



İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ VE İTİBARIN KORUNMASI ARASINDA

CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇU

FATMA SÜMER

COPYRIGHT © 2018

Bu yayının tüm hakları SETA Siyaset, Ekonomi ve Toplum Araştırmaları Vakfı'na aittir. SETA'nın izni olmaksızın yayının tümünün veya bir kısmının elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt ve bilgi depolama, vd.) yollarla basımı, yayını, çoğaltılması veya dağıtımı yapılamaz. Kaynak göstermek suretiyle alıntı yapılabilir.

Uygulama: Erkan Söğüt
Baskı: Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş., İstanbul

SETA | SİYASET, EKONOMİ VE TOPLUM ARAŞTIRMALARI VAKFI

Nenehatun Cd. No: 66 GOP Çankaya 06700 Ankara TÜRKİYE
Tel: +90 312 551 21 00 | Faks: +90 312 551 21 90
www.setav.org | info@setav.org | @setavakfi

SETA | İstanbul

Defterdar Mh. Savaklar Cd. Ayvansaray Kavşağı No: 41-43
Eyüp İstanbul TÜRKİYE
Tel: +90 212 395 11 00 | Faks: +90 212 395 11 11

SETA | Washington D.C.

1025 Connecticut Avenue, N.W., Suite 1106
Washington D.C., 20036 USA
Tel: 202-223-9885 | Faks: 202-223-6099
www.setadc.org | info@setadc.org | @setadc

SETA | Kahire

21 Fahmi Street Bab al Luq Abdeen Flat No: 19 Cairo EGYPT
Tel: 00202 279 56866 | 00202 279 56985 | @setakahire

İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
GİRİŞ	8
CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNUN KANUNİ ÇERÇEVESİ	9
MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLEMELER	20
SONUÇ	21

YAZAR HAKKINDA

Fatma Sümer

2012 yılında İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 2015 yılında kamu hukuku yüksek lisans eğitimini aynı okulda "Sendikal Hakların Kullanılmasının Engellenmesi Suçları" başlıklı teziyle tamamladı. Marmara Üniversitesi'nde devam ettiği kamu hukuku doktorası tez sürecindedir. İstanbul Üniversitesi'nde Felsefe alanında yüksek lisans yapmaktadır. 2012 Aralık-2016 Nisan tarihleri arasında araştırma görevliliği, 2016 Mayıs-2017 Mayıs tarihleri arasında milletvekili danışmanlığı yapmıştır. SETA Hukuk ve İnsan Hakları Direktörlüğü'nde araştırma asistanıdır.

ÖZET

Seçilmiş liderler insanların salt rasyonel sebeplerle değil aynı zamanda şahıslarına duydukları inançla da yanlarında durmayı tercih ettikleri kişilerdir. Bununla birlikte zaman zaman kendilerini desteklemeyen kişilerin isnatlarına karşı tepkisiz kalmaları da siyasi konumlarının gereğidir. Zira devlet başkanının güven talep etmesi kendisi hakkında olumlu ya da olumsuz görüşlerin dile getirilmesini de gerektirmektedir. Ancak bu görüşlerin ileri sürülmesi esnasında itibarın korunmasına ilişkin haklardan devlet başkanının da her birey gibi yararlanabilmesi, bu yapılırken ifade özgürlüğünün zedelenmemesi ve kamu yararı açısından tartışılması zaruri konuların da ifade edilmesine engel olunmaması son derece önemlidir. Tek iktidarın devlet olmadığı, basın başta olmak üzere çeşitli egemenlerin kamuoyunu etkileme gücüne sahip oldukları, gerçekliği doğrulanmamış bilgilerin bu enstrümanlar sayesinde kamuoyunda güçlü bir algı yaratma potansiyeli taşıdığı düşünülecek olursa tüm bu iktidar biçimlerinin güçlerini kötüye kullanmalarının engellenmesi gerektiği ortaya çıkacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) farklı yöndeki kararlarına rağmen Avrupa ülkelerinin bir kısmının ceza mevzuatlarında devlet başkanlarının saygınlık ve itibarı ayrıcalıklı olarak korunmaya devam etmektedir. Ülkemizde de hakaret suçları bakımından bu durumu suç olmaktan çıkarma eğilimi yeterince tartışılmamıştır. Hakaret suçunun cumhurbaşkanına karşı işlenmesi halinde özel olarak cezalandırılması bir Anayasa Mahkemesi kararında ceza siyaseti çerçevesinde açıklanmış, belirlilik ilkesi, eşitlik ilkesi ve ifade özgürlüğü açısından düzenleme sorun görülmemiş ve iptal başvurusu oy birliği ile reddedilmiştir.

AİHM ifade özgürlüğü bağlamında bir “kabul edilebilir eleştiri” sınırı getirmiş, pek çok kararında bu sınırın bir siyasetçi söz konusuysa normalde olduğundan daha geniş değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa kararında bir siyasetçiye yapılan hakareti ele alırken şeref ve haysiyetin ifade özgürlüğü ile eş değer muamele görmesi ve tartışmalı bir siyasi figür dahi olsa politikacının itibarının AİHS’te (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) sunulan korumadan yararlanması gerektiğini ifade etmiştir.

Analiz hukuki boyutu, karşılaşılan örnekler ve AİHM kararları çerçevesinde cumhurbaşkanına hakaret suçunu incelemektedir.

GİRİŞ

Hukuk kültür ve uygulamamızda önemli bir yere sahip olduğu ifade edilen hakaret suçu¹ kişilerin itibarını zedeleyerek onları toplum nezdinde küçük düşürmeyi amaçlayan ve özgürlüğü bağlayıcı ceza ile yaptırıma tabi tutulan bir fiildir. Bu fiil ile hukuki, toplumsal, dini ya da akla gelebilecek herhangi bir başka alandaki normun sınırlarının dışında kalan bir duygu dışavurumu söz konusu olmaktadır.

Cumhurbaşkanına hakaret de cumhurbaşkanını küçük düşürerek onur, şeref ve saygınlığını rencide etmeyi amaçlayan bir duygunun yansımasıdır. Cumhurbaşkanına hakaret oluşturan ifadenin siyasi bir eleştiri niteliği taşıma ve kamusal yarara yönelik bir tartışma ortamı yaratmaya elverişli olma özellikleri bulunmamaktadır. Nitekim yakın zamanda bir parti sözcüsünün Cumhurbaşkanını Erdoğan'a "faşist diktatör" demesi, onu şantaj ve tehditte bulunmakla ve meşru bir seçimle işbaşına geldiği halde "devletin en tepesini işgal etmekle" suçlaması ve CHP Genel Başkanı Kılıçdaroğlu'nun Meclis grup toplantısında Cumhurbaşkanı ve ai-

lesine yönelik isnat içeren ve belgeleyeceğini iddia ettiği eylem gündemde fazlasıyla yer almıştır.

Türk Ceza Kanunu (TCK) hazırlanırken bu tür beyanlar karşısında cumhurbaşkanının sadece şahsi itibarının değil –devlet organlarının saygınlığının gözetilmesi kapsamında– devlet başkanı sıfatının da korunması gerektiği düşünülmüş ve cumhurbaşkanına hakaret suçu ayrıca düzenlenmiştir. Bununla birlikte Türkiye'ye özgü başkanlık sisteminin oylandığı 16 Nisan tarihli referandum sonrasında cumhurbaşkanının siyaseten taraf niteliği kazanması ve cezai sorumluluk da taşımaya başlaması bu düzenlemeye ilişkin tartışmaları eskiye nazaran oldukça netameli hale getirmektedir.

Seçilmiş liderler insanların salt rasyonel sebeplerle değil aynı zamanda şahıslarına duydukları inançla da yanlarında durmayı tercih ettikleri kişilerdir. Bununla birlikte liderlerin zaman zaman kendilerini desteklemeyen kişilerin isnatlarına karşı tepkisiz kalmaları da siyasi konularının gereğidir. Zira devlet başkanının güven talep etmesi kendisi hakkında olumlu ya da olumsuz görüşlerin dile getirilmesini de gerektirmektedir. Ancak bu görüşlerin ileri sürülmesi esnasında itibarın korunmasına ilişkin haklardan devlet başkanının da her birey gibi yararlanabilmesi, bu yapılırken ifade özgürlüğünün zedelenmemesi ve kamu yararı açısından tartışılması zaruri konuların da ifade edilmesine engel olunmaması son derece önemlidir.

Devlet başkanının hakaret suçuna karşı ceza hukuku ile korunmasının ifade özgürlüğü açısından toplumun çeşitli kesimleri üzerinde baskı ve yıldırmaya yol açabileceği ileri sürülmektedir. Bununla birlikte bugün basının ve sosyal medya kullanımının etkisiyle kamuoyuna yön vermeye elverişli çok sayıda iktidar aracı bulunmaktadır. Bu iktidar araçları dolayısıyla bir şahıs hakkındaki mesnetsiz bir söylem kişinin itibarını düzelmesi mümkün olmayacak biçimde sarsabilmektedir. Öte yandan şahsa yönelik sövme niteliğindeki davranışın bir karşılık bulması beklenmektedir. Bu sebeple

1. Hasan Sınar, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Suç Olmaktan Çıkarılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi", ("Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi" olarak anılacaktır), *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 24, (2014), s. 105.

devlet başkanının itibarının herhangi bir kişi açısından söz konusu olduğu gibi korunması gerekirken toplumda baskı ve yıldırma ortamının oluşmaması için bu korumanın sınırlarının da belirlenmesi önemlidir. Çalışmamızda hukuki boyutu, karşılaşılan örnekler ve AİHM kararları çerçevesinde cumhurbaşkanına hakaret suçu incelenecektir.

CUMHURBAŞKANINA HAKARET SUÇUNUN KANUNİ ÇERÇEVESİ

TCK'da düzenlenen şerefe karşı suçlardan sadece insanın toplum içindeki saygınlığını zedeleyenler “genel tahkir suçları”, kişinin şerefine yanında başka bazı toplumsal değerleri de ihlal edenler ise “özel tahkir suçları” kapsamında ele alınır.² TCK'da genel tahkir suçu olarak “hakaret suçu” Kanun’un 125. maddesinde ve “Şerefe Karşı Suçlar” arasında yer almaktadır. Bir özel tahkir suçu olan cumhurbaşkanına hakaret ise Kanun’un 299. maddesinde “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” arasında düzenlenmektedir. Cumhurbaşkanına hakaret –hakaret suçunun özel bir biçimi olarak– bu suçun koruduğu hukuki değerlerin yanı sıra başka bazı hukuki değerleri de gözetmektedir. Hükümle hukuki değerlerin yanı sıra devletin saygınlığı da korunmakta, cumhurbaşkanının devletin manevi şahsiyetini temsil ettiği düşünülerek ona gösterilen saygının sarsılmaz bir noktada tutulması amaçlanmaktadır.³ Bu sebeple cumhurbaşkanına haka-

ret suçu için öngörülen ceza hakaret suçunun cezasına nazaran daha ağırdır.⁴

Cumhurbaşkanına ilişkin bu özel koruma devlet başkanı sıfatıyla temsil ettiği çeşitli değerlerin dışavurumu olarak değerlendirilen görevlerinden doğmaktadır. Bu görevler cumhurbaşkanının devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyeti’ni ve Türk milletinin birliğini temsil etmesinden kaynaklanmaktadır. Bunlar Anayasa’nın uygulanması, devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetme ve Anayasa’nın 101, 102, 103, 104, 105 ve 106. maddelerinde belirtilen görev ve yetkilerdir.

Kanun maddesinin cumhurbaşkanını bireysel olarak da koruduğu akılda tutulacak olursa bu suçla cumhurbaşkanının –hakaret suçuna ilişkin 125. maddenin gerekçesinde de yer verildiği üzere– “şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı”nın da gözetilmek istendiği görülecektir.

4. TCK m. 125’te hakaret suçunun cezası seçimlerlik olarak üç aydan iki yıla kadar hapis ya da adli para cezası verilmesidir. 2. fıkrada yer alan nitelikli hallerden birinin bulunması halinde ceza alt sınırının 1 yıldan az olmayacağı düzenlenmiştir. 2. fıkrada yer alan nitelikli haller şunlardır:

- Suçun kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,
- Dini, siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,
- Kişinin mensup olduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle işlenmesi. Hakaretin alenen işlenmesi de 4. fıkrada cezayı ağırlaştırıcı nitelikli hal olarak düzenlenmiş ve bu durumda cezanın altıda biri oranında artırılacağı öngörülmüştür.

TCK’nın 299. maddesinde yer alan cumhurbaşkanına hakaret suçunun cezası ise 1 yıldan 4 yıla kadar hapis olarak düzenlenmiştir. Suçun alenen işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haldir. Bu takdirde ceza altıda biri oranında artırılır.

Bununla birlikte hakim tarafından hüküm verilirken TCK m. 61 çerçevesinde cezanın şahsileştirilmesi ve verilen cezanın koşulları oluştuğunda para cezasına çevrilmesi, ertelenmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması mümkündür.

Özellikle son zamanlarda bu suçun soruşturulması aşamasında tutuklama kararlarının sıklıkla verilmesi eleştirilmekte olsa da bu durum TCK m. 299 düzenlemesinden değil hakimlerin tutuklama konusunda Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m. 100/4’ün kendilerine tüm suçlar bakımından verdiği takdir yetkisini kullanmalarından kaynaklanmaktadır. CMK’da tutuklamayla alakalı olarak yer alan bu hüküm sadece adli para cezası gerektiren suçlarda veya vücut dokunulmazlığına karşı kasten işlenen suçlar hariç olmak üzere hapis cezasının üst sınırı 2 yıldan fazla olmayan suçlarda tutuklama kararı verilemeyeceğini düzenlemektedir. Çalışma konumuz olan düzenleme Kanun’da bir tutuklama sebebi olarak sayılmamıştır.

2. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (15. Baskı), (Adalet Yayınları, Ankara: 2015), s. 1239.

3. “Cumhurbaşkanına hakaret suçu, kişilere ve şerefe karşı suçlar içerisinde değil devlete karşı işlenmiş suçlar bölümünde düzenlenerek devleti temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamının saygınlığının korunması amaçlanmıştır. Devlete karşı işlenen suçlardan bir kısmının gerçek mağdurunun makamı temsil eden gerçek kişi olmakla birlikte, devlete ilişkin hukuki yararın korunması, kişiye nazaran daha üstün tutulmuştur.” Bkz. 16. Ceza Dairesi, Esas 2016/6928, Karar 2017/4807. <http://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=734491>, (Erişim tarihi: 11 Ocak 2018).

Cumhurbaşkanına hakaret suçu cumhurbaşkanı nezdinde devletin saygınlık ve itibarını da koruduğu için sadece görev başındaki cumhurbaşkanı açısından uygulama alanı bulmakta, görevi sona eren cumhurbaşkanının durumunun genel tahkir suçuna ilişkin olan 125. madde çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.⁵

Kanuni düzenleme cumhurbaşkanı hakarete maruz kaldığı takdirde fail hakkında kamu davası açılmasını adalet bakanının iznine tabi kılmıştır. Ayrıca ceza hukukunun sağladığı imkanlardan bağımsız olarak cumhurbaşkanı tarafından açılacak davayla manevi tazminat talep edilmesi mümkündür.

Suçun aleni olarak işlenmesi cezayı ağırlaştırıcı nitelikli haldir. Bu sebeple suçun örneğin basın ya da sosyal medya kullanılarak gerçekleştirilmesi durumunda verilecek ceza altıda bir oranında artırılmaktadır (TCK m. 299/2).

Cumhurbaşkanına hakaretin kişinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik bir fiil olması sebebiyle özellikle bu fiilin siyasetçiler tarafından gerçekleştirilmesi halinde ilkelerin esas teşkil ettiği bir siyaset gitgide imkansız hale gelecektir. Bununla birlikte parlamenteler tarafından gerçekleştirilen hakaret suçlarının cezalandırılmasına Anayasa'nın 83. maddesi çerçevesinde yasama sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı engeldir. Diplomatik dokunulmazlığı bulunan bir kişinin bu fiil sebebiyle Viyana Konvansiyonu'nun 31. maddesi kapsamında Türkiye'de yargılanması mümkün değildir. Ancak istenmeyen kişi sayılarak ülkeyi terk etmesi sağlanabilir.⁶ Bu iki grubun özel durumu göz önünde bulundurulacak olursa cumhurbaşkanına hakaret suçunun işlenmesi halinde genellikle sivillerin cezalandırılacağı söylenebilir.

5. Hasan Sınar, "Cumhurbaşkanına Hakaret ve Devletin Egemenlik Alametlerini Aşma Suçları", *Ceza Hukuku Dergisi*, Sayı: 27, (2015), s. 35.

6. Bu iki grup bakımından da özel hukuk hükümleri çerçevesinde manevi tazminat istenmesi mümkündür.

Hakaret suçlarının tamamı ifade özgürlüğüne sınır teşkil etmektedir. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun unsurlarının açık bir şekilde belirlenmemesinin demokratik toplumda tartışma zeminlerini ortadan kaldırma ve muhalefeti sınırlama olasılığı mevcuttur. Zira cezanın caydırıcı etkisi neyin hakaret olduğu konusunda belirsizlik yaratabilir. Bu sebeple nelerin hakaret teşkil edeceğinin sınırlarının çizilmesi öngörülebilirlik ve hukuki güvenlik açısından son derece önemlidir. Analizin ilerleyen sayfalarında hakaretin tespiti bakımından yol gösterici nitelik taşıyan düzenlemeler değerlendirilmiştir.

Kanuni Düzenleme Çerçevesinde Hakaret Fiili

Cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK m. 299'da şu şekilde düzenlenmiştir:

- (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, 1 yıldan 4 yıla kadar cezalandırılır. (2) Suçun aleni işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır. (3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

Hakaret fiili bu madde çerçevesinde ayrıca tanımlanmamıştır. Zira cumhurbaşkanına hakaret suçu aslında TCK m. 125'te düzenlenen hakaret suçunun cumhurbaşkanına karşı işlenmesinden ibarettir. Bu sebeple Kanun maddesinin uygulanması esnasında hakaret suçuna ilişkin 125. maddede yer alan unsurlar göz önünde tutulmaktadır. Bu maddede hakaret "bir kimseye, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak" olarak tanımlanmıştır.

Görüldüğü üzere Kanun'da suçun işlenebilmesi için iki kıstas öngörülmüştür: kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya kişiye söverek onun onur, şeref ve saygınlığına saldırmak. Bununla beraber hangi eylemlerin somut bir fiil ya da olgu isnadı hangilerinin sövme olduğunun be-

lirlenmesi de önem taşımaktadır. Zira somut fiil/ olgu isnadı ve sövme aynı şekilde yaptırıma tabi tutulan iki fiil olmalarına rağmen suçun somut fiil ya da olgu isnat edilerek işlenmesi halinde isnadın ispatına ilişkin TCK m. 127 veya iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanmaya ilişkin TCK m. 128 uygulama alanı bulabilir. Bu takdirde kişiye hakaret suçundan dolayı ceza verilmemesi mümkündür.

Sövme “somut bir fiil isnadı ihtiva etmeyen, herhangi bir olayla ilişkilendirilmeyen, şeref ve haysiyeti rencide eden, aşağılayan, hor gören her türlü yakıştırmalar” olarak tanımlanmaktadır.⁷ Sövme fiilinin niteliğinden anlaşılacağı üzere hakaret suçu kişiye yapılan isnadın herhangi bir olayla irtibatlandırılmasını gerektirmez. Kişiye soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması halinde de söz konusu olabilir. Örneğin kişiye temelsiz bir şekilde “hırsız”, “rüşvetçi” gibi yakıştırmalar yapmak, kişinin beden arızasını belirtmek ya da kişiye bir hastalık zıfıf etmek hakarettir. Kanun maddesinin gerekçesinde “kör”, “şaşı”, “psikopat”, “frençili” gibi ifadeler hakaret fiiline örnek olarak gösterilmiştir. Kişiye onu toplum nazarında küçük düşürmek amacıyla belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi halinde de hakaret suçu oluşur. “Faşist”, “komünist”, “mürteci” ifadeleri de Kanun maddesinin gerekçesinde hakaret olarak nitelenmiştir.⁸

Hakaret teşkil edebilecek ikinci ifade biçimi somut bir fiil ya da olgu isnadıdır. Somut bir fiil ya da olgu isnadı ancak doğruluğu ispatlanabilir ifadeler bakımından söz konusu olabilir. Sövmeyle arasındaki temel fark budur. Somut bir isnadın bulunup bulunmadığı, fiil ya da olguyu diğerlerinden ayırt etmeye yetecek derecede kişi, konu, zaman, yer ve şekle ait tamamlayıcı şart ya da unsurların olup olmadığından anlaşılır. Fiil ya da olgu bu unsurların tamamı ya da bir kısmının varlığı ile belirli hale

geliyorsa somut bir isnat söz konusu demektir. Örneğin bir kişi için “Rüşvetçinin tekidir” yakıştırması soyut bir isnat sayılır ve sövme olarak değerlendirilir. “Şu iş için rüşvet aldı” demek bir fiil, “Dairesindeki rüşvet çarkının içinde yer alıyor” ifadesi ise olgu isnadıdır.⁹

Somut fiil veya olgu isnadının kişinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici nitelik taşıması Kanun’da yer alan ifadenin gereğidir. Ayrıca Kanun sövmek suretiyle kişinin onur, şeref ve saygınlığına saldırılmasını suç saymaktadır. Dolayısıyla suçun sübutu için her iki hareket bakımından ifadenin kişinin onur, şeref ve saygınlığına yönelik olup olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.¹⁰

Cumhurbaşkanına hakaret suçu cumhurbaşkanı nezdinde devletin saygınlık ve itibarını da korumaktadır.

Sövme bakımından fiilin bu niteliği yerel özellikler, fiilin gerçekleştiği yer ve zamanda nasıl algılandığı, örf ve adet, kamuoyu, hareketin işlenmesi sırasındaki hal ve şartlar dikkate alınarak belirlenir. İsnadın şeref ve haysiyeti ihlal edici karakterinin tespiti de somut olayın özelliklerinden yola çıkılarak yapılır. Değerlendirme esnasında söylenen sözün günlük anlamı ile argoda farklı şekillerde kullanılıp kullanılmadığı ve toplumsal hafızadaki değerlendirilme tarzı da önem taşımaktadır.¹¹ Ceza hukuku sistemimizin fiil ceza hukukunu benimsemesi dolayısıyla doktrinde kişiye daha önce işlediği suçun kendisini tahkir edecek şekilde söylenmesinin –örneğin hırsızlık suçundan hüküm giymiş kişiye “hırsız”, insan öldürme suçundan

7. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 480.

8. Kanun maddesinin gerekçesi için bkz. Mehmet Emin Artuk ve Ahmet Gökçen, *Gereğçeli Ceza Kanunları*, (17. Baskı), (Adalet Yayınları, Ankara: 2016), s. 165.

9. Mahmut Koca ve İlhan Üzümler, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (3. Baskı), (Adalet Yayınları, Ankara: 2016), s. 435.

10. Koca ve Üzümler, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 433.

11. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 481-484.

hüküm giymiş kişiye “katil” denmesinin– de hakaret suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.¹²

Bir ifadenin küçük düşürücü olup olmadığı topluma hakim telakkiler ile örf ve adet çerçevesinde belirlenir. Yargıtay 16. Ceza Dairesi bir kanun yararına bozma kararında sanığın kendi Facebook sayfasından “katil, yezit, hapisten korktuğu için zulmeden, teröristleri besleyen” gibi ifadelerini düşünce özgürlüğü kapsamında olmayan, anlam ve içerik derinliğinden yoksun, sloganik tarzda aşağılayıcı ve hakaret kastıyla yapılmış paylaşımlar olarak değerlendirmiştir.¹³ Yakın zamanda bir sanatçının Cumhurbaşkanı’nın ismini kullanarak kamuya açık bir alanda söylediği şarkının sözlerini değiştirmesi ve el hareketi yapması¹⁴ da toplumsal algılar çerçevesinde hakaret sayılan durumlardan biridir.

Özel olarak cumhurbaşkanına hakaret suçunun değerlendirildiği 2009 yılına ait bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında aşağıdaki şekilde alıntılanan ifadeler de hakaret teşkil eden fiilin belirlenmesi bakımından yol gösterici nitelik taşımaktadır:¹⁵

Bu suçla Cumhurbaşkanlığının fonksiyonları değil, Cumhurbaşkanının şeref varlığı korunmaktadır. Genel hakaret ve sövme suçlarında olduğu gibi, Cumhurbaşkanına hakaret ve sövme suçunun oluşması için de; onun sosyal değeri konusunda kendisinin veya toplumun sahip olduğu düşünce ve duyguları sarsıcı fiil veya sıfatlar isnat veya izafe edilmelidir. Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hakim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir, bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez.

Adliyeye karşı suçlar arasında düzenlenen iftira suçu da mağdura hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesini gerektirmesi bakımından hakaret suçu ile benzerlik göstermektedir (TCK m. 267). Nitekim bazı durumlarda isnat içeren fiilin iftira olup olmadığının da değerlendirilmesi gerekebilir.¹⁶ Bununla birlikte iftira suçunda isnat kişi hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirilir. Suçun oluşması için failin bu amaçla yetkili makamlara ihbar veya şikayet ya da basın ve yayın yoluyla kişi hakkında bir fiil isnadında bulunması gerekir. İsnat eden kişinin mağdurun söz konusu fiili gerçekleştirmediğini bilmesi suçun sübutu için aranan bir husustur.

Hakaret suçunun en önemli sonucu ise kişinin cezai veya idari bir yaptırıma tabi tutulmasına değil toplum nazarında küçük düşmesine yol açmasıdır. Ayrıca isnatta bulunarak hakaret etme halinde isnadın gerçek olup olmadığının bir önemi yoktur. İddia edilen hususun gerçek olması durumunda kişiye hakareten dolayı ceza verilmez. Bununla birlikte ispat edilen fiilden yola çıkılarak kişiye hakarete bulunulması halinde cezaya hükmedilir (TCK m. 127/2).

Cumhurbaşkanı söz konusuysa iftira suçunun gündeme gelme olasılığının çok düşük olacağı söylenebilir. Bununla birlikte 16 Nisan referandumu ile kabul edilen Anayasa değişikliği cumhurbaşkanının cezai sorumluluğuna da yer verdiği için suç işlediği iddiasıyla kendine özgü usuller çerçevesinde yargılanmasının mümkün hale gelmesi bu olasılığı artırmaktadır.¹⁷ Öte yandan cumhurbaşkanı söz konusu olduğunda ilk bakışta maddi bir dayanakla sunulan bir ifa-

12. Sınar, “Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, s. 81.

13. T.C. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/6928, Karar No: 2017/4807.

14. “Zuhal Olcay’a ‘Cumhurbaşkanına Hakaret’ Suçundan Dava”, Anadolu Ajansı, 12 Aralık 2017.

15. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2009/9-190, Karar No: 2009/253, 27 Ekim 2009. Bkz. Sahir Erman, *Hakaret ve Sövme Suçları*, (2. Baskı), (İstanbul Üniversitesi Fen Fakültesi Yayınları, İstanbul: 1989), s. 80.

16. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 483.

17. 1982 Anayasası’nın mülga hükümlerinde cumhurbaşkanının sadece vatana ihanetle suçlanabileceği ve Yüce Divan’da yargılanabileceği, göreviyle ilgili suçlarından dolayı cezai yönden de sorumsuzluğunun bulunduğu görülmektedir (Anayasa m. 105). Referandum sonrası değişiklikle cumhurbaşkanı hakkında bir suç işlediği iddiasıyla TBMM üye tamsayısının salt çoğunluğunun vereceği önergeyle soruşturma açılmasına imkan sağlanmıştır. Meclisin önergeyi en geç 1 ay içinde görüşerek üye tamsayısının beşte üçünün gizli oyuyla soruşturma açılmasına karar vermesi düzenlenmiştir.

denin ortaya atılması suretiyle kamuoyu nezdinde cumhurbaşkanının itibarsızlaştırılmaya çalışılması da karşılaşılan bir durumdur. Bu tür hallerde iftira hükümlerine başvurulabilmesi için cumhurbaşkanına toplumsal olarak küçük düşürücü bir fiil isnat edilmesi yeterli değildir. Ayrıca bu fiilin hukuka aykırı nitelik taşıması gerekmektedir. Aksi halde hakarete ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Eşitlik İlkesi Çerçevesindeki Tartışmalar ve Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Eşitlik İlkesi Çerçevesindeki Tartışmalar

Eşitlik ilkesi çerçevesinde cumhurbaşkanına hakaret edilmesi halinde failin genel tahkir suçu olarak adlandırılan TCK m. 125 ile cezalandırılmasının yeterli olup olmayacağı tartışılabilir. Bu noktada hakaret suçları bakımından suç niteliğinden çıkarma eğiliminin gündeme getirilmesi gerektiği hatta düşünce dışavurumu olarak gerçekleşen ifadenin özgürlüğü bağlayıcı cezaya tabi olmaması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bununla birlikte yukarıda yer verilen düzenlemeden anlaşıldığı gibi 2005 yılında TCK hazırlanırken bu tür bir yaklaşımla hareket edilmemiştir.

Nitekim hakaret fiilinin cumhurbaşkanına karşı işlenmesi halinde özel olarak cezalandırılması daha önce sahip olduğumuz parlamenter hükümet sisteminin ilk defa cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesinin ardından yapısının değiştiği, devletin başının artık siyaseten taraf haline geldiği ifade edilerek de tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesine yapılan bir başvuruda 125. maddede yer alan ve resen kovuşturulan suçun kamu görevlisine karşı işlenmesi nitelikli halinin cumhurbaşkanı açısından da uygulama alanı bulması gerektiği belirtilmiştir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi iptal istemi üzerine verdiği ve bir alt başlık altında değerlendirilecek olan kararda cumhurbaşkanına hakaret suçunun cumhurbaşkanının kişiliğinin yanı sıra devletin saygın-

lığını da koruduğu, ceza ve gözetilen hukuki fayda arasında orantı bulunduğu, ifade özgürlüğünün eleştiri özgürlüğünün güvencesi olsa da kişilere hakaret etme hakkı vermediği gerekçeleriyle başvuruyu oy birliğiyle reddetmiştir.

Kanun'da hakaret suçuna yönelik iki kıstas öngörülmüştür: kişiye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya kişiye söverek onun onur, şeref ve saygınlığına saldırmak.

16 Nisan 2017 tarihli Anayasa değişikliği ile cumhurbaşkanı devlet başkanı sıfatının yanında yürütme yetkisinin de tek sahibi konumundadır. Devletin başı ve bir siyasi partinin genel başkanı olması dolayısıyla siyaseten taraf niteliği kazanan cumhurbaşkanı, partisinin siyasi eylemleri sebebiyle de eleştiriye açık hale gelmiştir. Bu hususta belirtelim ki cumhurbaşkanının partili olması hakaret teşkil eden fiilin niteliğini değiştirmemektedir. İçeriği TCK ve AİHM içtihatlarında açıklığa kavuşan bu eylem eleştiri sınırlarının –özellikle cumhurbaşkanının siyasi eylemleri bakımından getirilecek eleştirilerin– her zaman dışındadır. Nitekim ifade özgürlüğü her türlü beyanın korunacağı anlamına gelmemektedir. İftira, küfür, onur, şeref ve saygınlığı zedeleyici söz ve beyanlar, müstehcen içerikli söz, yazı, resim ve açıklamalar, savaş kışkırtıcılığı, hukuk düzenini cebir yoluyla değiştirmeye yönelik ifadeler bu özgürlüğün sınırları dışında kalarak cezai yaptırıma tabi tutulmaktadır.¹⁸ Kanun'da öteden beri var olan düzenlemenin cumhurbaşkanının bir siyasi parti lideri olarak diğer siyasi parti liderine, bir parlamenter olarak diğer parlamenterlere nazaran ayrıcalıklı bir biçimde hakaret suçuna karşı korunması

18. T.C. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/6928, Karar No: 2017/4807.

şeklinde uygulanmaya devam etmesi bir sonraki bölümde yer verilen Anayasa Mahkemesi kararında değerlendirilmiştir.

Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi ve İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin TCK m. 299 düzenlemesinin Anayasa'nın 2, 10 ve ve 39. maddelerine aykırı olduğu iddiasıyla iptal talebinde bulunmuştur.¹⁹ Talepte ileri sürülen başlıca gerekçeler şunlardır:

- Halk tarafından doğrudan seçilen cumhurbaşkanının siyasi bir nitelik kazanması
- TCK m. 6/1-c gereği seçimle kamu görevine katılması sebebiyle kamu görevlisi sayılması gereken cumhurbaşkanı için diğer kamu görevlilerine olduğundan farklı düzenleme yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal etmesi
- Kanun'da hakaret suçuna ilişkin genel ilkelere uygulanıp uygulanmayacağına belirlilik içermemesi
- Hukuk devletinde belirli bir makam için özel bir suç tipi oluşturulamayacağı ve devlet başkanlarına özel koruma sağlayan hükümlerin AİHS'ı ihlal niteliği taşıması
- Anayasa'nın 39. ve TCK'nın 129. maddelerinde yer alan ispat hakkının cumhurbaşkanına hakaret bakımından uygulanıp uygulanmayacağına belli olmaması
- Anayasa'da istisnasız olarak düzenlenen ispat hakkının cumhurbaşkanına hakaret bakımından düzenlenmemesi

Anayasa Mahkemesi itirazlar karşısında TCK m. 299 düzenlemesini ceza siyaseti çerçevesinde açıklamıştır. Mahkemeye göre ceza siyaseti kanun koyucunun Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı,

toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç unsuru belirlendiği takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hal ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konulardaki takdir yetkisini niteler. Bu çerçevede sadece suçun temel şekli ve bunun için öngörülen ceza miktarı ile suçun nitelikli halleri kıyaslanarak suç ve ceza arasında adil bir denge bulunup bulunmadığı konusunda karar vermek de sorunu tek yönlü ya da eksik ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oran bulunup bulunmadığının saptanmasında ceza miktarlarının kıyaslanmasının değil suçun toplumda yarattığı infial ve etkinin, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlikenin, zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı ve çokluğunun, suçun işlenme oranındaki azalma ve artış gibi faktörlerin dikkate alınması gerekmektedir.

Mahkeme cumhurbaşkanının kamu görevlileri bakımından söz konusu düzenlemeye tabi olması gerektiğine dair iddiayı da değerlendirmiş ve eşitlik ilkesinin aynı hukuksal durumda bulunan kişilere aynı, farklı hukuksal durumda bulunan kişilere farklı kurallar getirilmesi halinde zedelenmeyeceğini ifade etmiştir. Nitekim cumhurbaşkanının kişiliğine yöneltilen eylemin aynı zamanda devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması korunan hukuki değer ve suçların niteliklerinin farklı olduğunu göstermektedir.

Mahkeme düzenlemenin belirlilik ilkesine aykırı olduğu iddiasına karşı suç oluşturan eylemin ceza alt ve üst sınırlarının, cezada artırım yapılacak hal ve artırım oranının öngörülmüş olması sebebiyle belirsizlikten söz edilemeyeceğinin altını çizmiştir. Ayrıca itiraz konusu kuralın düzenlemenin amacına ulaşması bakımından gerekli, öngörülen cezanın hukuki fayda açısından elverişli ve orantılı olduğunu belirtmiştir.

Mahkeme ifade özgürlüğüne yönelik bir değerlendirmede de bulunmuş, Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğünün eleştiriyi de

19. Anayasa Mahkemesinin E. 2016/25, K. 2016/186 sayılı ve 14.12.2016 tarihli kararı 03.01.2017 tarih ve 29937 sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanmıştır.

kapsadığını, bu sebeple düşüncelerin açıklanması sırasında kullanılan ifadelerin sert olmasının da doğal karşılanması gerektiğini belirtmiştir. Ancak kamu görevlilerine yönelik de olsa eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek hakaretler boyutuna ulaşmaması gerektiğini, kamu görevlilerinin diğer kişilere göre daha hoşgörülü olmalarının onların “şöhret veya hakları”nın korunmayacağı anlamına gelmeyeceğini savunmuştur. Mahkemeye göre ifade özgürlüğü kişilere hakaret etme hakkı vermemektedir.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen TCK m. 299’un Anayasa’ya aykırılığı iddiası ile yapılan başvuruyu oy birliği ile reddetmiştir.

Mahkemenin dikkat çekici bir ifadesi de kuralın Anayasa m. 39 ile ilişkisini görmediği yönündedir. Mahkeme bu konuda herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Anayasa’nın 39. maddesinde konuya dair şu düzenleme mevcuttur:

Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.

Dolayısıyla ispat hakkı hakaret davalarında isnat edilen fiilin kanıtlanmasında kamu yararı bulunması ya da şikayetçinin buna rıza göstermesi halinde tanınmıştır. Kamu yararı olup olmadığını davanın görüldüğü mahkeme somut olaya göre takdir eder.²⁰ AİHM Von Hannover kararında, siyasetçiler dahil olmak üzere kamu nüfuzu kullanma imkanına sahip kişiler hakkındaki isnatların açıklığa kavuşmasının, demokratik toplumdaki özgür tartışma ortamına katkı sağlayacağı ve şeffaf yönetim ilkesinin bir gereği olduğu kanaatine varmıştır. Öte yandan bu kişilerin sadece kendileri ve ailelerine ait bir

özel yaşam alanı hakkına da sahip olmaları ve bu alandaki isnatların ispatında çoğu kez kamu yararı bulunmayabileceği de AİHS’in “özel hayatın ve aile hayatının korunması hakkı”nı içeren 8. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir.²¹

Hakkın Kullanılması Çerçevesinde Yer Alan Durumlar ve İfade Özgürlüğü

Cumhurbaşkanına hakaret suçuna ilişkin tüm unsurlar gerçekleşmiş olsa bile belirli koşulların varlığı fiilin hukuka aykırı olarak nitelenmesini ve cezalandırılmasını engeller.²² Genel hakaret suçuna ilişkin TCK’nın 125. maddesi için söz konusu olan ve cumhurbaşkanına hakaret suçu açısından da uygulama alanı bulan bu durumlar dilekçe hakkının kullanılması, savunma dokunulmazlığı ve basının haber verme hakkıdır.²³ Bunlar hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması çerçevesinde değerlendirilmektedir.²⁴

Bu üç durumdan kısaca söz etmek gerekirse dilekçe hakkı kişilerin cezai ya da idari yaptırım gerektiren fiillerinin yetkili mercilere bildirilmesini ifade eder. Savunma dokunulmazlığı yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan isnat ve olumsuz değerlendirmelerin gerçek ve somut vakalara dayalı ve uyumsuzlukla bağlantılı olması halinde cezalandırılmamasını niteleyen yargılama taraflarına tanınmış bir hukuka

21. Nitekim AİHM’in bir siyasetçinin özel yaşamının bir parçası olan şöhretinin, bu siyasetçi çok tartışmalı bir figür olsa bile AİHS m. 8 ile tanınan “özel hayatın gizliliğinin korunması” hakkına ilişkin korumadan yararlanması gerektiğini ifade ettiği de görülmektedir. Bkz. Sınar, “Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, s. 95, (dipnot 91).

22. Ceza Kanunu’nda yer alan ve suç sayılan bir fiilin hukuk düzeninde başka bir norm tarafından serbest sayılması halinde bu fiil hukuka uygun kabul edilmektedir. Ceza normunun yasakladığı fiilin işlenmesine izin vererek hukuka aykırılığı önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi” denir. Bkz. Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Yeniden Gözden Geçirilmiş 10. Baskı), (Adalet Yayınları, Ankara: 2016), s. 378-379.

23. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 497-505.

24. TCK’nın 26/1. maddesinde yer alan “hakkın kullanılması” hukuka uygunluk nedeni, “Hakkını kullanan kişiye ceza verilmez” şeklinde düzenlenmiştir. Hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedenlerinin sayısı oldukça fazladır. İş, meslek, bilim veya spor faaliyetlerinin icrası, savunma ve şikayet hakkı başlıca örnekler arasında sayılabilir. Bkz. Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 415.

20. Sınar, “Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi”, s. 95.

uygunluk sebebidir. Basının haber verme hakkı ise belirli koşulların varlığı halinde eylemin suç olarak nitelenmesini engelleyen bir hukuka uygunluk nedenidir.

Türk hukukunda basının haber verme hakkı “gerçeklik”, “güncellik”, “açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması” ve “açıklanış şekli ile konu arasındaki düşünsel bağ” ölçütleri üzerinden tanımlanmıştır.

Dilekçe hakkı ve savunma dokunulmazlığının da cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından uygulama alanı bulacağı açıktır. Ancak çalışmamız açısından sıklıkla karşılaşıldığı için analizde basının haber verme hakkına yer verilmiştir.

Basının Haber Verme Hakkı Çerçevesinde Değerlendirme

Basın yoluyla işlenen suçlar bakımından temelinin Anayasa'nın “Basın Hürriyeti” başlıklı 28. ve devamındaki maddelerinden alan haber verme ve eleştiri hakkı cumhurbaşkanına hakaret suçunun hukuka uygunluk sebeplerinden biridir.

Basının haber verme hakkı halkın bilgi alma hakkı çerçevesindeki önemli sorumluluğu dolayısıyla korunmaktadır. Cumhurbaşkanına hakaret suçunun ele alındığı bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı şu şekildedir:

Düşünce özgürlüğü ve dolayısıyla eleştiri, demokratik toplumlarda vazgeçilmez bir haktır. Toplumun ilerlemesi ve yararı için zorunludur. İfade özgürlüğü sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgileneilmeye değmez görülen haber ve düşünceler için değil, devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bu durum, demokratik toplum düzeninin ve çoğulculuğun gereğidir. Eleştiri de kaynağını bu özgürlükten alır, eleştirinin doğasından kaynaklanan sertlik suç oluşturmaz,

eleştiri övgü olmadığına göre, sert, kırıcı ve incitici olması da doğaldır. Bununla birlikte söz konusu hakkın kabulü için açıklama veya eleştiriye konu olan haberin gerçek ve güncel olması, açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması ve açıklanış şekliyle konusu arasında düşünsel bir bağ bulunması gerekir. Eleştiri hak ve görevi kötüye kullanılmamalı, yazıda küçültücü, incitici, abartılı sözlerden kaçınılmalıdır. Sayılan öğelerden birisinin olmaması halinde, haber verme ve eleştiri hakkından söz edilemeyecek, eylem hukuka aykırı olacaktır.”²⁵

Görüldüğü üzere basının haber verme hakkı dört temel ölçüt çerçevesinde hukuka uygunluk sebebi kabul edilebilir. Bu ölçütler gerçeklik, güncellik, açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması ve açıklanış şekli ile konu arasında düşünsel bağ olmasıdır. Aşağıda bu ölçütler doktrindeki genel kabuller çerçevesinde açıklanmıştır.²⁶

“Gerçeklik ölçütü” haberle ilgili tüm detayların doğru olmasını değil genel çizgileriyle kamuoyuna “görünüşte gerçeklik”in yansıtılmasını ifade eder. Gerçeklik olayın yaşandığı zaman dilimine göre belirlenir. Gazeteci mevcut koşullara göre araştırma yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen sonradan haberin doğru olmadığını ortaya çıkması halinde “kaçınılmaz” nitelikte bir hata yaptığı varsayılır ve TCK m. 30/3'te yer alan hata hükümlerinden istifade eder.²⁷

“Güncellik ölçütü” haberin hemen ya da kısa bir süre içinde yayınlanmasıyla ilgilidir. Bununla birlikte gündemden düşmüş bir olayın yeniden güncellik kazanmasında kamu menfaati bulunuyorsa haberin henüz meydana gelmiş olması şartı aranmaz.

25. “Cumhurbaşkanına Hakaret”, Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2009/9-190, Karar No: 2009/253, 27 Ekim 2009.

26. Konu hakkında bilgi için bkz. Koca ve Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 445-446; Artuk, Gökçen ve Yenidünya, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, s. 502-504.

27. TCK'da hata hükümlerinin yer aldığı m. 30/3'te “Ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların oluştuğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır” düzenlemesi yer almaktadır. Bu düzenleme kişinin söz konusu durumda cezalandırılmayacağı anlamına gelmektedir.

“Kamu yararı ve kamusal ilgi ölçütünün varlığı” haberin kamu merakını tatmine mi yoksa kamu yararını sağlamaya mı odaklandığının tespitini gerektiren bir ölçüttür. Yayınların okuyucunun merakını tatmin etmeyi değil toplumda geçerli ahlaki ve hukuki değerleri korumayı amaçlaması gerektiğini gözetir. Verilen haberin ilişkili olduğu kişinin sosyal konumu ne kadar önemliyse bu kişiyle alakalı haberlerin yayınlanmasındaki kamu yararının o ölçüde önemli olduğu ifade edilmektedir.

“Konu ile ifade arasındaki düşünsel bağıllık ölçütü” biçime ilişkin bir kıstastır. Haberde kullanılan ifadelerin haberin konusu ile düşünsel bir bağıllık taşıması ve haberin doğrudan haberde adı geçen kişileri küçük düşürme ve aşağılama amaçlarıyla yapılması halinde konu ve ifade arasındaki düşünsel bağıllıktan söz edilemez.

Bu ölçütlerin bir arada bulunması halinde basının cumhurbaşkanı hakkında yayınladığı bir haber hakaret niteliği taşısa bile iç hukukumuzda ve Anayasa m. 90/son gereği iç hukukumuz hükmünde olan uluslararası mevzuatla düzenlenen ifade özgürlüğünün gereği olarak cezalandırılmaktadır.

AİHM’in Cumhurbaşkanına Hakaret Suçuna İlişkin Yaklaşımı

AİHM devlet başkanına hakaret ve basın özgürlüğüne bu amaçla yapılan müdahaleye yönelik içtihatlarını ifade özgürlüğüne ilişkin AİHS m. 10 çerçevesinde geliştirmiştir.

AİHS’in 10. maddesi Türkçeye şu şekilde çevrilmiştir:²⁸

1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve

sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

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

Görüldüğü üzere AİHS m. 10, 1. fıkrasında ifade özgürlüğünün kapsamına, 2. fıkrasında meşru sınırlandırma sebeplerine yer vermektedir. AİHM ifade özgürlüğüne müdahalenin m. 10/2’ye uygunluğunu değerlendirmeye yönelik olarak üç ölçüt geliştirmiştir. Bunlar yasa tarafından öngörülme, meşru amaç ve demokratik toplumda gerekliliktir.

Müdahalenin meşru amaç taşımasıyla AİHS m. 10/2’de yer alan “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması”, “kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi”, “sağlığın veya ahlakın korunması”, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi” veya “yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması” amaçlarından bir ya da daha fazlasının bulunup bulunmadığı kastedilmektedir. Devlet başkanına hakaret suçu sebebiyle ifade özgürlüğüne gerçekleştirilen müdahalelerin genellikle “başkalarının saygınlığının ya da haklarının korunması”, dolayısıyla “devlet başkanının saygınlığının ve haklarının korunması” meşru amacına uygun olduğu değerlendirilmektedir. Bununla birlikte ilk iki ölçüt bakımından AİHS’e uygun olan müdahaleler demokratik toplumda gereklilik ölçütü çerçevesinde de detaylı bir şekilde değerlendirilmiştir.

Bu çerçevede yapılan inceleme sonucunda AİHM’in bazı içtihatlarının yerleşiklik kazandığı görülmektedir.

28. AİHM’in resmi sitesinde yer alan çeviridir. Bkz. “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, AİHM, http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, (Erişim tarihi: 5 Aralık 2018).

Mahkeme Colombani vd./Fransa²⁹ kararında yabancı devlet başkanına hakaretin ceza kanununda suç olarak yer almasını, Artun ve Güvener/Türkiye³⁰ kararında devletin kendi başkanına ayrıcalıklı koruma sağlamasını, Otegi Mondragon/İspanya³¹ kararında monarşiyle yönetilen ülkenin kralına yönelik hakaretin ayrıcalıklı cezalandırılmasını demokratik toplumda ölçülülük ilkesi açısından sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Pakdemirli/Türkiye³² kararında bir hukuk davasında tazminat belirlenirken mahkemenin davalının dokunulmazlığının kaldırılmaması dolayısıyla ceza yargılamasına maruz kalmamasına gerekçede yer vererek yüksek tazminata hükmetmesini, bir hukuk mahkemesinin ceza mahkemesini ikame etme işlevi üstlendiği şeklinde yorumlamıştır. Devlet başkanlarının onur ve şereflerini koruma bakımından ayrıcalık getiren hükümlerin sözleşmenin ruhuyla bağdaşmadığı ilkesinin bir hakimin yasayı değerlendirmesinde evleviyetle geçerli olduğunu belirtmiştir. Eon/Fransa³³ kararında somut olayda hiciv olarak değerlendirilen bir ifade çerçevesinde Basın Kanunu'nda yer alan hükmün sözleşmeye uygunluğunu tartışmış ve sonuç olarak ihlal bulmuştur. Castells/İspanya³⁴ davasında hükümetin aşağılanması dolayısıyla verilen bir ceza çerçevesinde AİHM hükümetin muhalifler ve medyanın ölçsüz saldırılarına karşı başka bazı mevcut araçlarla yanıt verebilme olasılığının bulunduğu hallerde mahkemeye başvurma yetkisinin sınırlandırılması gerektiğini ifade etmiş ve çeşitli gerekçelerle AİHS'in 10. maddesinin ihlaline karar vermiştir.

Mahkeme söz konusu kararlarında devlet başkanının saygınlığının korunmasındaki çıkarın devlet başkanıyla ilgili bilgi ve görüşleri açıklama hakkı ile kıyaslandığında devlet başkanına ayrı-

calıklı bir statü ya da özel bir koruma vermenin gerekçesi olamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bu sebeple devlet başkanını özel olarak koruyan hükümleri sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Mahkeme dava konusu müdahaleyi AİHS m. 10/2 çerçevesinde değerlendirirken ifade özgürlüğü kapsamında bir "kabul edilebilir eleştiri" sınırı ortaya koymuştur. Pek çok kararında bu sınırın bir siyasetçi söz konusu olduğunda normalden daha geniş değerlendirilmesinin önemini de vurgulamıştır. Zira siyasetçilerin fiil ve davranışlarının bilinçli ve kaçınılmaz olarak gazeteci ve vatandaşların sıkı denetimine tabi bulunduğunu ve bu sebeple hoşgörü sınırlarının daha yüksek olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu içtihat AİHM'in politik tartışmada ifadelerin bir dereceye kadar aşırılığa izin verebileceği yönündeki yaklaşımı çerçevesinde anlaşılabilir. Provokasyon ve aşırılık kabul edilebilir eleştiri sınırı içinde sayılsa da nefret veya şiddete teşvik gibi diğer temel haklara ciddi bir saldırı oluşturan beyanlara müsaade edilmemektedir. Mahkeme eleştirinin kabul edilebilir niteliğini kişinin özel hayat ya da kişisel saygınlığının hedefe konup konmadığını da değerlendirerek belirlemektedir. Nitekim Mahkeme siyasetçinin özel yaşamına ilişkin bilgiyi ifade özgürlüğü çerçevesinde ele almadığını da pek çok kararında dile getirmiştir.

Mahkemenin üzerinde durduğu bir başka önemli husus hakaretin tespitinde gerçeklere ilişkin beyanlarla değer yargıları arasında bir ayırım yapılması gereğidir. Mahkeme değer yargılarının ispatı söz konusu olamayacağı için bu tür bir beyanın bunu destekleyecek gerçeklere dayalı yeterli bir temelinin bulunmaması halinde aşırı sayılacağını içtihat etmiştir.³⁵ Ancak kamuoyu tarafından zaten bilinen bir bilgi söz konusu ise

29. AİHM, Colombani vd./Fransa, No: 51279/99.

30. AİHM, Artun ve Güvener/Türkiye, No: 75510/01.

31. AİHM, Otegi Mondragon/İspanya, No: 2034/07.

32. AİHM, Pakdemirli/Türkiye, No: 35839/97.

33. AİHM, Eon/Fransa, No: 26118/10.

34. AİHM, Castells/İspanya, No: 11798/85.

35. Mahkeme bir kararında işportacıların meydanı boşaltmalarını isteyen belediye zabıtalara müdahale eden gazetecinin zabıtalara "budala", "ahmak" gibi sözler kullandığı gerekçesiyle hakaret suçundan hayır kurumlarına 400 bin ziloti para cezası olarak 1 milyon 500 bin, mahkeme masrafı için 1 milyon 515 bin eski ziloti ödemeye mahkum edilmesini ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturmayacağı yönünde karar vermiştir. AİHM, Janowski/Polonya, No:25716/94.

değer yargısını destekleyecek gerçekleri ortaya koyma şartı daha az katı olacaktır. Neyin değer yargısı neyin isnat niteliği taşıdığını ulusal mahkemeler takdir edecektir.

Mahkeme yerleşik içtihatlarında yaptırım konusunda da bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. Siyasi konuşma alanında bir suç için hapis cezasının verilmesinin sadece diğer temel hakların ciddi şekilde ihlal edildiği nefret söylemi ve şiddete tahrik gibi durumlarda AİHS ile uyumlu olacağını belirtmiştir. Cezanın ertelenmesi ya da yaptırıma çevrilmesinin dahi kişinin mahkumiyetini ve bunun uzun dönemli etkilerini ortadan kaldırmadığını dolayısıyla caydırıcı niteliğinin sürdüğünü vurgulamıştır. Mahkeme Türkiye hakkında ihlal verdiği Pakdemirli/Türkiye kararında bir hukuk davasında verilen tazminatın miktarını da ifade özgürlüğünü ihlal edici nitelikte bulmuştur. Bununla birlikte Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa³⁶ kararında yüksek miktardaki adli para cezası yaptırımını AİHS m. 10/2 çerçevesinde demokratik toplumun gereklerine aykırı bulmaması dikkat çekicidir.

AİHM yerleşik içtihatlarını geliştirdiği diğer kararlarından farklı olarak Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa kararında devlet başkanına değil bir siyasetçiye hakareti ele almıştır. Ancak bu kararda yeni bir yorum geliştirerek özel hayatın korunması bağlamında (AİHS m. 8) değerlendirdiği şeref ve haysiyetin ifade özgürlüğü (AİHS m. 10) ile eş değer muamele görmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır. Tartışmalı bir siyasi figür dahi olsa politikacının itibarının sözleşmede sunulan korumadan yararlanması şart olduğu için bu tür mücadelelerde asgari düzeyde ölçülülük ve doğruluk prensiplerine uyumun sağlanmaya çalışılmasının meşruiyetini vurgulamıştır. Dolayısıyla bu kararda Mahkeme ifade özgürlüğünün sınırlarının siyasetçiler söz konusuysa daha geniş değerlendirilmesi gerektiği yönündeki yerleşik yaklaşımından ayrılmıştır.

36. AİHM, Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa, No: 21279/02 ve 36448/02.

AİHS'in ruhuna da uygun olan bu yorum kararın iki ayrıkısı gerekçesinde de yer alan, sözleşmedeki herhangi iki ilkenin karşı karşıya gelmesi halinde, bu ilkelerden birinin diğerine feda edilmemesi ve her ikisinin bir denge içinde uygulanması yönündeki görüşle uyumludur. Mahkeme daha önceki yaklaşımında bireylerin şöhret ve itibarının korunması hakkını basının haber verme hakkı şeklinde ortaya çıkan ifade özgürlüğü çerçevesinde ancak belirli hallerde uygulanabilen basit bir sınırlama sebebi olarak görmektedir.³⁷ Bu kararında ise tartışmalı siyasi figürlere yönelenler de dahil olmak üzere hakaret fiillerinin suç şeklinde düzenlenmesini ve ceza yaptırımını ile karşılanmasını istikrarlı biçimde sözleşmeye aykırı bulmamıştır.³⁸

Bir gazete müdürünün, romanın eleştirisi konusu yapılan kısımlarına yer veren ve mahkumiyeti kınayan çok sayıda yazarın imzaladığı bir dilekçe ile hakaret teşkil eden ifadeleri tekrar yayınladığı için hakaret suçundan dolayı cezalandırılmasını ise AİHM büyük tirajlı gazetenin halk üzerindeki potansiyel etkisini dikkate alarak sözleşmenin ihlali olarak değerlendirmemiştir. Gazetecilik etiğinin önemi üzerinde duran Mahkeme gazetecilerin bilgi verme haklarının korunmasında iyi niyetle ve olgusal temelde hareket etmeleri gerektiğini hatırlatmıştır. Kamuoyunda ciddi endişe uyandıran konularda bile ifade özgürlüğü medyaya da uygulanan görev ve sorumluluklar içermektedir.

Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa kararı oy birliğiyle verilmiş bir karardır. Karara

37. Sınar, "Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", s. 110.

38. Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa kararı Ulusal Cephe Partisi'nin kurucusu aşırı sağcı Jean-Marie Le Pen'den esinlenilerek yazılmış bir romana dayanmaktadır. Romanda Le Pen'den "seçmenlerinin öfkesiyle bazen de onların kanyla beslenen bir vampir" ve "katiller çetesinin şefi" şeklinde söz edilmiştir. Yerel mahkemeye göre yazarın amacı imkansız bir olayı hicvetmek değildir. Okuyucuları Le Pen'in ideolojisi göz önünde bulundurulunca bu olayın gerçekleşmesinin mümkün olduğuna, dolayısıyla benzer olaylardan Le Pen'in sorumlu olduğuna ikna etmektedir. AİHM söz konusu ifadelerin bu konuda izin verilen sınırları aştığı yönündeki değerlendirmeyi makul bulmuştur. Başvuranlara uygulanan "ceza"nın "amaca uygun ve yeterli" gerekçelere dayandığına ve para cezasının normal olduğuna karar vermiştir. Kararda ayrıca bu olayı basın bildirisi haline getiren bir gazetecinin sorumluluğu değerlendirilmiştir.

yargıçlar Rozakis, Bratza, Tulkens ve Šikuta tarafından yazılan ayrıkısı gerekçede Mahkemenin 8. madde gereği olarak itibarın korunması ile 10. maddede yer alan ifade özgürlüğünün karşı karşıya gelmesi halinde bu iki hak arasında adil bir denge aranması gerektiği ifade edilmiştir.

Yargıç Loucaides tarafından yazılan ayrıkısı gerekçede ise AİHM'in genel olarak içtihatlarına yansıyan, ifade özgürlüğü karşısında kişinin itibarını ancak belirli koşulların varlığı halinde koruyan, ifade özgürlüğünü birincil bir değer şeklinde ele alan yaklaşımına değinilmiştir. Bu yaklaşımın sözleşmenin doğru yorumlanmasına matuf olmadığı, itibarın korunmasının AİHS m. 8'de yer alan özel hayata saygı hakkı içinde güvence altında görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Yargıç Loucaides AİHS'teki iki hakkın birbiriyle çatıştığı durumlarda her ikisinden birinin diğerini nötralize edemeyeceğini, her iki hakkın da olgunun gerçeklerine bağlı olarak uyumlu bir şekilde uygulanmaları ve hayatta kalmaları gerektiğini vurgulamıştır. Sadece doğrulanmış ve değer yargısı ifade eden herhangi bir hakaret beyanının yayınlanmasında ifade özgürlüğü kişinin itibarına karşı korunmalıdır. Gerçek iddialarda rahatsızlık yaratıcı etkisi olsa bile bu ilke gereği abartılılık tolere edilmeli ve cezalandırılmamalıdır. Bunun dışındaki ifadeler bakımından itibar herkes için olduğu gibi politikacılar açısından da kutsal bir değerdir ve her bireyin istisnasız yararlanması için sözleşme kapsamında bir insan hakkı olarak korunmaktadır.

Yargıç Loucaides tarafından ayrıca, sözleşmede kişisel yazışmaların korunması hakkı gibi daha az öneme sahip hakların da korunduğu düşünülecek olursa kişinin onurunun gözetilmesinin sözleşmenin doğrudan korumasından yoksun olduğu ve sadece belirli koşulların varlığı halinde ifade özgürlüğüne bir sınır teşkil edeceği yaklaşımını kabul etmenin zorluğu belirtilmiştir. Bir kişinin haysiyetinin kişileri yok edebilecek nitelikteki suçlamalara karşı daha kapsamlı ve doğrudan korunması gerektiği hususuna değinmiş ve Mahkemenin Bladet Tromsø A/S ve Stensaas/Norveç davasında da yer verdiği bir görüşü

tekrarlamıştır. Bu görüş çerçevesinde basın günümüzde kamuoyunu etkilemek için önemli ve güçlü bir araç teşkil ettiğini, gerçek ortaya çıkana değin oluşan izlenimlerin hakim olacağını, gerçeğin hiçbir zaman ortaya çıkmama, çıksa bile yalan haberin oluşturduğu hasarın giderilememesi olasılığının bulunduğunu ifade etmiştir. Basının etkin bir şekilde güce sahip olmasının her iktidar gibi kısıtlanmasını, gücünü kötüye kullanmasının önlenmesini, adil davranmasının ve başkalarının haklarına saygı göstermesinin sağlanmasını gerektirdiğini vurgulamıştır.

Yargıç Loucaides'in kamu yararının bulunduğu durumlarda ifade özgürlüğünün özel hayat çerçevesinde ele alınan, kişinin itibarının korunması hakkı karşısında üstün tutulması ilkesinin sadece doğrulanmış ve değer yargısı ifade eden herhangi bir hakaret beyanının yayınlanmasına izin verileceği şeklinde yorumlanması gerektiğine ilişkin görüşü dikkat çekicidir. Bu görüş Mahkemenin sadece siyasi şahsiyetin yine siyasi eylemlerini konu edinen gerçekliği doğrulanmış bilgiyi ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmesi, siyasi eylem kapsamına girmekle birlikte gerçekliği doğrulanmamış bilgiyi ise sözleşme çerçevesinde korumaması gerektiği düşüncesine dayanmaktadır.

MUKAYESELİ HUKUKTA DÜZENLEMELER

Daha önce incelendiği üzere AİHM çeşitli kararlarında devlet başkanına hakaretin herkes için uygulanan prosedürler dışında bir ayrıcalığa tabi olmasını AİHS'in ruhuna aykırı bulmuştur. Buna rağmen Avrupa ülkelerinin bir kısmı ceza mevzuatlarında devlet başkanlarının saygınlık ve itibarını ayrıcalıklı olarak korumaya devam etmektedir.

Fransa'da Basın Özgürlüğü Kanunu'nun yabancı ülkenin devlet başkanına, cumhurbaşkanı ve parlamenterlere hakaret fiillerini ayrı ayrı suç saydığı görülmektedir. Colombani kararının ardından 36. maddede yer alan yabancı ülkenin devlet başkanına hakaret suçu, Eon kararından

sonra 26. maddede bulunan cumhurbaşkanına hakaret suçu yürürlükten kaldırılmıştır.³⁹

Bununla beraber Fransız Basın Özgürlüğü Kanunu'nun 31. maddesinde parlamenterleri hakarete karşı koruyan bir hüküm mevcuttur. Eon davasında başvuran cumhurbaşkanının da ifade özgürlüğünün suistimal edilmesi karşısında koruma sağlayan bu maddede özel uygulama ile korunan kişiler listesine dahil edilmesi gerektiği kanaatinde olduğunu belirtmiştir. Halihazırda Fransa'da cumhurbaşkanına hakaret davalarında bu madde uygulanmaktadır. Yani Fransa'da cumhurbaşkanı için genel hakaret düzenlemesi değil parlamenterlere ilişkin özel hüküm söz konusudur.

Alman Ceza Kanunu'nun 90. maddesinde federal cumhurbaşkanını ağır bir şekilde aşağılama suçu için 3 aydan 5 yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Polonya Ceza Kanunu'nun 135/2. maddesi bu suçun alenen işlenmesi halinde 3 yıla kadar hapis cezası öngörmektedir.

Yunanistan Ceza Kanunu'nun 168/2. maddesi benzer suçlar karşısında 3 aya kadar hapis cezasına imkan vermektedir.

İspanya'da Kral ve ailesine iftira ve tahkir suçları için Ceza Kanunu'nun 490/3. maddesinde 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası, bazı durumlar bakımından 6 aydan 12 aya kadar para cezası öngörülmüştür. Ayrıca Kanun'un 491/1 ve 2. fıkralarıyla kraliyetin imajına zarar vermek 6 aydan 24 aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaktadır.

Sonuç olarak yapılan bütün tartışmalara rağmen birçok Batı demokrasisinde genel hakaret suçunun yanı sıra devlet başkanına hakaret konusunda özel hükümler bulunmaktadır.

39. Mülga 26. maddede yer alan hüküm Cumhuriyet savcısı tarafından resen kovuşturulmakta olup kişiden ziyade makamı koruma amacıyla ihdas edilmiştir. Fransız Yargıtayının konuyla ilgili içtihadına göre hakaret suçu "gerek devlet başkanlığı görevini yerine getirdiği sırada ve gerekse özel hayatında veya seçilmesinden önceki dönemdeki kamuoyu önündeki hayatı sırasında Cumhurbaşkanının şeref ve haysiyetine dokunacak sövme içeren her türlü ifade veya aşağılama veyahut da iftira içeren her türlü itham yoluyla" işlenebilirdi. Ayrıca cumhurbaşkanının siyasetine ya da denetiminde olan hükümetin işlemlerine değil bizzat şahsına yönelik olmalıydı.

Ölçüsüz bir uygulamayla eleştirinin de cezalandırılmasına yol açabileceği, uzun vadede demokratik tartışma ortamları açısından caydırıcı niteliğe bürünebileceği, salt bir ifade dışavurumunun haksızlık içeriğinin ceza gerektirecek ölçüde yüksek olmadığı gibi ifade özgürlüğü açısından endişeye sevk eden sebeplerle son yıllarda karşılaştırmalı hukukta hakaret fiilinin özellikle basın yoluyla işlenmesi halinin suç olmaktan çıkarılması yönünde güçlü bir eğilimin özellikle AKPM (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi), AGİT (Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı), Uluslararası Basın Enstitüsü (IPI) ve Article 19 gibi kuruluşlar tarafından dile getirildiği görülmektedir.⁴⁰ Bu doğrultuda hem cumhurbaşkanına hakaret hem de genel tahkiri suç olmaktan çıkarma eğilimi söz konusudur. Ancak bu eğilimin sonucu olarak genellikle yaptırımın özgürlüğü bağlayıcı cezadan diğer cezalara evrildiği görülmektedir.

Birçok Batı demokrasisinde genel hakaret suçunun yanı sıra devlet başkanına hakaret konusunda özel hükümler bulunmaktadır.

SONUÇ

Türkiye'de cumhurbaşkanı 16 Nisan referandumuyla yapılan düzenleme sonucunda seçimle işbaşına gelen bir devlet başkanı ve aynı zamanda parti lideridir. Bu durum AİHM kararlarında da belirtildiği üzere kendisinin bilinçli ve kaçınılmaz olarak çeşitli tartışmalara konu edilmesine yol açmaktadır. Zaruri bir şekilde ortaya çıkan bu tartışmalar bağlamında siyasi sorunların özgülce konuşulmasından doğacak yararların korunması ifade özgürlüğünün bir gereğidir. Kamu yararına ilişkin sorunları gündeme getiren tar-

40. Sınar, "Suç Olmaktan Çıkarma Eğilimi", s. 106.

tışmalar bakımından ifade özgürlüğü abartıyı, hatta provokasyonu dahi içermektedir. Bununla birlikte mevcut düzenlemeler ve siyasi arenada karşılaşılan vakalarda tartışmanın çerçevesinin siyasetten uzaklaşarak doğrudan doğruya şahsın itibarının zedelenmesine dönüştüğü durumlar da bulunmaktadır. Gerek Kanun gerekse Anayasa'nın 90/5. maddesi bağlamında iç hukukumuz hükmünde olan AİHS bu eylemleri ifade özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmemektedir.

AİHM'in pek çok kararında kamu yararına matuf tartışmalar bakımından ifade özgürlüğü kişinin itibarına nazaran korunmaktadır. Bununla birlikte AİHM devlet başkanının itibarını ayrıcalıklı olarak koruyan hükümleri AİHS'in ruhuna aykırı bulmasına rağmen itibarı herkes gibi politikacılar için de korunması gereken bir değer şeklinde görmektedir. Lindon, Otchakovsky-Laurens ve July/Fransa kararında AİHS'in 8. ve 10. maddeleri karşı karşıya geldiğinde bu maddelerden birinin diğerine feda edilmeyeceği açıklığa kavuşturulmuştur. Nitekim siyasi bir çerçevesi olmayan ve doğrudan kişinin şahsı ve ailesine yönelik ifadeleri de 10. madde koruması çerçevesinde değerlendirmemektedir.

Mukayeseli hukuka ilişkin incelememizden de anlaşılacağı üzere AİHM'in devlet başkanının itibarını ayrıcalıklı şekilde koruyan hükümleri sözleşmenin ruhuna aykırı bulduğu yerleşik içtihadı, devlet başkanına hakaretin pek çok ülkenin mevzuatında suç olarak düzenlenmesini engellemiştir. Bu durum ülkelerin devlet başkanlarına olan saygıyı toplum nezdinde en yüksek seviyede tutma isteklerinden kaynaklanmaktadır. Zira devlet başkanının saygınlığı devletin sarsılmazlığına ilişkin bir emare olarak algılanmaktadır. Hakaret ise her türlü normun dışında sebepsiz teyakkuz ve gerilime yol açan bir eylem olarak ifade özgürlüğü sınırlarının dışında görülmektedir.

Öte yandan özellikle seçimle işbaşına gelen liderler bakımından kamuoyu nezdindeki tartışmalar toplumu yönlendirme gücüne sahip araçların tasallutu altında olma riski içindedir.

Bu sebeple içi doldurulamayan isnatlar gerçekler ortaya çıkana kadar kamuoyunu yönlendirerek hedef alınan şahsın itibarını asla düzeltecek şekilde sarsabilir. Gerçekler hiçbir zaman ortaya çıkmayabilir ya da bir süre sonra açığa çıkan gerçekler kişiye dair algıyı düzeltmeye yetmeyebilir. Bu sebeple kamuoyu algısını şekillendiren araçların da birer iktidara sahip oldukları ve her iktidar gibi sınırlanmaları gerektiği göz ardı edilmemelidir. AİHM'in Lindon kararında da Yargıtç Loucaides'in bu hususa dikkat çektiği görülmektedir. Türk hukukunda basının haber verme hakkının tabi tutulduğu "gerçeklik", "güncellik", "açıklanmasında kamu ilgi ve yararının bulunması" ve "açıklanış şekli ile konu arasındaki düşünsel bağ" ölçütleri bu işlevi yerine getirmektedir.

AİHM kararlarında üzerinde önemle durulan bir husus hakaretin tespitinde gerçeklere ilişkin beyanlarla değer yargıları arasında bir ayırım yapılması gereğidir. Mahkeme değer yargılarının ispatı söz konusu olamayacağı için gerçeklere dayalı bu beyanları destekleyecek yeterli temelin bulunmaması halinde beyanların aşırı sayılacağını içtihat etmiştir. Neyin değer yargısı neyin isnat olduğunun takdirini ise ulusal mahkemelere bırakmıştır. TCK'da düzenlenen hakaret suçuna "kişiye, onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek" veya "sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmak" olmak üzere iki eylem sebebiyet verebilmektedir. Salt bir değer yargısı olan "sövme"nin ifade özgürlüğü çerçevesinde yer almadığı AİHM kararlarından net bir biçimde anlaşılabilir. Türk hukukunda isnat da hakaret teşkil edebilmekle birlikte bu durum isnadın gerçek olup olmadığından bağımsız bir biçimde kişinin onur, şeref ve saygınlığına zarar vermeyi hedeflemesine bağlıdır. Kamu yararını gözetmek yerine sadece mağdurun itibarını zedelemeyi amaçlayan isnatlar hakaret suçu bağlamında cezalandırılmakta, kamu yararı söz konusu olduğu takdirde isnadın ispatına ilişkin düzenlemeler uygulama alanı bulmaktadır.

Bu hususta ilk bakışta isnat gibi görünen karalama amaçlı ifadeler de dikkat çekmektedir. Örneğin Kılıçdaroğlu'nun Cumhurbaşkanı ve ailesine yönelik isnat içeren ve belgeleyeceğini iddia ettiği eylem esasen hukuka aykırı bir fiil değildir. Bununla birlikte Cumhurbaşkanı'nın ifade ve eylemlerinin birbiriyle çeliştiği algısı oluşturarak kendisine yönelik toplumsal desteği ortadan kaldırmaya matuf bir davranıştır. Dolayısıyla bu eylem ispat edilmediği takdirde hakaret sayılacaktır. Bülent Tezcan'ın "faşist", "diktatör" gibi ifadelerinin sövme olarak değerlendirileceği bizatihi TCK m. 125'in gerekçesinden anlaşılmaktadır. Sosyal medyada zaman zaman karşılaşılan ve toplumdaki genel algı çerçevesinde kimi muhatap alırsa alsın hakaret olarak değerlendirilecek ifadeler de cumhurbaşkanına yönelik oldukları takdirde TCK m. 299 çerçevesinde ele alınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği üzere TCK m. 299 suç politikası gereği ihdas edilmiş bir hükümdür. Söz konusu hüküm seçimle işbaşına gelen cumhurbaşkanının kamuoyu nezdinde herhangi bir etik sınır gözetilmeksizin dile getirilen boş isnatlarla itibarsızlaştırılmasının önüne geçmek üzere caydırıcılığı amaçlamaktadır. Bu hususta salt bir düşünce dışavurumu olan ifadenin hakaret ve cumhurbaşkanlığına hakaret suçlarında özgürlüğü bağlayıcı ceza ile yaptırıma tabi tutulması suç olmaktan çıkarma eğilimi çerçevesinde yeterince tartışılmamıştır. Ayrıca esas amaç cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından caydırıcılığın sağlanması olmakla beraber dokunulmazlığı bulunan kişiler bir yana bırakıldığı takdirde ceza hukuku düzenlemesinin siviller için daha fazla uygulanacağı gerçeği göz ardı edilmemelidir.

Seçilmiş liderler insanların salt rasyonel sebeplerle değil aynı zamanda şahıslarına duydukları inançla da yanlarında durmayı tercih ettikleri kişilerdir. Bununla birlikte zaman zaman kendilerini desteklemeyen kişilerin isnatlarına karşı tepkisiz kalmaları da siyasi konumlarının gereğidir. Zira devlet başkanının güven talep etmesi kendisi hakkında olumlu ya da olumsuz görüşlerin dile getirilmesini de gerektirmektedir. Ancak bu görüşlerin ileri sürülmesi esnasında itibarın korunmasına ilişkin haklardan devlet başkanının da her birey gibi yararlanabilmesi, bu yapılırken ifade özgürlüğünün zedelenmemesi ve kamu yararı açısından tartışılması zaruri konuların da ifade edilmesine engel olunmaması son derece önemlidir. Tek iktidarın devlet olmadığı, basın başta olmak üzere çeşitli egemenlerin kamuoyunu etkileme gücüne sahip oldukları, gerçekliği doğrulanmamış bilgilerin bu enstrümanlar sayesinde kamuoyunda güçlü bir algı yaratma potansiyeli taşıdığı düşünülecek olursa tüm bu iktidar biçimlerinin güçlerini kötüye kullanmalarının engellenmesi gerektiği ortaya çıkacaktır.

Bu bağlamda analiz hukuki boyutu, karşılaşılan örnekler ve AİHM kararları çerçevesinde cumhurbaşkanına hakaret suçunu incelemektedir.



ANKARA • İSTANBUL • WASHINGTON D.C. • KAHİRE

www.setav.org