

T.C
İSTANBUL
43. ASLİYE CEZA MAHKEMESİ

Dosya No : 2015/442 Esas
ANAYASA MAHKEMESİ'NE
ANKARA

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İstanbul 43.Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı iddia ve görüşüyle iptali istemidir.

MAHKEMEMİZDE GÖRÜLMEKTE OLAN DAVA :

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının iddianameleri ile dosyamızda adları geçen sanıkların Cumhurbaşkanına hakaret suçu nedeniyle eylemlerinin uyduğu iddia olunan 5237 sayılı TCK.nun 299, 53 maddelerinin tatbiki suretiyle tecziyeleri istemiyle mahkememize hitaben düzenlenen iddianame mahkememizce kabul edilmekle, sanıklar haklarındaki kamu davası mahkememizde açılmıştır.

A-) İLGİLİ DÜZENLEMELER:

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Cumhurbaşkanına Hakaret" başlığıyla düzenlenen 299. maddesi şöyledir:

Madde 299 - (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./35.mad) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Şerefe Karşı Suçlar" bölümünde "Hakaret" başlığıyla düzenlenen 125. maddesi şöyledir:

Madde 125 - (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 adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.

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

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

b) Dinî, siyasî, 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 hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.

(4) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.

(5) (Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./15.mad) Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suçla ilişkin Madde hükümleri uygulanır.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun "Tanımlar" başlığıyla düzenlenen 6. maddesi şöyledir:

- Madde 6 - (1) Ceza kanunlarının uygulanmasında;
- a) Vatandaş deyiminden; fiili işlediği sırada Türk vatandaşı olan kişi,
 - b) Çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişi,
 - c) Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,
 - d) Yargı görevi yapan deyiminden; yüksek mahkemeler ve adlî, idarî ve askerî mahkemeler üye ve hâkimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar,
 - e) Gece vakti deyiminden; güneşin batmasından bir saat sonra başlayan ve doğmasından bir saat evvel kadar devam eden zaman süresi,
 - f) Silâh deyiminden;
 1. Ateşli silâhlar,
 2. Patlayıcı maddeler,
 3. Saldırı ve savunmada kullanılmak üzere yapılmış her türlü kesici, delici veya bereleyici alet,
 4. Saldırı ve savunma amacıyla yapılmış olmasa bile fiilen saldırı ve savunmada kullanılmaya elverişli diğer şeyler,
 5. Yakıcı, aşındırıcı, yaralayıcı, boğucu, zehirleyici, sürekli hastalığa yol açıcı nükleer, radyoaktif, kimyasal, biyolojik maddeler,
 - g) Basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar,
 - h) İtiyadi suçlu deyiminden; kasıtlı bir suçun temel şeklini ya da daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekillerini bir yıl içinde ve farklı zamanlarda ikiden fazla işleyen kişi,
 - i) Suçu meslek edinen kişi deyiminden; kısmen de olsa geçimini suçtan elde ettiği kazançla sağlamaya almış kişi,
 - j) Örgüt mensubu suçlu deyiminden; bir suç örgütünü kuran, yöneten, örgüte katılan veya örgüt adına diğerleriyle birlikte veya tek başına suç işleyen kişi, anlaşılır.

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhurbaşkanının Nitelikleri ve Tarafsızlığı" başlıklı 101 inci ve "Seçimi" başlıklı 102 inci maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 101 - (Değişik madde: 31/05/2007-5678 S.K./4.mad)

Cumhurbaşkanı, kırk yaşını doldurmuş ve yüksek öğrenim yapmış Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri veya bu niteliklere ve milletvekili seçilme yeterliğine sahip Türk vatandaşları arasından, halk tarafından seçilir.

Cumhurbaşkanının görev süresi beş yıldır. Bir kimse en fazla iki defa Cumhurbaşkanı seçilebilir.

Cumhurbaşkanlığına Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden veya Meclis dışından aday gösterilebilmesi yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile mümkündür. Ayrıca, en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler ortak aday gösterebilir.

Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer.

Madde 102 - (Değişik madde: 31/05/2007-5678 S.K./5.mad) Cumhurbaşkanı seçimi, Cumhurbaşkanının görev süresinin dolmasından önceki altmış gün içinde; makamın herhangi bir sebeple boşalması halinde ise boşalmayı takip eden altmış gün içinde tamamlanır.

Genel oyla yapılacak seçimde, geçerli oyların salt çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur. İlk oylamada bu çoğunluk sağlanamazsa, bu oylamayı izleyen ikinci pazar günü ikinci oylama yapılır. Bu oylamaya, ilk oylamada en çok oy almış bulunan iki aday katılır ve geçerli oyların çoğunluğunu alan aday Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

İkinci oylamaya katılmaya hak kazanan adaylardan birinin ölümü veya seçilme yeterliğini kaybetmesi halinde; ikinci oylama, boşalan adaylığın birinci oylamadaki sıraya göre ikame edilmesi suretiyle yapılır. İkinci oylamaya tek adayın kalması halinde, bu oylama referandum şeklinde yapılır. Aday, geçerli oyların çoğunluğunu aldığı takdirde Cumhurbaşkanı seçilmiş olur.

Cumhurbaşkanı göreve başlayıncaya kadar görev süresi dolan Cumhurbaşkanının görevi devam eder.

Cumhurbaşkanlığı seçimine ilişkin usûl ve esaslar kanunla düzenlenir.

B-) İTİRAZ KONUSU YASA KURALI:

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun itiraz yolu ile iptali istenen "Cumhurbaşkanına Hakaret" başlığıyla düzenlenen 299. maddesi aynen aşağıya aktarılmıştır:

Madde 299 - (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2)(Değişik fıkra: 29/06/2005-5377 S.K./35.mad) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

C-) İLGİLİ ANAYASA KURALLARI:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesinde,

"Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesinde ise,

"Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

Şeklinde düzenlemelere yer verilmiş olup, mahkememizce; TCK.nın 299. maddesinin, Anayasanın "eşitlik" ilkesini düzenleyen 10. maddesine ve "Hukuk Devleti" ilkesini düzenleyen 2. maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

D-) BAĞLANTILI ANAYASA KURALI:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Hukuk Devleti İlkesi" ile bağlantılı ifade Özgürlüğüne ilişkin "Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti" başlıklı 26. maddesi aşağıdaki gibidir:

Madde 26 - Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak yada vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

(Mülga üçüncü fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./9 md.)

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

(Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./9 md.) Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

D-) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Sözleşmenin "İfade Özgürlüğü" başlıklı 10. maddesi aşağıdaki gibidir:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-Madde 10:

(1). Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

(2). Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.

E- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

a-) Genel Olarak Kamu Görevlisine Hakaret Suçları :

Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 279. maddesinde genel olarak kamu görevlileri tanımlanmış, kanunun 266. maddesinde ise kamu görevlilerine yönelik hakaret suçlarında, suç mağdurlarının yürüttükleri göreve göre faillerin farklı yaptırımlara tabi tutulmaları öngörülmüştür. Ayrıca mülga kanunda, Cumhurbaşkanına hakaret halinde failin kanunun 158. maddesi gereğince cezalandırılması da öngörülmüştür.

5237 sayılı halen yürürlükte olan Türk Ceza Kanununda ise, hakaret suçunun muhatabı olan kişinin kamu görevlisi olup olmamasına göre farklı yaptırımlara yer verilmekle birlikte, Cumhurbaşkanına yönelik hakaret suçları bakımından ayrı bir maddede düzenleme yapılmasına ilişkin önceki tercih muhafaza olunmuştur.

b-) Hakaret Suçunun Mağduru Olarak Cumhurbaşkanının Mevcut Mevzuattaki Konumu:

Anayasanın yukarıda içeriği aktarılan 101-102 maddelerinde belirlenen usule göre halk tarafından seçilen Cumhurbaşkanı, Anayasanın 104. maddesi uyarınca "Devletin Başı" olan kişidir. Dolayısıyla 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/1-c maddesinde tanımlandığı biçimde "kamusal faaliyetin yürütülmesine seçilme yoluyla süreli olarak katılan" en üst düzeyde kamu görevlisidir.

Türk Ceza Kanununun yukarıda içeriği aktarılan 125/3-a maddesinde kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenen suçlarda yaptırım uygulanmasını öngören yasal düzenlemeye yer verilmiştir. Dolayısıyla Anayasanın 104. maddesi uyarınca "Devleti Başı" olan Cumhurbaşkanına görevinden dolayı hakaret edilmesi halinde Türk Ceza Kanununun 299. maddesindeki özel nitelikli düzenleme bulunmasa dahi, suç failinin TCK.nın 125/3-a maddesi gereğince, hakaretin görevden dolayı olmaması halinde ise, TCK.nın 125/1-2 maddeleri uyarınca cezalandırma cihetine gidilebilecektir.

Ancak 5237 sayılı TCK.nın 299. maddesinde kamu görevlileri ile ilgili düzenlemeyle yetinilmeyerek, daha fazla koruma sağlayan ve daha ağır yaptırımlar içeren ayrı bir yasal düzenleme yapılmış, ayrıca yasa koyucu Cumhurbaşkanına karşı işlenen hakaret suçlarının "görevden dolayı" veya "görev harici" olup olmadığına bakılmaksızın suç faili hakkında aynı yaptırım uygulanmasını öngörmüştür.

c-) İfade Özgürlüğü İle İlgili AİHM ve AYM Kararları Kapsamında Değerlendirme:

Bilindiği üzere; temel insan haklarından olan düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesi ile güvence altına alınmıştır.

Anayasa'nın "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesi şöyledir:

“Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. ...

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz.

Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'nın 26/2. maddesinde, başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla söz konusu özgürlüğün sınırlanabileceği öngörülmüş; TBMM tarafından onaylanarak Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca iç hukuk kuralı haline gelmiş olan İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korumasına İlişkili Avrupa Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesinin ikinci fıkralarında da, benzer şekilde, birinci fıkrada yer alan görüş açıklama ve anlatım özgürlüğünün başkalarının şöhret ve haklarının korunması için yasayla öngörülen sınırlamalara ve yaptırıma bağlanabileceği kabul edilmiştir. Hakaret suçunu genel olarak yaptırıma bağlayan Türk Ceza Kanununun 125. maddesinin gerekçesinde, fiilin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğu belirtilmiştir. Kişilere yönelik eleştiri, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında fikri açıklayan kişiler bakımından bir hak olmakla birlikte, başkalarının şöhret ve haklarının ihlali sonucunu doğurması halinde hakkın kullanılmasının sağladığı korumadan yararlanmak mümkün olmayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin 2014/3986 sayılı ve 02/04/2014 tarihli kararlarında;

"Paragraf-33-İfade özgürlüğü, sadece “düşünce ve kanaate sahip olma” özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan “düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma”, buna bağlı olarak “haber veya görüş alma ve verme” özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §40).

Paragraf-34. İfade özgürlüğü, demokratik toplumun temellerinden biri olup toplumun gelişmesi ve bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirilmesi için vazgeçilmez koşullar arasında yer alır. Hakikat ışığı fikirlerin çarpışmasından doğar. Bu bağlamda toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Aynı şekilde birey özgün kişiliğini düşüncelerini serbestçe ifade edebildiği ve tartışabildiği bir ortamda gerçekleştirebilir. İfade özgürlüğü, kendimizi ve başkalarını tanımlamada, anlamada ve algılamada, bu çerçevede başkalarıyla ilişkilerimizi belirlemede ihtiyaç duyduğumuz bir değerdir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §41).

Paragraf-35. İfade özgürlüğünün, toplumsal ve bireysel işlevini yerine getirebilmesi için AİHM'nin de ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında sıkça belirttiği gibi, sadece toplumun ve devletin olumlu, doğru ya da zararsız gördüğü “haber” ve “düşüncelerin” değil, devletin veya halkın bir bölümünün olumsuz ya da yanlış bulduğu, onları rahatsız eden haber ve düşüncelerin de serbestçe ifade edilebilmesi ve bireylerin bu ifadeler nedeniyle herhangi bir yaptırıma tabi tutulmayacağından emin olmaları gerekir. İfade özgürlüğü, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin temeli olup bu özgürlük olmaksızın “demokratik toplumdan” bahsedilemez (Handyside/Birleşik Krallık, B.No: 5493/72, 7/12/1976, §49).

Paragraf-36. Anayasa'da sadece düşünce ve kanaatler değil, ifadenin tarzları, biçimleri ve araçları da güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanımında başvurulabilecek araçlar “söz, yazı, resim veya başka yollar” olarak ifade

edilmiş ve "başka yollar" ifadesiyle her türlü ifade aracının anayasal koruma altında olduğu gösterilmiştir (B.No:2013/2602,23/1/2014, §43).

Paragraf-37. Bu bağlamda ifade özgürlüğü, Anayasa'da güvence altına alınan diğer hak ve özgürlüklerin önemli bir kısmı ile doğrudan ilişkilidir. Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir, düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir. Basın özgürlüğü, AİHS'de ifade özgürlüğüne ilişkin 10. Madde kapsamında koruma altına alınmışken, Anayasa'nın 28 ilâ 32. maddelerinde özel olarak düzenlenmiştir (B.No:2013/2602, 23/1/2014, §44).

Paragraf-38. Demokratik bir sistemde, kamu gücünü elinde bulunduranların yetkilerini hukuki sınırlar içinde kullanmalarını sağlamak açısından basın ve kamuoyu denetimi en az idari ve yargısal denetim kadar etkili bir rol oynamakta ve önem taşımaktadır. Halk adına kamunun gözcülüğü işlevini gören basının işlevini yerine getirebilmesi özgür olmasına bağlı olduğundan basın özgürlüğü, herkes için geçerli ve yaşamsal bir özgürlüktür. (bkz. AYM, E.1997/19, K.1997/66, K.T. 23/10/1997),(benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. Lingens/Avusturya, B. No: 9815/82, 8/7/1986, § 41; Özgür radyo-Ses Radyo Televizyon Yapım ve Tanıtım AŞ/Türkiye, B. No: 64178/00, 64179/00, 64181/00, 64183/00, 64184/00, 30/3/2006 § 78; Erdoğan ve İnce/Türkiye, B. No: 25067/94, 25068/94, 8/7/1999, § 48; Jersild/Danimarka, B.No: 15890/89, 23/9/1994, §31).

Paragraf-39. İnternet modern demokrasilerde başta ifade özgürlüğü olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından önemli bir araçsal değere sahip bulunmaktadır. İnternetin sağladığı sosyal medya zemini kişilerin bilgi ve düşüncelerini açıklama, karşılıklı paylaşma ve yaymaları için vazgeçilmez niteliktedir. Bu nedenle düşünceyi açıklamanın günümüzde en etkili ve yaygın yöntemlerinden biri haline gelen internet ve sosyal medya araçları konusunda yapılacak düzenleme ve uygulamalarda devletin ve idari makamların çok hassas davranmaları gerektiği açıktır"

Şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer verilerek ifade özgürlüğünün kapsamı ve sınırlarına işaret edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi ile ilgili olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Lingens/1986 ve Jerusalem-Avusturya/2001, Handyside-Birleşik Krallık/1976, Dilipak ve Karakaya-Türkiye/2014, Eon v. Fransa/2013 kararlarında mahkeme, bir politikacı aleyhinde kabul edilebilir eleştirinin, bu nitelikte amaçlanan sınırlarının, sıradan bir şahıs aleyhinde yapılan eleştirilere göre daha geniş olduğunu hatırlatmakta, daha çok gazeteciler tarafından olduğu kadar halk kitlesi tarafından da bu kişilerin eylemlerinin ve hareketlerinin kaçınılmaz ve bilinçli şekilde dikkatli bir denetime tabi olabileceği, dolayısıyla politikacıların daha geniş bir hoşgörü göstermelerinin gerekeceği, bu kabul ve uygulamanın sadece politikacılar bakımından geçerli olmayıp, kamuya mal olmuş, yani kamuoyunda eylemleriyle veya konuları dolayısıyla tanınmış herkes için uygulanmasının gerekeceği de belirtilmektedir.

d-)Devlet Başkanlarına Yönelik Hakaret Suçları İle İlgili AİHM Kararları:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Otegi Mondragon/İspanya (2034/07-15.03.2011) davasında; ulusal mahkemelerin başvuru sahibini mahkûm ederken, Devletin başına kendisiyle ilgili bilgilerin ya da görüşlerin açıklanmasına ilişkin olarak başka insanlardan (hakaret konusunda sıradan yasa ile korunan) ya da kurumlardan (örneğin Hükümet ve Parlamento) daha fazla koruma sağlayan ve hakaretimiz beyanlar için daha ağır cezalar öngören İspanya Ceza Yasasının dayanaklarına dikkat çekerek (§.55), bu bağlamda, hakaret konusunda Devletin başına özel bir yasayla daha fazla koruma sağlamanın kural olarak Sözleşmenin ruhuna uygun olmadığını,böylesi bir düzenlemenin, mahkeme tarafından "çağdaş uygulamalar ve politik kavramlar" ile bağdaşır görülmediğini, bir Devletin kendi Devlet başkanının saygınlığını korumadaki çıkarının, Devlet başkanına ayrıcalıklı bir statü ya da özel koruma vermenin gerekçesi olamayacağını, kurulu düzene saldıran, şoke eden ya da reddeden fikirlerin aktarılmasına gelindiğinde, ifade özgürlüğünün korunmasının daha da önemli olduğunu (§.56), özellikle politik konuşma alanında hapis cezalarıyla ilgili Bakanlar Komitesi ve Avrupa Konseyi Parlamento Meclisi'nin materyallerindeki rehber ilkelerin referans olarak alınması gerektiğini belirtmiştir.

AİHM, benzer içerikli, (Colombani/Fransa-51279/99, 25.06.2002 §§.68-69) Fas Kralına hakaret ettiği iddiasıyla başvuruçunun Fransız Basın Özgürlüğü Yasasına göre cezalandırılmasıyla sonuçlanan davada, yabancı Devlet başkanlarının böyle bir ayrıcalığa sahip olmalarının modern uygulama ve siyasi kavramlarla bağdaştırılamayacağını, bir devletin başka devletlerle dostça ilişkiler sürdürme konusundaki çıkarı ne olursa olsun, böyle bir ayrıcalığın ulaşılmak istenen amaç için zorunluluk niteliğini taşımadığını, yabancı bir Devlet başkanı hakarete uğradığını iddia ediyorsa, herkes için sağlanan olağan başvuru yollarını kullanabileceğini, ama ayrıcalıklı bir korumadan yararlanamayacağını belirtmiştir.

Artun/Güvener/Türkiye (75510/01-26.06.2007- §.31) davasında da mahkeme, Colombani ve Diğerleri-Fransa kararında yabancı devlet başkanlarına ilişkin olarak verilen kararın, daha ziyade bir devletin kendi başkanının itibarını koruma hususundaki menfaati ile ilgili olduğunu, daha önceden tespit edilen ilkelerin bir ülkenin kendi Devlet başkanını korumaya yönelik cezai düzenlemeler açısından da geçerli olduğunu, aksini düşünmenin, bugünkü siyasi uygulama ve kavramlarla bağdaşmayacağını belirterek Colombani ve diğerleri- Fransa ile Pakdemirli/Türkiye davalarına atıfta bulunmuştur.

Yukarıda içeriklerinden alıntılar aktarılan kararlarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine işaret etmiştir.

e-)Anayasanın “Hukuk Devleti” ilkesine ilişkin 2. Maddesi Kapsamında Değerlendirme:

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesinde, “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” şeklinde düzenlemeye yer verilmiş, Anayasanın 4 ncü maddesinde ise, Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin de teklif edilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasanın 2. maddesinde yer alan “Hukuk Devleti” ilkesi ile, Devletin tüm faaliyetlerinin hukuk normlarına ve temel hukuk ilkelerine uygunluğunun sağlanması, Devlet yönetiminin ve Devlet gücünün bireylerin temel hak ve özgürlükleri doğrultusunda sınırlanması, böylece her türlü keyfiliğin engellenmesi amaçlanmaktadır.

Hukukun Devletinde, milli egemenlik yetkisi hukukla sınırlanmakta, kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı Devletin esas yapılanma kanunu olan Anayasa ve temel evrensel hukuk ilkeleri ile belirlenmektedir. Dolayısıyla hukuk devleti; bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin, devleti yönetenlere ve devlet gücünü kullananlara karşı korunduğu devlet düzenidir.

Anayasa Mahkemesi, 1963 yılında vermiş olduğu bir kararda “hukuk devleti” kavramının tanımına ilk kez değinmiş ve “Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, âdil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlettir” şeklinde bir tanımlamaya yer vermiştir. (AYM; E. 1963/124, K. 1963/243, KT: 11.10.1963.) Anayasa Mahkemesi aynı kararında “Hukuk devletinde kanun koyucu organ da dâhil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lâzımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamıyacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. Hukukun ana prensiplerine dayanmayan, devletin amacı ve varlığı sebebiyle bağdaşmayan ve sadece belli bir anda hâsıl olan geçici bir çoğunluğun sağladığı kuvvete dayanılarak çıkarılan kanunlar toplum vicdanında olumsuz tepkiler yaratır. Böyle bir kanun hukukun yüceliğini temsil etmez. Böyle bir kanunun kabulünü ve uygulanmasını hukuk devleti tasarrufu niteliğinde saymak da mümkün değildir.” şeklinde tespit ve değerlendirmelere yer vermiştir.

Yüksek Mahkeme 01.07.1998 tarihli (E.1996/74 , K. 1998/45) bir başka kararında ise “Anayasa'nın 2. maddesine göre, Cumhuriyetin temel ilkeleri arasında sayılan hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Böyle bir düzenin kurulması, yasama, yürütme ve yargı alanına giren tüm işlem ve eylemlerin hukuk kuralları içinde kalması, temel hak ve özgürlüklerin, Anayasal güvenceye bağlanmasıyla olanaklıdır” şeklinde değerlendirmede bulunarak hukuk devletinin “olması gereken” esaslı ilkelerini göstermiştir.

Anayasa Mahkemesi 24.6.1993 tarihli diğer bir kararında, hukuk devletine ilişkin olumsuz (olmaması gereken) koşulları gösteren değerlendirmede bulunarak “Yasal düzenlemelerin Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi olan 'Hukuk Devleti' ilkesine uygun olması kaçınılmaz bir zorunluluktur. Yönetilenlere, en güçlü, en etkin ve en kapsamlı biçimde hukuksal güvenceyi sağlayan 'Hukuk Devleti', tüm devlet organlarının eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu başlıca geçerlik koşulu sayarak insan hakları, temel haklar ve özgürlükler yönünden anayasal ilkeler düzeyine ulaşmış kurallara dayanır. Hukukun üstünlüğünü, toplumsal barış ve ulusal dayanışmayı amaçlayan, Anayasanın öncelik ve bağlayıcılığını gözetmeyen, hukukun evrensel kurallarına saygılı olmayan, adaletli bir düzeni gerçekleştirilmeyen, kişilere değer vermeyen, çağdaş kurum ve kurallarla uyum sağlamayan Devletin, 'Hukuk Devleti' olduğundan söz edilemez.” demek suretiyle hukuk devletinde kabul edilemez nitelikte uygulamaların neler olabileceğini örnekleme yoluyla açıklamayı tercih etmiştir.(E.1992/29, K.1993/23)

Öte yandan Yüksek Mahkeme bir kararında, “Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesindeki kurala aykırı düşen bir yasa hükmü, Cumhuriyetin niteliklerini belirleyen Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti kavramı karşısında geçerliliğini sürdüremez. Çünkü, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarında sık sık vurgulandığı gibi, hukuk devleti, her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.” şeklinde değerlendirmeye yer vererek Anayasanın “eşitlik” ve “hukuk devleti” ilkeleri arasındaki ilişkiye açıklık getirmiştir. (31.10.1991, E.1991/24, K.1991/40)

Hukuk Devletinde esas alınan “normlar hiyerarşisi” ilkesine göre, evrensel hukuk ilkeleri ile insan hak ve özgürlükleri başta olmak üzere anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi Devletin faaliyet alanını düzenleyen kuralların alt norm ve üst norm şeklinde düzenlenmesi, alt normun her hal ve koşulda üst norma uygun olması zorunluluk arz etmektedir. Bu ilkeye göre her norm, kendi üstündeki normlara uygun olduğu ölçüde geçerlidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasınının 90/5. maddesinde “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu,bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı” hükme bağlanmıştır.

Hukuk Devleti ilkesi gereğince geçerli olan "normlar hiyerarşisi kuralı" dikkate alındığında, Anayasanın 90. maddesinde yer alan bu düzenleme karşısında, temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda “milletlerarası andlaşma hükümlerinin” üst norm olarak gözetilip uygulanması gerekecektir.

Anayasanın 90. maddesi hükmüne göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM tarafından kabul edilmekle üstün bir iç hukuk normu haline gelmiştir. Mahkememizce; Devlet başkanlarına özel himaye sağlayan yasaların varlığını sözleşmenin ihlali niteliğinde gören ve yukarıda içeriklerinden bahsedilen AİHM kararlarının sözleşme kapsamında bağlayıcılığı dikkate alındığında, TCK'nın 299. maddesinin Anayasanın "Hukuk Devleti" ilkesi ile bağdaşmadığı ve bu yönüyle de anayasaya aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

f-) Anayasanın "Eşitlik" İlkesine İlişkin 10. Maddesi Kapsamında Değerlendirme:

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 101-102. maddelerinin 5678 sayılı kanun ile değişikliğe uğraması ile birlikte, Cumhurbaşkanının "Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri içinden yirmi milletvekilinin yazılı teklifi ile ve ayrıca en son yapılan milletvekili genel seçimlerinde geçerli oylar toplamı birlikte hesaplandığında yüzde onu geçen siyasi partiler tarafından ortak aday gösterilebilmeleri" mümkün hale gelmiştir. Ortaya çıkan yeni duruma göre, siyasi partilerin bir veya bir kaçının desteğini alarak seçilen Cumhurbaşkanının siyasi bir kişilik olması kaçınılmaz bir sonuçtur. Cumhurbaşkanının Anayasa gereğince tarafsızlık yemini etmesi, bir takım anayasal görevleri üstlenmesi ve Devletin Başlı olarak Türkiye Cumhuriyeti Devletini temsil etmesi onun siyasi bir aktör olması gerçeğini değiştirmeyecektir.

Cumhurbaşkanının 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 6/1-c maddesinde tanımlandığı biçimde "kamusal faaliyetin yürütülmesine seçilme yoluyla süreli olarak katılan" en üst düzeyde kamu görevlisi olması dikkate alındığında, tüm kamu görevlilerine yönelik hakaret suçları bakımından tek bir yasal düzenleme olması gerekirken, TBMM Başkan ve üyeleri, Başbakan ve Bakanlar gibi siyasi kişilikler de dahil tüm siyasi kişiliklere ayrı himaye sağlayan yasal düzenlemeler bulunmadığı halde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 101-102. maddelerinin 5678 sayılı kanun ile değişikliğe uğraması sonucu, siyasi bir kişilik hüviyetini taşımakla birlikte, süreli olarak kamu görevini yürüten Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret suçları bakımından farklı yasal düzenlemenin bulunması, Anayasanın 10. maddesinde yazılı eşitlik ilkesinin ihlali niteliğinde görülmüştür.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda tartışılıp izah olunan nedenlerle;

Mahkememizde yargılanan sanıkların suçlarının sübutu halinde, mahkememizce kurulacak hükümde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 299. maddesinin tatbiki ihtimal dahilinde olup, Yüksek Mahkemeye müracaatla Anayasaya aykırılığın tespit ve iptalini istemek zarureti doğmakla,

Mahkememizce 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 299. maddesinin, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının "Hukuk Devleti" İlkesini düzenleyen "Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı 2. maddesine ve "Kanun Önünde Eşitlik" başlıklı 10. maddesine aykırı düzenleme içerdiği kanaatine varıldığından,

Yüksek Mahkemece, mahkememiz başvurusunun itiraz olarak kabul edilerek, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 299. maddesinin İPTALİNE karar verilmesi,

2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 152. maddesi gereğince arz ve talep olunur.
30.03.2016

Katip-128330 Hakim-30886
Mustafa BAĞARKASI

EKİ :

Dava dosyasının dizi pusulasına bağlı onaylı örneği