

TÜRK CEZA KANUNUN 125. MADDESİNDE KAMU GÖREVLİLERİNE HAKARET SUÇU İÇİN ÖNGÖRÜLEN CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRİNİN ANAYASADAKİ İFADE VE SİYASAL ÖZGÜRLÜKLERLE İLGİLİ NORMLARA AYKIRI OLDUĞU HAKKINDA BİLİMSEL MÜTALAA

İstanbul Barosu Avukatlarından Sayın Av. Mehmet Pehlivan, İstanbul Anadolu 7.Asliye Ceza Mahkemesinde 2022/418 Esas Sayı ile görülmüş olup İstanbul Bölge Adliye Mahkemesinin 24. Ceza Dairesinde (E. 2023/503) derdest olan davada uygulanması gündeme gelen TCK'nın 125. maddesinde öngörülen kamu görevlilerine hakaretle ilgili düzenlemelerin anayasaya aykırılığının karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak anayasa ve ceza hukuku açısından incelenmesi için bir bilimsel mütalaa hazırlanması talebinde bulunmuştur. Yapılan başvuru ile tarafımıza tevdi edilen bilgi ve belgeleri incelemiş ve konuyla ilgili yöneltilen soruları irdeleyerek, aşağıdaki plan çerçevesinde yanıtlamış bulunmaktayız.

GİRİŞ: BİLİMSEL MÜTALAAANIN HUKUKUKİ NİTELİĞİ..... 2

I-) OLAYLAR 6

A-) ARKA PLAN.....	6
1-) Ekrem İmamoğlu'nun Avrupa Konseyinde Yaptığı Konuşması	6
2-) Süleyman Soylu'nun Ekrem İmamoğlu'nun Avrupa Konseyindeki Konuşmasıyla İlgili Söylemi.....	6
3-) Ekrem İmamoğlu'nun Süleyman Soylu'nun Söylemi Hakkında 4 Kasım 2019 Tarihli Açıklaması	6
B-) YÜKSEK SEÇİM KURULUNUN BAZI ÜYELERİNİN EKREM İMAMOĞLU HAKKINDAKİ SUÇ DUYURUSU	7
C-) İDDİANAME.....	8
D-) DURUŞMADAKİ BEYANLAR	10
E-) DAVADAKİ MÜSNET SUÇUN OLUŞMADIĞINA DAİR BİLİMSEL MÜTALAALAR	12
F) SAVCILILIĞIN ESAS HAKKINDAKİ MÜTALAASI	13
G-) HÜKÜM	14

II-) TARAFIMIZA SORULAN SORULAR 15

III-) SOMUT NORM DENETİMİ KOŞULLARI 15

A-) DAVAYA BAKMAKTA OLAN YETKİLİ MAHKEME.....	16
B-) DAVADA UYGULANACAK NORM	17
C-) ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİLİĞİ	18
1-) Uluslararası Hukuk	19
a-) Birleşmiş Milletler.....	19
b-) Avrupa Konseyi.....	22
c-) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi	25
(i) "Ahmak" İçtihadı	26
(ii) Diğer Ağır Söz Örnekleri	28
2-) Karşılaştırmalı Hukuk.....	31
a-) Karşılaştırmalı Ceza Hukuku.....	31
b-) Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı	32
3-) Anayasa Mahkemesi İçtihatları	35
a-) Yaygın Bir Sorunlu Uygulamanın İptale Neden Olması	38
b-) Cezanın Ağırlığının İptale Neden Olması	40
c-) Zımni İlga	42

SONUÇ..... 43

A-) SAPTAMALARIMIZ.....	43
B-) GÖRÜŞÜMÜZ	45

GİRİŞ: BİLİMSEL MÜTALAAANIN HUKUKUKİ NİTELİĞİ

§1 Bilindiği üzere Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) md. 67/f.6, 68/f.3, 178, 179 uyarınca ceza muhakemesinde taraflara da bilirkişi seçme yetkisi öngörülmüş ve böylece ceza muhakemesi sūjelerinin bilimsel görüşlerden kapsamlı ve çok yönlü bir biçimde yararlanabilmeleri imkânı tanınmıştır. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda, *uzman kişi* (CMK m.178), *bilirkişi* (CMK md. 179) olarak adlandırılan bu kişilerin hazırlayacakları raporlara *uzman mütalaa* (CMK md. 67), *bilimsel mütalaa* (CMK md. 68/3) adı verilmiştir. “*Bilirkişi raporu, uzman mütalaa*” başlığını taşıyan CMK md. 67/6 uyarınca taraflar, soruşturma veya kovuşturma konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Ayrıca CMK'da yer alan bu düzenlemeye paralel olarak 01.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293'üncü maddesinde uzman görüşü müessesesine yer verilmiştir. İş bu bilimsel mütalaa yukarıda belirtilen kanuni dayanak çerçevesinde ve aşağıdaki belgeler incelenerek hazırlanmıştır:

- İstanbul Anadolu 17. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2022/1253 D. İş Numaralı Kararı (*İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 23.11.2022 tarih 2022/ 3856 D. İş sayılı kararı ile itirazın reddine karar verildiği için dosyanın İstanbul Anadolu 17. Ağır Ceza Mahkemesi'ne iade edilmiş olmakla birlikte İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne iadesine ilişkindir*)
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.56929933-2021/418-Ceza Dava Dosyası sayılı ve itirazın incelenmesi konulu 18.11.2022 tarihli yazısı (*İstanbul Anadolu 17. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 14.11.2022 tarih 2022/1226 D. İş sayılı kararına Av. Kemal Polat tarafından ibraz edilen 17.11.2022 tarihli dilekçe ile itiraz edildiğinden mahkeme dosyasının gönderilmesine ilişkindir*)
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi kanalıyla İstanbul Anadolu 1. Ağır Ceza Mahkemesine Gönderilmek Üzere İstanbul Anadolu 17. Ağır Ceza Mahkemesine ibraz edilen 16.11.2022 tarihli dilekçe (*Hakimin reddi talebinin uygulanma koşulları birbirinden farklı iki kanun maddesinin birbirine karıştırılarak uygulanması üzerine Ceza Muhakemesi Kanunu'nun öncelikle 31. maddesi, aksi halde CMK m.28 doğrultusu kapsamında itirazların sunulmasına ilişkindir*)
- İstanbul 17. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2022/1226 D.İş numaralı 14.11.2022 tarihli kararı (*Hakimin reddi isteminin reddine ilişkindir*)
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin E.56929933-2021/418 ceza dava dosyası sayılı 11.11.2021 tarihli yazısı (*Hakimin reddi talebinin reddine ilişkin, karara itiraz edildiğinden talebin değerlendirilmek ve karar verilmek üzere dosya inceleme merciine gönderilmesine ilişkindir*) ve Hakimin Mütalaa Yazısı (*Hakimin tarafsız olmadığı ve ihsası reyde bulunduğu yönündeki itirazının yerinde görülmemesi ve davayı uzatmaya yönelik olarak değerlendirildiği ve itirazın reddine karar verildiğine ilişkindir*)
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 11.11.2022 tarihli 7.celsesine ilişkin duruşma tutanağı

- Muhammet Ören tarafından hazırlanan ... 10.2022 tarihli Bilirkişi Raporu *(Dosya ekinde bulunan CD/DVD içerisindeki video görüntülerinin incelenmesine ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 04.10.2022 tarihli Bilirkişi Görevlendirme ve Teslim Tutanağı
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 21.09.2022 tarihli 6.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 20.09.2022 tarihli dilekçe *(Delil listesinde belirtilen tanıkların tanık olarak dinlenmesine ilişkin mahkemeden işlem tesis edilmesi talep ve mütalaa edilmesine rağmen karara bağlanmamış olması sebebiyle yazılı bir karar oluşturulmasına ilişkindir)*
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 02.06.2022 tarihli dilekçe *(Yüksek Seçim Kurulu'nun 31 Mayıs 2021 tarihinde ysk.gov.tr isimli resmi internet sayfasında yayımlanmış olduğu açıklamada iddianamede mağdur sıfatı ile yer alan dönemin YSK üyesi Yunus Akın'ın iddianamede yer alan suçun mağduru veya müştekisi olmadığını belirtmesine ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 01.06.2022 tarihli 5.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 31.05.2022 tarihli dilekçe *(Tanık bildirimine ilişkindir)*
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 31.05.2022 tarihli dilekçe *(Savunmaya yönelik bir kısım beyan ve taleplerin sunulmasına ilişkindir)*
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 30.05.2022 tarihli dilekçe *(Uzman mütalaasının sunumuna ilişkindir)*
- Dil Bilimci, Göstergibilimci ve İletişimci Prof. Dr. Nüket Güz tarafından hazırlanan 29.05.2022 Tarihli Bilimsel Mütalaa
- İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2022/609 D.İş numaralı ve 25.05.2022 tarihli kararı *(Hakimin reddi talebinin reddedilmesi ile ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına dair karar)*
- İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2022/675 D.İş numaralı ve 11.05.2022 tarihli kararı *(Hakimin reddi talebinin reddedilmesi ile ilgili olarak karar verilmesine yer olmadığına dair karar)*
- İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2022/78 D.İş numaralı ve 22.04.2022 tarihli kararı *(İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebin reddine dair kararın değerlendirilmesi için dosyanın İstanbul Anadolu 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine ve İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesi kararının mükerrer olarak verildiği anlaşıldığından talep konusunda karar verilmesine yer olmadığına ilişkindir)*
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi kanalıyla İstanbul Anadolu 6. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmek üzere İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 21.04.2022 tarihli dilekçe *(Hakimin reddi talebinin görevsiz mahkeme tarafından itiraz hakkı olmasına rağmen kesin olarak reddedilmesine karşı itirazların sunulmasına ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 20.04.2022 tarihli 4.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- İstanbul Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesinin 2022/146 D.İş numaralı 19.04.2022 tarihli kararı *(Hakimin reddi talebinin reddine ve dosyanın İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne iadesine ilişkindir)*

- İstanbul Anadolu 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin E.42480066-2022/268-Ceza Değişik İş Dosyası sayılı ve 19.04.2022 tarihli yazısı *(Hakimin reddi talebine ilişkin verilen 2022/268 D.İş numaralı kararın kesin nitelikte olduğuna ilişkindir)*
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu Nöbetçi Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmek üzere İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 29.03.2022 tarihli dilekçe *(Hakimin tarafsızlığı konusunda şüpheye düşülmesi nedeni ile hakimin reddi istemine ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 23.03.2022 tarihli 3.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10.01.2022 tarihli 2.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 09.11.2022 tarihli 1.celsesine ilişkin duruşma tutanağı
- İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 28.05.2021 tarihli Tensip Zaptı
- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 2020/53491 soruşturma, 2021/28722 esas, 2021/22456 iddianame numaralı ve 27.05.2021 tarihli iddianamesi
- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun İstanbul İl Emniyet Müdürlüğüne 24.03.2021 tarihli yazısı
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen dilekçe *(Soruşturmanın genişletilmesi talebine ilişkindir)*
- YSK Üyesi Cengiz Topaktaş tarafından İstanbul 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 27.10.2021 tarihli dilekçe *(Seçimin iptali noktasında oy kullanmadığı için davaya katılma talebinin olmadığına ilişkindir)*
- YSK Üyesi Kürşat Hamurcu tarafından Ankara 10. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 01.07.2021 tarihli dilekçe *(iddianamede mağdur olarak gösterilmiş olmasına rağmen kişisel herhangi bir şikayetinin bulunmadığına ve katılma talebinin olmadığına ilişkindir)*
- YSK Üyesi Sadi Güven vekili Av. Rafet Ersöz tarafından İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi'ne ibraz edilen 01.06.2021 tarihli dilekçe *(Seçimin iptali noktasında oy kullanmadığı için davaya katılma talebinin olmadığına ilişkindir)*
- İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğü'nün E-47909374-33521-(12273)-2021041314563489308/2020/1729 sayılı 16.04.2021 tarihli yazısı
- Bilirkişi Metin Kaya tarafından hazırlanan 30.10.2020 tarihli bilirkişi raporu *(Yüksek Seçim Kurulu tarafından dosyaya sunulan 1 adet CD üzerinde yapılan incelemelere ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 19.11.2020 tarihli emanet eşya makbuzu
- Av. Kemal Polat tarafından İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmek üzere Büyükçekmece Cumhuriyet Başsavcılığına ibraz edilen 30.06.2020 tarihli dilekçe *(Soruşturma konusuna karşı beyanların sunulmasına ilişkindir)*
- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 13.02.2020 tarihli yetkisizlik kararı
- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 28.01.2020 tarihli yetkisizlik kararı

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 02.01.2020 tarihli yetki tespitine ilişkin yazısı
- İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu'nun 13.12.2019 tarihli yetkisizlik kararı
- Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 26.11.2019 tarihli yetkisizlik kararı
- Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı Seçim Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 15.11.2019 tarihli suç duyurusu .
- Bilimsel Mütalaalar, gerekçeli karar ve istinaf dilekçeleri

I-) OLAYLAR

A-) ARKA PLAN

- §2 Somut olayın arka planındaki polemik; Süleyman Soylu'nun Erkem İmamoğlu'na dönük söylemlerine karşı Ekrem İmamoğlu'nun yanıt vermesi üzerine gelişmiştir

1-) EKREM İMAMOĞLU'NUN AVRUPA KONSEYİNDE YAPTIĞI KONUŞMASI

- §3 İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu 30 Ekim 2019 tarihinde Avrupa Konseyinde Yaptığı Konuşmasında 31 Mart Seçimleri ve bu seçimlerin YSK tarafından iptali ile ilgili şu ifadeleri kullanmıştır: *“31 Mart'ta oylara sandıklara ve demokrasiye 16 milyon İstanbulluyla birlikte hep birlikte sahip çıktık. Günlerce sandıkların başında nöbet tutup, iktidar manipülasyonla kazanamadığı seçimi, seçimleri yönetmekle yetkili olan Yüksek Seçim Kurulunun kararıyla iptal ettirerek kazanmak istemiştir. Ama iktidarın tüm gücüne rağmen yurttaşlarımızın güçlü iradesi 23 Haziran gecesi bir kez daha ve çok daha gür ve güçlü bir sesle demokrasiden yana olmuştur.”*

2-) SÜLEYMAN SOYLU'NUN EKREM İMAMOĞLU'NUN AVRUPA KONSEYİNDEKİ KONUŞMASIYLA İLGİLİ SÖYLEMİ

- §4 İçişleri Bakanı Süleyman Soylu 4 Kasım 2019 tarihinde, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun Avrupa Konseyi ve Avrupa Parlamentosu ziyaretindeki konuşması hakkında şöyle bir açıklamada bulunmuştur: *“Bugün terörizmden yargılanan aynı zamanda terörist olmaktan ceza alanları bu ülkenin selameti ve o beldenin selameti için görevden aldığımızda Avrupa Parlamentosuna gidip Türkiye'yi şikayet eden ahmağa söylüyorum. Bunun bedelini bu millet sana ödetecek, bu iş o kadar bedava değil, yazıklar olsun, bu milletin sana okuttuğu okula yazıklar olsun, bu milletin sana verdiği emeğe yazıklar olsun.”*

3-) EKREM İMAMOĞLU'NUN SÜLEYMAN SOYLU'NUN SÖYLEMİ HAKKINDA 4 KASIM 2019 TARİHLİ AÇIKLAMASI

- §5 Ekrem İmamoğlu'nun 4 Kasım 2019 tarihinde basına yaptığı açıklamalarda bir muhabirin Süleyman Soylu'nun söylemiyle ilgili sorusu ve Ekrem İmamoğlu'nun bu soruya yanıtı şöyledir:

Muhabir: “Efendim son olarak İçişleri Bakanı Süleyman Soylu’nun bir açıklaması oldu bir yandan kayyum atamaları da devam ederken sizin Strazburg’da yaptığınız Avrupa Parlamentosu’nda yaptığınız konuşmayı eleştirdi ama cümleleri tırnak içinde onun sözleri ile aktaracağımı: “Avrupa Parlamentosuna gidip Türkiye’yi şikayet eden ahmağa sesleniyorum sana yazıklar olsun, bu milletin sana verdiğini kursağından geçirenlere yazıklar olsun, bunun hesabını soracağı” Eee ki ahmak buradaki sözcüğü de çok tartışmalı”

Ekrem İmamoğlu: “Yani ben lafa bakarım laf mı diye bir de söyleyene bakarım adama bakarım adam mı diye derim yani önce bunu söyleyeyim üzücü, biraz tabii seviyesine inmeyeceğimi bir alan bu, çünkü bu seviyesine defalarca inmediğimi ve inmeyeceğimi seçim sürecinde dile getirmiştım ve bu seviye noktasında söyledikleri, yaptıkları da zaten belli, o tarafına çok girmek istemiyorum ama oraya bir cümle yapmak isterim, 31 Martta seçimi iptal edenler ve dünyada Avrupa’da onların gözündeki nereye düştüğümüz noktasında o olan şeyleri biten şeyleri baktığımızda tam da işte 31 Mart’ta seçimi iptal edenler ahmadır, önce ona bir odaklansın ama çok tabii benim inmeyeceğim seviyede, yine ben onu devlet adamlığı yapmaya davet ediyorum, yeter bıktım artık davet ede ede, o da bir karşılık bulmadı, birincisi ben Strazburg’da Türkiye’yi nasıl anlattığımı çok iyi biliyorum tamamı YouTube’da var, bir iki kelimeyi bilgi edinip bunu söyleme sadece işte böyle araştırmadan lafını bilmeden bu günü söylediğini yarın unutan kişiler ancak bunu yapabilir, 6-7 sene önce birini övüp bugün ona karşı tehdit savuranlar anca böyle hatalar yapabilir, ben o seviyeyi bilmiyorum ama ben Strazburg’da memleketimi gayet iyi savundum, onların söyleyemeyeceği, yapamayacağı derinlikte ve şiddetle mülteci konusunda sığınmacı konusunda Avrupa’nın Türkiye’yi nasıl yalnız bıraktığını anlattım, aynı zamanda buraya gelip raportör olarak çalışan heyete hükümetin izin vermesi konusunun önemli olduğunu ve konuda hükümete teşekkür ettim, birçok içeriği var, ben orada gerekli şeyleri tek tek sıraladım, bu konuda benim milliyetçiliğimi, benim milli duygularımı eleştirecek veya bunları böyle seviyelendirecek makamını bir kenara koyuyorum öyle bir Allah’ın kulu yok, ben kimseyi sorgulamayacağım gibi o da sorgulayamaz, zaten Allah’a havale ediyorum onu çok haddini bilen bir tavrı olmadığı için Allah’a havale ediyorum ama ben orada memleketim ile ilgili çok değerli çok güzel tespitler yaparak, savunmamı da yaparak Avrupa’yı sorumluluğunda da davet ederek cümleler kurdum, üzücü, bir İçişleri Bakanına yakışmadı.

B-) YÜKSEK SEÇİM KURULUNUN BAZI ÜYELERİNİN EKREM İMAMOĞLU HAKKINDAKİ SUÇ DUYURUSU

⁸⁶ Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı Seçim Hizmetleri Genel Müdürlüğü 15.11.2019 tarihinde şu gerekçelerle suç duyurusunda bulunmuştur: “31 Mart 2019 tarihinde yapılan İstanbul Büyükşehir

Belediye Başkanlığı seçiminin, Kurulumuzca 6 Mayıs 2019 tarihinde verilen kararla iptal edilmesi sonrasında, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı Seçiminin iptaline ilişkin olarak 4 Kasım 2019 Pazartesi günü *'31 Mart'ta seçimi iptal edenler ve dünyada, Avrupa'da onların gözünde nereye düştüğümüz noktasında, o olan şeylere, biten şeylere, baktığımızda, tam da bu işte 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır...'* şeklinde ifadeleri ile Kurul üyelerine hakaret içeren beyanda bulunmuştur. Bu itibarla; İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun 4 Kasım 2019 tarihindeki beyanlarıyla ilgili gereğinin takdir ve ifası talep olunur.”

C-) İDDIANAME

§7 İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığının 2021/22456 numaralı iddianamesinde Mağdurlar Sadi Güven, Erhan Çiftçi, Faruk Kaymak, İlhan Hanağası, Kürşat Hamurcu, Muharrem Akkaya, Nakiddin Buğday, Refik Eğri, Cengiz Topaktaş, Yunus Aykın, Zeki Yiğit olarak yer almaktadır.

(Sadi Güven vekili Av. Rafet Ersöz tarafından 01.06.2021 tarihinde İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesine sunulan dilekçe ile ifadelerin oylamada kabul oyu veren kurul üyelerine karşı olduğu, bu yüzden Sadi Güven'e yönelik herhangi bir beyanın söz konusu olmadığı ifade edilmiştir.)

(Cengiz Topaktaş tarafından 27.10.2021 tarihli dilekçe ile seçimin iptali kararına muhalif olması nedeniyle seçimlerin iptaline karar verenler arasında bulunmadığı, seçimin iptali noktasında oy kullanmadığı halde özensizce hazırlanan bir iddianame ile mağdur olarak gösterildiği ifade edilmiştir.)

(Kürşat Hamurcu'nun 01.07.2021 tarihli dilekçesi ile mağdur olarak gösterilmişse de kişisel herhangi bir şikayetinin bulunmadığı, davaya katılma talebinin de olmadığı ifade edilmiştir.)

§8 Suç, “Kurul Halinde Çalışan Kamu Görevlilerine Karşı Görevlerinden Dolayı Alenen Hakaret” olarak belirlenmiş olup sevk maddeleri TCK 125/2-1, 125/3-a, 4,5, 43/2, 53, suç tarihi 04.11.2019'dur.

§9 Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından şüpheli hakkında yürütülen soruşturma neticesinde, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından 15.11.2019 tarihli müzekkere ile yapılan suç duyurusunda özetle, 31 Mart 2019 tarihinde yapılan İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin 6

Mayıs 2019 tarihinde iptal edildiği, yenilenen seçimde İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı olarak seçilen Ekrem İmamoğlu'nun seçimin iptaline ilişkin olarak 4 Kasım 2019 Pazartesi günü yaptığı basın açıklamasında “31 Mart'ta seçimi iptal edenler ve dünyada, Avrupa'da onların gözünde nereye düştüğümüz noktasında, o olan şeylere, biten şeylere baktığımızda, tam da işte 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır...” şeklindeki ifadelerle kurul üyelerine hakaret içeren beyanda bulunduğu belirtilerek gereğinin takdir ve ifasının talep edildiği,

§10

Konuya ilişkin olarak başlatılan soruşturma kapsamında, Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'na müzekkere yazılarak seçim iptaline ilişkin karar tarihi olan 6 Mayıs 2019 tarihi itibarıyla Yüksek Seçim Kurulunda görev yapan başkan ve üyelerin kimlik bilgilerinin talep olunduğu, müzekeremize verilen cevap doğrultusunda işbu dosyaya yukarıda açık kimlik bilgilerine yer verilen kurul üyelerinin mağdur sıfatıyla kayıtlarının yapıldığı,

§11

Yine soruşturma kapsamında Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı tarafından suç duyurusu ekinde gönderilen 1 adet CD üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırıldığı, dosyaya ibraz olunan 30.10.2020 tarihli bilirkişi raporu içeriğinde şüpheli Ekrem İmamoğlu'nun “tam da işte 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır” şeklindeki söyleminin yer aldığı,

§12

Şüpheli Ekrem İmamoğlu müdafisinin ibraz ettiği 30.06.2020 tarihli yazılı savunmasında özetle, şüphelinin Yüksek Seçim Kurulu üyelerine dönük “ahmak” şeklinde bir söylemi olmadığı, bu söylemin kimse tarafından da üyelere yönelik olarak algılanmadığı, söylemin belli bir şahsı hedef almadığı, siyasi bir söylem olup sert bir siyasi eleştiri olduğu, somut olarak bir kimseye yöneltilmemiş olduğu hususlarının yer aldığı görülmüştür.

§13

Tüm dosya kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, suç tarihi olan 4 Kasım 2019 Pazartesi günü itibarıyla İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı olan şüpheli Ekrem İmamoğlu'nun Üsküdar Fethipaşa Korusunda basın mensuplarına yaptığı açıklamalar sırasında “31 Mart'ta seçimi iptal edenler ve dünyada, Avrupa'da onların gözünde nereye düştüğümüz noktasında, o olan şeylere, biten şeylere baktığımızda, tam da işte 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır...” şeklindeki söylemle Yüksek Seçim Kurulu üyelerine alenen hakaret ettiği, zira söylem içeriğinde yer alan “ahmak” şeklindeki ibarenin Türk Dil Kurumu sözlüğüne göre “aklını gereği gibi kullanamayan, bön, budala, aptal” (www.sozluk.gov.tr sorgulama çıktısı dosya içerisine alınmıştır) anlamlarını taşımakla kurul üyelerinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olduğu, İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçiminin 6 Mayıs 2019 tarihinde Yüksek Seçim Kurulu tarafından iptal edildiği nazara alındığında söylemin kamu görevlisi olan ve kurul halinde çalışan

mağdurlara yönelik olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı, dolayısıyla şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği, yine her ne kadar şüphelinin suç tarihi itibarıyla İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı görevini yürütmekte olduğu görülmekte ise de soruşturma konusu eylemin şüphelinin kişisel suçu olarak değerlendirilmesinde zaruret bulunduğu, bu kanaatin yüksek yargı içtihatlarıyla da desteklendiği, binaenaleyh Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 2008/19328 Esas, 2008/20739 Karar sayılı içtihadında işbu soruşturmaya benzer nitelikteki bir olaya ilişkin olarak basın toplantısında üçüncü şahsa hakaret eden bir büyükşehir belediye başkanının eyleminin görevle ilgili olmadığı, 4483 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanamayacağı, soruşturma iznine ihtiyaç duymaksızın genel hükümlere göre soruşturma yürütülmesi gerektiğinin belirtildiği, dolayısıyla toplanan deliller ve izah olunan tüm dosya kapsamına göre şüphelinin üzerine atılı suçu işlediği ve hakkında kamu davası açmak için gereken yeterli şüphe seviyesine ulaşıldığı, geline nokta, yukarıda delilleriyle birlikte açıklanan Cumhuriyet Başsavcılığının maddi olay kabulü doğrultusunda şüphelinin yargılamasının yapılarak eylemine uyan yukarıda yazılı sevk maddeleri uyarınca cezalandırılması kamu adına iddia ve talep edilmiştir.

D-) DURUŞMADAKİ BEYANLAR

- §14 Ekrem İmamoğlu, 10.01.2022 tarihli duruşmada: “Öncelikle burada verilen demeç bir soru üzerine verilen demeçtir. Sorunun temelinde İçişleri Bakanının şahsıma yönelik açıklamalarında "ahmak" kelimesini kullanmasıdır, söz konusu cevabım bu soru üzerine olmuştur, dolayısıyla bana kullanılan bu "ahmak" kelimesine karşılık olarak kullanılmış ahamak kelimesidir, ve muhatabı da sayın İçişleri Bakanındır, İçişleri Bakanı bu tarz ifadeleri bir çok kez şahsıma yönelik kullanmıştır ve kullanmaya da devam etmektedir, bu tarz cümleleri hem seçim ortamında hem de seçim iptal edilmeyen önceki beyanlarında da görmek mümkündür, siyasi gücü elinde bulunan kimlikler olarak baskıcı tavırlarına TV programlarında defalarca dile getirmiş, seçim görevlilerine ve sandık görevlilerine de terörist ibaresi kullanarak 700-800 gibi sayılar da vermek suretiyle seçimin iptalini de talep etmiştir ve baskıcı dil kullanmıştır, bütün bunları bilmemden dolayı ve Avrupa konseyinde yaptığım konuşmaya yönelik söylemlerde bulunması ve sonuna da ahamak kelimesini kullanması sonucu böyle bir cevabım olmuştur, kullanmış olduğum kelimenin muhatabı bizzat İçişleri Bakanının kendisidir, o dönemde “seçimi iptal edenler” ibaresini kullanmamın nedeni ise siyasi iradenin seçimler üzerindeki baskısını ve baskıcı tavrını ifade etmesi şeklinde kullandım, dolayısıyla asla YSK’yı veya üyelerini herhangi birisini muhatap olarak böyle bir beyanda

bulunmadım, söyleyeceklerim bundan ibarettir, duruşmalardan varestede tutulma talebim vardır, beraatimi talep ederim.” demiştir.

§15

Cumhuriyet Savcısının talebi doğrultusunda soruldu; *“bizim hiçbir zaman mahkeme heyetlerine yönelik olumsuz muhataplığımız olmadı, seçimin iptal etmesine yönelik bütün siyasi aktörler, hükümeti temsil eden siyasi kimlikler ve herkes bu konuda beyanda bulundular, YSK’nın ne yaptığı ya da ne kararlar verdiği benim sözümün muhatabı değildir, benim irademi kendi ifadem tanımlar, iptal edenler ibaresinden ettirenleri kastettim, YSK üyelerini kastetmedim, seçim döneminde hizmet eden bütün seçim kurullarını terörist diye tanımlayan basta sayın iç işleri bakanı olmak üzere bir çok siyasi aktörün bu denli seçimin iptalinde etkili olduğunun göstergesidir, muhatabın siyasi kişiliklerdir”* demiştir.

§16

Tanık Gülşah İnce 11.11.2022 tarihli duruşmada: “Ben Fox TV muhabiri olarak olay tarihinde sanık Ekrem İmamoğlu’na, İçişleri bakanı Süleyman Soylu’nun kendisi hakkındaki sarf ettiği sözleri tırnak içerisinde alıntılarla kendisine sordum, o da bunun karşılığında söylemiş olduğu sözler kamera kayıtlarında vardır, benim dışımda o sırada orada başka medyadan arkadaşlar da vardı, her şey kameralar önünde oldu, Ekrem İmamoğlu’nu ilgilendiren ve cevap hakkı düşündüğümüz için kendisi hakkındaki söylenen sözü alıntılarla kendisinden sorduk daha sonra bunu Süleyman Soylu’ya yanıt olarak haberleştirerek yayınladık.” demiştir.

§17

Sanık Müdafî söz alarak: “Ekrem İmamoğlu sözlerinin başında ‘lafı bakarım laf mı diye, söyleyene bakarım adam mı diye’ sözlerine başlamıştır, bu sözleri İBB başkanının kime karşı söylediği anlaşılmış mıdır? sorusunu tanığa sorulmasını talep ederim.” demiştir.

§18

Sanık müdafisinin talebi üzerine tanıktan soruldu: “Sayın İçişleri Bakanı Süleyman Soylu’nun bu sabah sizin hakkınızdaki söylediği sözleri alıntılarla size aktarıyorum, sayın Belediye Başkanı da bu sözlerle karşılık olarak *‘lafı bakarım laf mı diye, söyleyene bakarım adam mı diye’* sözlerini Süleyman Soylu’ya karşı söylemiştir.” demiştir.

§19

Sanık Müdafî Av. Kemal Polat Söz aldı: Tanığa *“Demeç almaya gelirken YSK üyelerine yönelik diğer muhabirler arasında neden bu sözü etti, kendi aralarında bir konuşma ya da sizin bir algınız oldu mu ? ya da YSK üyelerine yönelik bir atıf oldu mu , bu durum nasıl cereyan etti, bunu anlatır mısınız ?”* şeklinde soru sorulması yönünde talepte bulunmuştur.

§20

Sanık müdafisinin talebi üzerine tanıktan soruldu : *“Sayın İBB Başkanı’na hem benim hem de diğer muhabirlerin bir çok sorusu oldu, bu sorunun dışında ilaveten başka bir soru gelmedi, soru*

sorulan tarih 04 Kasımdır, YSK'ya yönelik eleştirihi hiç düşünmedim, İstanbul seçimleri 6 Mayıs tarihinde iptal edildi, ikinci seçimde Haziran'dı, soruyu sorduğumuz tarihte kasım ayıdır, YSK'ya eleştiri yapılsaydı, o tarihe kadar yapılırdı, ben ve gazeteci arkadaşlarım YSK üyelerine yönelik algılamadık, bir WhatsApp grubumuz vardır, o WhatsApp grubunda YSK üyelerine yönelik herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır.” demiştir.

§21

Sanık müdafî Av. Gökhan Günaydın söz alarak tanığa soru yöneltirken, Ekrem İmamoğlu sözlerinin başında *“lafı bakarım laf mı diye, söyleyene bakarım adam mı diye”* sözlerinin kime yönelik söylendiği tanığa sorulsun denildiği sırada, mahkeme hâkimi olarak bu sözlerin muhatabının işleri bakanı Süleyman Soylu olduğu, bunun tanığa sorulmasına gerek olmadığı ifade edilmiş, sanık müdafisi tarafından da mahkeme hâkimi olarak tarafımızdan sarf edilen bu sözlerin tutanağa geçirilmesi istenmekle tutanağa geçirilmiştir.

E-) DAVADAKİ MÜSNET SUÇUN OLUŞMADIĞINA DAİR BİLİMSEL MÜTALAALAR

§22

Dava konusu olayla ilgili olarak çeşitli üniversitelerden ceza hukuku öğretim üyeleri Prof. Dr. Durmuş Tezcan, Prof. Dr. Adem Sözüer Prof. Dr. İzzet Özgenç, Prof. Dr. Ahmet Gökçen, Prof. Dr. Hasan Sınar ve Doç. Dr. Murat Önok bilimsel mütalaalar vermişlerdir. Söz konusu mütalaalarda özetle;

§23

Yargıyla ilgili görevi olan kolluk ve diğer makamların üzerinde yetkileri olan devlet yöneticilerini İBB Başkanı Ekrem İmamoğlu'na yönelik olarak hem soruşturma ve kovuşturma sürecinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak hem de diğer bakımlardan sürekli biçimde onu suçlu olarak damgalayıcı beyanlarda bulunarak hakkında toplumda suçlu olarak gösterilmesinin masumiyet karinesiyle bağdaşmadığı,

Mahkeme hakiminin görev yaparken görevinden alınıp başka bir mahkemeye tayin edilmesinin mahkeme hakiminin görevden alınmama ve dış müdahalelerden korunma güvencelerinin ihlal edildiği,

§24

Savunmanın Ceza Muhakemesi Kanunun 67 ve 68. Maddeleri kapsamında öngörülen bilimsel mütalaayı hazırlayın uzmanın duruşmaya dinlenilmesi talebinin somut bir dayanak gösterilmesinin varsayımdan hareketle davayı uzatmaya yönelik olduğu gerekçesiyle reddedilmesinin Kanuna açıkça aykırı olduğu ve böylece savunma hakkının kısıtlanmasının yansıra, uzmanın dinlenilmesine ilişkin talebinin ret gerekçesinde

“savunma hakkı kısıtlanıyorsa bunun bozma sebebi olacağı” şeklindeki açıklamanın da, tarafsızlık açısından kuşku doğurduğu,

§25 Sözlerin veya yazılan yazının içinden bazı kelimeler seçilerek bunların bağlamından kopartılıp anlamlandırılması suretiyle hakaret suçunun oluştuğu sonucuna varılmayacağı, bir konuşma veya yazıda geçen sözcük tek başına bir kimseye söylendiğinde hakaret suçunu oluştursa bile, konuşmanın veya yazının bütünü içerisinde kişilerin eleştirilmesi amacıyla kullanılması halinde hakaret suçunun meydana gelmeyeceği, hakaret ile eleştiri arasındaki en önemli farkın hakarete kişinin amacının kullandığı sözcüklerle kişiyi toplum nezdinde küçük düşürmek, rencide etmek iken, eleştiride amaç kişi veya kurumların fiillerinden dolayı görülen eksikliklere kamunun dikkatini çekmek olduğu, bir başka ifadeyle eleştiride yapıcılık varken, hakarete kişiyi rencide etmek, saygınlığını zedelemek ön planda olduğu,

§26 Ekrem İmamoğlu’nun dava konusu sözleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, seçimlerin iptaline yönelik eleştiri niteliğinde olduğu, iptal kararı veren veya verdirenleri küçük düşürmeye, toplumdaki saygınlıklarını rencide etmeye matuf olmadığı açıkça görüldüğü, bu nedenle dava konusu olayda hakaret suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı, sonuçlarına varılmıştır.

F) SAVCILIĞIN ESAS HAKKINDAKİ MÜTALAASI

§27 İddia makamı esas hakkındaki mütalaasında: “Dosya tetkikinde Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı’nın 15/11/2019 tanzim tarihli resmi suç duyurusu müracaatına istinaden başlatılan ve İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosu tarafından yürütülen soruşturma neticesinde 27/05/2021 tarihinde sanık hakkında Kurul Halinde Çalışan Kamu Görevlilerine Karşı Görevlerinden Dolayı Alenen Hakaret suçu yönünden iddianame tanzim edildiği görülmüştür. Bahse konu iddianameye göre İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı olarak görev yapan Ekrem İmamoğlu’nun 4 Kasım 2019 Pazartesi günü yaptığı basın açıklamasında *“31 Mart’ ta seçimi iptal edenler ve dünyada, Avrupa’ da onların gözündeki nereye düştiğimiz noktasında, o olan şeylere, biten şeylere baktığımızda, tam da iste 31 Mart’ ta seçimi iptal edenler ahmaktır...”* şeklindeki ifadelerle kurul üyelerine hakaret içeren beyanda bulunduğu belirtilmiştir.

§28 Yargılamaya esas dosya kapsamında eyleme ilişkin maddi delillerin toplandığı, sanığın savunmasının alındığı, adli sicil kaydına göre sanığın adli sicil ve arşiv kaydının bulunmadığı görülmekle tevsii tahkikat konusu husus kalmadığı anlaşılmıştır.

§29 Tamamlanan soruşturma ve yapılan kovuşturma kapsamında Yüksek Seçim Kurulu Başkanlığı'nın 15/11/2019 tanzim tarihli resmi suç duyurusu müracaatı, yargılamaya konu eyleme ilişkin görüntü ve ses çözüm kayıtları, soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki beyanlara göre iddianame anlatımı kapsamında sanığın, üzerine isnat olunan kurul halinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı alenen hakaret suçu yönünden 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 125/2 delaletiyle 125 /1, 125/3-a maddeleri uyarınca cezalandırılmasına, sanık hakkında Türk Ceza Kanunu 125/4 ve 125/5 delaletiyle Türk Ceza Kanunu 43/2 maddelerinin uygulanmasına, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu 45. Maddesi kapsamında sanık hakkında mahkemece 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 53. Maddesinin uygulanmasını gerektirir hüküm takdir edilmesi halinde sanık hakkında 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu 53. maddesinin uygulanmasına, Adli Emanetin 2020/17311 sayılı sırasında kayıtlı bulunan 1 adet CD'nin dosyasında delil olarak saklanmasına karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunur.” demiştir.

G-) HÜKÜM

§30 Yapılan yargılamanın sonunda şu şekilde bir hüküm kurulmuştur:

“Sanığın üzerine atılı kamu görevlisine karşı görevinden dolayı hakaret suçu sabit görüldüğünden sanığın eylemine uyan TCK'nın 125/3-a maddesi uyarınca, sanığın kişiliği, suçun işleniş biçimi, suçun işlendiği yer ve zaman dikkate alınarak sanığın **1 YIL 6 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın bu eylemi basın önünde alenen işlediği anlaşıldığından sanığa verilen cezanın TCK 125/6 maddesi uyarınca 1/6 oranında arttırılarak sanığın **1 YIL 9 AY HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığın bu eylemi kurul halinde çalışan, kamu görevlilerine karşı (Yüksek Seçim Kurulu Üyelerine karşı) işlediği anlaşıldığından sanığa verilen cezanın TCK 125/son maddesi delaletiyle TCK 43/2-1 maddeleri uyarınca 1/2 oranında arttırılarak sanığın **SONUÇ OLARAK 2 YIL 7 AY 15 GÜN HAPİS CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA,**

Sanığa verilen cezadan başkaca artırımı ve indirim uygulanmasına yer olmadığına,

Sanığın, TCK'nın 53/1 maddesinde belirtilen belli hakları kullanmaktan (Anayasa Mahkemesinin iptal kararı gözetilmek suretiyle) aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca cezanın infazı tamamlanıncaya kadar, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayımlık yetkileri açısından ise anılan maddenin 3. fıkrası uyarınca mahkum olduğu hapis cezasından koşullu salıverilinceye kadar yoksun bırakılmasına,

Sanığın sarfına sebebiyet verdiği 3 davetiye gideri 312 TL, bilirkişi raporu sarfı 500 TL olmak üzere toplam 812,00 TL'nin sanıktan TAHSİLINE,

Sanık ve müdafilerinin kararın tefhiminden itibaren 7 günlük süre içerisinde Mahkememize veya eş değer bir mahkemeye yazılı bir dilekçeyle ya da sözlü beyanını mahkeme katibine tutanak tutturmak ve hakime onaylatmak suretiyle İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi nezdinde İSTİNAF yoluna başvurma hakkının bulunduğu, bu süre içerisinde belirtilen şekilde istinaf yoluna başvurulmaması durumunda kararın kesinleşmiş olacağı hususunun sanığa ihtarına,

Sanık ve mağdurların yokluğunda, sanık müdafilerinin yüzüne karşı, iddia makamının huzurunda mütalaaya uygun, açık yargılama sonunda karar açıkça okunup usulen anlatıldı.” 14/12/2022

Önceden sunulan bilimsel mütalaalar (ilgili ve yeterli gerekçe yükümlülüğünün gereği olmasına rağmen) dikkate alınmamış olan bu karara karşı usulüne uygun biçimde istinaf yapılmıştır ve dosya İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Ceza Dairesinin önünde derdestir.

II-) TARAFIMIZA SORULAN SORULAR

§31 İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun müdafii Avukat Mehmet Pehlivan'ın, resmî kanallar aracılığıyla tarafımıza sorduğu sorular şu şekildedir:

- Görülmekte olan davada TCK md. 125/3-a ve 5 hükümleri yönünden somut norm denetimi koşulları mevcut mudur?
- Somut norm denetimini başlatmak için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 24. Ceza Dairesinin TCK md. 125/3-a hükmünü Anayasa'ya aykırılık olup olmadığını mı yoksa Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddiliği mi değerlendirmelidir?
- Uluslararası hukuktaki kamu görevlilerine hakaret konusundaki öne çıkan kaynaklar nasıldır?
- Anayasa Mahkemesinin hakaret konusundaki içtihadı ne şekildedir?

Bu soruları yanıtlamak için öncelikle somut norm denetimi koşullarını ortaya koymak, bunların içinde özellikle ve esasen “ciddilik” ölçütünü çözümlemek gerekmektedir.

III-) SOMUT NORM DENETİMİ KOŞULLARI

§32 Somut norm denetiminin koşulları Anayasa'nın 152'nci maddesinde düzenlenmiştir. “Anayasaya aykırılığın diğer mahkemelerde ileri sürülmesi” başlıklı madde şöyle düzenlenmiştir:

“Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü

aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükmüyle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.”

§33 Bu hükme koşut olarak düzenlenen 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 40’ıncı maddesine göre de bir davaya bakmakta olan mahkeme, bu davada uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa’ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir.

§34 Anılan kurallar, üç temel koşulu gerektirmektedir: (a) Davaya bakmakta olan yetkili mahkemenin mevcut olması, (b) davada uygulanacak bir normun mevcut olması, (c) re’sen bir Anayasa’ya aykırılık görülmemişse tarafların ileri sürdüğü Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi bulunması.

A-) DAVAYA BAKMAKTA OLAN YETKİLİ MAHKEME

§35 Somut norm denetimin mutlaka ilk derece mahkemesi tarafından değil, aynı zamanda diğer kanun yolu mahkemeleri tarafından da başlatılması mümkündür. Nitekim geçmişte Türk Ceza Kanunu bağlamında bölge adliye mahkemelerinin tetiklediği somut norm denetimi kararları¹ bunu fiilen de doğrulamaktadır.

¹ TCK md. 274 bağlamında bkz. AYM, E.2017/176, K.2017/173, 28/12/2017; TCK md. 188 bağlamında bkz. AYM, E.2017/179, K.2018/106, 08/11/2018.

Mevcut davada, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) 24. Ceza Dairesinin “yetkili” ve bir “mahkeme” olduğundan hiçbir kuşku yoktur. Bu nedenle somut norm denetimini sürecini hareket geçirip Anayasa Mahkemesince verilecek karara kadar davayı geri bırakması mümkündür.

B-) DAVADA UYGULANACAK NORM

§36 “Davada uygulanacak norm” kavramı, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.² İşbu davada da sözcüğün bu anlamıyla uygulanacak olan norm, TCK’nın md. 125/3-a ve fıkra 5 hükmünde yer alan düzenlemelerdir:

“(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir.

(2) Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkarda belirtilen cezaya hükmolunur.

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

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

c) Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,

İşlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) **Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır.** Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır.”

² AYM, E.2017/176, K.2017/173, 28/12/2017, §2.

§37 Maddenin diğer fıkraları da ilgili sayıldığı denli denetimin konusu edilebilir. Norm, 10 yıllık denetim yasağına da tabi değildir.³

C-) ANAYASA'YA AYKIRILIK İDDİASININ CİDDİLİĞİ

§38 Yetkili Bölge Adliye Mahkemesi açısından, bu kurala dönük somut norm denetiminin başlatılmasına dair kritik öge, “Anayasa’ya aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına” varılmasıdır. Buradaki “ciddi olduğu kanısına varma” ifadesi, başka bir deyişle “ciddilik” ölçütü, öznel değil nesnel bir anlam taşır. Buna göre; davaya bakan mahkemenin ilgili normun “Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına varmasına” gerek yoktur.⁴ Zira (örneğin Almanya’nın aksine) Türk Anayasası, derece mahkemelerinin normu Anayasa’ya “aykırı” bulmasından değil, “ciddi” bulmasından bahsetmektedir.⁵

§39 Öğretide kabul gören baskın yaklaşım uyarınca, Anayasa’ya aykırılık iddiasının “hukukten tartışılabilir” olması yeterlidir.⁶ Eğer bir mahkeme, Anayasa’ya aykırılık iddiasının hukukten tartışılabilir düzeyde olduğunu tespit ederse, bu iddianın AYM’ye gecikmeksizin sevk edilmesi artık bir zorunluluk olacaktır.⁷

§40 Dolayısıyla İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’nin anayasal yükümlülüğü mezkûr iddianın ciddiliğini sorgulamak ve buna gerekçeli kararda yanıt vermektir.

§41 Biz söz konusu iddianın “ciddi” olduğu kanısındayız. Zira Türkiye’nin tarafı olduğu uluslararası hukuk kaynakları, benzer normlarla ilgili karşılaştırmalı hukuk verileri ve Anayasa Mahkemesinin kendi içtihatları, davada uygulanacak normun anayasaya uygunluğunun Anayasa Mahkemesi önünde tartışılabilir ciddilikte kuşkulu olduğunu göstermektedir.

§42 Devam eden başlıklarda bunun üzerinde durulacaktır:

³ TCK md. 125/1’de yer alan “*Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilâl ederek işlenmesi gerekir.*” ifadesi somut norm denetimine tabi olmuşsa da bu hüküm farklıdır, ayrıca aradan on yıldan fazla zaman geçmiştir. Bkz. AYM, E.2006/136, K.2008/3, 03/01/2008.

⁴ Özen Ülgen, *İptal ve İtiraz Başvuruları Bakımından Anayasa Yargısında İlk İnceleme* (Beta 2013) 153.

⁵ Ralf Müller-Terpitz, ‘Art. 100: Normenkontrolle’ iç Hans Hofmann, Henneke H. G., Schmidt-Bleibtreu, B., Klein, F. (der.), *GG Kommentar zum Grundgesetz*, (Carl Heymanns Verlag, 2018), s. 2708.

⁶ Yılmaz Aliefendioğlu, *Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi* (Seçkin 1996) 142; Rona Aybay, ‘Anayasa’ya Aykırılık İtirazı’, *Dünya Gazetesi* (12 Kasım 1962)’den aktaran Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)* (AÜSBF Yay. 1966) 69. Benzer yönde bkz. Bülent Tanör ve Necmi Yüzbaşıoğlu, *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku* (Beta 2015) 526; Ömer Egeleş, “Somut Norm Denetiminde Anayasa’ya Aykırılık İddiasının Ciddiliği Meselesi”, S. 39(2), *Anayasa Yargısı*, 2022, s. 222.

⁷ Metin Kıratlı, *Anayasa Yargısında Somut Norm Denetimi (İtiraz Yolu)* (AÜSBF Yay., 1966), s. 72.

1-) ULUSLARARASI HUKUK

§43 Uluslararası hukuk nezdinde Türkiye'nin üyesi olduğu iki temel kurum vardır. Bunlar, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyidir. Avrupa Konseyi bünyesindeki İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM) içtihadı, ayrıca ve mutlaka ele alınmayı gerektirmektedir.

a-) Birleşmiş Milletler

§44 Hakaret suçu, Türkiye'nin üyesi olduğu Birleşmiş Milletler (BM) nezdinde -özellikle 2000'li yıllarla birlikte- artan sayıda rapora ve karara konu olmaktadır. Bu konuda öncü nitelikteki çalışma, BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) Basın Özgürlüğü Temsilcisi ve Amerikan Devletler Örgütü (OAS) İfade Özgürlüğü Özel Raportörü'nün *"İfade Özgürlüğünün İlerletilmesi İçin Uluslararası Mekanizmalar"* başlığıyla yayımladıkları ortak deklarasyondur. Bu metinde şu yönde tavsiyede bulunulmuştur:

"Hakaret fillerinin ceza yaptırımına bağlanması, ifade özgürlüğü üzerinde haklı bir kısıtlama değildir; hakareti suç olarak öngören kanunlar kaldırılmalı ve gerektiğinde bunların yerine hakareti medeni hukuk yaptırımına bağlayan kanunlarla yetinilmelidir."⁸

§45 BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü özel raportörü, bu çağrısı 2007 tarihli yinelemiş ve bunu şu şekilde ifade etmiştir:

"Özel Raportör, hükûmetlere hakaret ve benzeri suçların suç olmaktan çıkarılmasını kuvvetle tavsiye etmektedir. Bunlar, medeni hukuk kapsamında ele alınmalıdır. Tazminat olarak ödenecek para cezalarının miktarı makul olmalı ve mesleki faaliyetlerin devamına izin vermelidir. Özel Raportör ayrıca hükûmetlere, medyayla ilgili faaliyetleri nedeniyle gözaltına alınan tüm gazetecileri derhal ve koşulsuz olarak serbest bırakma çağrısı yapmaktadır: Hakaret gibi başkalarının itibarını zedeleyen suçlar bakımından hiçbir şekilde hapis cezası uygulanmamalıdır."

§46 Özel raportörlerin "Basın Özgürlüğü ve Dijital Çağda Çeşitlilik" başlıklı ortak deklarasyonunda, bilgi ve fikirlerin takip edilmesi, alınması ve verilmesi için elverişli ortam yaratmak üzere BM üyesi devletlerin tabi oldukları pozitif yükümlülükler arasında *"hakaret fiillerine ilişkin yasaların*

⁸ Joint Declaration by the UN Special Rapporteur on Freedom of Opinion and Expression, the OSCE Representative on Freedom of the Media and the OAS Special Rapporteur on Freedom of Expression. Bkz. <https://tinyurl.com/bdlhakszi> (Erişim Tarihi: 30/08/2024). Raportörler, 2010 yılında yayımladıkları "Ortak Deklarasyon'un Onuncu Yıldönümü: Sonraki On Yıl'da İfade Özgürlüğünün Önündeki On Anahtar Meydan Okuma" metninde cezai hakaret mevzuatını ifade özgürlüğünün önündeki on engelden biri olarak saymışlardır. Bkz. <https://www.article19.org/data/files/pdfs/standards/tenth-anniversary-joint-declaration-ten-key-challenges-to-freedom-of-express.pdf> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

cezai nitelikte olmaktan ziyade sadece medeni hukuk kapsamında kalmasının ve medeni hukuktaki düzenlemelerin de aşırı tazminat öngörmemesinin sağlanması” da sayılmıştır.⁹

§47 BM İnsan Hakları Komitesi (BM İHK), özel raportörlerin bu tutumunu çok geçmeden benimsemiştir. Nitekim İnsan Hakları Komitesinin 2011 yılında yayımladığı “Düşünce ve İfade Özgürlüğü” hakkındaki 34 no.lu Genel Yorum’undaki aşağıdaki saptamalar özellikle önem taşımaktadır:

“Hakaret fiillerine ilişkin yasalar, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 19’uncu maddesinin 3’üncü fıkrasına uygun olmalı ve uygulamada ifade özgürlüğünü engellemeye hizmet etmeyecek şekilde özenle hazırlanmalıdır.

Tüm bu türden mevzuat, özellikle de hakaretin suç olarak düzenlendiği yasalar, hakikatin müdafaasını sağlayan ispat hakkını tanıyan savunmaları içermelidir. Bu husus doğası gereği doğrulamaya tabi olamayacak değer yargılarını içeren ifade biçimleriyle ilgili olarak uygulanmamalıdır. Kamuya mal olmuş kişiler hakkında kötü niyet olmaksızın yanlışlıkla yayınlanmış gerçek dışı ifadelerin cezalandırılmasından veya başka bir şekilde hukuka aykırı hâle getirilmesinden kaçınılması göz önünde bulundurulmalıdır.

Her halükârda, eleştirinin konusuna ilişkin kamu yararı, geçerli bir savunma olarak kabul edilmelidir. Taraf Devletler aşırı ceza ve tedbirlerden kaçınmaya özen göstermeli, davayı kazanan tarafın veya mahkeme masraflarını karşılanması yükümlülüğüne makul sınırlar getirmelidir. **Taraf Devletler, hakaretin suç olmaktan çıkarılmasını değerlendirmeli ve her halükârda ceza hukuku yaptırımlarının uygulanmasına sadece en ciddi vakalarda izin vermelidir: Hapis cezası hiçbir zaman uygun bir yaptırım değildir. Bir taraf Devletin bir kişiyi hakaret suçuyla itham edip daha sonra yargılamayı süratli bir şekilde yapmaması kabul edilemez: Böyle bir uygulama, ilgili kişinin ve diğerlerinin ifade özgürlüğünü kullanmasını gereksiz yere kısıtlayabilecek caydırıcı bir etkiye sahiptir.**

§48 BM İHK, bu saptamaları tekil vakalarda da tekrarlanmıştır. Örnek aktarmak gerekirse; Kendisine yapılan bireysel başvuru üzerine karara bağlanan *Adonis/Filipinler* vakasında İHK, az önce aktardığımız 34 no.lu Genel Yorum’a belirleyicilik afetmiş ve “*Taraf Devletler hakaretin suç olmaktan çıkarılmasını değerlendirmeli ve her hâlükârda ceza hukukunun uygulanmasına sadece*

⁹ “Joint Declaration on Media Independence and Diversity in the Digital Age” metni için bkz. <https://www.osce.org/files/f/documents/1/e/379351.pdf> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

en ciddi vakalarda izin verilmelidir nitekim hapis yaptırımı hiçbir zaman uygun bir ceza değildir.” saptamasını tekrar etmiştir.¹⁰

§49 Son olarak, 2021 yılında yayımlanan “*Siyasetçiler ile Kamu Görevlileri ve İfade Özgürlüğü*” başlıklı ortak deklarasyondaki şu belirlemeler, konuyla doğrudan ilgili olduğu için özellikle anılmaya değerdir:

“Siyasi Açıklama ve Kamu Yararını İlgilendiren Diğer Konulardaki İfadelerin Korunması:

Medya ve dijital iletişim platformları da dahil olmak üzere, özellikle partiler ve adaylar tarafından ifade özgürlüğünün engelsiz bir şekilde kullanılmasının özel bir öneme sahip olduğu seçimler bağlamında, siyasi ifade ve kamu yararı ilgilendiren diğer konulardaki ifadeler için mümkün olan en üst düzeyde koruma sağlamak amacıyla Devletler:

- i. İfade özgürlüğü üzerindeki her türlü kısıtlamanın, bu tür kısıtlamalar için üç bölümden oluşan uluslararası hukuk testine tam olarak uygun olmasını, yani yasallık, amacın meşruiyeti ve gereklilik şartlarını karşılamasını ve kamu yararı ilgilendiren konularda güçlü kamuoyu tartışmalarından kişilerin caydırılmamasını sağlamalıdır.
- ii. Hakaret fillerini suç olarak düzenleyen yasaları kaldırmalı ve gerektiğinde bunların yerine medeni hukuk alanında uygun hakaret yasalarını getirmelidir.
- iii. Devlet veya hükûmet başkanlarına, siyasetçilere veya yetkililere yönelik ifadeler için özel koruma sağlayan veya daha büyük cezalar öngören hakaret veya *lèse-majesté* yasalarını yürürlükten kaldırmalıdır.
- iv. Hakarete ilişkin medeni hukuk kapsamındaki yasaların, diğerlerinin yanı sıra, aşağıdaki standartlara uygun olmasını temin etmelidir:

- a) Siyasetçiler ve kamu görevlilerinin sıradan vatandaşlara nazaran daha çok eleştiriye tahammül etmelerini sağlamaya matuf düzenlemeler de dahil olmak üzere, siyaseti ve kamu yararı ilgilendiren diğer konulardaki ifadelere daha geniş koruma sağlanması,
- b) Tazminat kararlarının tüm koşullar dikkate alınarak ölçülü olmasının ve ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı bir etki yaratacak kadar yüksek olmamasının sağlanması. (...)¹¹

¹⁰ *Adonis/Filipinler*, CCPR/C/103/D/1815/2008/Rev.1, 1815/2008, §7.9.

¹¹ “2021 Joint Declaration on Politicians and Public Officials and Freedom of Expression” metni için bkz. https://www.osce.org/files/f/documents/9/4/501697_0.pdf (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

§50 Bu yazılanlar Birleşmiş Milletler sisteminde genel olarak hakaretin, özel olarak ve evleviyetle kamu görevlilerine hakaretin suç olmaktan çıkarılması yönünde bir eğilim olduğunu açıkça göstermektedir.

b-) Avrupa Konseyi

§51 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM veya Asamble) “*Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru*” başlıklı 1577 (2007) sayılı ve 4 Ekim 2007 tarihli Tavsiye Kararı’nda öncelikle ifade özgürlüğünün demokrasinin temel taşlarından biri olduğunu kesin bir dille yineleyip gerçek bir ifade özgürlüğünün olmadığı yerde gerçek bir demokrasinin de olamayacağını vurgulamış; hakaretle mücadele mevzuatının, kişileri yıldırma amaçlı kullanımını “sinsice” ve “sapkınca” diye nitelendirerek demokratik toplumlar açısından kabul edilemez saymıştır.¹²

§52 Söz konusu metinde özellikle Azerbaycan, Fransa ve Türkiye özelinde saptamalara yer veren Parlamenterler Meclisinin (*Asamble*) mezkûr kararının Türkiye’yle ve konumuzla doğrudan ilgili pasajları şu şekildedir:

“ 11. [Asamble] birçok üye ülkenin yasalarında hakaret için hapis cezası öngörüldüğünü, Azerbaycan ve Türkiye gibi bazılarının hâlâ bu cezaları uyguladığını büyük bir endişeyle not eder. (...)

13. Sonuç olarak Asamble, **hakaret suçu için hapis cezalarının daha fazla gecikmeden kaldırılması gerektiği görüşündedir.** Asamble özellikle, ceza yasalarında hâlâ hapis cezaları öngörülen devletlere (hapis cezalarını fiilen uygulamaları da), hapis yaptırımını uygulamaya devam eden ve böylece temel özgürlüklerin aşınmasına neden olan ülkelere herhangi bir mazeret vermemek için bu cezaları gecikmeksizin kaldırmalarını tavsiye eder.

17. Asamble bu doğrultuda üye devletlere şu çağrıda bulunur:

17.1. **Hakaret suçu için öngörülen hapis cezaları gecikmeksizin kaldırılmalıdır;**

17.2. Hakaret nedeniyle açılan cezai kovuşturmaların kötüye kullanılmaması güvence altına alınmalı ve bu davalarda savcılarının bağımsızlığı korunmalıdır;

¹² Parliamentary Assembly, “Towards Decriminalisation of Defamation”, 04/10/2007, § 9.

Metnin orijinaline şu adresten ulaşılabilir. <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17588&lang=en> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

17.3. Yasanın keyfi bir şekilde uygulanmasını önlemek ve hakareten etkilenen kişilerin haysiyetinin medeni hukuk kanalıyla etkili bir şekilde korumasını sağlamak için hakaret kavramı mevzuatta daha kesin bir şekilde tanımlanmalıdır;

17.4. Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun (ECRI) 7 no.lu Genel Politika Tavsiyesine uygun olarak, ırk, renk, dil, din, milliyet veya ulusal ya da etnik köken nedeniyle bir kişiyi veya grubu şiddete, nefrete veya ayrımcılığa alenen teşvik etmek veya tehdit etmek, bu eylemlerin kasıtlı olması hâlinde, suç haline getirilmelidir;

17.5. Sadece şiddete teşvik, nefret söylemi ve inkârcılığın teşvik edilmesinin hapis cezası ile cezalandırılması sağlanmalıdır;

17.6. Hakarete dair mevzuattan, AİHM’in içtihadına uygun olarak kamuya mal olmuş kişiler için artırılmış koruma kaldırılmalıdır ve özellikle aşağıdaki hususlardaki çağrıya riayet edilmelidir:

17.6.1. *Türk Ceza Kanunu’nun 125.3. maddesinin bu doğrultuda değiştirilmesi sağlanmalıdır.*

(...)

(...)

17.9. Gerçek zararlar orantısız tazminat ve faiz kararlarına karşı uygun yasal güvenceler sağlanmalıdır.”¹³

§53 AKPM, bu türden tavsiyelerini 2015 ve 2017 yıllarında basın özgürlüğü bağlamında ayrıca vurgulamıştır. Avrupa’da gazetecilerin güvenliğinin ve medya özgürlüğünün korunmasına ilişkin 2035 (2015) sayılı Karar ve bunu takip eden, Avrupa’da gazetecilere yönelik saldırılar ve medya özgürlüğüne ilişkin 2141 (2017) sayılı karar ile AKPM, üye devletlerde hakaretin suç olmaktan çıkarılması ve AİHS standartlarına uyum sağlanması yönünde hâlihazırda atılmış ve atılması gereken adımlara yakından dikkat çekmiştir.¹⁴

§54 Avrupa Konseyinin anayasal konulardaki danışma organı olan; üye devletlere hukuki tavsiyelerde bulunmak ve devletlerin özellikle de yasal/kurumsal yapılarını demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğüne ilişkin Avrupa standartlarıyla ve uluslararası deneyimlerle uyumlu hâle getirmek isteyen devletlere yardımcı olmakla yetkili Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (bilinen adıyla “Venedik Komisyonu”) , farklı devletler için verdiği bir dizi görüşte,

¹³ Vurgular bize aittir.

¹⁴ Bu kararlar için sırasıyla bkz. <https://pace.coe.int/en/files/21544> ve <https://pace.coe.int/en/files/23400> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

hakaret suçu için öngörülen hapis cezası yaptırımlarının kaldırılmasını tavsiye etmektedir. Azerbaycan, İtalya ve Macaristan özelinde hazırlanan raporlarda Komisyon bu öneriyi açıkça getirmiştir.¹⁵

§55 Komisyon, AKPM Denetim Komitesi'nin talebi üzerine Türkiye özelinde yayımladığı raporda daha çok "Cumhurbaşkanına Hakaret" (TCK md. 299) suçuna odaklanmış ve bu maddeye dönük olarak Türkiye'nin "*Devlet Başkanına hakareti suç olmaktan çıkarması veya bu suçu Devlet Başkanına yönelik sözlü saldırıların en ciddi biçimleriyle sınırlandırması ve aynı zamanda yaptırım aralığını hapis cezası içermeyenlerle sınırlandırması gerektiğini belirten Avrupa konsensüsünü dikkate almadığı*"nı saptamıştır. Bu maddenin aşırı ve artan kullanımını göz önünde bulunduran Komisyon'a göre Türkiye bağlamında, ifade özgürlüğünün daha fazla ihlal edilmesini önlemek için atılması gereken adım şudur: Bu madde yürürlükten tamamen kaldırılmalı ve hakarete ilişkin genel hükmün AİHM kriterleriyle uyumlu olması sağlanmalıdır.¹⁶ Bu sonuç, TCK md. 125/3 için de geçerli olmak üzere, genel hakaret suçundan ayrı veya bu suçun cezasını artıran nitelikli biçimlerine dönük bir sorun saptamasıdır.

§56 Bu saptama Avrupa Güvenlik ve İş Birliği Teşkilatı (AGİT) Medya Özgürlüğü Temsilcisinin de paylaştığı bir görüştür.¹⁷

§57

¹⁵ Richard Clayton vd., *Opinion on the Legislation Pertaining to the Protection against Defamation of the Republic of Azerbaijan*, 14/10/2013, CDL-AD(2013)024, §40 ve §57; Richard Clayton vd., *Opinion on the legislation on defamation of Italy*, CDL-AD(2013)038, §29 ve §59; *Opinion on Media Legislation (Act CLXXXV on Media Services and on the Mass Media, Act CIV on the Freedom of the Press, and the Legislation on Taxation of Advertisement Revenues of Mass Media) of Hungary*, 22/06/2015, CDL-AD(2015)015, §38. Metinler için sırasıyla bkz. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)024-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)024-e), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2013\)038-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2013)038-e), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2015\)015-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2015)015-e) (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

¹⁶ Veronika Bílková vd., *Opinion on Article 216, 299, 301, 314 of the Penal Code of Turkey*, CDL-AD(2016)002, 15/03/2016, § 126. [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)002-e) (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

¹⁷ Bkz. OSCE Representative on Freedom of the Media. (2016). Communiqué No.5/2016. Communiqué by the OSCE Representative on Freedom of the Media on Criminal defamation Laws Protecting Foreign Heads of State. Metin için bkz. <https://www.osce.org/files/f/documents/3/3/246521.pdf> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

Duve Freimut, "Let Us Work Together to Get Criminal Libel Laws Abolished", A. Karlsreiter and H. Vuokko (ed.), *Ending the Chilling Effect: Working to Repeal Criminal Libel and Insult Laws. Proceedings of the Round Table What Can Be Done to Decriminalize Libel and Repeal Insult Laws Paris, 24-25 November 2003*, (OSCE, 2004) s. 21.

<https://www.osce.org/files/f/documents/2/3/13573.pdf>

OSCE Representative on Freedom of the Media. (2016). Criminal defamation laws protecting foreign heads of states undermine media's role as Public Watchdog, OSCE Representative says, issuing recommendations (Press Release), 14/06/2016. <https://www.osce.org/fom/246556> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 2016 yılında Türkiye'ye gerçekleştirdiği ziyaretlerin ardından, 17 Şubat 2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne ilişkin memorandumun "hakaret"e ilişkin kısımları da şu şekildedir:

"Hakaret suçuna ilişkin uygulamalar, Türkiye'deki en büyük sorunlardan biridir: Hakaret suçunun cezası üç aydan iki yıla hapis veya adli para ceza olarak öngörülmüştür. Bu suç kamu görevlilerine karşı işlendiğinde ise ceza ağırlaşmakta ve cezanın alt sınırı bir yıl olmaktadır. Komiserin daha önce de beyan ettiği gibi, 'hakaretin bir suç olarak kabul edilmesi ve gazetecilerin orantısız hapis ve para cezalarıyla karşı karşıya kalmalarının mümkün olması sebebiyle, oluşan caydırıcı etki, ifade özgürlüğünün kullanımını sınırlamaktadır. Bu durum sadece medyayı baskılamakla kalmamakta, aynı zamanda vatandaşları bilgi edinme haklarından mahrum kılmakta ve dolayısıyla demokrasinin düzgün işleyişini olumsuz etkilemektedir.' Türkiye'de, Türk Ceza Kanunu'nun hükümlerinin uygulama biçimi, araştırmacı gazetecilere olumsuz bir sinyal göndermekte ve hicivli görüşlerin ifade edilmesini ve eleştirileri baskılamaktadır."¹⁸

§58 Bu yazılanlardan anlaşıldığı üzere Avrupa Konseyi organları; genel olarak hakaretin, özel olarak kamu görevlilerine hakaretin (yetki sahibi olup daha fazla eleştiriye açık olmaları gereğinin bir uzantısı olarak) suç olmaktan çıkarılması yönünde kararlı bir eğilim göstermektedir.

c-) İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM)

§59 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarındaki yaygın kabul, bir kişinin yetki sahibi oldukça eleştiriye daha açık olmasının gerektiğidir. Bu hoşgörü marjı, siyasetçilerde en geniş biçimini bulmakta, kamu görevlileri için dahi özel kişilerden daha büyük bir kapsam kazanmaktadır. İHAM'a göre:

"Resmî sıfatla hareket eden devlet memurları, tıpkı politikacılar gibi, özel şahıslara kıyasla kabul edilebilir eleştiri sınırlarına daha geniş düzeyde tabidir."¹⁹

§60 Yine İHAM'a göre:

"Kamu görevlilerinin eylemleri sürekli olarak incelemeye ve tartışmaya tabi olmalı ve eleştiriye açık olmalıdır."²⁰

§61

¹⁸ "Memorandum on Freedom of Expression and Media Freedom in Turkey", CommDH(2017)5, 15/02/2017,, § 56. Metin için bkz. [https://rm.coe.int/ref/CommDH\(2017\)5](https://rm.coe.int/ref/CommDH(2017)5) (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

¹⁹ *Thoma/Lüksemburg*, B. No: 38432/97, 29/03/2001, §47.

²⁰ *Thorgeir Thorgeirson/İzlanda*, B. No: 13778/88, 25/06/1992, §61.

Bu eleştiri marjı, özellikle tartışmanın kamusal ve siyasal bir boyut kazandığı koşullarda yine yeniden genişlemektedir. Bu genişleme hâkimler için dahi geçerlidir:

“Hâkimlerin devletin temel kurumunun bir parçasını oluşturduğu göz önünde bulundurulduğunda hâkimler, sadece teorik ve genel bir şekilde değil, izin verilen sınırlar dâhilinde kişisel eleştiriye de maruz kalabilirler.”²¹

§62 İnceleme konumuz olayda bu içtihatlarda öngörülen ölçütler aynen uygulanabilir niteliktedir. Türkiye tarihinin en önemli seçimlerinden biri bağlamında yaşanan olaylarla ilgili olan mezkûr (istinaf aşamasındaki) dava, pek çok açıdan Türkiye’nin geleceği için yaşamsal önem taşımaktadır. Bu nedenle anılan ölçütlerin uygulanması çok daha kritik bir anlam kazanmaktadır.

(i) “Ahmak” İçtihadı

§63 İHAM içtihadında; incelemeye konu davada söz konusu sözle (“ahmak”) ilgili olarak özellikle iki karar zikretmek gerekir:

§64 *Oberschlick/Avusturya* kararına konu olan ihtilaflı söz, Almanca “ahmak” anlamına gelen “*Trottel*” kelimesidir.²² Bu vakada bir Eyalet Valisi, İkinci Dünya Savaşı’na katılmış olan “asker neslinin” rolünü yücelten bir konuşma yapmış, Alman ordusundakiler de dahil olmak üzere tüm askerlerin barış ve özgürlük için savaştığını ve bu nedenle o kuşaktaki “iyi” ve “kötü” askerler arasında ayırım yapılmaması gerektiğini; bilakis insanların, o askerlerin hepsine bugünkü zengin ve demokratik toplumu kurdukları ve inşa ettikleri için minnettar olmaları gerektiğini söylemiştir. Bu ve benzeri söylemler karşısında gazeteci olan başvuru *“P.S.: Nazi Değil Ahmak”* başlıklı bir makale kaleme almış ve Vali’yi Nazi olarak tanımlamanın onun için bir kazanım olacağını, zira kendisinin Nazi bile sayılamayacak bir “ahmak” olduğunu ifade etmiştir. Avusturya’daki yargı organı bu sözün eleştiri sınırlarını aşıp bir hakaret olduğunu gerekçesiyle (Türk parası karşılığıyla) 20 gün hapis cezasına karşılık olmak üzere her bir gün için 85 TL civarında bir adli para cezasına hükmetmiştir. Konu Strazburg’a taşındığında İHAM, kamusal yetki ve sıfatla hareket edenlere yönelik eleştirinin sınırlarının daha geniş olduğunu kaydettikten sonra bu sözün bağlam içinde ve olayın bütünü içinde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.

§65 Böyle bakıldığında “ahmak” sözcüğünün bağlamsız ve gereksiz bir kişisel saldırı şeklinde değil, muhatabının provokatif konuşması karşısında bir polemik parçası olarak kullanıldığını

²¹ *Morice/Fransa*, B. No: 29369/10, 23/4/2015, §131.

²² *Oberschlick/Avusturya (2)*, B. No: 20834/92, 01/07/1997.

kaydeden İHAM, bu sözün rencide edici yönü olsa bile polemikçi niteliğinin hesaba katılması gerektiğini vurgulamış ve hükmedilen para cezasının ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır:

“Makalenin, Mahkeme’nin onaylamadığı polemikçi üslubuna gelince, 10. maddenin, sadece ifade edilen fikir ve bilgilerin özünü değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimini de koruduğu unutulmamalıdır. Sonuç olarak Mahkeme, başvurunun ifade özgürlüğünün kullanılmasına yönelik müdahalenin neden gerekli olduğunun gösterilmediği kanaatindedir.”²³

§66

Gaspari/Ermenistan (2) kararında başvuru, hükûmet binasının önünde yapılan bir gösteriye katılmıştır. Gösteri devam ederken Emniyet Müdürü binadan çıkmış, göstericilerin arasından geçip arabasına doğru yürürken önüne çıkan kadının eline dokunup geçmesine izin vermesini istemiştir. Bu sırada başvuru, Emniyet Müdürlüğüne “Holigan”, “Ahmak”, “Vahşi” ve “Pislik” diye bağırıştır. Siviller ve polis memurları da dahil olmak üzere orada bulunanlardan bazıları, başvurunun bu davranışına eleştirel şekilde tepki göstermişlerdir. Bir süre sonra başvuru hakkında bir dava açılmış ve başvuru, adli para cezasına (Türk lirası karşılığı olarak yaklaşık 2.500 TL) çarptırılmıştır. Cezanın iç hukukta kesinleşmesi üzerine konu Strazburg’a taşınmıştır. İHAM, bu vakada hakaret ve eleştiri arasındaki sınırı çizilmesindeki hassasiyete özellikle vurgu yapmıştır:

“Mahkeme, başvurunun üst düzey bir kamu görevlisine yönelik ifadelerinde genellikle aşağılayıcı bir dil kullandığını kaydeder. Mahkeme, eleştiri ile hakaret arasında net bir ayrım yapılması gerektiğini yineler. Herhangi bir ifade biçiminin tek amacının hakaret etmek olması hâlinde, uygun bir ceza, ilke olarak, Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlalinin teşkil etmeyecektir (...) Ne var ki; belirli bireyler veya gruplar tarafından saldırgan veya aşağılayıcı olarak algılanabilecek her söz, ceza yaptırımını içeren bir mahkûmiyeti haklı çıkarmaz. Rencide edici sözlerin muhatapta doğurduğu duygular anlaşılabilir olmakla birlikte, bu durum tek başına ifade özgürlüğünün sınırlarını belirleyemezler. Sözleşme’nin 10. maddesi tarafından korunan şok edici ve saldırgan dil ile kasıtlı aşağılama anlamına gelen - örneğin, saldırgan ifadenin tek amacının hakaret etmek olduğu - ve dolayısıyla ifade özgürlüğünün koruması dışında kalan dil arasında anlamlı bir ayrım yapmak ancak saldırgan, aşağılayıcı veya saldırgan sözlerin ortaya çıktığı bağlamın dikkatli bir şekilde incelenmesiyle mümkündür.”²⁴

²³ *Oberschlick/Avusturya (2)*, § 34-35.

²⁴ *Gaspari/Ermenistan (2)*, B. No: 67783/13, 26/03/2020, §27.

§67

Bu saptamanın ardından İHAM; davaya konu ihtilaflı ifadeler, kışkırtıcı, saldırgan ve ajitasyon amaçlı olmasına rağmen, bu sözlerin (i) toplum için son derece hassas bir konuyla ilgili bir protesto sırasında söylenmiş olması, (ii) pek çok kişide uyanan öfkenin bir tezahürü olması, (iii) davada kamu düzenini ağır ve kasıtlı bir şekilde ihlal ettiği sonucuna götüren özel bir gerekçe sunulamamış olması gibi faktörler ışığında müdahalenin demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.²⁵ Kararda ayrıca yaptırımın ağırlığı konusunda da oldukça önemli bir belirlemede bulunulmuştur:

“Söz konusu yargılamalar ceza hukuku niteliğinde olduğundan ve başvurunun mahkûmiyetiyle sonuçlandığından bu daha da önemlidir. Mahkeme, bu bağlamda, diğer müdahale yollarının ve usuli araçların varlığını göz önünde tutarak, ceza mahkûmiyetinin ciddi bir nitelikte olduğunu yeniden kaydeder. Ceza hukukunun mümkün olan en hafif yaptırımı olsa bile (örneğin sadece “göstermelik bir avro” veya cezaya hükmedip erteleme kararı verilmesi) bunlar her halükârda, başvurunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı çıkarmak için tek başına yeterli olamaz. Mahkeme, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin bu özgürlüğün kullanılması üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini ve para cezasının nispeten ılımlı niteliğinin bu etkiyi ortadan kaldırmaya yetmeyecek bir risk teşkil ettiğini birçok kez vurgulamıştır (bkz. *Ömür Çağdaş Ersoy*, §§ 59-60, *Athanasios Makris / Yunanistan*, B. No: 55135/10, 09/03/2017, § 38; *Dickinson/Türkiye*, B. No: 25200/11, 2/2/2021, § 57.”²⁶

Aktarılan içtihat, değil 2 yıl 7 ay 15 gün, 1 Avroluk cezanın veya erteleme kararının dahi ifade özgürlüğü ihlali yaratabileceğine dair önemli bir saptamadır.

(ii) Diğer Ağır Söz Örnekleri

§68

“Ahmak” sözcüğünü içermeyen ama ulusal hukukta hakaretimiz görülen sözlerle ilgili iki karar daha aktarmak konuyla ilgili olduğu için önem taşıyabilir.

§69

Eon/Fransa kararında başvuru, Fransa Cumhurbaşkanı’nın bir yurt gezisi sırasında, üzerinde “*Kaybol, seni zavallı pislik*” yazan bir pankartı, sallamıştır. Pankartın üzerinde yazılanlar, Cumhurbaşkanı’nın altı ay önce Uluslararası Tarım Fuarı’nda elini sıkmayı reddeden bir çiftçiye sarf ettiği, medyada genişçe yer bulan ve internette yaygın biçimde dolaşıma giren, hatta gösterilerde slogan hâline gelen sözlerdir. Başvuru, bu afişi sallayınca derhal polis tarafından durdurulmuş ve karakola götürülmüştür. Ardından Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan açılan

²⁵ *Gaspari/Ermenistan (2)*, §§ 28-30.

²⁶ *Gaspari/Ermenistan (2)*, § 31.

davanın neticesinde 30 Avro para cezasına çarptırılmış ve cezası ertelenmiştir. Fransız mahkemeleri, kararın gerekçesinde, başvurunun niyetinin hakaret etmek değil de uygunsuz bir tutuma karşı görgü dersi vermek olsaydı bu sözün sonuna “dememelisin” gibi bir ifade eklemesi gerekeceğini söylemiş ve mevzuatın kamu makamı koruma amacına gönderme yapmıştır. Konu İHAM’ın önüne taşındığında Mahkeme, yukarıda aktardığımız ilkesel belirlemeleri yinelemiş (sözün, bağlam ve sürecin bütünü dikkate alındığında temelsiz ve gereksiz bir saldırganlıkla dile getirilmediği) ifade özgürlüğünün toplumsal konularda hicvi de koruduğunu hatırlatarak ihlal sonucuna varmıştır:

“Mahkeme, mevcut davada başvurununki gibi davranışlara yönelik cezai yaptırımların, güncel konularla ilgili hicvli ifade biçimleri üzerinde caydırıcı bir etkisi olabileceğini düşünmektedir. Bu tür ifade biçimleri, demokratik bir toplumun vazgeçilmez bir özelliği olan ve kamuyu ilgilendiren konuların açık bir şekilde tartışılmasında çok önemli bir rol oynayabilir.”²⁷

§70 **Ömür Çağdaş Aksoy/Türkiye** kararında Ortadoğu Teknik Üniversitesi (ODTÜ) öğrencisi olan başvuru, dönemin başbakanının ODTÜ kampüsüne gelişini protesto etmek amacıyla öğrencilerce düzenlenen gösteriye katılıp gözaltına alınan ve sonradan serbest bırakılan öğrencilerle ilgili basın açıklamasında *“Arkadaşlar! Bugün arkadaşlarımızın düzmece bir operasyonla gözaltına alınışına karşı mücadelemiz zafetle sonuçlanmıştır ama bu geçici bir zafettir. Bu kavga, Tayyip Erdoğan’ın zapt edilecek bir kale olarak bellediği ODTÜ’de tokat yemesi ve bunun karşılığında intikam hırsıyla kudurmuş bir köpek gibi öğrencilere saldırmaya karşı atılmış ikinci bir tokattır.”* şeklinde bir söz sarf etmiştir. Bu ifade karşısında TCK md. 125/3 kapsamında “kamu görevlisine görevinden dolayı hakaret etmekle suçlanan başvuru, 7.080 TL adli para cezasına mahkûm edilmiş ve hükmün açıklanmasının geriye bırakılmasına karar verilmiştir.

§71 Konu iç hukukta kesinleşip Strazburg’a taşındığında İHAM, ihtilaf konusu sözlerin siyasi eleştiri alanında “değer yargısı” niteliği taşıdığını, ayrıca göstericiler arasında bazılarının yaralanması ve gözaltına alınması sırasında yaşanan olaylara dönük olmak üzere ve özellikle de bizzat Başbakanının provoke eden sözleri üzerine dile getirildiğini saptamıştır. Bu saptamanın söz konusu “değer yargısı” için yeterli olgusal temel oluşturduğunu söyleyen Mahkeme sözün ağır niteliğine dönük de şu değerlendirmede bulunmuştur:

²⁷ Eon/Fransa, B. No: 26118/10, 14/03/2013, § 61.

“Mahkeme, Hükümetin, Başbakanın bir köpek ile kıyaslanması Türk dilinde yaralayıcı ve aşağılayıcı bir anlamının olabileceği iddiasını kaydetmektedir. Mahkeme bununla birlikte, bu bağlamda kamu menfaatini ilgilendiren bir tartışmaya giren herkesin, itibarın korunması ve başkasının haklarının korunmasına temelinde belirli sınırları geçmemesi gerekiyorsa da, [ifade özgürlüğü hakkı yönünden] kişilerin bir miktar abartıya, hatta provokasyona başvurmaya, yani sözlerinde biraz ölçsüz olmasına izin verildiğini hatırlatmaktadır (...) Mahkeme ayrıca, örneğin söylenmelerindeki tek amaç hakaret etmek olan ve gereksiz yere küçük düşürmeye varan hakaretimiz sözlerin ifade özgürlüğünün korumasının kapsamı dışında kalabileceğini, buna karşın kaba ifadelerin kullanımının, hakaret içeren bir ifadenin değerlendirilmesinde tek başına belirleyici olmadığını, zira bunun kesinlikle üslupla ilgili bir amacı olabileceğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, somut olayda başvurucunun konuşmasının konusu, sunulduğu bağlam ve olgusal temeli göz önünde bulundurulduğunda, bu kelimelerin kışkırtıcı ve bir şekilde bir ölçüde hakaret içeren üslup ve içeriğinin, söylendikleri bağlamda kamusal tartışma kapsamında görülmesi gerektiği kanaatindedir.²⁸

§72 TCK’nın md. 125. maddesinin birinci fıkrasında hakaret suçu tanımlanmış olup, madde gerekçesinde bu suçun koruduğu hukuki değer “*kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertlerinde saygınlığıdır*” şeklinde belirtilmiştir. Buna karşılık 125. maddenin üçüncü fıkrası ile ilgili olarak gerekçede, kamu görevlilerine hakaret edilmesi durumunda suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlinin oluşacağı belirtilmiş, fakat neden daha ağır ceza verilmesi gerektiği hususunda bir açıklama yapılmamıştır. Söz konusu düzenleme ile kamu görevlilerine, maddenin birinci fıkrasında öngörülen genel hakaret hükmü ile korunan şahıslara göre, pek çok açıdan daha yüksek düzeyde bir koruma sağlanmaktadır. Örneğin kamu görevlilerine hakaret şikâyetine tabi olmayan res’en takip edilen bir suç olmasına karşılık, diğer kişilere hakaret bakımından şikâyet, soruşturma ve kovuşturma koşuludur. Bir suçun şikâyetine tabi tutulup tutulmaması, çeşitli yönlerden önemli hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin şikâyetten vazgeçme veya geri almak mümkünken, re’sen soruşturulan ve kovuşturulan suçlarda bu mümkün değildir. Kamu görevlisine hakaret gündeme geldiğinde, şüpheli hakkında re’sen soruşturma başlatılabilmekte, dava kamu davası olarak yürütülmekte ve kişiye daha ağır ceza verilmektedir. Nitekim Mahkeme de hakaret suçunda kamu görevlisi için bu şekilde hem usul hem ceza yaptırımını açısından farklılık yaratmanın İHAM’ın yerleşik içtihatlarına uygun

²⁸ Ömür Çağdaş Aksoy/Türkiye, B. No: 19165/19, 15/06/2021, §§ 56-57.

görünmediğini zira bu kişiler için kabul edilebilir eleştiri sınırlarının daha geniş olduğunu tespit etmiştir.²⁹ Karardaki şu cümle özellikle önem taşımaktadır:

“Mahkeme bu bağlamda, daha önce hakaret konusunda özel kanunla artırılmış bir korumanın, ilke olarak, Sözleşme ruhuna uygun olmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır (*Colombani ve diğerleri/Fransa*, § 69, *Otegi Mondragon*, § 55 ve *Önal/Türkiye (no. 2)*, § 40).”³⁰

§73 Belirtilen tüm bu hususlar İHAM’ın, nefret söylemi düzeyine ulaşan koşullar hariç olmak üzere hakarete hapis cezası yaptırımını uygulanmasını prensip itibarıyla ölçüsüz saydığını ve bunun diğer kişiler üzerinde de demokratik tartışma bağlamında caydırıcı etki yarattığı görüşünde olduğunu açıkça göstermektedir.

2-) KARŞILAŞTIRMALI HUKUK

§74 Hukukta klasik yorum yöntemlerinin (sözel, amaçsal, tarihsel ve sistematik) yanı sıra son yıllarda öne çıkan bir diğer yorum yöntemi karşılaştırmalı hukuk metodudur.³¹ Daha açık söylemek gerekirse; “bir normun, başka ülkedeki benzerin normların benzer ülkelerde nasıl yorumlanıp uygulandığına bakılarak anlamlandırılması yöntemi” özellikle anayasa yargısında öne çıkmaktadır.

§75 Bu bağlamda TCK md. 125/3-1 hükmü açısından karşılaştırmalı ceza hukuku ve benzer hükümlere ilişkin karşılaştırmalı anayasa yargısı içtihadına göz atmak, anayasaya aykırılık iddiasının “ciddiliği” için önemli veriler sunacaktır.

a-) Karşılaştırmalı Ceza Hukuku

§76 Karşılaştırmalı ceza hukukunda “kamu görevlilerine hakaret suçu”, ister müstakil bir suç tipi olarak ister hakaret suçunun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâli olarak ele alınsın, istisnai bir durumdur. Nitekim 2017 yılında yayımlanan bir araştırmada AGİT üyesi devletlerin %73,69’unda böyle bir suç yoktur.³² Bu AGİT üyelerinin yaklaşık dörtte üçüne denk düşmekte olup Türkiye, kamu görevlilerine yönelik nitelikli hakaret suçu düzenlemesiyle bu alanda istisna olan azınlığın içindedir.

²⁹ Ömür Çağdaş Aksoy/Türkiye, § 58.

³⁰ Ömür Çağdaş Aksoy/Türkiye, § 58.

³¹ Peter Häberle, “Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat - Zugleich zur Rechtsvergleichung als ‘fünfter’ Auslegungsmethode”, *Rechtsvergleichung im Kraftfeld des Verfassungsstaates: Methoden und Inhalte, Kleinstaaten und Entwicklungslander*, (Duncker & Humblot, 1992), s. 27-45.

³² Scott Griffen, *Defamation and Insult Laws in the OSCE Region: A Comparative Study. Commissioned by the OSCE Representative on Freedom of the Media*, (International Press Institute, 2017).

- §77 Konunun daha açık anlaşılması karşılaştırma yapmak gerekirse, Türkiye ile kültürel benzerlik veya tarihsel arka plan ortaklığı bulunduğu kabul edilen ülkelerle mukayese yapmak anlamlı olabilir. Biz, böyle bir karşılaştırma için geçmişte Osmanlı İmparatorluğu’nun egemenliği altında olup (yani aynı “halk” sayılan) fakat bugün bağımsız olan Avrupa (Anayasa’nın “Başlangıç kısmı ve 174’üncü maddesine bir erek olarak “çağdaş uyarlık” diyerek gösterdiği mekânı) devletlerini ölçüt alabiliriz.
- §78 Bu ölçüte göre ortaya çıkan on dört (14) Avrupa devletinden sadece üç (3) tanesinde “kamu görevlilerine hakaret” suçu mevcuttur. Bu üç devletten birinde (Bulgaristan) sadece para cezası öngörülmüşken, diğer ikisinde ceza sırasıyla en fazla üç ay (Arnavutluk) ve altı ay (Moldova) ağırlığındadır.
- §79 Türkiye ile tarihsel arka plan bağlamı olduğu kabul edilen on bir devletin (Bosna-Hersek, Hırvatistan, Karadağ, Kosova, Macaristan, Makedonya, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Ukrayna, Yunanistan) hiçbirinde “kamu görevlilerine hakaret” suçu ile ilgili bağımsız bir suç ve/veya nitelikli bir hâl yoktur.
- §80 Çekya, Gürcistan, Letonya, Slovenya, Avusturya, Birleşik Krallık, İrlanda, İsviçre, Lihtenştayn, İspanya, Finlandiya, İsveç, İzlanda, Norveç gibi ülkelerde de kamu görevlilerine özgü hakaret suçu çok yoktur. ABD veya Kanada gibi Avrupa dışı gelişmiş ülkelerde de durum aynı şekildedir.
- §81 Bu suçun mevcut olduğu ülkelerde de “adli para cezası” (Andorra, Fransa) veya bir ila altı ay kadar hapis cezaları (örneğin Belçika için 1 ay, Danimarka, Azerbaycan, Moldova, altı ay) düzenlenmiştir. Keza diğer bazılarında da bir yaptırım olarak “zorunlu kamu hizmeti” düzenlemelerinin mevcut olduğu görülmektedir.

b-) Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı

- §82 Kamu görevlilerine hakaret suçu, dünyanın çeşitli ülkelerinde anayasa mahkemelerinin önüne taşınmış ve anayasa mahkemeleri kamu görevlilerine ilişkin bu suç tipini anayasaya aykırı bulmuştur. Karşılaştırmalı anayasa hukukunda mütalaamıza konu ceza normunun benzerlerinin anayasa mahkemelerinin önüne taşındığını ve hatta iptal edildiği görülmektedir. Örneğin Macaristan Anayasa Mahkemesinin 1994 yılında verdiği karar bu açıdan özellikle önem taşır. Davaya konu olan norm, Macaristan Ceza Kanunu’nda yer alan resmî görevlilere hakaret suçudur. Macar hukukunda bu kategorideki kişiler, kamu gücü kullanan; yasama, yürütme ve yargı erkinde yer alan tüm yetkililerdir. Macar AYM’si, hakaret suçunun amacının kişilerin şerefe

ve haysiyetini korumak olduğunu kaydetmekle birlikte bu değerlerin korunmasında idare hukuku veya medeni hukuktaki diğer araçların da mevcut olduğunu hatırlatmış ve ceza hukuku yaptırımının çok zorunlu hâllerde “en son çare” olacağını vurgulamıştır. Hakaret suçunun, özellikle kamusal tartışmalar bağlamında oldukça dar kapsamda uygulanmasının demokratik toplum düzeninin bir gereği olduğunu hatırlatan Macar AYM’si, kamusal görev yapan kişilerin sert eleştirilere daha da açık olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu ilkesel belirlemelerden sonra Mahkeme, hakaret suçunun cezasının, yetki sahibi oldukları için eleştiriye daha açık olması gereken resmî görevliler için daha yüksek olmasını ölçüsüz ve tutarsız saymıştır. Aynen aktarıyoruz:

“Kamusal konularla ilgili ifade ve basın özgürlüğünün üstün anayasal değerinden; Devletin, bir makamın veya resmî bir görevlinin etkinliği hakkında görüş bildiren kişiyi, ne kadar rahatsız edici olursa olsun, özel bir kişi hakkında olumsuz görüş bildiren kişiden daha ağır bir ceza ile tehdit etmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucu çıkmaktadır. Devlet memurlarının ve kamu görevinde bulunanların resmi faaliyetlerini özgürce eleştirmeye ilişkin anayasal hak ve bununla bağlantılı ifade özgürlüğü güvencesi karşısında, yetkililere ve resmi kişilere tanınan kapsamlı ceza hukuku koruması, temel bir hak üzerinde gereksiz ve istenen hedefe göre ölçüsüz bir kısıtlama oluşturmaktadır.”

§83 Buradan hareketle Macaristan AYM’si, hakaretin -dar kapsamda uygulanması kaydıyla- suç olabileceğini ama bu suçun kamusal yetki sahiplerine karşı işlenmesi hâlinde daha ağır ceza öngörülmesinin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır.³³

§84 Bu kararın benzeri, Latin Amerika ülkelerinde de verilmiştir. Bu ülkelerde anayasa yargısı alanının hareketlenmesinin nedenlerinden biri; anayasa mahkemelerinin, siyasetin resmî görevliler aracılığıyla dizayn edilmesi ve kamu görevlilerinin yolsuzluk ve yetkilerini kötüye kullanma gibi edimlere karışması karşısında gösterdikleri artan hassasiyettir. Örnek aktarmak gerekirse; Guatemala Anayasa Mahkemesi, ülkenin Ceza Kanunu’nda (md. 411) yer alan “*Bir makama veya memura, görevin yerine getirilmesi sırasında veya bu görevden dolayı tehdit, hakaret veya iftira eden veya sair herhangi bir şekilde onur ve saygınlığı rencide eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmünü 2006 yılında iptal etmiştir. Guatemala Anayasa’nın (md. 35) “*kamu görevlerini, görevlerini yerine getirilmesi sürecinde*

³³ Kararın hakkında bkz. Éva Boda-Balogh, “Case-Based Reasoning as a Measure of Constitutional Adjudication: Remarks on the Jurisprudence of the Hungarian Constitutional Court in Defamation Cases”, *Hungarian Journal of Legal Studies*, S. 64(2), 2023, s. 163-179.

eleştiri hakkı’nı koruduğuna dikkat çeken Guatemala AYM’si, söz konusu hükümlerin bu güvenceyi ihlal ettiğine çünkü kamu görevlilerine yönelik saldırgan söylemleri suç hâline getirdiğine karar vermiştir. Mahkemenin yorumuna göre bu hükmün genişliği ve belirsizliği, makul eleştirilerin dahi ceza yaptırımına konu olmasına neden olabilecek niteliktedir. Yine Mahkemeye göre; resmî yetkililere hakaret suçunun, olağan hakaret suçundan ayrı ve münhasıran düzenlenmesi, sadece yargısal organları gereğinden çok uyarmakla kalmamakta; ayrıca yurttaşların, kamu görevlilerini eleştirirken oto-sansüre yönelip kamu görevlilerini rencide edebilecek beyanlarda bulunmaktan veya bilgileri yayınlamaktan kaçınmaları olasılığını da güçlendirmektedir.³⁴ Bu nedenlerle norm Anayasa’ya aykırı bulunmuştur.

§85

Benzer bir başka karar, 2012 yılında Bolivya Anayasa Mahkemesi tarafından verilmiştir. Bu Mahkeme, 2012 yılında verdiği bir kararında Ceza Kanunu’nda (md. 162) yer alan “aşağılama” (*desacato*) suçunu iptal etmiştir.³⁵ Söz konusu düzenleme, “*bir kamu görevlisine görevinden dolayı veya görevinin ifası sırasında her ne suretle olursa olsun ifüra eden veya hakarete bulunan kişinin bir aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasını*” öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi, kamu görevlilerinin onurunu korumak için daha az kısıtlayıcı tedbirler kullanılabileceğini söylemiş ve mezkûr düzenlemenin kamu görevlerinin işleyişini ve performansını denetleme meşru menfaatini orantısız biçimde etkileyebileceği gerekçesiyle suçun demokratik bir toplumda gerekli olmadığına sonucuna varmıştır. Mahkeme bu kararında devlet memurlarının veya kamu görevlilerinin kamuoyunu ilgilendiren faaliyetlerde bulunduklarını ve bu nedenle görevlerini yerine getirme biçimlerinin açık bir şekilde tartışılmasının gerekli olduğunu, ayrıca bu amaçla yayımlanan herhangi bir bilginin yanlış olması durumunda, kamu görevlilerinin Bolivya Anayasası’nda (md. 106/2) belirtilen cevap ve düzeltme haklarına sahip olduğuna dikkat çekmiştir.³⁶ Bolivya AYM’sine göre, memurlara özgü haysiyet korumasının daha az külfetli başka yöntemlerle mümkündür. Buna rağmen bunlara başvurulmaması, kamu görevlilerinin vazifelerini yerine getirmesine etki edecek faktörlerin (örneğin halkın eleştiri hakkı) üzerinde ölçüsüz bir olumsuz etki yaratmaktadır. Kamu görevlilerinin serbestçe eleştirilmesinin yolsuzluk veya yetkilerin kötüye kullanılmasına karşı bir fren olduğunu vurgulayan Mahkeme

³⁴ Kararın künyesi ve tarihi şu şekildedir: 1122-2005, 01/02/2006.

Kararın İspanyolcası için bkz. https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id_publicacion=51750 (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

³⁵ Kararın künyesi ve tarihi şu şekildedir: 1250/2012, 20/02/2012.

İspanyolca metin için bkz. <https://jurisprudencia.tcpbolivia.bo/Fichas/ObtieneResolucion?idFicha=720> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

³⁶ Ibid., § 21.

ayrıca kamu görevlilerinin hukuki danışmanlık alma olanaklarının yurttaşlara göre daha geniş olduğuna dikkat çekmiş ve söz konusu ceza normunun bu güç dengesizliğini derinleştirdiğini de vurgulamıştır.³⁷ Latin Amerika’da benzer örnekler, yakın zaman önce Brezilya veya Meksika’da da mevcuttur.

§86 Avrupa ve Amerika’dan verdiğimiz örneklerin bunlarla sınırlı olmadığını, Afrika’da dahi karşılık bulunduğunu göstermek için bir örnek de bu kıtadan vermek gerekirse; Kenya’da 2017 yılında genel hakaret suçu özelinde verilen bir karara değinilebilir. Bu vakada hakaret suçuna ilişkin bir şikâyetin, soruşturma, tutuklama tehdidi, suçlama, kovuşturma, tutukluluk, duruşmanın zorlu çilesi ile avukatlık ücretlerini içeren pratik sonuçlarını dikkate almıştır. Mahkeme, bunların ifade özgürlüğü üzerinde bastırıcı veya caydırıcı bir etkisi olduğu sonucuna varmış; bu caydırıcı etkinin, üst sınır itibarıyla iki yıl hapis cezası gibi “ağır” bir cezayla daha da kötüleştiğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, hakaret suçu için alternatif bir hukuk yolunun bulunduğu; sadece sözden ibaret bir eylemin hapis yaptırımına tabi olmasının kategorik olarak ağır, dolayısıyla gereksiz ve makul sayılamayacak nitelikte olduğu vurgulanmıştır. Sonuç itibarıyla hakaret suçunun, başkalarının itibarını, haklarını ve özgürlüklerini koruma amacına ulaşmak için ölçüsüz bir araç olduğu sonucuna varılmıştır.³⁸

3-) ANAYASA MAHKEMESİ İÇTİHATLARI

§87 Anayasa Mahkemesi, hakaret suçuyla ilgili içtihadında uluslararası insan hakları hukuku standartlarını takip etme eğilimindedir. AYM, mütalaaya konu sorunu “*ifade özgürlüğü ile şeref ve itibar dengesi sorunu*” olarak ifade etmekte ve bu çerçevede on bir basamaklı bir test uygulamaktadır. Bu test kapsamında özetle (1) ifadenin kim tarafından dile getirildiği (2) ifadenin kime dönük edildiği (3) ifadenin türü, içeriği, şekli ve sonuçları, (4) yayım koşulları, (5) kamu yararı bulunup bulunmadığı (genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı), (6) kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı, (7) ifadelerin olgusal temele dayalı olup olmadığı, ihtilaflı açıklamanın somut unsurlarla yeterince desteklenip desteklenmediği, (8) mesleki ödev ve sorumluluklarla ilişkisi, (9) ifadenin

³⁷ Ibid, §25.

³⁸ *Okuta v. Attorney General*, 06/02/2017, [2017] eKLR (Petition No. 397 of 2016) Karar hakkında bir değerlendirme için bkz. Nani Jansen Reventlow and Catherine Anite, “Kenyan Court Knocks Down Criminal Defamation, Safeguards Freedom of Expression”, Harvard Cyberlaw Clinic Blog. <https://blogs.harvard.edu/cyberlawclinic/2017/02/08/kenyan-court-knocks-down-criminal-defamation-safeguards-freedom-of-expression/> (Erişim Tarihi: 30/08/2024).

muhataplarının cevap verme olanakları, (10) ifadenin hedef aldığı kişilerin hayatı üzerindeki etkileri, (11) ifadeye dönük kısıtlamanın niteliği ve kapsamı sorgulanmakta ve buna göre bir sonuca varılmaktadır.³⁹

§88 Anayasa Mahkemesi bu içtihadında “ağır argo” ifadelerinin de ifade özgürlüğü korumasından yararlandığını vurgulamış⁴⁰ ve eklemiştir:

“Bir düşüncenin en iyi hangi üslup ve biçimle aktarılacağına bizzat düşünceyi dile getirenler karar verebilir. Bu bağlamda Anayasa’nın 26. maddesinin sadece ifade edilen haber ve fikirlerin içeriğini değil, aynı zamanda bunların nakledilme biçimlerini de koruduğu hatırd tutulmalıdır.”⁴¹

§89 Bu bakımdan anılan ölçütün uygulanması suretiyle değerlendirilen kararlarda AYM, yasama organı bağlamında milletvekilleri için “Kırmızıyı görünce saldırıyor” ve “Möölletvekili”⁴², “dönek”⁴³, “ulumaya devam ediyor”⁴⁴ sözlerine; yürütme erki bağlamında eski bir Cumhurbaşkanı için “yalancı, Yahudi ve Amerika âşığı”⁴⁵, başbakanlar için “ödlek” ve “şer ittifakı üyesi”⁴⁶, “arsız”⁴⁷, “Hırsız Katil Defol AKP”⁴⁸; bir bakana dönük “Amerika’nın posta beygiri gibi”⁴⁹; bir rektör için “tırşik”⁵⁰; TOBB Başkanına dönük “size tezek bile diyemeyeceğimiz bu kıyasta”⁵¹, emniyet müdürüne (tam olarak kime söylendiği net değildir) “motosikletli zibidi”⁵², belediye başkanları için “edepsiz”⁵³, “yolsuzluk şampiyonu”⁵⁴, “onursuz sarhoş”⁵⁵, “imar rant hırsızı”⁵⁶, “iş takipçisi”⁵⁷, “ihaleleri hainlere peşkeş çeken”⁵⁸, “iğrenç bir adam”⁵⁹ ve belediye çalışanlarına dönük

³⁹ Bu testteki soruların biçimi ve sayısı değişebilmektedir. Kapsamlı analizi için bkz. Necdet Umut Orcan, “Yarış(a)mayan İlkeler: Türkiye Anayasa Mahkemesinin Politik İfadeler Bağlamında Adil Denge Sorunu”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, C. 9, S. 18, 2020, s. 465-532.

⁴⁰ *Hacı Boğatekin*, B. No: 2014/18101, 26/10/2017.

⁴¹ *Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66.

⁴² *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015.

⁴³ *Hacı Boğatekin (2)*, B. No: 2014/12162, 21/11/2017.

⁴⁴ *Koray Çalışkan*, B. No: 2014/4548, 5/12/2017.

⁴⁵ *Ergün Poyraz (2)* [GK], B. No: 2013/8503, 27/10/2015.

⁴⁶ *Erol Balcı*, B. No: 2015/7325, 10/5/2018.

⁴⁷ *Gökhan Çalışkan*, B. No: 2017/18316, 28/1/2020.

⁴⁸ *Ayhan Algül ve diğerleri*, B. No: 2016/5921, 16/3/2022.

⁴⁹ *Mustafa Hidayet Vahapoğlu*, B. No: 2019/19608, 22/2/2022.

⁵⁰ *Çağrı Yılmaz*, B. No: 2017/34463, 13/2/2020.

⁵¹ *Melda Onur*, B. No: 2020/7718, 14/4/2022.

⁵² *Emin Aydın*, B. No: 2013/2602, 23/1/2014.

⁵³ *Eyüp Hanoğlu*, B. No: 2015/13431, 23/5/2018; *Sinan Baran*, B. No: 2015/11494, 11/6/2018.

⁵⁴ *Mustafa Nihat Behramoğlu ve Güneş Basım Yayımlı Organizasyon ve Ticaret Ltd. Şti.*, B. No: 2015/11961, 11/6/2018.

⁵⁵ *Abbas Karabulut*, B. No: 2015/12317, 20/9/2018.

⁵⁶ *Osman Palçık*, B. No: 2018/25073, 15/12/2020.

⁵⁷ *Cem Atmaca*, B. No: 2018/6030, 8/9/2021.

⁵⁸ *Sani Küçükbaşkan*, B. No: 2018/5571, 8/9/2021.

⁵⁹ *Hayko Bağdat (2)*, B. No: 2019/4585, 26/5/2021.

“çete üyesi”⁶⁰, rektörlük danışmanına dönük “her haber sana kapak olsun”⁶¹ ifadelerine ve yargı erki bağlamında yargı mensuplarına dönük “Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı”⁶² ve “yapılan yanlışın hukuk fakültesi öğrencisi tarafından dahi yapılmayacağı”⁶³, “19 Aralık Katliamının sorumlusu, ölüme sebebiyet veren”⁶⁴, “sıfır itibara sahip”⁶⁵ gibi ifadelere dönük yaptırımların ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Üstelik bu yaptırımların çoğunun para cezası ve HAGB düzeyinde kaldığını kaydetmek gerekir.

§90 AYM, özel kişiler arasındaki ihtilaflar bağlamında söylenen “haddini bilmez kadın”⁶⁶, “deli”⁶⁷, “sapkın”⁶⁸, “pezevenk”⁶⁹, “tacizci”⁷⁰, “pedofil”⁷¹, “sapık”⁷², “nonoş”⁷³, “satılmış Siyonist”⁷⁴, “taze kaşar”⁷⁵ gibi ifadelere uygulanan yaptırımları da bağlamı dikkate alarak ifade özgürlüğüne aykırı sayabilmektedir.

§91 AYM’ye göre bir ifadenin “kaba” olması onu ifade özgürlüğü korumasının dışına çıkarmaz. *Oğuzhan Demirkara* kararında yapılan şu saptama bu yönden özellikle kayda değerdir:

“Mahkemenin ifadesiyle *kaba* olduğu kabul edilebilecek sözler için hukuk sisteminde daha hafif çok sayıda müdahale olanağı varken başvurucunun oldukça ağır bir ceza olan 1 yıl 2 ay 17 gün hapis cezası ile cezalandırılması ve üstelik cezanın kanuni sonucu olarak kamu görevinden yasaklanması, ulaşılmaya çalışılan müştekinin itibarını korumak amacı ile önemli ölçüde orantısız bir müdahale olmuştur.”⁷⁶

§92 Kamu görevlilerine hakaret özelinde konuşacak olursak Anayasa Mahkemesinin bu bağlamdaki içtihatları da İHAM içtihatlarıyla prensip itibarıyla koşuttur. Anayasa Mahkemesine göre:

⁶⁰ *Kemal Kılıçdaroğlu (3)*, B. No: 2015/1220, 18/7/2018. Çete ifadesi için bkz. (*Ali Taştan*, B. No: 2017/5809, 29/1/2020).

⁶¹ *Oğuz Demirkaya*, B. No: 2018/15033, 18/5/2021, § 38-39

⁶² *Keleş Öztürk*, B. No: 2014/15001, 27/12/2017.

⁶³ *Hasan Ercan*, B. No: 2015/54, 12/11/2019.

⁶⁴ *Selçuk Kozağaçlı*, B. No: 2014/10715, 10/1/2018.

⁶⁵ *Arif Altın*, B. No: 2014/2170, 10/1/2018.

⁶⁶ *Özün Kanbay*, B. No: 2014/5584, 9/1/2018.

⁶⁷ *Dursun Onur*, B. No: 2015/7877, 29/1/2020.

⁶⁸ *Meral Özata Özgürol*, B. No: 2015/2326, 26/12/2018.

⁶⁹ *Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd. Şti. (5)*, B. No: 2017/4786, 28/1/2020.

⁷⁰ *Meliha Kaplan*, B. No: 2016/8289, 23/6/2020.

⁷¹ *Orhan Gökdenir*, B. No: 2017/38377, 30/9/2020.

⁷² *Tunca İlker Öğreten (2)*, B. No: 2018/3843, 13/4/2023.

⁷³ *Kerim Karabıçak*, B. No: 2021/61944, 20/12/2023.

⁷⁴ *Bekir Çeper ve diğerleri*, B. No: 2019/21707, 14/2/2024.

⁷⁵ *İclal Mine Kırıkkanat*, B. No: 2019/29456, 8/2/2024.

⁷⁶ *Oğuz Demirkaya*, B. No: 2018/15033, 18/5/2021, § 38-39.

“Bu bağlamda kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bu kişilere yönelik eleştiri sınırlarının çok daha geniş olduğu mevcut olayın çözümlenmesinde dikkate alınmalıdır.”

§93 Anayasa Mahkemesinin bu saptamasının mantıksal sonucu, kamu görevlilerine dönük ifadelerle dönük ceza yaptırımının olmaması/daha hafif olması veya hiç olmazsa olağan hakaret suçlarıyla eş değer olmasıdır.

§94 Biz bu akıl yürütmenin yanı sıra en az üç nedenle de konunun Anayasa Mahkemesi açısından tartışılmayı gerektirdiği kanısındayız.

a-) Yaygın Bir Sorunlu Uygulamanın İptale Neden Olması

§95 Anayasa Mahkemesinin son dönemde görülür olan eğilimi, bir normu, olgulardan bağımsız olarak ele almamak yönündedir. Şöyle ki AYM geçmişte, bir normu soyut olarak kâğıt üzerinde yazılı olanlarla sınırlı olarak ele alma eğilimi gösterirken, yakın zaman önce verdiği kararlarda normun somut uygulamasından da anlam çıkarmaya başlamıştır.

§96 Biz bu eğilime katılmaktayız. Hiçbir norm, olgudan bağımsız anlamlandırılmaz. Kâğıt üzerinde yazılı olanların ne anlama geldiğini anlamak için sözel, tarihsel, amaçsal veya sistematik yorum yapmak, her hâlükârda olgusal bir incelemeyi zorunlu kılar. Örneğin sözle yorum yaparken sözlüklere bakılır. Sözlüklerde yazılanlar, Türk halkının o sözcüğe verdiği anlam ve bu konudaki mutabakata, yani bir olguya dayanır: Olgudan sözcük anlamı, sözcük anlamından da normatif anlam türetilir. Yine örneğin tarihsel yorum yaparken, normu koyan organın bünyesindeki tartışmalar ve bu tartışmaların tutanaklarına başvurulur. Söz konusu tartışmalar olgusaldır ve olgu, normun anlamına ulaşmak için kullanılır. Bu örnek, sistematik yorum veya amaçsal yorumda, mahkemelerin verdikleri kararların hesaba katılması açısından geçerlidir. Bu kaçınılmazlık, her normun bir olgu, her olgunun da duruma göre bir norm olmasıyla ilgilidir. Hukuk felsefesiyle ilgili bu tartışmayı⁷⁸ burada derinlemesine sürdürmek mümkün olmamakla birlikte AYM’nin çıkarımlarını aktarmak anlamlı görünmektedir:

⁷⁷ Cengiz Şimşek, B. No: 2018/19950, 13/9/2022, § 36. Hedef alınan kişinin kamusal yetki kullanan bir görevli olması nedeniyle yapılan değerlendirmelerin bulunduğu kararlar için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, §§ 128, 129; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 60-66.

⁷⁸ Bu konudaki tartışmalar ve gerekçeler için bkz. Tolga Şirin, “Norm Kavramına Dair Düşünceler”, Ömer E. Egeliği (der.), *Norm ve Olgı: Gözler, Altıparmak ve Şirin’in HAGB Tartışması*, (Yetkin Yay., 2023), s. 121-145.

§97 **Birinci örnek,** Anayasa Mahkemesi’nin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (CMK) md. 231 hükmünde yer alan “Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması” (HAGB) kurumuyla ilgili kararlarıdır. AYM, önüne gelen çeşitli kararlarda bu kurumu prensip itibarıyla ve soyut olarak Anayasa’ya aykırı olmadığını söylemiş olmasına⁷⁹ rağmen, çeşitli bireysel başvuru kararlarında HAGB kurumunun cezasızlıkla bağlantılı olarak yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağıyla ilgili sorunlara neden olduğunu, bunların yanı sıra başta ifade özgürlüğü ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğe müdahale teşkil ettiğini, kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermediğini ve hak ihlallerine neden olduğunu tespit etmiş, anılan kurumun Anayasa’ya aykırı yönlerine birçok defa dikkat çekmiştir.⁸⁰ Mahkeme, kâğıt üzerinde ve ilk bakışta (*prima face*) sorunsuz sayılabilecek bir normun, uygulamasının yarattığı yaygın sorunu incelemesinde dikkate alarak nihayet 2022 yılında -hükmün yaygın biçimde yanlış uygulanmasından da hareketle- bir iptal kararı verebilmiştir.⁸¹

§98 **İkinci örnek;** maddi ceza hukuku bağlamında TCK’nın md. 220/6-7 hükümleriyle ilgilidir. “Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme” suçu için AYM’nin verdiği iptal kararı, konuyla ilgili İHAM içtihatlarındaki “hükümde öngörülebilirlik olmadığına dair” saptamaların⁸² ulusal mahkemelerce dikkate alınmaması ve ardından AYM tarafından tekrar edilen bu saptamaların⁸³ yine yeniden göz ardı edilmesi üzerine verilmiştir.⁸⁴

§99 **Üçüncü örnek;** 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile ilgilidir. Bu konuda da

⁷⁹ AYM, E.2007/14, K.2009/48 12/3/2009; E.2007/42, K.2009/50, 12/03/2009; E.2008/45, K.2009/53, 12/3/2009; E.2008/106, K.2009/54, 12/3/2009; E.2009/17, K.2009/47, 12/03/2009; E.2009/22, K.2009/55, 7/5/2009; E.2011/41, K.2012/25, 16/2/2012; E.2012/9, K.2012/103, 05/07/2012; E.2015/23, K.2015/56, 17/06/2015; E.2020/22, K.2020/34, 25/06/2020.

⁸⁰ Atilla Yazar ve diğ.leri [GK], B. No: 2016/1635, 5/7/2022, § 97; Seyfullah Turan ve diğ.leri, B. No: 2014/1982, 9/11/2017, §§ 194-197; Necla Kara ve diğ.leri, B. No: 2018/5075, 15/3/2022, §§ 103-110; Zübeyde Füsun Üstel ve diğ.leri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019; Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015; Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25/3/2015; Memduh Yılmaz ve Naciye Yılmaz, B. No: 2018/36717, 7/10/2021.

⁸¹ Bkz. AYM, E.2021/121, K.2022/88, 20/7/2022. Ayrıca bkz. E. 2022/120, K. 2023/107, T. 1/6/2023.

⁸² Işıkrık/Türkiye, B. No: 41226/09, 14/11/2017; İnret/Türkiye (2), B. No: 57316/10, 10/07/2018; Bakır ve Diğ.leri/Türkiye, B. No: 46713/10, 10/07/2018; Zülküf Murat Kahraman/Türkiye, B. No: 65808/10, 16/07/2019; Çiçek ve Diğ.leri/Türkiye, B. No: 48694/10 vd., 22/11/2022.

⁸³ Hamit Yakut [GK], B. No: 2014/6548, 10/6/2021. Ayrıca bilgi için bkz. Ferhat Aşan, B. No: 2017/22230, 16/6/2022; Deniz Yavuncu ve diğ.leri [GK], B. No: 2018/5126, 23/2/2023.

⁸⁴ Bkz. AYM, E.2023/132, K.2023/183, 26/10/2023.

AYM'nin vermiş olduğu çok sayıda ihlal kararına⁸⁵ rağmen Anayasa'ya aykırı uygulama devam etmiş ve nihayet Mahkeme, Kanun'un md. 9 hükmünü iptal etmek durumunda kalmıştır.⁸⁶

§100 Bu örnekler AYM'nin başta iptal kararı vermeyeceği bir norm hakkında yayın ihlaller karşısında ve/veya uluslararası hukuk ışığında iptal kararı verebildiğini göstermektedir.

b-) Cezanın Ağırlığının İptale Neden Olması

§101 Anayasa Mahkemesi açısından son yıllarda dikkat çeken bir diğer eğilim, suç politikası konusundaki yasama organının geniş takdirine rağmen cezanın ağırlığının daha çok hesaba katılıyor olmasıdır. AYM'nin ilkesel yaklaşımı şöyledir:

“Anayasa Mahkemesinin birçok kararında vurgulandığı üzere kanun koyucunun benimsediği ceza siyasetine göre hangi fiillerin suç olarak nitelendirileceğine karar verilmesi hususunda takdir yetkisi bulunduğundan, bu sınırlamayı suç ve ceza ihdas etmek suretiyle gerçekleştirmesi de mümkün bulunmaktadır. Ancak getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere bağlı kalınarak yapılması gerekmektedir.”⁸⁷

§102 Bu bağlamda öngörülen istisna, cezanın anayasal bir hak üzerinde etki göstermesi ve bu etkinin ölçüsüz olmasıdır. Meselenin anlaşılması ama konunun dağılmaması için tek bir örnek aktarmak gerekirse, “Dini Nikâh” konulu karar aktarılabilir. Bu vakada AYM, TCK'nın md. 230/5-6 hükümlerinde yer alan “*Aralarında evlenme olmaksızın, evlenmenin dinsel törenini yaptıranlar hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir. Ancak, medeni nikah yapıldığında kamu davası ve hükmedilen ceza bütün sonuçlarıyla ortadan kalkar.*” ve “*Evlenme akdinin kanuna göre yapılmış olduğunu gösteren belgeyi görmeden bir evlenme için dinsel tören yapan kimse hakkında iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir.*” fıkralarını Anayasa'da yer alan özel hayata

⁸⁵ Yaman Akdeniz ve diğerleri, B. No: 2014/3986, 2/4/2014; F.Ö., B. No: 2013/5895, 19/11/2014; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. [GK], B. No: 2013/2623, 11/11/2015; N.B.B. [GK], B. No: 2013/5653, 3/3/2016; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (2), B. No: 2014/14965, 16/2/2017; Ali Kırık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017; Kemal Gözler, B. No: 2014/5232, 19/4/2018; Miyase İlknur ve diğerleri, B. No: 2015/15242, 18/7/2018; Yeni Gün Haber Ajansı Basın ve Yayıncılık A.Ş., B. No: 2015/6313, 13/9/2018; Özgen Acar ve diğerleri, B. No: 2015/15241, 31/10/2018; Ips İletişim Vakfı, B. No: 2015/14758, 30/10/2018; Ips İletişim Vakfı (2), B. No: 2015/15873, 7/3/2019; Barış Yarkadaş, B. No: 2015/4821, 17/4/2019; Medya Gündem Dijital Yayıncılık Ticaret A.Ş. (3), B. No: 2015/16499, 3/7/2019; Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası (Eğitim-Sen), B. No: 2015/11131, 4/7/2019; Kemalettin Bulamacı, B. No: 2016/14830, 4/7/2019; Kemal Gözler (2), B. No: 2015/5612, 10/12/2019; Aykut Küçükçaya, B. No: 2014/15916, 9/1/2020; Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve diğerleri [GK], B. No: 2018/14884, 27/10/2021.

⁸⁶ AYM, E.2020/76, K.2023/172, 11/10/2023. Değerlendirme için bkz. Neslihan Ateş Benek, “Anayasa Mahkemesi'nin 11.10.2023 Tarihli ve E. 2020/76, K. 2023/172 Sayılı Kararıyla 5651 sayılı Kanun'un Kişilik Haklarının İhlaline İlişkin 9. Maddesinin İptaline İlişkin İnceleme ve Değerlendirmeler”, MÜHF-HAD; C. 30, S.1, 2024, s. 184-204.

⁸⁷ AYM, E. 2014/36, K. 2015/51, T. 27/05/2015.

saygı gösterilmesini isteme hakkı (md. 20) ve din ve vicdan özgürlüğü (md. 24) üzerinde ölçsüz bir müdahale olarak görmüş ve müdahalenin ölçsüzlüğünü şu şekilde saptamıştır:

Ölçülülük ilkesi uyarınca sınırlama amacını gerçekleştirebilecek daha hafif bir sınırlama aracı bulunmaktayken daha ağır bir sınırlama aracının seçilmesi mümkün değildir. Yani itiraz konusu kurallar bağlamında özel hayatın korunması hakkı ile din ve vicdan özgürlüğüne daha hafif bir sınırlama aracıyla müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan ‘aile düzenini korumak’ mümkünken bundan daha ağır bir müdahale aracı kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez. Hukuk düzenince resmî evlilik dışındaki hiçbir evlilik türüne hukuki sonuç bağlanmamak suretiyle, bir başka ifadeyle, ‘hukuki müeyyide aracı’ kullanılarak itiraz konusu kurallarla amaçlanan aile düzeninin korunmasına yönelik önlem alınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzenince bu önlem alınmışken ‘hukuki müeyyide’ aracından daha ağır bir müeyyide öngören ‘suç ve ceza aracı’na başvurulması, itiraz konusu kurallarla yapılan sınırlamanın ölçsüzlüğünü gösteren diğer bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.”⁸⁸

§108 Bu saptama, somut vaka bağlamında kamu görevlilerine hakaret ve ifade özgürlüğü ilişkisine de uyarlanabilir. Zira AYM’nin yukarıda aktardığımız *“kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bu kişilere yönelik eleştiri sınırlarının çok daha geniş olduğu mevcut olayın çözümlenmesinde dikkate alınmalıdır.”* şeklinde yerleşik içtihadı bu uyarlamaya temel oluşturmaktadır. Buna göre, incelemekte olduğumuz vaka yönünden şöyle bir içtihadı uyarlama, AYM’nin oturmuş yaklaşımıyla çelişmez:

“İtiraz konusu kural bağlamında ifade özgürlüğüne daha hafif bir sınırlama aracıyla müdahalede bulunularak, sınırlama amacı olan ‘şeref ve haysiyeti korumak’ mümkünken bundan daha ağır bir müdahale aracı kullanılması, ölçülülük ilkesine uygun düşmez. Hukuk düzenince kamu görevlilerine hakaret eylemine hem genel hakaret suçu yönünden hem de tazminat vb. türden yaptırımlar getirmek suretiyle, bir başka ifadeyle, ‘cezai ve hukuki müeyyide araçlarının’ ikisi birden kullanılarak itiraz konusu kurallarla amaçlanan şeref ve haysiyetin korunmasına yönelik önlem zaten alınmış bulunmaktadır. Dolayısıyla hukuk düzenince bu önlem alınmışken olağan sistemden ağır bir müeyyide getiren ek (nitelikli hâl) bir ‘suç ve ceza aracı’na başvurulması, itiraz konusu kurallarla yapılan sınırlamanın ölçsüzlüğünü gösteren diğer bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.”

⁸⁸ AYM, E. 2014/36, K. 2015/51, T. 27/05/2015.

c-) Zımni ilga

§104 Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrası şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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.”

§105 Anayasa Mahkemesi, *Sevim Akat Eşki* kararında, Anayasa'nın 90'ıncı maddesinin son fıkrasının, uluslararası sözleşmelerin yanı sıra, bu sözleşmelerden ayrılamaz nitelikteki kararlar için de anlam taşıdığı sonucuna varmıştır. AYM'ye göre:

“Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır.”⁸⁹

§106 AYM, bu karardan başka *Sıddıka Dülek* kararında da İHAM kararını yerine getirmemenin Anayasa hükümlerinin da ihlali anlamına geldiğini söyleyerek bu kararlara anayasal bir değer atfetmiştir.⁹⁰

§107 Yukarıda ifade ettiğimiz üzere uluslararası hukuk, hakaret suçunun veya en azından kamu görevlilerine hakaret suçunun uluslararası insan hakları hukuku standartlarına uygun olmadığına dönük çok sayıda saptama içermektedir. AYM'nin bu başlık altında ifade ettiğimiz içtihatları dikkate alındığında bu saptamaların, TCK md. 125/3 hükmü açısından “zımni ilga” etme olasılığı tartışmaya fazlasıyla açıktır, dolayısıyla somut olayda ileri sürülen iddia “ciddi” niteliği haizdir.

⁸⁹ *Sevim Akat Eşki*, B. No: 2013/2187, 19/12/2013, § 44. Vurgu bize aittir.

⁹⁰ *Sıddıka Dülek ve diğerleri*, B. No: 2013/2750, 17/2/2016, § 81.

SONUÇ

§108 Buraya kadar yazılanlardan hareketle şı saptama ve değerlendirmeleri yapabiliriz.

A-) SAPTAMALARIMIZ

§109 Bize sorulan sorulara dönük yanıtlarımızı beş maddede yanıtlayabiliriz:

§110 Bölge Adliye Mahkemesi 24. Ceza Dairesinin, “yetkili bir mahkeme” olarak gördüğü davada TCK md. 125/3-a ve fıkra 5 hükmü “davada uygulanacak norm” niteliğini haizdir. Bu normun Anayasa’ya aykırılığı taraflarca ileri sürüldüğünde mezkûr mahkemenin görevi, hükmün Anayasa’ya aykırı olup olmadığına dönük kanaat oluşturmak değil (!) bu iddianın “ciddi” olup olmadığını değerlendirmektir. Mehz Almanya uygulamasında yargıcın anayasallık konusundaki değerlendirmesine belirleyicilik atfedilmişken Türk Anayasası yargıçlara, sadece “ciddilik” incelemesi yapma yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla sayın BAM yargıçları, hükmün Anayasa’ya aykırı olup olmadığına değil, tarafların savlarının “ciddi” olup olmadığına yoğunlaşmalı ve davanın sonucu açısından etkili bu esaslı sava “ilgili, yeterli ve makul” yanıtlar vermelidir. Bu, gerekçeli karar alma hakkının da bir gereğidir.

§111 Türkiye’nin üyesi olduğu uluslararası organlardan Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi bünyesinde üretilen kaynaklar, TCK md. 125/3-1 hükmünün değiştirilmesi ve/veya tamamen kaldırılması yönündedir. (Bkz. yuk. §§ 43-73) Anayasa’nın md. 90/son hükmünün uluslararası hukuka yaptığı atıf ve Anayasa Mahkemesinin bu hükme “zımni ilga” değeri atfeden içtihadı (bkz. yuk. §105) ve nihayet uluslararası hukuka uymamanın Anayasa’ya da aykırı olacağına dönük kararı (bkz. yuk. §105) işbu davadaki talebin Anayasa Mahkemesince incelenmesini gerektirmektedir.

§112 Hukukta son yıllarda kabul gören yeni anlayış, klasik yorum yöntemlerinin (sözel, amaçsal, tarihsel, sistematik) yanına beşinci bir yöntem olarak karşılaştırmalı hukuku katma yönündedir. Buna göre, benzer hükümlerin diğer devletlerde nasıl uygulanıp yorumlandığı dikkate alınmakta ve norma bu içtihatlar (bağlayıcı olmasa da) ışığında anlam verilmektedir. Bu çerçevede yaptığımız karşılaştırmalı hukuk taramasında TCK md. 125/3-1 hükmünün benzerlerinin bulunduğu ülke sayısının azınlıkta kaldığını, Türkiye ile ortak kültürel ve tarihsel bağları olan Avrupa devletlerinin içinde böyle bir hükme neredeyse hiç rastlanmadığını bulgulamaktayız (bkz. yuk. §§ 76-81). Bu hükmün mevcut olduğu ülkelerde ise konu anayasa mahkemelerinin önüne

taşınmış ve iptal edilmiştir (örnekler için bkz. yuk. §§ 89-86) Bu, somut olayda da söz konusu Anayasa'ya aykırılık iddiasının “ciddi” olduğu konusundaki savı güçlendirmektedir.

§113 Anayasa Mahkemesinin ceza normlarına dönük içtihadında son yıllarda görünüşte olan iki eğilim vardır:

(i) AYM, ilk bakışta Anayasa'ya aykırı sayılamayacak bir normun yaygın biçimde Anayasa'ya aykırı sonuç doğuracak şekilde uygulanmasından hareketle iptal kararları verebilmektedir (bkz. yuk. §§ 95-100). İncelemekte olduğumuz konuyla ilgili verilen AYM kararları (bkz. yuk. §§ 89-94) benzer durumun mevcut olduğunu göstermiştir.

(ii) AYM, bir ceza normunun konması ve yaptırım ağırlığını belirleme konusunda yasama organına geniş bir takdir alanı bıraksa da bu cezanın bir temel hakka etki ettiği bağlamlarda daha sıkı bir ölçülülük değerlendirmesi yapmakta ve daha az müdahaleci yöntemler mevcut olduğunda iptal kararı vermektedir (bkz. yuk. §§ 101-103). Somut olayda TCK md. 125/3-a ve f. 5 hükmü alelade bir ceza normu değildir, Anayasa'daki ifade özgürlüğü hakkı üzerinde etki doğurmaktadır. Bu bakımdan yasama organının suç ve ceza politikasına ilişkin marjının daraldığı bir alan söz konusudur. Bu alanda anayasaya aykırılık iddiası “ciddi” niteliktedir.

§114 AYM'nin kamu görevlilerine dönük içtihadı “*kamu görevlilerinin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda oldukları ve bu kişilere yönelik eleştiri sınırlarının çok daha geniş olduğu*” yönündedir (bkz. yuk. §§ 92 ve 103). Bu içtihat karşısında kamu görevlilerine dönük sert eleştirinin (politik ve kamusal davalarda hakaretin sınırları çoğu kez gridir) daha ağır ceza tehdidi altında bırakılmasında tutarsızlık vardır. Bu tutarsızlık ve mantıki sonuç, iddianın ciddiliği için dikkate değerdir.

§115 **Sonuç itibarıyla** ciddilik iddiası tutarlı bir mantıki argümantasyonun yanı sıra atıf yapılan kaynakların ciddiliğine dayanılarak sınanabilir. İşbu raporda (i) uluslararası kaynaklar, (ii) karşılaştırmalı hukuk verileri, (iii) Anayasa Mahkemesi içtihatları ve bunlardan hareketle (iv) akademik bir kaynak olarak kişisel kanaatimiz TCK md. 125/3-a ve fıkra 5 hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin iddianın “ciddi” olduğu yönündedir. Böylesi bir durumda yapılması gereken (*de lege ferenda*) şey, dosyayı Anayasa Mahkemesine göndermek ve Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakmaktır.

B-) GÖRÜŞÜMÜZ

- §116 Tüm bu kaynaklardan hareketle kişisel görüşümüzü ise dokuz başlıkta ve şu şekilde ayrıca ortaya koyabiliriz:
- §117 **Birincisi**, şeref ve haysiyetler yönünden insanlar arasında bir hiyerarşi yoktur. Sıradan insanların şerefi, kamu görevlilerinden daha az değerli değildir. Bu nedenle genel hakaret suçu varken, daha baştan kişi kategorileri arasında ayırım yapılmasında bu mantıkla uyumlu olmayan bir yön vardır.
- §118 **İkincisi**, kamu görevlileri, halkın vergilerini kullandığı ve ayırt edici güçlerle donatılmış yetkilerin sahibi oldukları için eleştiriye, sıradan insanlara nazaran, daha çok açık olmalıdırlar. Demokratik toplum düzeninin gereği olan açık fikirlilik, hoşgörü ve çoğulcu bakış açısı onlar için evleviyetle geçerli olmalıdır. Bu gerçeğe rağmen ve devleti kayıran otoriter bir amaç güdülmedikçe onlara dönük hakaretin yaptırımının daha ağır olmasında tutarsızlık vardır.
- §119 **Üçüncüsü**, hakaret ile ifade özgürlüğü arasındaki ilişkide sınırların nereden çizildiği çoğu kez belirsizdir. Bu belirsizlik bağlamında daha baştan devlet otoritesini daha çok koruyan tutum, kişilerin üzerinde oto-sansüre, korkuya veya caydırıcı etkiye neden olabilir. Olağan hakaret suçunun kendisinin dahi tartışıldığı dünyada vites arttırılıp kamu gücüne dönük ifadelere daha ağır yaptırım uygulanmasının demokratik tartışma ortamını bozma riski hayli yüksektir.
- §120 **Dördüncüsü**, Türkiye’ye benzer durumda olan Latin Amerika ülkelerinde, kamu görevlilerine dönük sözlerin; yolsuzluk, görevi kötüye kullanma vb. istismar edimleriyle ilişkilenebilecek yetkililere karşı bir nevi “yurttaş denetimi” ve “şeffaflık” işlevi gördüğü kabul edilmektedir. Demokratik devlet, yurttaşların vergileriyle hareket edip kamu gücü kullananların üstün olduğu değil, yurttaşların onlara karşı sıkı bir denetim yaptığı devlettir. Yurttaşların bu denetimden caydırılmasında kamu yararı yoktur. Buna karşılık, kamu görevlilerinin sert eleştirilmesinde -disipline etme ve vergi denetiminin sağlanması anlamında- kamu yararı vardır.
- §121 **Beşincisi**, Anayasa Mahkemesi veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararları da göstermektedir ki yetkilileri koruyan aşışılama/hakaret suçları hükümleri, şeref ve itibar koruması işlevini görmekten ziyade iktidarın keyfî eylemleri için istismar edilmeye fazlasıyla müsaittir. Bu durum pek çok insan hakları teşkilatının raporunda ve uluslararası öğretilerde kabul gören bir gerçektir. Anayasalcılığın telosu (nihai ereğı) olan “sınırlı iktidar” fikriyle uyumlu

olmayan bu gerçek mutlaka hesaba katılmalıdır. Genel hakaret suçu mevcutken, bu suç siyasi iktidar mensupları bağlamında belli kişilere/değerlere dönük sözler açısından adeta bir “düşünce suçu” kategorisi yaratmaktadır.

§122 **Altıncısı**, kamu düzenini sağlamak veya diğer kamu menfaatlerini korumak için hapis ve hak yoksunluğu öngören kamu görevlilerine yönelik hakaret yasalarının kullanılması, modern dünyada pek uygun değildir. Kaydedilmelidir ki; tarihsel olarak, hakaret suçu, itibarlarına yönelik hakaretler için tazminat talep eden kişiler tarafından- kavga, düello veya kendi kendini tayin eden kolluk kuvvetleri yoluyla -barışın ihlal edilmesini önlemek için önemli bir silah olduğuna inanılıyordu. Eski yasaların amacı, kamu düzenine yönelik sürekli tehditlerle karakterize edilen bir toplumda barışçıl çözüm yollarını teşvik etmektir. Ne var ki özellikle kamu görevlilerine karşı özel hakaret suçlarına ilişkin kanuni düzenlemeler bakımından “kamu düzeni” gerekçesinin geçerliliği kuşkulu hale gelmiştir. Bugün düello artık gerçekçi bir tehdit olmasa da çoğu ülke çeşitli “bahane”lerle hakaret suçlarını yürürlükte tutmaktadır ama bu bahanelerin güncelliği de son derece.

Genel olarak hakaret suçuna dönük bu uluslararası literatürde kabul gören eleştiri, dikkate değerdir. Fakat somut olayda genel hakaret suçunun suç olmaktan çıkarılmasıyla ilgili bir tartışma olmadığı için bu konuya odaklanmaya gerek yoktur. Fakat kamu görevlisi ile yurttaş arasındaki ilişkide kamu görevlilerinin (özellikle de siyasi iktidar söz konusu ise hükûmet çevrelerinin) hukuksal destek alma imkânları, basın-yayın araçlarını kullanma gücü, kolluk vb. araçlardan yararlanma olanakları gerçek kişilere karşı çok daha fazladır. Bu eşitsiz durum karşısında güçlünün, kendisine dönük eleştirilerden ötürü daha ağır ceza hükümleriyle korunmasında hakkaniyetsizlik ve eşitsizlik sorunu olduğu açıktır.

§123 **Yedincisi**, hakaret suçu için gereken davranışın “söz”den ibaret olduğu ve hiçbir sözün kişinin özgürlüğünden mahrum kalmasına yol açacak hapis cezasını gerektiremeyeceği, bunun kategorik olarak ölçüsüzlük yarattığı söylenebilir. Nefrete tahrik vb. hükümler hariç olmak üzere cezai tedbirlere mümkün olduğunca mesafeli durulması ve bunlara son çare olarak başvurulması yaygın olarak kabul edilen bir görüştür. Bir an için kamu görevlilerine hakaretin suç olarak kalması gerektiği düşünülse dahi bunun hapis cezasını getirmesinde ve buna bağlı olarak siyaset yapma engeli vb. olumsuz yan etkilerinin ortaya çıkmasında kategorik bir sorun mevcuttur. Suç tipine olmasa bile cezai yaptırımın ağırlığına dönük bir anayasallık tartışması kaçınılmaz görünmektedir. Karşılaştırmalı örnekler bu suç tipi için adli para cezası, zorunlu kamu hizmeti

veya çok daha düşük (fiilen hapis uygulanamayacak düzeyde) ceza biçimlerini öngören düzenlemelerin mümkün olabildiğini göstermektedir.

§124 ***Sekizincisi***; gerek kamu düzeninin gerekse de kişilerin itibarının korunması için başvurulabilecek araçlar cezai nitelikteki yaptırımlarla sınırlı değildir. Medeni hukuktaki tazminat veya tekzip, idare hukukundaki disiplin vb. yaptırımlar ile diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri bu sorunu çözmeye matuftur. Dünyadaki örnekler bunu doğrulamaktadır.

Dokuzuncusu, aynı sözün gerçek kişilere söylenmesi ile kamu görevlilerine söylenmesi arasındaki aşırı geniş (HAGB uygulanmayabilmesi, şikâyeteye tabi olmama, hapis cezasına mahkûmiyet, siyasi yasaklara tabi olma vb.) fark, eşitlik ilkesi yönünden de sorun teşkil etmektedir. Aynı sözün, muhatabına bağlı olarak aşırı değişken ceza farklılığı getirmesi ayrımcılık yaratmaktadır.

§125 Bu nedenlerle hakaret suç olarak kalsa dahi bu suçun kamu görevlilerine dönük nitelikli hâlinin (TCK md. 125/3-a ve 5) Anayasa'ya aykırılık iddiasının ciddi olduğuna işbu uzman görüşünde (öğreti kaynağı) ortaya koyduğumuz üzere kaniyiz.

Davaya Özel Ek Değerlendirme

Somut olayda dosya münderecatını incelediğimizde; tarafımıza sorulan soruların yanı sıra resen (*ex officio*) saptadığımız şu bariz Anayasa'ya aykırılığı özellikle kaydetme gereği duymaktayız:

1. Ekrem İmamoğlu'nun beyanının, YSK değil Süleyman Soylu'ya ve siyasi iktidara yönelik olduğuna dair dikkate değer veriler mevcuttur:

- (i) Türkiye'de ve siyasal alanda; YSK'nın bu kararının (üyelerin Cumhurbaşkanı tarafından atanması bilgisi ışığında) hükûmet baskısıyla verildiği, dolayısıyla iptal edenin siyasi iktidar olduğu konusunda yaygın bir kabul vardır. Bu bir "değer yargısı" olsa da olgusal temelden tamamen yoksun olmayan yaygın bir değer yargısıdır.
- (ii) Dava konu söz ile İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun kullandığı ve kışkırtıcı sayılabilecek nitelikteki sözcük ("ahmak") birebir aynıdır ve Ekrem İmamoğlu'nun sözü ilk bakışta (*prima face*) bir "iade" görüntüsü sunmaktadır.
- (iii) Ekrem İmamoğlu'nun gazetecinin yönlendirici sorusu üzerine "*Yani ben lafa bakarım laf nı diye bir de söyleyene bakarım adama bakarım adam nı diye derim yani önce...*" sözü de bu ifadenin muhatabının heyet değil, siyasi iktidar ve Sayın Soylu olduğuna ilişkin savunmayı güçlendirmektedir. Bu veriler, olayda şüpheden sanık yararlanır (*in dubio pro reo*) yorum kuralının da uygulanmasını gerektirmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi, bir sözün kime söylendiği net olmadığında sözün olgu mu yoksa değer yargısı mı olduğunu dahi değerlendirmemekte (*Emin Aydın başvurusu*, § 56), böyle bir değerlendirme yapıldığında ise değer yargılarının, provakatif bir arka planı olduğunda söylemin dozajının sertleşebileceğini kabul etmektedir.

İHAM, kamu görevlilerine hakaret (TCK md. 125/3-a) için verilen bir HAGB kararna karşı yapılan başvuru (*Ömür Çağdaş Aksoy/Türkiye*, bkz. yuk. § 65) üzerine, kışkırtıcı bir karşı söylem ve tutumun olduğu, polemiklerin yaşandığı bağlamlarda "kuduz köpek" ifadesinin dahi ifade özgürlüğü korumasından yararlanacağına hükmetmiştir. Somut olayda da davaya konu söz; asılsız, nedensiz ve bağlamsız biçimde dile

getirilmemiştir. Bu bağlamın olayda mutlaka dikkate alınması ve dikkate alındığının “ilgili ve yeterli”, makul gerekçeyle ortaya konması gerekmektedir. Bu gereklilik bizi, sözün alelade bir sövme vb. değil, “sert eleştiri” olduğu sonucuna ulaştırmaktadır. Keza bu sözün İçişleri Bakanına değil, YSK heyetine söylendiği varsayımında dahi ifadenin eleştiri hakkının kullanımı sayılması mümkün görünmektedir.

3. YSK’nın söz konusu kararı sadece Sayın Ekrem İmamoğlu’nun değil, seçmenlerin de yoğun tepkisine neden olmuştur. Öyle ki pek çok kamuoyu araştırması, karara karşı tepkinin seçmen davranışında belirleyici (Ekrem İmamoğlu lehine) etki gösterdiğini söylemektedir. Öte yandan YSK’nın, kendisinin dahi bu kararından 2024 yılında yapılan Hatay Seçiminde dönmüş olması, kararın ihtilaflı yönünü destekleyen bir faktördür. İhtilaflı ve kamusal tartışmayla ilişkili bir karara karşı eleştiri dozajının yükseleceği hesaba katılmalıdır. Eleştirinin, hakkın kullanılması şeklinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak Anayasada ve Türk Ceza Kanunundaki öngörülmesine rağmen, bu düzenlemelerin sistematik şekilde göz ardı edilip, rakip siyasetçileri tasfiye etmek gibi amaçlarla kullanılmasında araç olarak kullanılan normların anayasaya aykırılığının ciddi görülmesi zorunludur.
4. Son olarak; bir an için söz konusu sözün YSK heyetine söylendiği ve hakaret olduğu varsayımında dahi, tek bir sözcük nedeniyle uygulanacak hapis cezası ve siyasi hak yasaklarını da içeren güvenlik tedbirinin son derece ağır olması, Türkiye’nin kaderini belirleyecek türden seçimlerin müstakbel adayı bir siyasetçinin adeta siyaseten menedilmesine neden olmaktadır ki bu durum, hukuk devleti ilkesinin ögesi olan ölçülülük ile bağdaşır görünmemektedir. Tam da bu son husus, kamu görevlilerine yönelik hakarete ilişkin normun esas itibarıyla anayasallığının sınıanmasını zorunlu kılmaktadır. Be nedenlerle de sayın Mahkemenin hakaret suçu bağlamında kamu görevlileri ile ilgili Türk Ceza Kanunu’nda öngörülen düzenlemelerin Anayasaya aykırı olduğu iddiasını ciddi sayması gerektiği kanaatindeyiz. Saygılarımızla. 02.09.2024

Prof. Dr. Adem SÖZÜER

Doç. Dr. Tolga ŞİRİN

Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

Anayasa Hukuku Anabilim Dalı

İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi