**Rumuz:mudem**

**Cumhurbaşkanına Hakaret**

Cumhurbaşkanının hukuken özel olarak korunması çok eskiden beri var olan bir uygulamadır. Cumhuriyet sonrası geç dönem Roma İmparatorluğu’nda imparatorlar, cumhuriyet rejimine yönelik özlemleri yok etmek üzere kendi şahsiyetlerini devlet ile bütünleştirmek suretiyle, kendilerine yönelik her eleştirinin devlete karşı işlenen bir suç olarak kabul edilmesini sağlamışlardır. Aynı eğilim, daha dar kalıplar içerisinde olmakla birlikte, Orta çağ dönemi krallıkları tarafından da kabul edilmiş ve hatta feodal dönemde kapsamı iyice genişletilerek, doğrudan feodal otoriteye yönelmeyen bazı suçlar dahi bu kategoride değerlendirilmiştir.[1]

Cumhurbaşkanı ile devlet tüzel kişiliğinin birleştirilmesi ve bu yolla cumhurbaşkanına hakaret suçu mağdurunun devlet olması düşüncesi, baskıcı bir anlayışın da uzantısıdır. Liberal döneme tepki olarak ortaya çıkan, bizim ceza yasamızı da etkileyen despotik Rocco Yasası, devletin korunması bahanesiyle bireyi dışlayarak, bireyin hak ve özgürlüğünü yok eden sistemi oluşturup, uygulamıştır. Korunan hukuksal yararın bireysel haklar olduğu anlayışının egemen olmasıyla, eski düşünce biçimleri değişmiş ve özellikle devlete karşı siyasal sayılan suç tipleri, “suç olmaktan çıkartılmıştır” (discriminazione). Bu kapsamda “devlet” kendine özgü haklara sahip şahsiyet sayılmamaktadır. Bugünkü anlayışa göre devlet, insan haklarını gerçekleştirmekle görevli ve yükümlü bağımlı iktidardır. Çağdaş devlet; saydam yönetimi, bilgilenmeyi, özgür düşünceyi, bireyin kendinin gelişimini, bireyin korkusuz yaşamasını güvenceye alan siyasal örgütlenmedir.[2]

Geçmişte nasıl ki kral/monark ülkenin temsilcisi ise, bugün cumhurbaşkanı da devletin temsilcisi haline gelmiştir. Pek tabi, kralın sahip olduğu pek çok yetkiye artık cumhurbaşkanı sahip değildir. Ancak yine de devletin kişiliği ile bütünleşen Cumhurbaşkanının kişiliğinin korunması amacıyla ceza hukukunda Cumhurbaşkanına hakaret suçuna yer verilmiştir.765 sayılı mülga Türk Ceza Kanununun 158. Maddesinde ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 299. maddesinde bulunan Cumhurbaşkanına hakaret suçu krallık dönemlerinin kalıntısı olarak devam etmektedir. [3]

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

1-Cumhurbaşkanına Hakart ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşağılama Suçları, Sınar Hasan, s. 30

2- “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısı’na İlişkin Düşünceler”, Çetin Özek,  İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 56, Sayı: 1-4, Temmuz 2011, s. 22

3- Cumhurbaşkanına Hakaret, Prof. Dr. Faruk Erem, s. 21

5237 Sayılı TCK’da 299. maddede düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret suçu, TCK’nın 125. maddesinde yer alan hakaret suçunun bir unsuru olarak değil; Devletin egemenlik alametlerine ve organlarına karşı suçlar başlığında düzenlenmiştir. Kuşkusuz Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kanun koyucu tarafından devlete karşı işlenmiş bir suç olarak görüldüğü için bu bölümde ele alınmıştır. Söz konusu madde “(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” şeklinde kaleme alınmıştır.

Her şeyden önce bir kişiye Cumhurbaşkanına hakaret suçunu işlediğine dair isnatta bulunulabilmesi için, Cumhurbaşkanının sadece seçilmiş olması yetmez, usulüne uygun yemin etmiş olması gerekir. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 02/04/1990 tarihli, 1990/9-84 Esas ve 1990/106 sayılı kararında: “Cumhurbaşkanının 156. maddedeki (1982 Anayasasının 299. Maddesi) hükümlerin konusu olabilmesi için, salt seçim yeterli değildir. Zira, Anayasamızın 96. maddesine göre (1982 Anayasasının 103. maddesi) Cumhurbaşkanının görevine başlayabilmesinin için ön şartı, yemin etmiş bulunmasıdır” denmektedir. Bu suç tipinde mağdurun sıfatı özel bir önem taşımaktadır. “Devletin egemenlik alametlerine ve organlarının saygınlığına karşı suçlar” başlıklı üçüncü bölümde düzenlenmesinden anlaşılacağı üzere, burada Cumhurbaşkanı sıfatının arkasında devletin saygınlığı, kişiliği korunmaktadır.

Cumhurbaşkanına hakaret suçu, fail yönünden bir özellik göstermez. Diğer bir deyişle cumhurbaşkanına huzurda veya yokluğunda ya da alenen hakaret eden herkes bu suçun faili olabilir. TCK 299. maddenin lafzından anlaşıldığı üzere, TCK 125/3-a’de yer alan kamu görevlisine karşı hakaretten farklı olarak “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun oluşması için, suçun Cumhurbaşkanının görevinden dolayı işlenmiş olması şartı aranmamaktadır.[4] Söz konusu madde Cumhurbaşkanının kişiliğini bir bütün olarak korumuştur zira kanun koyucu adeta devletin kişiliği ile, Cumhurbaşkanının kişiliğini birleştirmiştir. “Ona yapılan hakaretin görevinden dolayı olup olmamasının bu suç açısından bir önemi bulunmamaktadır. Devlet Başkanlığı sıfat veya vazifesi ile alakalı saika lüzum yoktur.[5]

TCK’nın 299. maddede Cumhurbaşkanına hakaret eden kişinin cezalandırılacağı ifade edilmiş ancak suçun maddi ve manevi unsuru ayrıntılandırılmamıştır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun kapsamını, maddi ve manevi unsurunu anlamak için TCK 125. maddesinde yer alan hakaret suçunu incelemek gerekmektedir. Buna göre, birinin Cumhurbaşkanına hakaret etmesi için, Cumhurbaşkanının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmesi veya sövmesi gerekecektir.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

4- Hakaret Suçu, Özkan Gürdoğan, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Dalı Doktora Tezi, 2012, s. 189.

5- Cumhurbaşkanına Hakaret, Prof. Dr. Faruk Erem, s. 19

Örneğin Cumhurbaşkanına ‘Katil’ demek somut bir olgu isnadı içerir ve hakaret içerdiğini söylemek mümkündür. Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus gerçekten somut olarak Cumhurbaşkanının birini öldürmekle mi suçlandığı yoksa Cumhurbaşkanı olmasından dolayı siyasi bir sorumluluk mu atfedildiğidir. Bilindiği üzere, ilgili slogan bir dönem pek çok kişi veya grup tarafından dile getirilmekteydi.[6] Kuşkusuz kimse Cumhurbaşkanını doğrudan birini öldürmekle suçlamamıştır. Recep Tayyip Erdoğan’ın başbakanlık ve devamında Cumhurbaşkanlığı yaptığı dönemde Soma’da 301 kişinin öldüğü maden kazası, Gezi Parkı direnişçilerinin polis şiddeti ile hayatını kaybetmesi gibi kamuoyunca tartışma yaratan pek çok olay gerçekleşmiştir. Bu sebeple kimi muhalif gruplar söz konusu ifadeleri iktidar partisini ve Recep Tayyip Erdoğan’ı ülkede gerçekleşen olaylardan doğan sorumluluğu nedeniyle eleştirmek için kullanmıştır. Bu nedenle “Katil Erdoğan” demek somut bir isnat değil, siyasi bir eleştiridir.

Cumhurbaşkanının Anayasa 104. maddesi gereği devletin başıdır, bu sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil eder. Bu özgün konumundan kaynaklı olarak Cumhurbaşkanı kamu görevlileri arasında istisnai bir konum taşır. Burada bir kişinin yararını korumaktan ziyade “devlete ilişkin bir hukuki yararın korunmasının amaçlandığı” açıktır. Daha somut bir ifade ile bu suç, “Cumhurbaşkanı olan kişiye karşı işlenmekte ise de, suçla korunan hukuki değer devletin siyasi iktidar yapısıdır”.[7] Bu nedenle TCK lafzında yalnızca “Cumhurbaşkanı” için ayrı bir suç düzenlemesi mevcuttur. Bakanları ve hatta yasama organı başkanını ve diğer herhangi bir kamu kişisini/makamını ayrıca korumayı amaçlayan bir başka suç düzenlemesi ceza yasamızda yer bulmamaktadır.  “Cumhurbaşkanına hakaret edilmesi durumunda, onun her insan gibi sahip olduğu şeref varlığından çok, temsil ettiği makamın yani devletin manevi dokunulmazlığı korunmaktadır. Bu nedenledir ki, söz konusu suç kişilere karşı suçlar bölümünde değil “Devlete karşı suçlar” bölümünde düzenlenmiştir.[8]

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

6-  TMMOB İzmir tarafından, AKP hükümetinin Torba Yasa hazırlığına yönelik tepki göstermek amacıyla 12 Şubat 2015 tarihinde Alsancak Kıbrıs Şehitleri Caddesinde gerçekleştirilen basın açıklamasından sonra ‘Katil Erdoğan’ şeklinde slogan atılmıştır. Bu nedenle dönem sözcüsü Melih Yalçın ve oda üyesi Devrim Cem Erturan hakkında Cumhurbaşkanına Hakaret suçunu işlediklerinden bahisle dava açılmıştır. Mahkeme Cumhurbaşkanı’nın söylem ve icraatlarına karşı politik eleştiri amacıyla söz konusu sloganın atıldığını ifade ederek, sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. https://www.evrensel.net/haber/341165/hirsiz-katil-erdogan-sloganina-beraat.

Yalova Birleşik Haziran Hareketi’nden yaklaşık 100 kişi, 13 Mayıs 2015’te Soma’daki iş cinayetini protesto etmek üzere bir yürüyüş düzenledi. Söz konusu yürüyüşte, “Katil Erdoğan” sloganı atmaları ve bu yolla “Cumhurbaşkanına hakaretten” ile yargılanan 8 kişi hakkında beraat kararı verilmiştir. http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/siyaset/489681/\_Hirsiz\_\_katil\_Erdogan\_\_sloganina\_beraat.html. Komünist Parti “Katil Erdoğan” başlıklı bir

açıklama yapmıştır. https://www.kp.org.tr/tr/basin-aciklamalari/hirsiz-katil-erdogan Pek çok örnekte söz konusu sloganın muhalif kişiler ve gruplarca siyasi bir eleştiri olarak kullanıldığını görmek mümkündür.

7- Bu bölümde yer verdiğimiz bir kısım hukuki kabul ve alıntıların; Prof. Dr. Çetin ÖZEK, Prof. Dr. Nevzat TOROSLU, E. Yargıç Osman YAŞAR (Yargıtay 4. Ceza Dairesi Onursal Başkanı), Yargıç Hasan Tahsin GÖKCAN (Anayasa Mahkemesi Başkanvekili), Yargıç Mustafa ARTUÇ (Türkiye Adalet Akademisi Başkan Yardımcısı) tarafından yayımlanmış eserlerde yer aldığını belirtmeliyim.

8- Ceza Hukuku Özel Kısım, Nevzat Toroslu, Savaş Yayınları, Ankara 2013, s.103

Bugün her ne kadar 104. madde de Cumhurbaşkanının “devletin başı” olduğu ve “milletin birliğini temsil” ettiği lafzı şeklen korunsa da; herkesçe kabul olunduğu üzere Cumhurbaşkanı artık doğrudan bir siyasi aktördür, bir siyasi taraftır, doğrudan yürütme erkinin bir öznesidir. Şu an dahi muhalefet partileri ile arasında ciddi çekişme olan mevcut Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın siyaset yapmadığını iddia etmenin maddi gerçekle bir alakası yoktur. Ortaya çıkan hukuki ve maddi tablo artık Cumhurbaşkanının TCK’nin 299. maddesi tarafından korunan “bedeninde devleti temsil eden” hukuki ve siyasi olgudan farklı bir durumda olduğunu ortaya koymaktadır. Bir anlamda 5237 sayılı TCK 299. maddesinde yer alan suç düzenlemesinin “hukuki konusu”, dolayısıyla bu suçun varlığı artık ortadan kalkmış, en azından başkalaşmış bulunmaktadır. Bugün TCK 299. maddede yer alan suç düzenlemesi siyasi farklılıklar üstünde bulunan Cumhurbaşkanını değil; doğrudan bir siyasi partinin üyesi olan, bir siyasetçiyi korumaktadır. Bu durumda siyasi yaşamda eşitlik ve hakkaniyetten söz etmek olanaklı olmayacaktır. Cumhurbaşkanı artık yürütme organının başı olarak siyasi bir aktördür. Cumhurbaşkanın tarafsız kişiliğine ve devletin temsilcisi olmasına yapılan vurgu temellerini yitirmiştir. Cumhurbaşkanı ilk olarak 10 Ağustos 2014’te halk tarafından seçilmiştir. Bu seçimle birlikte Cumhurbaşkanı, belli bir siyasi görüşün temsilcisi olmuştur. Artık politik bir kişilik olması dolayısıyla, eleştirilmeli ve yaptıkları tartışılmalıdır. 21/01/2017 tarihinde kabul edilen rejim değişikliği ile birlikte siyasi bir parti üyesi olan bir kişiliktir. Bu halde, devletin ve kanun koyucunun söz konusu suçu mevzuatta bulundurmasının temel nedeni artık ortadan kalkmıştır. Cumhurbaşkanını özel olarak koruyan bir düzenlemeye artık ihtiyaç bulunmamaktadır. Ayrıca, yeni sistemle cumhurbaşkanının Anayasa’da olağanüstü yetkileri vardır. Bu durum Cumhurbaşkanının kararlarının daha çok tartışılmasını gerektirir. TCK 299 zırhı ile korunan bir Cumhurbaşkanının kararları toplum nezdinde ne kadar derin tartışılabilir ? Şüphesiz TCK 299 Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu kaldırılmalı ve siyasi ifade özgürlüğü üzerindeki baskıya son verilmelidir. Düne kadar yasanın/yasa koyucunun hukuki değer olarak korumayı amaçladığı bir “cumhurbaşkanı”; artık hukuki ve maddi anlamda mevcut değildir. Cumhurbaşkanına Hakaret, hukuki varlığını ve hukuki meşruluğunu yitirmiştir.

**SAYILARLA ‘CUMHURBAŞKANINA HAKARET’**

Bu bölümde Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından 1986 yılından 2018 yılına kadar yayınlanan verileri inceleyerek Türkiye’de Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu ile ilgili genel bir tablo ortaya koyacağız.

**Cumhurbaşkanına Hakaretten Dolayı Açılan Davalardaki Sanık Sayıları (1986-2018)**

****

Cumhurbaşkanına hakaretten dolayı açılan davalardaki sanık sayısı :

7. Cumhurbaşkanı Kenan Evren döneminde 340,

8. Cumhurbaşkanı Turgut Özal döneminde 207,

9. Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel döneminde 158,

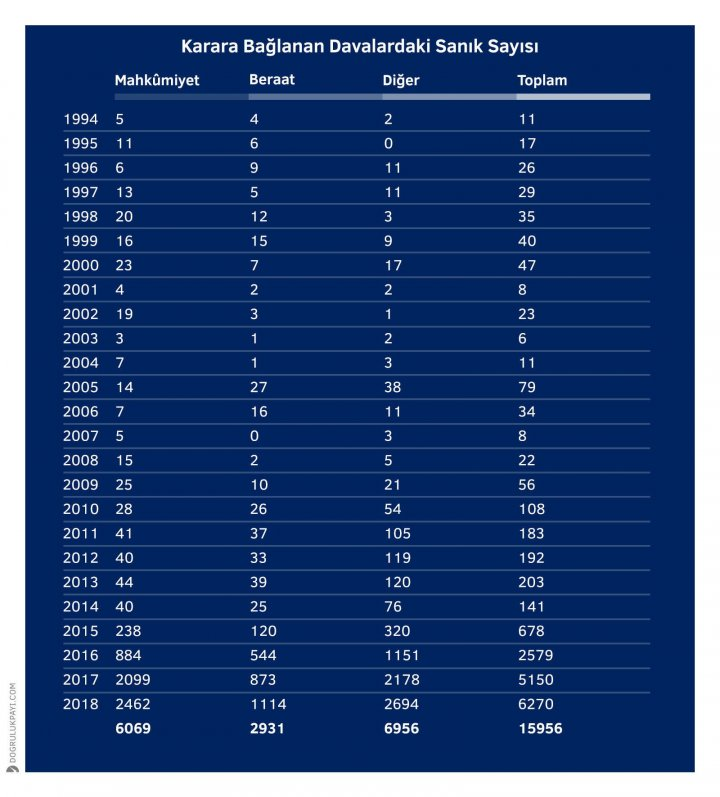
10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer döneminde 163,

11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül döneminde bir önceki döneme göre %420 artış göstererek 848,

12. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın ilk 4 yıllık görev süresinde ise ilgili davalardaki toplam sanık sayısı bir önceki döneme göre yaklaşık **19,5 kat artarak (%2052 artış)** 17.406 oldu.

**Karara Bağlanan Davalardaki Mahkumiyet ve Beraat Sayıları**

**(1994-2018)**

****

Cumhurbaşkanına hakaret nedeniyle mahkûmiyet kararı verilen sanık sayısı :

9. Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel döneminde 71,

10. Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer döneminde 82,

11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül döneminde 233,

12. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın ilk 4 yıllık döneminde ise hakkında mahkûmiyet kararı verilen sanık sayıları bir önceki döneme göre yaklaşık **23 kat artış** göstererek toplam 5.683 oldu.

**Cumhurbaşkanına Hakaretten Dolayı Hapis Cezası Alan Kişi Sayısı**

**(2009-2018)**

****

Son olarak cumhurbaşkanına hakaretten dolayı yargılanan sanıklar hakkında verilen hapis cezası kararı sayılarını da yıllara göre inceledik. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü’nce yayınlanan adalet istatistiklerine göre hapis cezası kararları da son yıllarda oldukça artış gösterdi.

11. Cumhurbaşkanı Abdullah Gül döneminin son 6 yılında toplam 65 hapis cezası kararı verilmişken, bu sayı 12. Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan’ın ilk 4 yıllık döneminde 1575’e çıkıyor.

Yukarıda paylaşılan tabloların ve verilerin kaynağı Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğüdür. Net olarak söyleyebileceğimiz husus ; Recep Tayyip Erdoğan’ın Cumhurbaşkanı olduğu dönemde eleştiri ve hakaret kavramları arasındaki fark neredeyse ortadan kalkmıştır. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu isnad edilerek başlatılan soruşturmaların sayısı her geçen gün artmaktadır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinde yer alan Cumhurbaşkanına hakaret suçunun lafzında hiçbir değişiklik yapılmamasına rağmen, bu suçu işlediği iddia edilen kişilerin sayısının son yıllarda hızla artması ülkemizin içinde bulunduğu politik kutuplaşma ile yakından ilgilidir. Aynı zamanda bu artış Cumhurbaşkanına hakaret suçunun Erdoğan hükümeti tarafından muhalif kesime baskı aracı olarak kullanıldığı iddialarını destekler niteliktedir. Cumhurbaşkanı’nın avukatları, yüzlerce davada siyasetçilerden, gazetecilerden, sanatçılardan, öğrencilerden müvekkilinin zarara uğradığı gerekçesiyle yüzbinlerce lira tazminat da talep etmektedir. Türkiye’de adalet sisteminin önemli düzeyde bir mesaisi Cumhurbaşkanına hakaret edilip edilmediğini saptamakla geçmektedir.

Türkiye’de Cumhurbaşkanına Hakaret yargılamalarının ne boyutlara ulaştığını gözler önüne seren iki somut örnek vererek bu bölümü bitireceğim :

* Van’da yaşayan Burhan Borak adlı yurttaşın 2014 yılında sosyal medyada yaptığı 7 paylaşım hakkında ‘Cumhurbaşkanına hakaret’ davası açıldı. Van 2’nci Asliye Ceza Mahkemesinde görülen davada, mahkeme Borak'ın yaptığı her bir paylaşımı için 1 yıl 9 ay olmak üzere toplam 12 yıl 3 ay ceza verdi. Ayrıca hükmün açıklanması geri bırakılmadı ve ceza ertelenmedi.[9][10][11]
* Facebook sayfasında yaptığı paylaşımda “Cumhurbaşkanına hakaret” ettiği iddiasıyla hakkında dava açılan 13 yaşındaki A.Ş’nin görülen duruşmasında karar çıktı. İstanbul 2. Çocuk Mahkemesi’nde görülen duruşmaya çocuk A.Ş. katılmazken, müdafi Avukat Fatma Hopikoğlu duruşmada hazır bulundu. Duruşmada karar veren mahkeme, “Cumhurbaşkanına hakaret” suçunun sabit olduğunu ileri sürerek 13 yaşındaki A.Ş’ye 3 yıl hapis cezası verdi. Mahkeme cezayı “suçu alenen işlemesi” nedeniyle 3 yıl 6 aya çıkardı. Mahkeme, A.Ş’nin 15 yaşını doldurmamasını göz önünde bulundurarak verdiği cezayı yarı oranında indirerek 1 yıl 9 aya düşürdü.[12][13]

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

 9-<https://www.milligazete.com.tr/haber/3160225/cumhurbaskanina-hakarete-rekor-ceza>

10-<https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/09/22/cumhurbaskanina-hakaretten-12-yil-hapis-cezasi/>

11-<https://www.gazeteduvar.com.tr/gundem/2019/09/22/cumhurbaskanina-hakaretten-12-yil-hapis-cezasi/>

12-<https://t24.com.tr/haber/13-yasindaki-cocuga-cumhurbaskanina-hakaretten-hapis-cezasi,459710>

13-[https://www.evrensel.net/haber/334547/13-yasindaki-cocuga-cumhurbaskanina-hakaret-cezasi-veri](https://www.evrensel.net/haber/334547/13-yasindaki-cocuga-cumhurbaskanina-hakaret-cezasi-verildi)**ldi**

**AVRUPA'DA DURUM**

Avrupa Konseyi üyesi ülkelere baktığımızda Cumhurbaşkanına Hakaret ya da Devlet Başkanına Hakaret suçunun Macaristan’da 1994’te, Çek Cumhuriyeti’nde 1998’de kaldırıldığını görüyoruz. Avusturya’da cumhurbaşkanına hakareti düzenleyen Madde 171 var ancak 1975’ten bu yana kullanılmıyor. Hollanda’da kral ve ailesine yönelik hakaret suçu var olmasına karşın 60’lardan bu yana kullanılmıyor.  Benzer bir durum Belçika, Portekiz, Romanya ve İspanya için de geçerli. Polonya ve İtalya’da bu konuda ceza hükmü bulunuyor ancak nadiren uygulanıyor ve uygulamada  mahkemeler para cezası vererek bir tazminata hükmediyor. Fransa’da 2000’de verilen kararla artık, devlet başkanına hakaret suçundan dolayı hapis cezası verilemiyor. Almanya’da ise ceza kanunu devlet başkanına hakareti suç saymasına rağmen Federal Anayasa Mahkemesi çok ağır bir eleştiri olsa dahi bunun bir suç sayılamayacağına sık sık karar veriyor. Zaten Almanya’da bu hükümden yargılanma da oldukça nadir görülüyor. Avrupa Konseyi gözlemci üyelerinden Amerika’da ise başkana hakaret suçu yok, tehdit suçu düzenlenmiş. Özetlemek gerekirse Avrupa ülkelerinin genelinde geçmiş zamandan kalan bu yasalar nadiren uygulanmaktadır ve genelde para cezasına hükmedilmektedir. Bir kısım ülkenin ceza kanununda ise ‘Devlet Başkanına/Cumhurbaşkanına Hakaret’ maddesi yoktur, tamamiyle kaldırılmıştır.[14][15]

Tutuklama, Ceza Muhakemesindeki hürriyeti sert şekilde kısıtlayan en ağır koruma tedbiridir. Kuvvetli suç şüphesinin varlığını gösteren olguların ve bir tutuklama nedeninin bulunması halinde, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama kararı verilebilir. Ancak uygulamada özellikle  Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu açısından ‘kuvvetli suç şüphesi’ ve ‘tutuklama nedenleri’ kavramlarının hoyratça kullanıldığı görülmektedir Ülkemizde bu suçtan dolayı oldukça sıklaşan “tutuklama tedbiri”, Avrupa ülkelerinde devlet başkanına hakaret suçu sebebiyle neredeyse hiç görülmemektedir. Çoğu Avrupa ülkesinde bu suçun yaptırımı para cezasıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkan Yardımcılığına seçilen Türk Yargıç Işıl Karakaş’ta bir röportajında “Cumhurbaşkanına hakaret yüzünden sürekli davalar açılıyor. Bu, Avrupa’da başka bir yerde yok. Yani hakaret etmek ceza kanununda düzenlenen bir suç değil. Eğer saygınlığınıza bir müdahale olduğunu düşünüyorsanız ancak tazminat davası açarsınız, başka bir dava açamazsınız. Türkiye’ye bakıldığı zaman ifade özgürlüğünün yeterli ölçüde korunmadığı, güvence altına alınmadığı, Avrupa standartlarında olmadığı bir ülke olarak göründüğünü düşünüyorum.” diyerek bu konuyu vurgulamıştır.[16]

Benzer şekilde Uluslararası Af Örgütü Türkiye Araştırmacısı Andrew Gardner, ‘Cumhurbaşkanına hakaret suçu’ ile ilgili açıklamasında devlet görevlilerinin eleştiriye açık olması gerektiğini söyleyerek "Avrupa'da benzer suç tanımları var ama hiçbir ülkede Türkiye'deki gibi kullanılmıyor. Burada absürt bir şekilde senede binlerce dava açılıyor" diyerek Türkiye’de benzeri olmayan bir uygulamanın var olduğunu belirtmiştir.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

14-<https://www.dogrulukpayi.com/bulten/avrupa-da-devlet-baskanina-hakaretin-yaptirimlari>

15-<https://www.dw.com/tr/cumhurba%C5%9Fkan%C4%B1na-hakaret-cezas%C4%B1-kald%C4%B1r%C4%B1lmal%C4%B1/a-19117691>

16-<https://www.hurriyet.com.tr/gundem/aihm-baskan-yardimcisi-isil-karakas-cumhurbaskanina-hakaret-davasi-avrupa-da-yok-30174841>

**SİYASİ İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN ULUSLARARASI ALANDA KORUNMASI**

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4 Kasım 1950'de [İnsan Hakları](https://tr.wikipedia.org/wiki/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1) Bildirisinde bulunan hakları topluca güvence altına almak için [Avrupa Konseyi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Konseyi) üyelerinin üzerinde anlaştıkları metindir.  04.11.1950 tarihinde Avrupa Konseyine üye devletler tarafından imzalanmış ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ifade özgürlüğünü şu şekilde düzenlemektedir: Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.03.1954 tarihinde onaylamıştır.[18] Onay belgesinin 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmesi ile Sözleşme, Türkiye açısından da yürürlüğe girmiştir.[19] Böylece Türkiye, kendi yetki alanı için de bulunan herkese, bu Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanıyacağı taahhüdünde bulunmuş, sözleşme ile bağlanmıştır.[20] Sözleşmeyi imzalayıp yürürlüğe koyan devletler şüphesiz bu sözleşmeye uyma yükümlülüğü altındadır. İnsan haklarının uluslararası düzeyde fiilen korunmasında yeni bir dönem başlatan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, öngördüğü denetim mekanizması ile insan hakları alanında dünyada mevcut sözleşmelerin en gelişmiş ve etkili olanıdır. Sözleşme öngördüğü denetim mekanizması ile bireye, haklarını çiğneyen devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurma olanağı vermiştir. Sözleşmenin öngördüğü denetim mekanizmasının en önemli ayağını teşkil eden Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kurulduğu tarihten bugüne kabul edilen Ek Protokollerle birçok değişikliğe uğrayarak çok daha etkin bir hâle gelmiştir.

Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki değeri konusunda da söylenmesi gerekenler vardır. Gerek 1961, gerekse 1982 Anayasası iki temel kural koymuştur. Bunlardan birincisi “uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir”, ikincisi “uluslararası antlaşmalar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine 7 Mayıs 2004 tarih ve 5170 sayılı Kanunla 1982 Anayasasının 90. maddesine eklenen “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası antlaşma hükümleri esas alınır.” cümlesi, yasalar ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası antlaşmalar arasında bir hiyerarşi tesis etmiştir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir uluslararası antlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türk normlar hiyerarşisinde yasaların üstünde yer almaktadır ve iç hukukumuzun doğrudan bir parçasıdır.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

18- Türkiye Sözleşmeyi, 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun” ile onaylamıştır

19- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, Abdurrahman Saygılı, 7.Bası, s.18.

20- Avrupa İnsan hakları Sözleşmesinin “insan haklarına saygı yükümlülüğü” başlığını taşıyan birinci maddesine göre, “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin Birinci Bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar.”  başvurulamaz.”

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), uluslararası bir teşkilat olan [Avrupa Konseyi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Konseyi)'ne bağlı olarak 1959 yılında kurulmuş uluslararası bir mahkemedir. Mahkeme, [Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi) ve ek protokolleriyle güvence altına alınmış olan temel hakların çiğnenmesi durumunda bireylerin, toplulukların, tüzel kişilerin ve diğer devletlerin, belirli usul ve kurallar dahilinde başvurabileceği bir yargı merciidir. 47 [Avrupa Konseyi](https://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_Konseyi) üyesi ülke Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini tanımaktadır. Türkiye’de Avrupa Konseyi üyesi bir ülke olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini 28 Ocak 1990’da kabul etmiştir.

1. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARINDA DEVLET BAŞKANINA HAKARET

İnsan hakları kavramı açısından ifade özgürlüğü, düşüncenin korunmasını amaçlamaktadır. Düşünce ise “bir şey, kimse, olay veya sorun hakkında zihinsel olarak hüküm kurmak, görüş sahibi olmak, değerlendirmede veya mütalaada bulunmak ve bunları dış dünyaya söz, yazı, resim vb. gibi araçlarla yansıtmaktır. Düşünce insanın iç dünyasıyla ilgilidir, açıklanmadığı sürece başkaları tarafından bilinmesi mümkün değildir. Bu nedenle özgür düşünmenin anlam ifade edebilmesi için bireyin düşüncesini açıklama özgürlüğüne de sahip olması gerekir. Düşüncenin oluşabilmesi; kişinin bilgi kaynaklarına özgürce ulaşabilmesi, edindiği bilgileri seçebilmesi ve bunun için de hukuksal olanakların ve güvencelerin bulunmasına bağlıdır. Kuşkusuz bunlar da yeterli değildir; ayrıca bunlara uygun davranışlarda bulunabilme hakkının varlığı da bireye/bireylere tanınmalıdır. Öte yandan bu davranışlardan dolayı insanın “kınanmaması” da gerekmektedir.[21] Bu bağlamda, günümüz demokratik hukuk devletlerinde en çok önem verilen hakların başında ifade özgürlüğü hakkının geldiğini görmekteyiz.

Düşünceyi açıklama özgürlüğünün gerçekleştirilmesinde devletin etkin bir işlevi söz konusudur. Kuşkusuz ifade özgürlüğünü sağlayacak olan devlettir. Dahası devlet, çoğulcu demokratik ilkeler çerçevesinde kendisinin koyduğu normlara uygun düşünmemeyi de güvenceye almalıdır. Türkiye’nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesi ifade özgürlüğüne ilişkin olup, sözleşmenin en temel ve en önemli hükümlerinden birini içermektedir. Çünkü ifade özgürlüğü sadece kendi içinde önem taşımakla kalmaz; ayrıca, sözleşmeden kaynaklanan başka hakların da korunması açısından merkezi bir rol oynar. Sözleşmenin 10. maddesi “ Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar.” diyerek ifade özgürlüğünü koruma altına almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkını içtihatlarıyla açıklamış ve evrensel ölçütleri ortaya koymuştur.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

21- Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, Bülent Tanör, Öncü Kitabevi, İstanbul, 1969, s.13-15.

İfade özgürlüğü, büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir.[22] AİHM kararlarında en çok yer tutan ifadeler siyasi nitelikli ifadelerdir. AİHM siyasi ifade özgürlüğüne diğer ifade türleri ile karşılaştırıldığında ayrıca bir önem atfetmektedir. AİHM e göre siyasi ifade özgürlüğü “Tüm demokratik sistemlerin temel ilkesidir”.[23] Mahkemeye göre hükümetler yalnızca yasama organı ve yargı tarafından denetlenmemelidirler, hükümetlerin aynı zamanda halk ve kitlesel medya tarafından da denetlenmeleri gerekmektedir.[24] Hükümetler hem ağır eleştirilere hoşgörü göstermeli, hem de öngördükleri sınırlayıcı önlemlerin ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurmasını engellemelidirler.[25] AİHM’in siyasi ifadeler konusundaki yaklaşımına göre kamusal organların denetimi bir yurttaşlık görevidir ve yurttaşların bu görevi yerine getirirken ağır ve sert bir üslup kullanması mümkündür. Özellikle hükümetlerin, vatandaşın ifade özgürlüğünü kullandığı durumlarda daha az sınırlayıcı olabilecek müdahaleye başvurması beklenmektedir.[26] Siyasi tartışma özgürlüğünün ‘tüm demokratik sistemlerin temel ilkesi’ olduğu göz önüne alındığında diğer ifade türlerine nazaran, başvuru konusu konuşmalardaki gibi siyasal politikaları veya açıklamaları muhalif bir tarzda ele alan siyasi ifade özgürlüğüne ayrıca önem vermek gerekmektedir.[27][28] Bu doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin “Cumhurbaşkanına Hakaret” davalarındaki tutumunu somut olarak daha detaylı görebilmek amacıyla vermiş olduğu kararlardan bazılarını inleyeceğiz.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

22- AYM, Bekir Coşkun Kararı, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, p. 64.

23- AİHM, Lingens/Austria, Appl. No: 9815/82, 08.07.1986, p. 41-42.

24- AİHM, Şener/Turkey, Appl. No: 26680/95, 17.08.2000, p. 40.

25- Ulaş KARAN, İfade Özgülüğü, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitaplar Serisi-2”, s. 8.

26- D. J. Harris, M. O’Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, Avrupa İnsan Hakları Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü, Ulaş Karan, Avrupa Konseyi, Ankara, 2013, s. 468

27- AYM, Bekir Coşkun Kararı, B. No: 2014/12151, 4/6/2015, p. 69.

28- AYM, Tansel Çölaşan Kararı, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, p. 66

**Lingens/Avusturya Kararı**

Mahkeme Lingens adlı bir gazetecinin Avusturya Başbakanı Kreisky hakkında bir yazısında “aşağılık oportünist, ahlaksız, onursuz” ifadelerini kullanmasının cezalandırılması ile ilgili verdiği kararın 42. paragrafta şu yorumda bulunmuştur:

“Daha genel olarak siyasal tartışma özgürlüğü, Sözleşme’nin her noktasına egemen olan demokratik toplum kavramının tam da merkezinde yer alır. O halde, **bir siyasetçiye yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırları, özel bir şahsa yönelik eleştiri sınırına göre daha geniştir.** **Bir siyasetçi, özel şahıstan farklı olarak, her sözünü ve eylemini bilerek ve kaçınılmaz bir biçimde, gazetecilerin ve halkın yakın denetimine açar; bu nedenle daha geniş bir hoşgörü göstermek zorundadır.** Ayrıca olay Kreisky’nin bir siyasetçi sıfatıyla ilgili olduğundan bu yazıların yazıldığı ortama bakılması gerekir. Bu yazılar Ekim 1975 seçimlerinden hemen sonra çıkmıştır. Seçimler öncesinde birçok Avusturyalı Kreisky’nin partisinin mutlak çoğunluğu kaybedeceğini ve hükümet kurabilmek için Peter’in partisiyle bir koalisyon oluşturacağını düşünmüştür. Seçimlerden sonra Peter’in nazi geçmişiyle ilgili açıklamalarda bulunulması nedeniyle başbakan da Peter’i savunmuş ve Peter’i kötüleyenlerin faaliyetlerini “mafya yöntemleri” olarak tanımlamak suretiyle onlara saldırmıştır; işte bunun üzerine Lingens sert bir tepki göstermiştir. O halde tartışma konusu ifadeler seçim sonrası siyasal tartışma ortamı içinde ele alınmalıdır. Başvurucuya verilen Ceza ve buna dair ulusal mahkemelerin gerekçeleri sözleşme bakımından değerlendirilirken bu koşullar göz ardı edilmemelidir…” “…başvurucunun ifade özgürlüğünü kullanmasına yapılan müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” bir müdahale olmadığı, izlenen meşru amaçla orantılı olmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre sözleşmenin 10.maddesi ihlal edilmiştir…”

**Eon/Fransa Kararı**

Eon v. Fransa davasında mahkeme, Fransa Cumhurbaşkanı Sarkozy hakkında “Defol Git Gerizekalı” yazan bir döviz kaldıran başvurana verilen para cezasının ifade özgürlüğünün ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, demokratik bir toplumda gereklilik ölçütü üzerinden giderek burada **verilen cezanın demokratik bir toplumda gerekli olmadığı sonucuna varmış, bu tarz cezaların caydırıcı bir etkisi olduğundan bahsetmiştir. Siyasi söylem ve tartışma alanında ifade özgürlüğünün en üst düzeyde önem taşıdığı ve kamuyu ilgilendiren genel nitelikli sorunlara ilişkin alanlarda ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesine kesinlikle izin vermediğini hatırlatmıştır**. Mahkeme Eon’un Cumhurbaşkanı Sarkozy için açtığı ‘Defol git, geri zekâlı’ yazılı pankartı, ‘hiciv’ olarak nitelemiş ve ifade özgürlüğü kapsamında saymıştır.

**Otegi Mondragaon/İspanya Kararı**

15/03/2011 tarihli ve 2034/07 başvuru numaralı Otegi Mondragon/İspanya kararına göre, İspanya Kralı Juan Carlos, Bask bölgesini ziyaret etmiştir. Başvurucu, Sozialista Abertzaleak grubunun sözcüsü olarak basın toplantısında Kralın ziyaretini eleştirmiştir ve Mondragon elektrik santrali açılışının Kral ile yapılması durumu için ‘Kral İspanyol ordusunun başkomutanıyken, başka bir deyişle işkencecilerin şefiyken, işkenceyi savunurken ve monarşi rejimini işkence ve şiddetle halkımıza kabul ettirmeye çalışırken, nasıl oluyor da bugün Bilbao’da fotoğraf çekilebiliyor’, ‘gerçek bir utanç’ ifadelerini kullanmıştır.[29] Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi söz konusu ifadelerin provokatif olduğunu kabul etmekle birlikte, **şiddet çağrısında bulunmayan ifadeye müdahalenin haksız olduğunu**, başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini vurgulamıştır.[30]

**Tuşalp/Türkiye Kararı**

Başbakan Recep Tayyip Erdoğan, gazeteci-yazar Erbil Tuşalp’e, eleştirel bir yazısı nedeniyle 10 bin YTL’lik tazminat davası açmış, dava sonucunda Tuşalp tazminat ödemeye mahkum edilmiştir. Tuşalp, 2008 yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine giderek yazısının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu iddia etmiştir.

Tuşalp’in dava konusu olan yazısı şöyledir:

"Ama hiç kimse meraklanmasın. İstikrar devam ediyor. Başbakan ve adamları istikrarlı bir biçimde saçmalıyor. Ergenlik yaşında ’imam hatipte yaladığı mürekkeple beynine kazınan İslam hukukunu’, ne yaparsa yapsın modern hukukla örtüştüremiyor. İstikrar devam ediyor. Tasalanmayın, Başbakan ve adamları istikrarlı bir biçimde küfretmeyi sürdürüyor. Dışarıda ’memuru olduğu’ Amerika’yı, içeride ’memuru olan’ savcıyı tahrik ediyor...İnsanların gözünün içine baka baka yalan söylemenin adı ülke yönetmek oluyor...İstikrar devam ediyor. Adam ulusal gelirden büyümeye, enflasyondan bütçeye kadar herşeyi yalanla kuşatıyor. İnanmayın. İstikrar devam ediyor. Öğretmenden yargıca, savcıdan polise, imamdan doktora kadar her kadroyu partisinin malı gibi kullanmaya kalkıyor. Hırslanmayın... Suç ne, ceza ne bilmiyor. Üstelik okumuyor, öğrenmiyor. İmam hatipte 12-13 yaşlarında ’bıngıldağına’ girenlerle yetiniyor."

Ayrıca yazar ‘Geçmiş Olsun’ isimli makalesinde başbakanın herkese karşı tehditkar ifadelerde bulunmaktan çekinmediğini, başbakanın eleştiriye tahammülü olmayan “psikolojik sorunu olan bir hasta” olduğunu ifade etmiştir.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

29- AİHM Kararları Işığında İfade ve Basın Özgürlüğü. Erhan Tanju, 2. Baskı, s. 213

30- AİHM, Otegi Mondragon v. İspanya Davası. No: 2034/07, Karar Tarihi: 15/03/201

AİHM, 21/02/2012 tarihli ve 32131/08, 41617/08 başvuru numaralı Tuşalp v. Türkiye kararında önceki kararlarından farklı olarak başvurucunun gazeteci olduğunu vurgulamış, bu kimliği nedeniyle gazetecinin ifade biçiminin de koruma altında olduğuna değinmiştir. Köşe yazısı içerisindeki ifadelerin Başbakan Recep Tayyip Erdoğan’ın kişiliğine kişisel saldırı niteliğinde olmadığını, siyasal eleştiri olarak değerlendirilmesi gerektiğini; **gazetecinin kendine has üslubunun ve ifade biçiminin de korunmasının gerektiğini; üstelik başvurucuya verilen cezanın da başkalarını siyasi kişileri eleştirmekten caydırabileceğini belirtmiştir**.[31]

Sonuç olarak mahkeme Tuşalp Kararında, "Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade ve düşünce özgürlüğüyle ilgili 10. maddesini ihlal ettiğine" hükmetmiş ve Türkiye’yi, Tuşalp'e 5 bin euro para cezası ödemeye mahkum etmiştir.

Özetlemek gerekirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğünün sınırlarının belirlenmesi noktasında her şeyden önce ifadenin ortaya çıktığı somut koşulları incelemekte; daha sonrasında mağdurun politik bir şahsiyet olmasına vurgu yaparak, sıradan vatandaşa göre eleştirilere katlanması yükümlülüğünün çok daha fazla olduğunu belirtmektedir. Mahkeme ifadelerin provokatif, kaba, rahatsız edici, şok edici olmasını olağan kabul etmektedir. Mahkeme açıklamalarda bulunanların, basın mensubu olması durumunda, koruma alanını daha da genişletmektedir. Mahkemeye göre bu durum hem basının kamuyu bilgilendirme görevinden hem de kamunun bilgi alma hakkından kaynaklanmaktadır.[32] Mahkeme ifadenin bilgi içermemesi halinde, değer yargısını ifade etmesi halinde de bu değer yargısını destekleyecek gerçeklerin olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, ifadelerin açık bir şiddet çağrısı içermesi durumunda ve somut olayın koşulları içerisinde incelendiğinde sövme içerdiğine kanaat getirilmesi halinde ifade özgürlüğünün kapsamı dışında bırakmaktadır. Ancak bu halde de verilen para cezasının orantılı ve ölçülü olmasına dikkat çekmekte ve verilen cezanın başkalarının ileride dile getirebileceği ifadeleri kısıtlayacağı etki yaratmaması gerektiğini vurgulamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin siyasetçilerin eleştirilere karşı hoşgörülü olması gerektiği yorumu istikrarlı bir içtihattır. Kararlarda siyasal tartışmaların sertliği ve siyasetçinin bu tartışmadaki payının da değerlendirildiği bir denge unsuru gözetilmektedir. Tüm bu nedenlerle Türkiye Cumhuriyeti’nde aynı zamanda Parti Genel Başkanı da olan Cumhurbaşkanı hakkındaki ifadelerin söylendiği ortam, suçun maddi ve manevi unsurlarının tespiti bakımından önem arz etmektedir.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

31- AİHM, Tuşalp v. Türkiye Davası No: 32131/08, 41617/08, Karar Tarihi: 21/02/2012

32- Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun İfade Özgürlüğü Kapsamında Değerlendirilmesi, Onur Atakan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı:141, s. 207

**CUMHURBAŞKANINA HAKARETİN SUÇ OLMAKTAN ÇIKARILMASI EĞİLİMİ**

Kamu görevlilerine, devlet başkanlarına veya siyasetçilere yönelik eleştirilerin demokrasinin en önemli unsurlarından biri olduğunu vurgulamak amacıyla Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonu yayımlamıştır. AİHM içtihatları ile uyumlu olan Deklarasyonda temel ilkeler belirlenmiştir. Buna göre:

1- Medya kuruluşları aracılığıyla ifade ve bilgi edinme özgürlüğü, ifade özgürlüğünün bir gereğidir.

2- Devlet ve kamu kuruluşları eleştiri konusu yapılabilir.

3- Siyasi şahsiyetler, haklarında kamuoyunda tartışma olmasını ve buna bağlı olarak da görevlerini yerine getiriş tarzları konusunda kendilerine gerektiğinde şiddetli eleştiriler yöneltilebileceğini peşinen kabul etmişlerdir.

4- Memurlar kamuoyunun denetim ve eleştirilerini kabul etmelidirler.

5- Kişilerin, kamuoyunu olaylar hakkında yanıltmaması kaydıyla, ileri bir abartma, hatta tahrik boyutuna varabilen hiciv özgürlüğü bulunmaktadır.

6- Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin itibarlarının ve haklarının korunması için diğer kimselerden daha geniş haklara sahip olmaması gerekir. Bundan hareketle iç hukukta, siyasi şahsiyetleri eleştiren medya kuruluşlarına karşı daha ağır cezalar öngörülmemelidir. Bu ilke kamu görevlilerine de uygulanır.

7- Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin özel yaşamları, medya kuruluşları tarafından yapılabilecek haberlere karşı Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca korunmalıdır.

8- Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından hak ihlallerine karşı sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynılarına sahip olmalıdırlar.

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun mevzuattan kaldırılması gerektiği vurgusu, Avrupa Konseyi’nin anayasal konularda uzman organı olan Venedik Komisyonu tarafından da yapılmıştır. Komisyon, 15/03/2016 tarihli görüşünde de bu hususu belirtilmiştir. Venedik Komisyonu Türkiye için hazırladığı raporda sadece Cumhurbaşkanına doğrudan sövme içeren ifadelere karşı soruşturma başlatılmadığını; kamuoyunda tartışılmasında fayda olan konular hakkında da vatandaşların özellikle de gazetecilerin ifade özgürlüğünün kısıtlandığını tespit etmiştir. Ayrıca 6 Ocak 2016 tarihinde Emniyet Genel Müdürlüğünün, Cumhurbaşkanı dahil olmak üzere üst düzey devlet memurlarına hakaret eden kişilere karşı derhal yasal işlem başlatmasını isteyen bir genelge yayınladığını, pek çok soruşturmayı ve tutuklamayı kaygıyla izlediklerini belirtmiştir.

Özellikle 16 yaşında bir çocuğun okulundan gözaltına alınmasının toplumda ürpertici bir etki yaratmaya yönelik olduğu; Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun cezai yaptırımının orantısız ve ifade özgürlüğünü oldukça kısıtlayıcı olduğu; mahkemelerin ifade hakkında değer yargısı ve olgu isnadları arasında ayrım yapmadığı belirtilmiştir. Komisyon, söz konusu maddenin ifade özgürlüğünü oldukça kısıtlayıcı uygulamalara yol açtığı, devlet başkanlarına hakaret suçunun suç olmaktan çıkartılması gerektiği ve suçun yaptırımının hapis cezası olmasının Avrupa hukukunun bu konudaki eğilimlerine aykırı olduğu sonucuna varmıştır. 14 Ekim 2016 tarihli ve 858/2016 sayılı görüşünde de Cumhurbaşkanına hakaret suçunun mevzuattan kaldırılması gerektiği yeniden dile getirilmiştir. 14 Ekim 2016 tarihli görüşünde Venedik Komisyonu, TCK 299’da yer alan Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunun aşırı yaptırımlara neden olduğunu ve fazlasıyla geniş uygulandığını tespit etmiş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklara Dair Sözleşme kapsamında koruma altına alınan ifadelerin cezalandırıldığı sonucuna varmıştır. Açıkça “Aşırı derecede kullanılmasından dolayı, 229. Madde (Cumhurbaşkanına Hakaret) tamamen kaldırılmalıdır” demiştir.[33]

AİHM içtihatlarında, Avrupa Konseyi Bakanlar Kurulu’nun Medyada Politik Tartışma Özgürlüğü Deklarasyonunda ve Venedik Komisyonunun 15/03/2016 tarihli ve 14/10/2016 tarihli görüşlerinde kamu görevlilerinin ve devlet başkanlarının özel bir kanunla koruma altında olmasının gerekmediği belirtilmiştir. Şüphesiz bir demokrasinin zenginliği, ifade özgürlüğünün genişliğiyle ölçülebilir. Oysa cumhurbaşkanına hakaret suçu, sivil aktörlerin yürütmenin karar ve eylemleri üzerindeki kamu denetimini fiilen sınırlamaktadır. Hakaretin yaptırımı, taraf olunan uluslararası sözleşmelerin de tavsiye ettiği üzere, ceza hukukuyla değil, özel hukukla düzenlenmelidir. Demokratik bir ülkede ifade özgürlüğü, gücü elinde bulunduranların karar ve eylemlerine dönük eleştirinin sınırlarıyla ölçülebilir. Burada temel ilke, seçilmişlerin, siyasi sorumluluklarının gereği olarak, ağır ya da hafif her türlü sözlü ifade, eleştiri, hiciv ve ithama karşı toleranslı davranmayı kabul etmeleri, bu eleştiri ve hicvin kendisine ulaşma yollarını açık tutmalarıdır. Bu, siyasi görgü ve kültürün apaçık bir yansıması; dahası idareye talip olmanın doğal sonucudur. Siyasette zaman zaman sert tartışma ve sataşmaların yaşanması ve ülkemizi yönetenlerin de sık sık sert ifadeler kullanması göz ardı edilmemelidir. Türkiye’de giderek daha sık başvurulan Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu, seçilmişlerin bu demokratik kültürü içselleştirmeleri ile seçenlerin ifade özgürlükleri için bir engeldir. Halihazırda Türkiye’de son yedi yılda cumhurbaşkanına hakaret gerekçesiyle 13 bin civarı dava açılmıştır. Bu filli durum, yasanın amacının ötesinde bir saikle kullanıldığı ve ifade özgürlüğünü tehdit ettiği tespitlerinin yapılmasını haklı kılmaktadır.

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

33- Venedik Komisyonu’nun 14/10/2016 tarihli ve 858/2016 sayılı Raporu için bkz. [http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/Venedik-Komisyonu-Yasama-Dokunulmazl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-G%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC.pd](http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2016/11/Venedik-Komisyonu-Yasama-Dokunulmazl%C4%B1%C4%9F%C4%B1-G%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC.pdf)**f**

**SONUÇ**

Cumhurbaşkanına Hakaret Suçunu içeren 299. madde ile ilgili genel olarak şu sonuçlar açığa çıkmaktadır:

Hakaret suçları, bugün tüm dünyada ifade özgürlüğünü engelleyen bir düzenleme olarak görülmekte ve hakaret suçlarının ceza kanunlarında yerleri olmadığı düşünülmektedir. Her şeyden önce hakaret suçunun, ceza kanununda yer alması, çağdaş uygulama ve önerilere terstir; olgun bir demokraside gerekliliği ve etkisi tartışmalıdır. Mevcut haliyle kanunun varlığı, caydırıcılık yaratmadığı gibi, ifade özgürlüğü önünde açık bir engeldir. Nitekim Türkiye’nin kurucu üyelerinden olduğu Avrupa Konseyi, hakaret suçunun ceza kanununun dışına çıkmasını özendirmektedir.

Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesine göre, hakaret suçunun cezası üç aydan iki yıla kadar değişirken, bu suç cumhurbaşkanına karşı işlendiğinde, ceza bir yıldan dört yıla kadar değişecek şekilde artmaktadır. Ceza kanununun 125. maddesi kamu görevlilerine, 299. maddesi de cumhurbaşkanına ceza yoluyla fazladan koruma sağlamaktadır. Bu durum, Anayasanın 10. maddesinde tanımlanan kanun önünde eşitlik ilkesine aykırıdır. Ek olarak 299. madde, suç basın ve yayın yoluyla işlendiğinde ceza artırımı öngörmektedir, ki bu durum medya üzerinde fiili bir sansüre yol açmaktadır. Bu haliyle kanunun uygulanması, Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin dışına çıkmak anlamına gelmektedir.

Demokratik birçok ülkede devlet başkanına hakaret, suç olarak ceza kanunlarında halen yer bulsa da, bu durum Türkiye’de farklıdır. Çünkü devlet başkanına hakaret suçu parlamenter demokrasilerde tarafsız ve siyasi olarak sorumsuz cumhurbaşkanı, devlet başkanı ya da monarkı, siyasi tartışmaların dışında tutmayı özendirmek için kurgulanmıştır. Başkanın seçimle geldiği ve yürütme organını tek başına temsil ettiği başkanlık sistemlerinde bu suç ve cezanın varlığı, gerekçeden ve meşruiyetten yoksundur. Türkiye’de cumhurbaşkanına hakaret dava sayısının ve yoğunluğunun, cumhurbaşkanının halk oyuyla seçilmeye başlamasıyla arttığı görülmektedir. Partili ve seçimle gelen bir siyasinin, hiciv ve ithamın odağı olmaktan kaçınması olası değildir. İkinci olarak istatistikler Türkiye’de bu maddeye başvurunun, parlamenter sistemdeki varoluş amacının da ötesine geçtiğini kanıtlamaktadır. Bu, suç tanımı ile ceza arasındaki dengenin açıkça bozulduğunu ve orantılılık ilkesinin çiğnendiğini göstermektedir. Cezanın ölçülülüğü açısından da Türkiye iyi bir örnek değildir. Avrupa’da genel düşünce, zaten sayıları hayli az olan hakaret davalarında verilebilecek olası cezaları sembolik düzeye indirmek yönündedir. Kaldı ki bu sembolik cezaların bir kısmı dahi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından, sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirilmektedir.

Hakaret davalarında mahkemelerin normu yorumlarken, değere dayalı eleştiri ile (value based) olaya dayalı eleştiri (fact based) arasında ayrım yapmaması, öznel değerlendirmelere kapı aralamakta; bu da yargı bağımsızlığı açısından sorunların çoğaldığı bir dönemde davaların ifade özgürlüğü aleyhine sonuçlanmasına neden olmaktadır. Çünkü siyasi eleştiri belli olaylara dayalı olduğu sürece, hangi dozda olursa olsun, ifade özgürlüğü olarak görülmelidir.

Cumhurbaşkanına hakaret iddiasıyla açılan davalar uzun süre devam etmekte ve soruşturma sürecinde sık sık tutuklama önlemi yoluna gidilmektedir. Kişi bu mahkumiyetle yaşamak zorunda bırakılmaktadır. Bu durum, ifade özgürlüğü literatüründe, soğutma etkisi olarak adlandırılan, eleştirilerin kanuni süreçler yoluyla susturulmasına neden olmaktadır.

Son olarak, hakaret suçlarıyla ilgili verilen hükümler sonrası, iç hukuk yollarından yanıt alınamamakta ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru sayısı hızla artmaktadır. Bu davalardan genelde 10. maddenin ihlali kararı çıkmakta ve Türkiye’nin insan hakları karnesi ve kurumsal itibarı zarar görmektedir.Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu gerekçesiyle açılan binlerce soruşturma ve kovuşturma, dördüncü kuvvet olması beklenen medyanın, sivil toplumun ve vatandaşların ifade haklarının fiilen askıya alınmasına neden olmaktadır. Bu, demokratik olduğunu iddia eden bir idare açısından kabul edilebilir değildir. Özgür basın, özgür ifade ve eleştirinin olmadığı yerde, demokrasinin de varlığından söz edilemez. Bu nedenle konuya bir kanunun yürürlükten kalkması perspektifinden değil, demokrasi ve ifade özgürlüğü perspektifinden bakılmalıdır. Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu, çoğu zaman ifade özgürlüğünü sınırlamak üzere kullanılmaktadır. Herhangi bir yasanın, temel hakları sınırlamak için kullanılması, toplumda infial yaratır ve kutuplaştırmayı derinleştirir. Tüm bu hususlar dikkate alınarak Türk Ceza Kanununun 299. Maddesinde yer alan Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu kaldırılmalı ve hakaret sorunu özel hukuk disiplin hükümleriyle çözülmelidir.