomatik tamamlama) özelliği ile aramayı “Hırsız katil AKP” olarak tamamladığını, “Katil ve hırsız” yazıldığında ise “Katil ve hırsız Erdoğan” olarak tamamladığını ve bunu haberleştirmesi nedeniyle cumhurbaşkanına hakaret iddiası ile hakkında soruşturma başlatılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından hazırlanan iddianamede, Erem’in 1-4 yıl arasında hapis cezası alması ve bu cezanın da basın yoluyla işlendiği için üçte bir oranında artırılması talep edilmiştir. Yargılama, halen İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nde devam etmektedir.<sup>45</sup>

Gazeteci-yazar Hasan Cemal hakkında; 4 Ekim 2015’te yazdığı “Sen cumhurbaşkanı ol, hem de...” ve 4 Ocak 2016’da yazdığı “Her Allah’ın günü ‘anayasa suçu’ işleyen bir Tayyip Erdoğan’la...” başlıklı yazıları nedeniyle TCK 299. madde uyarınca iki davada 14’er aydan 4 yıl 8’er aya kadar hapsi istenmiştir. Hasan Cemal’in Ankara 5. Asliye Ceza Mahkemesi’nce 27 Ekim 2016 tarihinde görülen davası ile 33. Asliye Ceza Mahkemesi’nde görülen ikinci davası da 20 Aralık 2016’ya ertelenmiştir.<sup>46</sup>

Uşak’ta Fikir Kulüpleri Federasyonu üyesi ve Uşak üniversitesi öğrencisi Onur Soylu tarafından Gollum’lu Erdoğan fotoğrafı ve Cumhurbaşkanının Ekvador çalışma ziyaretiyle ilgili fotoğraf üzerindeki yorumunda ‘Gittiği ülkeyi karıştırıyor katil’ şeklindeki görsel ve yorumlardan dolayı cumhurbaşkanına hakaret iddiası ile Uşak 3. Asliye Ceza Mahkemesi’nde açılan davanın ilk duruşması 28.06.2016 tarihinde görülmüştür. Dava devam etmektedir.<sup>47</sup>

## D. Cumhurbaşkanı’na Hakaret Davalarının Değerlendirilmesi

Yukarıda detaylandırılmış olan beraat ve mahkumiyet kararları ile devam eden davaları değerlendirirken bu değerlendirmenin AİHM kararları, Bakanlar Komitesi İzleme Raporları ve yakın tarihli Venedik Komisyonu Raporu ışığında oluşturulmuş olan dört ölçüt çerçevesinde yapılması gerekir.

### a. Cumhurbaşkanlığına hakaret davalarında verilen cezaların orantılılığı

Son 2 yıl içerisinde büyük bir artış gösteren Cumhurbaşkanına hakaret davalarında yaptırımın orantısızlığı 3 farklı tipte görülmektedir.

Birincisi, azımsanmayacak sayıda vakada şüpheliler tutuklanmaktadır. Tutuklama bir adli kolluk tedbiridir ve kural olarak kişinin kaçma şüphesi veya delilleri karartma riski bulunan durumlarda verilebilir. Cumhurbaşkanı’na hakaret davalarında bu koşulların varlığına bakılmaksızın, salt gözdağı verme amacıyla tutuklama tedbirine başvurulmaktadır. Bu nedenle, tutuklamanın bir tedbir olmaktan çok bir ceza niteliği taşıdığı açıktır. Bu tür bir suçta, tutuklama tedbirinin hiçbir koşul altında orantılı olamayacağı açıktır.

İkinci olarak, mahkumiyetle sonuçlanan davaların bir çoğunda hapis cezası verildiği devam eden çoğunda da hapis cezası istendiği görülmektedir. Yukarıda da belirtildiği gibi, AİHM’e göre klasik bir hakaret davasında verilen hapis cezası, “**infaz edilmese bile**” her ihtimalde orantısız olacaktır.<sup>48</sup> Kaldı ki, AİHM basın özgürlüğü ile ilgili bir çok kararında gazetecilerin hapis cezası tehdidi altında bulunmasını hatta gazetecilik faaliyetlerinden dolayı

45 Birgün, “Birgün Muhabiri Erem’e RTE’ye Hakaret Kastı Davası”, 15 Eylül, .2015, <http://www.birgun.net/haber-detay/birgun-muhabiri-erem-e-rte-ye-hakaret-kasti-davasi-89477.html>

46 T24, “Hasan Cemal’e Cumhurbaşkanına Hakaret İddiasıyla Açılan İki Dava Da 20 Aralık’a Ertelendi”, 27 Ekim, 2016, <http://t24.com.tr/haber/hasan-cemal-cumhurbaskanina-hakaret-iddiasıyla-acilan-iki-dava-da-20-aralika-ertelendi,367360>

47 İlerihaber, “Yine Gollum Yine Erdoğan’a Hakaret Davası”, 28 Haziran, 2016, <http://ilerihaber.org/icerik/yine-gollum-yine-erdogana-hakaret-davasi-55365.html>

48 *Cumpănă ve Mazăre/Romanya*, [BD], no. 33348/96, 17 .12. 2004, para. 115 ve 116.



tutuklanmalarını da ifade hürriyeti açısından bir sorun olarak değerlendirmiştir.<sup>49</sup> AİHM'e göre, hapis cezası ancak diğer temel hak ve özgürlüklere çok ağır bir saldırı söz konusu olduğunda, örneğin şiddete başvuruyu teşvik veya kin ve nefret söyleminin yayılması hallerinde, kabul edilebilir olacaktır.<sup>50</sup> Bu yerleşik içtihat mahkemeler tarafından hiçbir şekilde dikkate alınmamaktadır.

Üçüncü olarak, bazı davalarda para cezası verildiği görülmektedir. Lakin para cezaları da çok yüksek meblağlardadır ve gözardı edilebilir nitelikte olmayan bu meblağlar ödenmediği takdirde de hapis cezasına çevrilmesi mümkündür.. Eon/Fransa davasında 30 Euroluk cezanın bile caydırıcı olduğu değerlendirilmiştir. İncelenen dosyalarda ise 10 binlerce liralık para cezalarının söz konusu olduğu görülmektedir.

Son olarak, Devletin tüm kurumlarının TCK 299 konusundaki hassasiyetleri, ülkede yaygın bir otosansürün işlenmesine neden olmuştur. Bu durum hem bireyler açısından hem de editörler açısından söz konusudur.

## **b. Açılan hakaret soruşturma ve davalarının hükümetin iddia ettiği gibi salt ağır küfür ve hakaret niteliğindeki ifadeler mi yönelik olduğu**

Öncelikle Venedik Komisyonu'nun da belirttiği ve bu raporda da örneklendirildiği üzere; Cumhurbaşkanına hakaret davaları sadece küfür içeren ifadelerle ilişkin değildir. Hatta incelediğimiz dosyaların hiçbirinde küfür sayılabilecek bir ifadeye rastlanmamıştır. Aralık 2013 yolsuzluk soruşturmaları, Suriye mülteci krizi gibi kamuyu yakından ilgilendiren konular hakkındaki yazılar, eleştiriler ve sosyal medya paylaşımları ve Cumhurbaşkanı Erdoğan'ı eleştiren siyasetçi ve milletvekilleri hakkında da 299. madde uygulanmıştır. 38 CHPLi ve 30 HDP'li vekil hakkında Cumhurbaşkanına hakaret fezlekesi hazırlanmış, dokunulmazlıkları kaldırıldıktan sonra da yürütülen soruşturmalar kapsamında vekiller Türkiye'nin dört bir yanında ifade vermeye zorlanmıştır. Dolayısıyla, Komisyon'un da tespit ettiği üzere çok sayıda dava salt küfür etmekle ilgili değil siyasi söylem ve eleştiriden kaynaklı olarak açılmıştır ve açılmaktadır. En üst düzey siyasetçilerin bile Cumhurbaşkanı ile ilgili herhangi bir eleştirel görüş beyan etmeleri imkansızdır. Adli mercilerin Cumhurbaşkanına hakaret çerçevesi o kadar geniştir ki en akla hayale gelmeyecek ifadeler soruşturma konusu olabilmektedir.

Hükümet tarafından hakaret olarak tanımlanan "hırsız", "katil", "diktatör" gibi ifadeler ise Komisyon'a göre kamusal tartışma bağlamında değerlendirilmelidir. Bu açıdan, AİHS'in 10. maddesinin 2. fıkrası siyasi ifade açısından çok kısıtlı bir sınırlandırma imkanı sunmaktadır. Kaba ifadeler de, iğneleyici amaçla kullanılmada olduğu gibi, üslupla ilgili olabildiği ve ifade özgürlüğünün korumasından yararlandığı için salt kaba oldukları için hakaret olarak değerlendirilemezler. Dahası, bu ifadelerin kullanımı aşağıda açıklanacağı üzere bağlamından koparılıp incelenemez. Oysa çoğu durumda, sanığın/şüphelinin bir ifadeyi hangi bağlamda kullandığı irdelenmediği için otomatik olarak hakaret olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Aksi yönde verilmiş derece mahkeme kararlarının sayısı ise işbu raporda da belirtildiği ve örneklendiği üzere oldukça azdır.

## **c. Açılan soruşturma ve davalarda olay/değer yargısı ayrımı yapıp yapılmadığı**

Komisyon gazetecilerin Cumhurbaşkanı hakkında yazdıklarının 299. madde kapsamında değerlendirilirken olay/değer yargısı ayrımının yapılmasının gerektiğini altını çizmektedir. Bir ifadenin bağlamından bağımsız değerlendirilemeyeceği AİHM ve AYM içtihatlarında da sıklıkla ifade edilmektedir. Bu çerçevede bir ifadenin

49 *Nedim Şener/Türkiye*, no. 38270/11, 8/7/2014; *Ahmet Şık/Turkey*, no. 53413/11, 8/7/2014.

50 *Feridun Yazar/Türkiye*, no. 42713/98, 23/9/2004, § 27; *Sürek ve Özdemir/Türkiye* [BD], nos. 23927/94 ve 24277/94, 8/7/1999, § 63.

hakaret olup olmadığı değerlendirilirken **öncelikle ifadenin bütünü ile birlikte ve bunun söylendiği bağlamından kopartılmaksızın**, olayın bütünselliği içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir.<sup>51</sup>

Bu çerçevede **yayında yer alan ifadelerin değerlendirilmesinde öncelikle değer yargısını içeren ifadelerle, olguya dayalı ifadeler arasında bir ayırım yapılmalıdır**. Tuşalp/Türkiye kararında AİHM olguların ispatlanabilir olmakla birlikte değer yargısı içeren ifadeler bakımından bunun söz konusu olamayacağını belirtmiş ve değer yargısı içeren ifadelerin ispatlanmasının istenmesinin, ifade özgürlüğünün önemli bir unsuru olan kanaat özgürlüğünün ihlali niteliğinde olacağını ifade etmiştir.<sup>52</sup>

AİHM, Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH/Avusturya kararında belirli bir ifadenin olguya dayalı mı, yoksa değer yargısına dayalı mı olduğuna yönelik bir değerlendirmenin güç olabileceğini, bununla birlikte **değer yargısına dayalı ifadelerin de AİHS 10. maddesi kapsamında adil bir yorum olarak kabul edilebilmesi için yeterli derecede olgusal bir temeli olması gerektiğini belirtmiştir**. Mahkeme sonuç olarak bu iki ifade türü arasındaki farkın, ne ölçüde olgusal kanıt ortaya konulması gerektiğine ilişkin olduğunu ifade etmiştir.<sup>53</sup>

Feldek/Slovakya kararında ise Mahkeme **ortaya konulması gereken olgusal kanıtın derecesinin, dolayısıyla ifadenin değer yargısına dayalı bir ifade mi yoksa olguya dayalı bir ifade mi olduğunun her olayın şartlarına göre değerlendirileceğini** ortaya koymuştur.<sup>54</sup> Mahkeme bu değerlendirmede; ifadenin yöneldiği kişinin bilinirliğini, ifadenin kullanıldığı bağlamı oluşturan olayın bilinirliğini ve de ifadenin kamusal bir tartışma bağlamında kullanılıp kullanılmadığını dikkate almış, **ifadenin yöneldiği kişinin ve de olayın kamuoyu tarafından biliniyor olması, ifadenin kamusal bir tartışma bağlamında kullanılması halinde, ilk bakışta olguya dayalı ifade şeklinde nitelendirilebilecek ifadelerin değer yargısına dayalı ifade olarak nitelendirilebileceğine** karar vermiştir. Nitekim kararda Mahkeme, Slovakya Kültür ve Eğitim Bakanı'na yönelik olarak, geçmişte Hlinka Gençliği isimli Nazi taraftarı bir örgüt içinde yer almış olmasına atıfla, *"faşist geçmişe sahip"* ifadelerinin değer yargısına dayalı bir ifade olduğu şeklinde değerlendirme yapmış ve Slovakya Temyiz Mahkemesi'nin değer yargısına dayalı bir ifadenin ancak onun temelini oluşturan olgularla birlikte sunulması, bu olayların açıklanması halinde kabul edilebilir olduğu yönündeki değerlendirmesinin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Mahkeme başvuru tarafından kullanılan ifadenin temelini oluşturan olguların kamuoyu tarafından bilindiğini, zira kamuoyunun, bakanın siyasi hayatından zaten haberdar olduğunu ve de bakanın geçmişi hakkındaki bilgilerin gerek basın gerekse de kendisi tarafından yazılan kitapta başvurucağının yazısından önce açıklanmış olduğunu belirterek, **ifadenin değer yargısına dayalı bir ifade olup olgusal temelinin de yeterli olduğuna** ve de başvurucağının ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin AİHS 10. maddenin ihlali niteliğinde olduğuna karar vermiştir.<sup>55</sup> Karsai-Macaristan davasında da Mahkeme **dolaylı olarak da olsa bir vakaya dayalı olarak kullanılan sıfatların değer yüklü ifade olarak (value-laden) değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir**.<sup>56</sup>

Bu ölçütlerden hareket edildiği zaman Cumhurbaşkanı'na hakaret davalarının tamamında bir olgu aktarımı değil değer yargısının söz konusu olduğu görülecektir. Bir siyasiye yönelik yolsuzluk iddiaları varsa bunu çağrıştırmak için "hırsız", aynı şekilde kamu gücü kullanılarak gerçekleşen ölüm olayları varsa da "katil" sıfatlarının kullanılması bir vakaya dayanan değer yüklü ifade niteliğini taşıyacaktır. Kişinin bu değer yargısını kanıtlaması beklenemeyeceği gibi kamusal önemi olan bu konuşmalar nedeniyle hakaretle suçlanamayacağı da açıktır.

51 AYM, B.No:2014/12151, 04.06.2015, para. 63; B.No:2012/1184, 16.07.2014, para. 52; B.No: 2013/2602, 23.01.2014; *Dink/Türkiye*, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, 7124/09, 14.09.2010; *Gözel ve Özer/Türkiye*, no.43453/04, 31098/05, 06.07.2010.

52 *Tuşalp/Türkiye*, no. 32131/08 ve 41617/08, 21.02.2012 para. 43.

53 *Scharsach and News Verlagsgesellschaft mbH/Avusturya*, no. 39394/98, 13.11.2003, para. 40; *Jerusalem/Avusturya*, no. 26958/95, 27/2/2001, § 43.

54 *Feldek/Slovakya*, no. 29032/95, 12.07.2001, para. 86.

55 *Feldek/Slovakya* para 86, 90.

56 *Karsai/Macaristan*, no. 5380/07, 01.12.2009, para 33.

Oysa incelenen vakaların hiçbirinde **bağlam analizi yapılmadığı gibi olgu/değer yargısı ayırımının da yapılmadığı** açıktır. Üstüne üstlük ister bir slogan veya tweet olsun, isterse köşe yazısı olsun bir kelime bütünü içerisinden çıkarılıp, hakim tarafından durup dururken kullanılmış gibi bazı ifadelerin tek başına **bağlamlarından kopartılarak incelenmesi** Anayasa'nın 13. ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olacaktır.<sup>57</sup> Dolayısıyla, söz gelimi, "bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında "milli güvenlik" için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır".<sup>58</sup> Bu kapsamda, yargılama konusu ifadelerin bir bütün olarak ve söylendikleri bağlamdan kopartılmaksızın, olayın bütünselliği içerisinde<sup>59</sup> ve **ifadeye, ifade sahibinin yüklediği anlam dışında bir anlam yüklenmeyerek**<sup>60</sup> değerlendirilmesi gerekir.

## **d. Cumhurbaşkanı hakaret davalarında sanıkların iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanlarının bulunup bulunmaması**

Bağlam incelemesinin yapılmaması kaçınılmaz olarak kamusal yarar incelemesini de imkansız kılmaktadır. Oysa AİHM içtihadında ısrarla vurgulandığı üzere siyasal ifade söz konusu olduğunda kamusal yarar çok üstün olduğu için ifadelerin içeriğinin siyasi konulara ilişkin olması bu tip ifadelere zorlayıcı nedenler olmadıkça sınırlama getirilmemesi ve sınırlamaların kapsamının dar olarak yorumlanmasını gerektirmektedir.<sup>61</sup>

Cumhurbaşkanına hakaret gerekçesiyle açılan binlerce soruşturma, hem gazetecileri toplumun yaşamını etkileyen sorunlarını aleni tartışmalarına katkıda bulunmaktan caydırmakta hem de toplumun bir kesiminin meşru protesto hakkını kullanmasını imkansız hale getirmektedir. Bu tür bir yaptırım, yine aynı sebeple, basını bilgi sağlama ve kamuoyu beççiliğinde bulunma görevini yerine getirmesini de engellemektedir.<sup>62</sup>

Ne var ki, suç soruşturulurken Cumhurbaşkanı'nın şahsı esas alınmakta, söylemin siyasi niteliğiyle hiç dikkate alınmamaktadır. Alındığı durumlarda da, mahkemeler neden çok geniş bir korumadan yararlanan siyasi ifade özgürlüğünü değil de Cumhurbaşkanı'nın kişisel haklarını tercih ettiklerini açıklamamaktadır.

Dahası, tüm Cumhurbaşkanı hakaret yargılamalarında sanıkların iyi niyetlerini ve kamusal yarar argümanlarını kanıtlama imkanları bulunmalıdır. Beraat kararı verilen az sayıda yargılamada mahkemeler tarafından kamusal yarar değerlendirilmesi yapılmış ve sanıkların söylemlerinin siyasi eleştiri sınırları içinde kaldığı belirtilerek hakaret kastı olmadığı değerlendirilmiştir. Raporla örneklenen tüm ilk derece mahkemelerinin beraat kararları TCK 299 kapsamında olumlu yargısal kararlar olarak değerlendirilmeliyse de pratikte bu kararların sayısı yukarıdaki istatistiki verilerde görüleceği gibi elle sayılacak kadar azdır. Kaldı ki beraat kararları kesinleşmemekte ve itiraz yoluyla Yargıtay'a taşınmaktadır. TCK 299, AİHM kararları ve ifade ve basın özgürlüğü kriterleri gözetilmeden mahkemeler tarafından ağırlıklı olarak siyasi nitelikli ifadeleri cezalandırmak için kullanılmaya devam edildiği müddetçe hukuk devleti ilkesi ve eşitlik ilkesine aykırı olarak birçok durumda mahkumiyetler ve mağduriyetler meydana gelecektir. Dolayısıyla olumlu yargısal kararlar ve gelişmeler olsa da kökten bir çözüm sunmamaları nedeniyle ihlaller sürekli tekrar etmekte ve tek tük kararlar yetersiz kalmaktadır.

57 *Fatih Taş*, B. No: 2013/1461, 12.11.2014, para 99.

58 *Ibid.*

59 *Nilgün Halloran*, B. No: 2012/1184, 16/7/2014, § 52.

60 *Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15.04.2015, para. 60, aynı yönde *Bekir Coşkun*, B. No: 2014/12151, 06.06.2015, para. 63.

61 *Feldek/Slovakya*, no. 29032/95, 12/7/2001, para. 83, *Sürek/Türkiye* (1) no. 26682/95, para 61.

62 *Lingens/Avusturya*, no. 9815/82, 08.07.1986.

## E. TCK 299'un Anayasa'ya Aykırılığı İddiaları ve Anayasa Mahkemesi'ndeki Süreç

### 1. Derece Mahkemelerinin Anayasaya Aykırılık İddiaları

2016 içinde iki ilk derece Mahkemesi TCK 299. maddenin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne ilk başvuru Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 2015/679 Esas sayılı dosyası kapsamında görülen İnternet üzerinden paylaşılan görseller ile Cumhurbaşkanı'na hakaret edildiği iddiasıyla açılan davada TCK 299. maddesinin Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti İlkesi"ne, Anayasa'nın 10. maddesinde düzenlenen "Eşitlik İlkesine" ve de Anayasa'nın 39. maddesinde düzenlenen "İspat Hakkı"na aykırı olduğu gerekçesiyle yapılmıştır. İkinci başvuru ise İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 2015/442 Esas sayılı dosyası kapsamında görülen bazı kişiler tarafından atılan "Hırsız Katil Erdoğan" sloganı ile "Cumhurbaşkanı'na hakaret edildiği iddiası ile açılan davada TCK 299. maddesinin Anayasa'nın yukarıda da bahsedilen 10. ve 2. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle yapılmıştır. Anayasa Mahkemesi bu başvuruların 2016/25 numaralı dosyada birleştirilerek değerlendirilmesine 07 Nisan 2016 tarihli Genel Kurul toplantısında karar vermiştir.

Bunlardan ilki olan Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından hakaret suçunun Cumhurbaşkanı'na karşı işlenmesi halinde, suçun, Cumhurbaşkanı'nın görevi nedeniyle işlenmesi gerekmediği gibi, faile verilecek cezanın bir başka kamu görevlisine (örneğin başbakana) hakaret eden kişiye göre iki kat daha ağır olacağı, Cumhurbaşkanı'na yönelik suç bakımından bu denli farklı bir düzenleme getirilmesinin, hukuk devleti ilkesi ile bu ilkenin ceza hukukuna, suç ve cezaların belirlenmesine ilişkin yansımalarına, dolayısıyla da Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık teşkil ettiği belirtilmiştir.

Bunun yanı sıra 299. maddede, hakaret suçuna ilişkin genel bir belirleme olmadığı gibi, hakaret suçlarını genel olarak düzenleyen TCK'nın 125 ve devamı maddelerine atıf olmadığı, bu nedenle de Cumhurbaşkanı'na hakaret suçlarında, hakaret suçuna ilişkin genel ilkelerin, gıyapta hakaret suçunun oluşumu için gerekli olan "ihtilat unsurunun" bu suç bakımından da gerekli olup olmadığı, TCK'nın 128. maddesinde yer alan "iddia ve savunma dokunulmazlığı" hükümleri ile 129. maddede yer alan hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalı olduğu ifade edilmiştir.

Mahkeme, ayrıca, Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlığını taşıyan 10. maddesi uyarınca; herkesin kanun önünde eşit olduğunu, hiçbir kimseye imtiyaz tanınmayacağını, eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu belirtmiştir. Mahkeme daha sonra TCK'nın 125/3-a maddesine değinmiş ve bu madde uyarınca kamu görevlisine hakaret etmenin suç teşkil ettiği, atanmış veya seçilmiş, tüm kamu görevlilerinin; başbakan, Bakanlar Kurulu üyeleri, milletvekilleri, kamu idarelerinde ve yargı organlarında görevli kişilerin suçun mağduru olduklarında ve suçun bu kişilerin yerine getirdikleri görev nedeniyle işlendiğinde, faile verilecek cezanın TCK'nın 125/3-a maddesinde yer alan ceza olacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla Cumhurbaşkanı'nın; başbakan, bakanlar kurulu üyelerinden, milletvekillerinden, idari merciler ve yargı organlarında görev yapan kamu görevlilerinden farklı şekilde değerlendirilmesinin ve ayrı bir suç normunun korumasına tabi tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun olup olmadığının tartışılması gerektiğini ifade etmiştir.

Dahası, Mahkeme, değerlendirmesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ifade özgürlüğü ve hakaret iddialarına ilişkin olarak gördüğü davalarda, kamu görevlileri ile devlet yöneticilerine yönelik hakaret fiillerinin, diğer vatandaşlara yönelik hakaret fiillerine göre ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulamayacağını ele almıştır. AİHM'in Colombani/Fransa kararına atıfla yabancı bir Devlet başkanı hakarete uğradığını iddia ediyorsa, herkes için sağlanan olağan başvuru yollarını kullanabileceğini, ama ayrıcalıklı bir korumadan yararlanamayacağı

belirtmiştir. Mahkeme, değerlendirmesinde, işbu rapor konusu olan AİHM'in Artun ve Güvener/Türkiye, Pakdemirli/Türkiye ve Otegi Mondragon/İspanya kararlarına da atıfta bulunmuştur.

Dolayısıyla, Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi genel olarak AİHM'nin içtihatlarından da anlaşılacağı üzere; özellikle cumhuriyetçi rejimlerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan monarşilerde, hakaret suçları bakımından kamu görevlilerinin korunması hususunda bir ayırım yapılmasının benimsenmediğini, Cumhurbaşkanlarının, devlet başkanlarının, monarşilerde kralın, kendisine karşı yapılan hakaret suçları bakımından, diğer kamu görevlilerine göre daha ayrıcalıklı durumda olmaları ve bu kişilere karşı işlenen suçlar bakımından daha ağır ceza yaptırımının benimsenmesinin Sözleşmenin benimsediği eşitlik ilkesine ve Sözleşmenin ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir.

Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi, TCK'nin 299. maddesi ile Cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerinin, diğer kamu görevlilerine göre daha ağır şekilde cezalandırıldığını belirtmiştir. Mahkeme TCK'nin 299. maddesinde düzenlenen suçun Anayasa'ya aykırı görülmesi ve iptali halinde ise Cumhurbaşkanına yönelik hakaret fiillerinin yaptırımsız kalmayacağını, çünkü söz konusu hüküm iptal edildiğinde veya yürürlükten kaldırıldığında, cumhurbaşkanlarına yönelik hakaret fiilleri TCK'nin 125/3-a maddesinde düzenlenen kamu görevlilerine hakaret suçu kapsamında ceza yaptırımına tabi tutulacağını, böyle bir düzenleme veya iptal ile artık cumhurbaşkanlarının, diğer kamu görevlilerine (örneğin başbakana) göre daha ayrıcalıklı ve özel koruma altında olmayacağı belirtilmiştir. Tüm bu açıklanan gerekçelerle de TCK 299'un Anayasa'nın 10. maddesine aykırılığı gerekçelendirilmiştir.

Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi son olarak da Cumhurbaşkanına yönelik hakaret suçu bakımından, Anayasa'da istisnasız olarak kabul edilen "ispat hakkının" düzenlenmemiş olması nedeniyle TCK'nin 299. maddesinde düzenlenen suçun, Anayasa'nın 39. maddesine de aykırı olduğu belirtmiştir.

TCK 299'un iptali için Anayasa Mahkemesi'ne bir diğer benzer başvuru da İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılmış ve bu maddenin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu iddia edilmiştir. İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi'ne göre, TCK 299 ile daha fazla koruma sağlayan ve daha ağır yaptırımlar içeren ayrı bir yasal düzenleme yapılmış, ayrıca yasa koyucu Cumhurbaşkanına karşı işlenen hakaret suçlarının "görevden dolayı" veya "görev harici" olup olmadığına bakılmaksızın suç faili hakkında aynı yaptırım uygulanmasının öngörüldüğü ifade edilmiştir.

## 2. Anayasa Mahkemesi Kararı

Bu raporun tamamlanmasından hemen sonra AYM, önüne itiraz yoluyla gelen dosyada TCK 299. maddenin iptali talebini incelemiş ve reddetmiştir.<sup>63</sup> AYM'nin ulaştığı sonuçtan belki daha ilginç olan bu kararı verirken kullandığı metodolojidir.

Yukarıda açıklandığı gibi Anayasaya aykırılık iddiasını AYM'nin önüne getiren Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi, gerekçelerinde AİHM içtihatlarına geniş bir şekilde yer vermişlerdir. AYM ise AİHS'e sadece itiraz yoluna giden mahkemelerin gerekçelerini özetlerken değinmiş, kendi kararında AİHS'e ve bu raporda yer verilen AİHM içtihadına ilişkin tek bir cümle ayırmamıştır. Her ne kadar, bu durum itiraz/iptal davalarının Anayasaya uygunluk denetimi olmasıyla açıklanabilir gibi görünse de bu açıklama tatmin edici olmaktan uzaktır. Bir kere AYM bir çok iptal/itiraz davasında AİHM içtihadından yararlanmıştı.<sup>64</sup> Dahası, AİHM'in

63 AYM, E. 2016/25, K. 2016/186, k.t. 14.12.2016. (Bundan sonra kısaca "299 kararı")

64 Örneğin 6287 Sayılı İlköğretim ve Eğitim Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun incelenmesinde AİHM'in *Lautsi/İtalya* ve *Hasan ve Eylem Zengin/Türkiye* kararları esasın değerlendirilmesinde dikkate alınmıştır. Bkz. AYM, E. 2012/65, K. 2012/128, k.t. 20.9.2012.

gerekçesinin Anayasa açısından da geçerli olabileceği açıktır. AİHM, devlet başkanının da herkes kavramının bir parçası olduğunu belirterek bir ayrıcalığa sahip olamayacağını saptamıştır. Herkesin maddi ve manevi varlığının koruma hakkından (AY, md. 17) ve herkesin ifade özgürlüğünden (md. 26) bahseden Anayasadaki “herkes” kavramının neden AİHS’ten farklı bir anlam taşıdığı açıklamaya muhtaçtır.

AYM, bu farkı açıklamaktan AİHM içtihadına hiç gönderme yapmayarak kaçınmıştır. Bunun yerine AYM, **kararın bütününe neden Cumhurbaşkanının daha çok korumaya mazhar olduğunu açıklamaya ayırmıştır**. AYM’ye göre Cumhurbaşkanı tüm diğer vatandaşlardan daha fazla korunmayı hak etmektedir çünkü ona yönelik sözler “sadece kendi kişiliğine karşı değil, Cumhurbaşkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları göz önüne alarak onun kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle, Cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiştir”.<sup>65</sup> AYM, bir kişiye yönelik ifadenin Devletin saygınlığına yönelik saldırının önlenmesi ve cezalandırılması amacıyla ayrı muameleye tabi tutulmasında sorun görmemektedir. AYM’ye göre 4 yıla kadar çıkan hapis cezası ve hatta suçun alenen işlenmesi halinde cezanın 1/6 oranında artırılması da orantılıdır.<sup>66</sup>

Son olarak AYM’ye göre TCK 299. maddenin kamu görevlilerine hakaret suçunu düzenleyen TCK 125/3ten daha ağır bir düzenleme getirmesinde de sorun yoktur çünkü kamu görevlisine karşı hakaret suçlarından farklı olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, Cumhurbaşkanının kişiliği yanında Devletin saygınlığı da korunmak istenmektedir.<sup>67</sup>

AYM’nin kararın son bölümünde ifade özgürlüğü tartışmasına girdiği görülmektedir. Ancak bu değerlendirme “kamu görevlilerine yönelik de olsa eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde hakaret boyutuna ulaşmaması gerekir. Kamu görevini yerine getiren kişilerin diğer kişilere göre daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları, onların “şöhret veya haklarının” korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez, zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur” şeklinde son derece sığ bir değerlendirmeye dayanmaktadır.<sup>68</sup>

AYM’ye göre suçun kovuşturma izninin Adalet Bakanı tarafından verilecek olması, suçu işlediği iddia edilenler arasından bir güvencedir.<sup>69</sup> Halbuki, pratikte Adalet Bakanının gelen tüm taleplere olumlu cevap verdiği bilinmektedir.

**AYM kararının hem tutarsız hem de AİHM içtihadına açıkça aykırı olduğu açıktır.** AYM bir yandan 299. maddenin Devletin saygınlığını korumayı amaçladığını belirtmekte, öte yandan ise Cumhurbaşkanına yönelik kişisel hakaretin bu suça vücut vereceğini saptamaktadır. İlk durum sadece bir kuruma ilişkin bir saptamadır. Bir başka deyişle, bu suç ancak Cumhurbaşkanlığı kurumuna yönelik olarak işlenebilir. **Türkiye’de hali hazırda yürüyen 299. madde davalarının hemen hiçbiri Cumhurbaşkanlığı kurumuna yönelik ifadeler aleyhine açılmamıştır, doğrudan bir kişiyi, Cumhurbaşkanını şahsiyetini korumaya yöneliktir.** Oteği Mondragon kararında görüldüğü gibi modern monarşiler açısından bile kabul edilemeyecek bir kişiyi “kusursuz, mutlak, özel hayatında yaptıklarıyla bile devletin sembolü” olarak göstermek insan hakları ve hukuk devletine saygılı bir Cumhuriyette asla kabul edilemeyecektir. AİHM, tamamen sembolik yetkilere sahip ve tek rolü Devleti temsil etmek olan İspanya Kralı’nın bile özel olarak korunmasını Sözleşmenin ruhuna aykırı bulurken, AYM seçimle Cumhurbaşkanı olan, Anayasanın çok sayıda görev tanımladığı, daha fazlasını da pratikte kullanan bir Cumhurbaşkanı için hiçbir Avrupa hukukunda meşru görülemeyecek bir ayrıcalığı meşru görmektedir.

65 299 kararı, para. 13.

66 299 kararı, para. 15.

67 299 kararı, para. 16.

68 299 kararı, para. 19.

69 299 kararı, para. 21.

Kanaatimizce, **AYM'nin bu kararı bireysel başvuru yoluyla giderilemeyecek bir Sözleşme sorunu yaratmıştır.** Şüphesiz, TCK 299. maddeye göre mahkum edilmiş bir kişi ifade özgürlüğünün ihlal edildiği gerekçesiyle AYM'ye başvurabilir. Ne var ki, **bu hüküm uyarınca soruşturulan bir kişi başka bir kişiye aynı ifadeyi kullanma halinden daha uzun hapis cezası alma ve dahası tutuklanma riski altındadır.** Bir başka deyişle, aynı ifade nedeniyle potansiyel olarak iki farklı ceza tipi uygulanacaktır. Bu durumun, insanları Cumhurbaşkanı hakkında konuşmaktan caydıracağı açıktır. Bu raporda ayrıntıları ile açıklandığı üzere günümüz Türkiye'sinde bu durum salt teorik bir ihtimal de değildir. Bu nedenle, AYM kararından sonra TCK 299'dan soruşturulan herkesin, AİHS kapsamında potansiyel mağdur olduğunu ileri sürmek mümkün olacaktır.<sup>70</sup>

## D. SONUÇ VE TAVSİYELER

AİHM'in *Artun ve Güvener/Türkiye* kararında; "Cumhurbaşkanına hakaret" suçuna ilişkin 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesi ifade özgürlüğü yönünden değerlendirilmiştir. AİHM, bir devletin kendi devlet başkanının kendisi hakkındaki ifadeler bakımından özel bir korumaya sahip olamayacağını ve siyasi kişilere yönelik ifadeler bakımından ifade özgürlüğünün daha geniş bir korumaya sahip olması gerektiğini karara bağlamış ve Türk Ceza Kanunu'nun eski 158. maddesinin Mahkeme'nin yerleşik içtihadına aykırı olduğunu ifade etmiştir.

Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu'nun 11-12 Mart 2016 tarihindeki oturumunda kabul edilen görüşünde de; "Cumhurbaşkanına hakaret" suçuna ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin artan ve aşırı kullanımı ve bu kullanımın bireyler üzerindeki caydırıcı etkisi de göz önünde bulundurulduğunda, hükmün tamamen kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

AİHM'in *Artun ve Güvener/Türkiye* kararındaki değerlendirmeye konu olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin yürürlükten kaldırılarak yerine 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin yürürlüğe girmesinin ve TCK 299/2 hükmünde değişiklik yapılmasının, yeterli nitelikte gelişmeler olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira, bu maddede yer alan hüküm mevcut haliyle de ciddi hapis cezaları öngörmektedir ve hükmün kullanımı Recep Tayyip Erdoğan'ın Cumhurbaşkanlığı görevine başladığı 28 Ağustos 2014 tarihinden itibaren oldukça sıklıkla kullanılmaya başlanmıştır. Yukarıda da belirtildiği üzere, sadece 2015 yılı içinde TCK 299'dan 1953 ceza yargılanmasına başlanmıştır. Bu davalar diğer suç tiplerinde görülmemiş bir süratle sonuçlandırılmaktadır. Gerçekten de 2015 yılında 238 kişi bu suçtan dolayı mahkum olmuş, 151 yargılamada da hükmün açıklanması geri bırakılmıştır.

Dolayısıyla, AİHM içtihatlarına uyum sürecinde ve cumhurbaşkanına hakaretin suç olmaktan çıkarılması ya da bu suçun hapis cezası içermeyecek şekilde sadece en ciddi sözlü saldırılarla sınırlı tutulması yönündeki Avrupa konsensüsüne uyulabilmesi için "Cumhurbaşkanına hakaret" suçuna ilişkin TCK 299 hükmünün tamamen kaldırılması gerekmektedir.

## HÜKÜMETE

Artun ve Güvener kararı; AİHM'in konuya ilişkin içtihadı ve Venedik Komisyonu'nun ilgili görüşü de dikkate alındığında, ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Cumhurbaşkanına hakaret" başlıklı 299. maddesinin yürürlükten kaldırılması ile infaz edilebilir. Artun ve Güvener kararı sonrasında Türkiye'de Anayasa değişmiş ve Cumhurbaşkanı halk tarafından seçilmeye başlanmıştır. Dahası, ilk seçilen Cumhurbaşkanı olan Recep Tayyip Erdoğan, Türkiye'de siyasi sistemin fiilen değiştiğini konuşmalarında belirtmektedir. Gerek ulusal gerekse

<sup>70</sup> *Mutatis mutandis*, Taner Akçam/Türkiye, no. 27520/07, 25.10.2011, para. 78

uluslararası kamuoyu Cumhurbaşkanının tarafsızlığını yitirdiği kanaatindedir. Dolayısıyla, bir kişinin hem siyasetin en merkezinde yer alıp, hem de her türlü eleştiriden muaf olacak şekilde insanları ağır hapis cezası tehdidi altında tutması, AİHM tarafından belirtilen Sözleşmenin ruhuna aykırı olma durumunu ağırlaştırır. Şöyle ki; hem Anayasa hem de AİHS çoğulcu bir demokrasi üzerine inşa edilmiştir. Çoğulcu demokrasi, siyasi aktörlerin özgürce görüşlerini ifade etmelerini ve oyunun kurallarının herkese eşit bir şekilde uygulanmasını gerektirir. Halbuki açılan yüzlerce ceza davası ile siyasal arenanın en aktif aktörünün her türlü eleştiriden muaf olmasına, diğer tüm aktörlerden daha fazla korunmasına ve bu sayede bu aktörün herkese dilediğini söylemesi mümkünken, icra makamında olmasına rağmen kendisine hiçbir şey söylenememesi gibi absürt bir sonuca yol açmaktadır. Bu sonucun da Anayasa ve Sözleşmenin ruhuna ve özüne aykırı olduğu açıktır.

Kaldı ki siyasi ifade özgürlüğü konusunda Türkiye Hükümeti de AİHM içtihatlarını kabul etmektedir. Nitekim AİHM Büyük Daire önüne gelen ve de 15 Ekim 2015 tarihinde kararı açıklanan Perinçek/İsviçre davasında, Türkiye Hükümeti davaya ilişkin açıklamalarında; *“düşünce ve kanaatlerin, sadece kamu otoritelerinin bunları dayanaksız, duygusal, değersiz yahut tehlikeli gördüğü için sınırlandırılmayacağını”* ifade etmiştir.<sup>71</sup> Hükümet, bu kapsamda *“ifade özgürlüğünün belli bir dereceye kadar provokasyonu da içerdiğini, bu özgürlüğün rahatsız ve şok edici ifadeler için de geçerli olduğunu, hatta düşmanca bile olsa ifadenin dile getirilme biçiminin de bu özgürlük kapsamında güvence altında olduğunu”* belirtmiştir.<sup>72</sup>

Bu koşullar altında; AİHM tarafından açıkça AİHS'e aykırı olduğu saptanmış olan TCK'nın 299. (eski TCK md. 158) maddesinin, Anayasa'nın 90. maddesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarının açık olarak gösterdiği üzere AİHM içtihatlarıyla Sözleşmeye aykırı olduğu şüpheye yer bırakmayacak şekilde tespit edilmiş olan hükümlerin Türkiye'de uygulanabilirliği yoktur, çünkü bu hükümler AYM'nin ifadesiyle *“zımnen ilga edilmiştir”*.<sup>73</sup> Bu sebeple; ihlalin tekrar etmemesi için Anayasa Mahkemesi'nin yakın tarihli kararına rağmen TCK 299 hükmünün tamamen yürürlükten kaldırılması tavsiye edilmektedir.

## BAKANLAR KOMİTESİNE

Artun ve Güvener/Türkiye kararından itibaren geçen 9 yılı aşkın süre boyunca Türkiye kararın gereğini yerine getirmediği gibi, aksine TCK 299 *“Cumhurbaşkanına hakaret”* suçundan hakkında kovuşturma izni talep edilen ve izin kabulüyle kovuşturulmasına başlanılan kişi sayısında bu raporda belirtildiği üzere çok ciddi bir artış gözlemlenmektedir.

Dolayısıyla AİHM'in Artun ve Güvener kararı ile tespit etmiş olduğu ihlalin giderilmesi için gerekli adımın atılmadığı, aksine bu konudaki ihlallerin giderek arttığı mevcut koşullarda, Bakanlar Komitesi'nin kararı standart izlemeden çıkarması ve nitelikli izleme (enhanced supervision) sürecine alması tavsiye edilmektedir.

Ayrıca, bu kapsamda, Bakanlar Komitesi'nin Mart 2011 içinde yarım bıraktığı ve o tarihten beri bu kararın izlenmesi hakkında bir gelişme olmayan Artun ve Güvener/Türkiye kararı ile ilgili izleme çalışmalarına devam etmesi, hükümeti mevcut duruma ilişkin eylem planı sunmaya davet etmesi tavsiye edilmektedir.

71 Perinçek/İsviçre, Büyük Daire, no: 27510/08, 15.10.2015, para. 107.

72 Perinçek/İsviçre, Büyük Daire, no: 27510/08, 15.10.2015, para.175.

73 B. No. 2013/2187, 19/12/2013, para. 45-46; Başvuru No. 2013/4439, 6/3/2014.