



T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Tarih : 23. Kasım 2021
Sayı : 1972

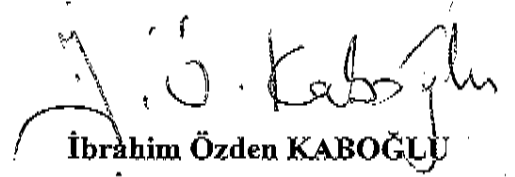


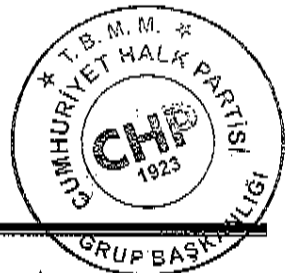
Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU
İstanbul Milletvekili
Anayasa Komisyonu Üyesi

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifim, gerekçesiyle ilişikte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim.


İbrahim Özden KABOĞLU
İstanbul Milletvekili



GENEL GEREKÇE

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 19 Ekim 2021 tarihli Vedat Şorli-Türkiye kararı, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) Cumhurbaşkanı'na hakaret suçuna ilişkin 299. maddesinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesine aykırı olduğunu, tereddüde yer bırakmayacak bir açıklıkta ortaya koymuştur. Söz konusu ifade özgürlüğü ihlali tespiti, bizatihi Türk Ceza Kanunu'nda Cumhurbaşkanı'na hakarete ilişkin olarak özgül bir suç tipinin bulunması olgusuna dayandığından, Türkiye'nin ulusal mevzuatının AİHS'ye -ve Anayasa'ya uygunluğunun sağlanması için, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin ilga edilmesi zorunludur. Öyle ki;

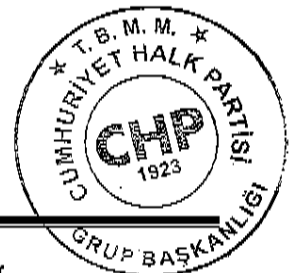
-Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasının son cümlesine göre, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır".

-AİHS'nin 32. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "Mahkeme'nin yargı yetkisi, 33, 34, 46 ve 47. maddelerde belirlenen koşullar uyarınca kendisine sunulan, bu Sözleşme'nin ve Protokollerinin yorumu ve uygulanmasına ilişkin tüm sorunları kapsar".

-AİHS'nin 46. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, "Yüksek Sözleşmeciler Tarafından, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler".

Bu çerçevede, Anayasa'nın 148. maddesinin üçüncü fıkrasının ilk cümlesine göre de, "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir". Anayasa'nın 26. maddesi de, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetini öngörmektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 299 uncu Maddesinin Yürürlükten Kaldırılmasına Dair Kanun Teklifi, Cumhurbaşkanı'na hakarete ilişkin kanuni tipi Ceza Kanunu'ndan çıkarmak suretiyle, ulusal mevzuatı AİHS ve Anayasa ile uyumlu kılmaktadır.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1- TCK'nin 125. maddesinde "hakaret suçu", 299. maddesinde ise "Cumhurbaşkanına hakaret suçu" düzenlenmektedir. AİHM'nin 19 Ekim 2021 tarihli Vedat Şorli-Türkiye kararı uyarınca, Cumhurbaşkanı'nu özel olarak koruyan söz konusu TCK madde 299 düzenlemesi, yürürlükten kaldırılmak gerekmektedir.

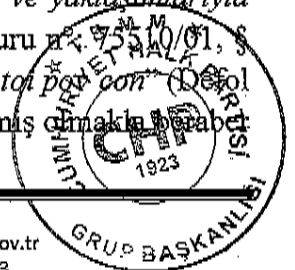
Cumhurbaşkanı'na hakarete ilişkin özgül bir ceza normunun varlığının anayasal bağlam bakımından tahlili çerçevesinde, iki farklı dönemin varlığına işaret edilebilir. 16 Nisan 2017 referandumu öncesi ve sonrası dönemde ülkemizde Cumhurbaşkanı'nın tanımı ile taşıdığı görev ve yetkiler değişmiştir. İşaret etmek gerekir ki; referandumdan önce, Anayasa'nın 101. maddesinin dördüncü fıkrası şöyle idi: "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir ve Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliği sona erer." Bu madde, referandum sonrasında, 21/1/2017 tarihli ve 6771 sayılı Kanunun 7. maddesi ile değiştirilmiştir ve "Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir" ifadesi maddeden çıkarılmıştır. Yine, Anayasa değişikliğiyle beraber, iki başlı yürütme yapısı ortadan kaldırılmış ve "Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilir" düzenlemesi getirilmiştir (8. ve 104. Madde).

Dolayısıyla, oluşan siyasi pratikle beraber, 2017 değişikliğinin akabinde "partili Cumhurbaşkanı" kavramı anayasa hukuku alanına dahil olmuştur. Önceki Cumhurbaşkanlığı rejim ve uygulamasının aksine, tüm toplumu ve tüm Cumhuriyeti kucaklayan ve siyaset üstü/siyasal partiler üstü olan tarafsız bir Cumhurbaşkanlığı müessesesi artık yoktur. Aksine; siyasi tartışma, ihtilaf ve uygulamaların merkezinde bir Cumhurbaşkanı vardır. Hem yürütme görevini üstlenmesi hem de parti genel başkanı olması hasebiyle, Cumhurbaşkanı, siyasetin sert ve çetin mücadele alanının başat bir tarafına dönüş durumdadır. Böyle olunca da, makamdaki kişiyi önceki gibi siyasi tartışma ve eleştirilerin üstünde özel bir normla koruyan TCK madde 299 düzenlemesiyle yeni anayasal durum arasında uyum kalmamıştır. Parti genel başkanı bir Cumhurbaşkanı'nın belirişiyile, geçmişte tarafsız Cumhurbaşkanı'nu özel olarak korumak için öngörülmuş bir düzenlemeyi hukuk sisteminde barındırmanın meşruiyeti kaybolmuştur. Bir başka deyişle, bu yönde bir ceza normunun varlığı, anayasal bağlamda beliren yeni Cumhurbaşkanı profili sebebiyle *ratio legis*'ini yitirmiştir. Parti genel başkanı Cumhurbaşkanı'nun kanun yoluyla ayrıcalıklı şekilde korunması anlayışı, çoğulcu demokrasiye ve muhalefet hakkına aykırıdır. O kadar ki, TCK madde 299'un, bugün, parti genel başkanı Cumhurbaşkanı'nu "korumak" adına, geçmişte parti genel başkanı olmayan Cumhurbaşkanları'nu korumak için kullanıldığından katbekat fazla kullanılıyor olması; bu düzenlemenin, siyasi tartışmaların tarafı olan bir yöneticiyi eleştirilerden korumak suretiyle, çoğulcu demokrasiyi yok etmek üzere kullanılan siyasi bir araca dönüştüğünün ve bu düzenlemenin ilga gerekliliğinin bizzat anayasal düzenin bekasının bir gereği olduğunun açık kanıtıdır.

Gerçekte, demokratik bir toplumda eleştirilebilirlik çıtasının kamusal sorumluluk derecesiyle orantılı olarak artmak gerektiği dikkate alındığında; parti başkanı olan, son derece geniş yetkilere sahip şekilde yürütme görev ve yetkisini üstlenen bir Cumhurbaşkanı'nın ifade özgürlüğü karşısında ayrıcalıklı şekilde korunması bir yana, kendisinin ülkenin en geniş şekilde eleştirilebilir kişisi konumunda olduğunu kabul etmek demokratik bir zorunluluktur.

Sırf ceza hukuku tekniği açısından da, Cumhurbaşkanı'na parti genel başkanı sıfatıyla yapılan eleştiri ile Cumhurbaşkanı sıfatıyla yapılan eleştiri arasında ayırım yapmayı mümkün kılacak ve maddi anlamda kanunun gerektirdiği öngörülebilirliği temin edecek bir ölçüt katalogu bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanı'nın bu sıfatıyla yaptığı ulusa sesleniş konuşmalarında dahi ana muhalefet partisini hedef alan sert açıklamalarda bulunması, partili Cumhurbaşkanı'na yönelik eleştirilerin onun hangi kimliğine ilişkin olduğuyla ilgili kesin bir ayırım yapılmasının imkansızlığı tespitini pekiştirmektedir. Kaldı ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, yürütme erkini cisimleştiren makamın eleştiriden azade olması ya da hakarete karşı özel olarak ve ayrıcalıklı şekilde korunması, demokrasi fikrine tamamen aykırıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin mevcut anayasal norm ve uygulamalar ışığında *ratio legis*'ini kaybettiğine dair ulusal hukuka ilişkin bu tablinin ötesinde; Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu ve uygulaması, AİHS'nin 10. maddesine -ve Anayasa'nın 26. maddesine- açıkça aykırıdır. AİHM, esasen Şorli-Türkiye kararından önce de, TCK madde 299'un ilgasını gerektiren bir içtihat kapsamı oluşturmuş bulunmaktaydı. AİHM, konuyu, AİHS'nin 10. maddesi bağlamında, öncelikle yabancı devlet başkanına aleni hakaret suçuna ilişkin Colombani-Fransa davasında irdelemiştir. Mahkeme, incelemesinde, yabancı devlet başkanına aleni hakaret suçlaması halinde, suçlanan kişinin ispat hakkı olmadığını; ispat hakkının yokluğunun, bir devlet ya da hükümet başkanı söz konusu olduğunda dahi, aşırı bir tedbir olduğunu belirtmiştir. Mahkeme, Fransa'daki yabancı devlet başkanına aleni hakaret suçunun, devlet başkanlarını, salt görev ya da statülerinden ötürü, faydası hesaba katılmadan eleştiriden koruduğunu; bunun, yabancı devlet başkanlarına, günümüzün siyasi uygulama ve yaklaşımlarıyla bağdaştırılmayacak aşırı bir imtiyaz bahsetmek anlamına geldiğini saptamıştır. Böylece Fransa'nın ifade özgürlüğünü ihlal ettiğini tespit ederken, burada ifade özgürlüğünü ihlal eden hususun, yabancı devlet başkanlarının, diğer herkes gibi, onurlarına, şöhretlerine yönelik saldırıların ya da aleyhlerindeki hakaretimiz ifadelerin genel hükümler çerçevesinde müeyyidelendirilmesini sağlamaları olmadığını ama yabancı devlet başkanlarına tanınan istisnai koruma rejimi olduğunu belirtmiştir (AİHM, Colombani ve diğerleri-Fransa kararı, 25 Haziran 2002, başvuru n°: 51279/99, § 66, § 68 ve § 69). Mahkeme, Türkiye'nin AİHS'nin 10. maddesini ihlal ettiğini saptadığı Pakdemirli kararında da, Colombani ve diğerleri içtihadına vurgu yaparak, hakaret konusunda özel bir kanun aracılığıyla imtiyazlı koruma sağlayan bir kanunun ilke olarak AİHS'nin ruhuna aykırı olduğunu hatırlatmıştır (AİHM, Pakdemirli-Türkiye kararı, 22 Şubat 2005, başvuru n°: 35839/97, § 52). Mahkeme, Türkiye'nin, TCK'nin Cumhurbaşkanı'na hakaret ve sövmeye ilişkin eski 158. maddesi çerçevesinde verilmiş mahkûmiyetler sebebiyle AİHS'nin 10. maddesini ihlal ettiğini saptadığı Artun ve Güvener kararında da, Colombani ve diğerleri kararında yabancı devlet başkanının imtiyazlı korunmasını reddederken kullandığı ölçünün, doğal olarak, ilgili ülkenin kendi devlet başkanının imtiyazlı korunması söz konusu olduğunda da geçerli olduğunu ifade etmiştir : "... Colombani ve diğerleri-Fransa kararında yabancı devlet başkanları hakkında ifade edilen husus, devletin kendi devlet başkanının şöhretini korumasına ilişkin çıkarı açısından hayli hayli geçerlidir. Böyle bir çıkar, devlet başkanına, kendisi hakkında bilgi verme ve görüşlerini ifade etme hakkına karşı bir ayrıcalık ya da özel bir koruma bahsetmeyi haklılaştırmaz. Başka türlü düşünmek, günümüzün siyasi uygulama ve yaklaşımlarıyla bağdaşmaz" (AİHM, Artun ve Güvener-Türkiye kararı, 26 Haziran 2007, başvuru n°: 75310/01, § 31). Başvurucunun, Cumhurbaşkanı korteji geçerken kaldırdığı, üzerinde "Casse toi péan con" (Defol git, zavallı salak) yazılı pankart sebebiyle devlet başkanına hakareten, tecil edilmiş olmakla beraber,



30 avro para cezasına mahkûm olmuş olmasının incelendiği Eon-Fransa davasında da, Mahkeme, başvuru yoluna siyasi eleştiri yapma hakkını korumuş ve Fransa'nın AİHS'nin 10. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir (AİHM, Eon-Fransa kararı, 14 Mart 2013, başvuru n°: 26118/10).

Anılan içtihadın ışığında; TCK'nin 299. maddesi ve uygulaması da, ülkede siyaseten en büyük sorumluluğu olan ve aynı zamanda parti başkanı da olan Cumhurbaşkanı'na karşı ispat hakkı tanımamakta, ona, aleyhte değer yargısı içeren görüşlere karşı korunması amacıyla, günümüzün siyasi uygulama ve yaklaşımlarıyla bağdaştırılması mümkün olmayan aşırı bir imtiyaz bahsetmektedir. Her halükarda, Cumhurbaşkanı'nın hakarete karşı korunması, ancak kendisine statüsü sebebiyle herhangi bir imtiyaz sağlanmadan, genel hükümler çerçevesinde olabilmelidir. Öte yandan, yukarıda da belirtildiği üzere, anayasal yetkileri ve güncel siyasi uygulamalar itibarıyla Türkiye'de en büyük siyasi yetkilere sahip konumda olan ve ülkenin kaderini herkesten fazla etkileme kudreti bulunan Cumhurbaşkanı, bu sebeplerle, Türkiye'nin eleştirilere en fazla tahammül etmesi gereken kişisi konumundadır. Kişilik haklarının siyasi eleştirilere karşı genel hükümler çerçevesinde korunması durumunda da, Cumhurbaşkanı'na yönelik eleştiri marjının son derece geniş olması gerekmektedir.

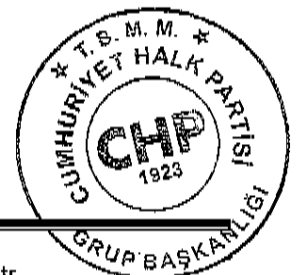
AİHM, Vedat Şorli-Türkiye ihlal kararıyla (AİHM, Vedat Şorli-Türkiye kararı, 19 Ekim 2021, başvuru n°: 42048/19), yukarıda anılan yerleşik içtihadı ışığında, TCK madde 299'un Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine aykırı olduğuna hükmetmiştir. AİHM, kararında, (tıpkı TCK m.299'un yaptığı gibi) hakaret alanında devlet başkanına özel olarak yüksek seviyeli bir koruma sağlanmasının, Sözleşme'ye uygun olmadığını hatırlatmıştır. Bir devletin devlet başkanının itibarını korumadaki çıkarının, hakkında haber verme ve görüş ifade etme hakkına karşı ona bir ayrıcalık ya da özel koruma tanınmasını haklı kılamayacağını belirtmiştir.

AİHM'nin, son olarak Şorli-Türkiye ihlal kararının da teyit ettiği üzere, devlet başkanlarının hakarete karşı özel bir cezai hükümlerle korunmaması gereğine ilişkin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklık taşıyan içtihadı dikkate alındığında, TCK m.299'un AİHS'nin 10. ve Anayasa'nın 26. maddelerine aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Şorli kararındaki ihlal tespiti, TCK madde 299'un ilkesel olarak AİHS'nin 10. maddesiyle uyumsuz olduğu belirlemesine dayandığından, AİHM tarafından bundan böyle incelenecek TCK madde 299'a ilişkin mahkumiyetlere dair başvuruların sistematik şekilde ihlal kararlarıyla sonuçlanacağı ortadadır. Belirtilmelidir ki, Venedik Komisyonu da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine ilişkin yeni ihlalleri engelleme için tek yolunun, TCK m.299'u bütünüyle ilga etmek olduğunu belirtmiştir (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu, CDL-AD(2016)002, Avis sur les articles 216, 299, 301 et 314 du Code pénal de la Turquie, Avis n° 831/2015, p.75).

Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu, AİHS'nin 10. maddesine ve Anayasa'nın 26. ve 90. maddelerine açıkça aykırıdır. İşbu kanun teklifiyle, söz konusu düzenleme ilga edilmekte ve mevzuatın Anayasa'ya ve AİHS'ye uygunluğu sağlanmaktadır.

MADDE 2-Yürürlük maddesidir.

MADDE 3-Yürütme maddesidir.



**5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR
KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1-26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2-Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3-Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

