

“

...

*A. Mahkememizin Başvuru Yetkisinin Olup Olmadığı*

*3. Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddelerine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.*

*4. Mahkememizde görülen davada, sanığın, eylemine uyan TCK'nın 299. maddesi uyarınca cezalandırılması istendiğinden, iptali istenen hükmün, Mahkememizde görülen davada doğrudan uygulanacak olan hüküm olduğu, Anayasa Mahkemesinin vereceği kararın, dava sonucuna etkisinin olduğu, bu nedenle Mahkememizin söz konusu hükme yönelik olarak itiraz yoluyla iptal başvurusunda bulunma yetkisine haiz olduğu kanaatine varılmıştır.*

*B. Anayasa'nın 2. Maddesinde Yer Alan Hukuk Devleti İlkesine Aykırılık*

*5. Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında işaret ettiği gibi; “Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”*

*6. Anayasa Mahkemesinin 2015/43 Esas ve 2015/101 Karar sayılı hükmünde de açıklandığı üzere; “Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçun sadece failin eylemlerini esas alarak ve bu eylemler için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında*

*adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, ceza siyaseti yanında o suçun toplumda yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir.”*

*7. İzlenen suç ve ceza siyasetinin gereği olarak, hangi davranış normuna aykırılığın suç olarak belirleneceği, suç olarak belirlenen davranış normu için cezanın alt ve üst sınırlarını belirleme yetkisi kanun koyucuya yani yasama yetkisini kullanan Türkiye Büyük Millet Meclisine aittir.*

*8. Hukuk Devleti ilkesinin gereği olarak; konulan ve uygulanan yasaların, kamu yararına dayanması, herkes için konulması, adalet ve hakkaniyet ölçülerine uygun olması gerekir. Suç ve cezayı belirleme yetkisine haiz olan kanun koyucu, bu yönde düzenlemeler yaparken, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise “elverişlilik”, “gereklilik” ve “orantılılık” olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. “Elverişlilik”, başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “gereklilik” başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “orantılılık” ise başvuru önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kurala uyulmaması nedeniyle kanun koyucu tarafından öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “ölçülülük ilkesi” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.*

*9. Kanun koyucu, bir eylemi suç olarak belirlerken ve suç olarak belirlediği eylem için yaptırım tespit ederken, sahip olduğu takdir hakkını; evrensel normlara, hukukun temel ilkelerine, Anayasanın ortaya koyduğu genel ilkelere uygun olarak kullanılmalıdır. Kısaca söylemek gerekir ise, hukuk devletinin olduğu yerde “adaletli bir hukuk düzeni” kurulmuş olmalıdır. Aksi yaklaşım hukuk devlet ilkesinin fiilen ortadan kaldırılması anlamına gelir.*

*10. Bu genel açıklamalardan sonra, başvuru konusu hüküm ile hukuk devleti ilkesi arasındaki ilişkiyi irdelemek gereklidir.*

*Kişilere karşı hakaret suçunu düzenleyen TCK'nın 125/1 maddesi uyarınca, hakaret suçunu işleyen faile, üç aydan iki yıla kadar hapis cezası veya aynı sürelerde adli para cezası verilmekte, suçun alenen işlenmesi halinde belirlenen ceza altıda bir oranında arttırılmaktadır.*

*Aynı Kanununun 125/3-a maddesi uyarınca; hakaret suçunun, kamu görevlisine karşı, görevinden dolayı işlenmesi halinde, faile verilecek ceza, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası veya aynı sürede adli para cezası olup, suçun alenen işlenmesi halinde, belirlenen ceza yine altıda bir oranında arttırılmaktadır.*

*Oysa TCK'nın “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” bölümünde, özel bir hakaret suçu olarak yer alan Cumhurbaşkanına hakaret*

suçunu düzenleyen 299. maddesinde, cumhurbaşkanına hakaret suçunu işleyen failin cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiş, adli para cezası seçeneğine yer verilmemiş, suçun alenen işlenmesi halinde, belirlenen cezanın altında bir oranında arttırılması öngörülmüştür. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, bu suça ilişkin kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlanmıştır.

Görüldüğü gibi; hakaret suçunun cumhurbaşkanına karşı işlenmesi halinde, suçun, cumhurbaşkanının görevi nedeniyle işlenmesi gerekmediği gibi, faile verilecek ceza bir başka kamu görevlisine (örneğin başbakana) hakaret eden kişiye göre iki kat daha ağırdır. Cumhurbaşkanına yönelik suç bakımından bu denli farklı bir düzenleme getirilmesi, yukarıda açıklanan hukuk devleti ilkesi ile bu ilkenin ceza hukukuna, suç ve cezaların belirlenmesine ilişkin yansımalarına aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir.

11. TCK'nın 299. maddesinde, hakaret suçuna ilişkin genel bir belirleme olmadığı gibi, hakaret suçlarını genel olarak düzenleyen TCK'nın 125 ve devamı maddelerine atıf da yoktur. Bu nedenle Cumhurbaşkanına hakaret suçlarında, hakaret suçuna ilişkin genel ilkelerin, gıyapta hakaret suçunun oluşumu için gerekli olan "ihtilat unsurunun" bu suç bakımından da gerekli olup olmadığı, TCK'nın 128. maddesinde yer alan "iddia ve savunma dokunulmazlığı" hükümleri ile aynı Kanununun 129. maddesinde yer alan hükümlerin uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır.

12. Hukuk devleti ilkesinin ceza hukukuna yansımalarından birisi de "suç ve cezanın belirli olması" ilkesidir. Hangi eylemin suç olduğu, cezasının ne olduğu, yasada açık şekilde ortaya konulmuş olmalıdır.

13. TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen suçun, genel hakaret ve kamu görevlisine hakaret suçlarında yer alan ve yukarıda açıklanan ayrıksı durumları içerip içermediği yasada açıkça düzenlenmemiş, bu yönde bir yollama yapılmamış olması da hukuk devletine aykırılık teşkil etmektedir.

14. Tüm bu nedenlerle; itiraz konusu yapılan TCK'nın 299. maddesinin, Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

#### C. Anayasa'nın 10. Maddesine Aykırılık

15. Anayasa'nın "Kanun önünde eşitlik" kenar başlığını taşıyan 10. maddesi uyarınca; herkes kanun önünde eşittir. Hiçbir kimseye imtiyaz tanınamaz. Bu maddede belirtilen "kanun önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez.

*Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.*

16. TCK'nın 125/3-a maddesi uyarınca; kamu görevlisine hakaret etmek suç teşkil etmektedir. Bu hüküm uyarınca, atanmış veya seçilmiş, tüm kamu görevlileri suçun mağduru olabilecek durumdadır. Nitekim, başbakanlar, Bakanlar Kurulu üyeleri, millet vekilleri, kamu idarelerinde ve yargı organlarında görevli kişiler hakaret suçunun mağduru olduklarında ve suç, bu kişilerin yerine getirdikleri görev nedeniyle işlendiğinde, faile verilecek ceza TCK'nın 125/3-a maddesinde yer alan ceza olacaktır.

17. Cumhurbaşkanının; başbakanlardan, bakanlar kurulu üyelerinden, milletvekillerinden, idari merciler ve yargı organlarında görev yapan kamu görevlilerinden farklı şekilde değerlendirilmesinin ve ayrı bir suç normunun korumasına tabi tutulmasının Anayasa'nın eşitlik ilkesine uygun olup olmadığının tartışılması gereklidir.

18. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğü ve hakaret iddialarına ilişkin olarak gördüğü davalarda, kamu görevlileri ile devlet yöneticilerine yönelik hakaret fiillerinin, diğer vatandaşlara yönelik hakaret fiillerine göre ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulup tutulamayacağını ele almıştır.

19. AİHM. Colombani/Fransa davasında; Fas Kralı'na hakaret ettiği için cezalandırılan başvurucunun davasını incelemiştir. Mahkeme, yabancı devlet başkanlarına yönelik hakaret fiilleri bakımından, ayrı bir düzenleme yapılmasını ve bu fiiller bakımından daha ağır ceza belirlenmesini, Sözleşmeye aykırı bulmuştur. AİHM. söz konusu kararında; yabancı ülke devlet başkanlarına yönelik suç bakımından kabul edilen ayrıcalıklı hükmün, devletin başka devletlerle dostça ilişkiler sürdürme konusundaki çıkarı nedeniyle zaruri ve gerekli olduğuna ilişkin savunmayı yerinde bulmamış, yabancı devlet başkanı hakarete uğradığını iddia ediyorsa, herkes için olağan başvuru yollarını kullanabileceğini vurgulamıştır. AİHM'nin verdiği bu karar sonrasında, davalı durumundaki Fransa, karara konu olayda uygulanan yasa hükmünü yürürlükten kaldırmıştır.

20. AİHM. Artun ve Güvener/Türkiye davasında verdiği kararda; o tarihte yürürlükte olan 765 sayılı TCK'nın 158. maddesine göre yargılanan ve ceza alan başvurucunun başvurusunu haklı bulmuştur. Mahkeme, söz konusu kararında, başvuruda bulunanın beyanlarının hakaret oluşturup oluşturmayacağına ilişkin değerlendirmelerin yanı sıra, verilen hapis cezasını Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı bulmuş, Cumhurbaşkanının konumu gereği ayrıcalıklı bir korumaya tabi tutulmasını yerinde görmemiş, kişilerin sahip olduğu ifade özgürlüğü bakımından devlet başkanlarının özel ve ayrıcalıklı statüde olamayacağını benimsemiştir.

21. AİHM. Pakdemirli/Türkiye davasında da konuyu tartışmıştır. Kendisi de bir siyasetçi olan başvuruda bulunanın, sarf ettiği sözler nedeniyle T.C. Cumhurbaşkanı olan

*Süleyman Demirel'e tazminat ödemesine ilişkin dava hakkındaki başvuruyu inceleyen AIHM., yerel mahkemede görülen tazminat davasında, davacının Cumhurbaşkanı olması nedeniyle daha fazla tazminata hükmedilmiş olmasını Sözleşmeye aykırılık olarak görmüştür. Söz konusu kararda; bir kişinin, hakaret davasında salt devlet başkanı olduğu için diğer vatandaşlardan daha fazla koruma göremeyeceği vurgulanmıştır.*

22. AIHM'nin konuyu tartıştığı bir başka kararı ise Otegi Mondragon/İspanya kararıdır. Söz konusu kararda, cumhuriyetçi rejimlerde devlet başkanlarının statülerinin aşırı korunmasının Sözleşmenin ruhuna aykırı bulunmuştur. Devletin tarafsızlığını temsil eden İspanya Kralı'nın diğer insanlardan ayrıcalıklı bir hakaret hükmüyle korunmasının meşru olup olmadığını tartışan AIHM, Kral'ın bile ayrıcalıklı bir korumadan yararlanamayacağına karar vermiştir. Kral'ın politik tartışmalarda tarafsız bir hakem ve devlet simgesi konumunda olmasının, onun, resmi görevlerinin ifasıyla ilgili veya devletin temsilcisi olarak, bu devletin, monarşi rejimi dâhil, anayasal yapısına meşru yollarla itiraz eden kişiler başta gelmek üzere, başkaları tarafından eleştirilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini özellikle vurgulamıştır.

23. AIHM'nin içtihatlarından da anlaşıldığı üzere; özellikle cumhuriyetçi rejimlerde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan monarşilerde, hakaret suçları bakımından kamu görevlilerinin korunması hususunda bir ayırım yapılması benimsenmemektedir. Cumhurbaşkanı'nın, devlet başkanlarının, monarşilerde kralın, kendisine karşı yapılan hakaret suçları bakımından, diğer kamu görevlilerine göre daha ayrıcalıklı durumda olmaları ve bu kişilere karşı işlenen suçlar bakımından daha ağır ceza yaptırımının benimsenmesi Sözleşmenin benimsediği eşitlik ilkesine ve Sözleşmenin ruhuna aykırı görülmektedir.

24. Bu içtihatların yorumundan çıkan özet; demokratik, eşitlikçi, insan haklarına saygılı ve bunları koruyup geliştirmekle yükümlendirilmiş bir hukuk devletinde, egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğu hukuk düzeninde, hiçbir makama özel bir suç tipi oluşturulmamasının gerekli olduğudur.

25. AIHS ve Sözleşme hükümlerini yorumlayan AIHM'nin genel uygulaması, siyasi kişilerin, kendilerine yönelik eleştirilere tahammül sınırının daha yüksek olması gerektiğidir. Oysa TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen suç, Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret fiillerini, diğer kamu görevlilerine göre daha ağır şekilde cezalandırmaktadır.

26. TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen suçun Anayasa'ya aykırı görülmesi ve iptali halinde, Cumhurbaşkanı'na yönelik hakaret fiillerinin yaptırımsız kalması gibi bir durum söz konusu olmayacaktır. Zira söz konusu hüküm iptal edildiğinde veya yürürlükten kaldırıldığında, cumhurbaşkanlarına yönelik hakaret fiilleri TCK'nın 125/3-a maddesinde düzenlenen kamu görevlilerine hakaret suçu kapsamında ceza yaptırımına tabi tutulacaktır. Böyle bir düzenleme veya iptal, cumhurbaşkanlarının, diğer kamu görevlilerine (örneğin başbakan) göre daha ayrıcalıklı ve özel koruma altında olmaması sonucunu doğuracaktır.

27. Tüm bu nedenlerle; TCK'nın 299. maddesinin, Anayasanın 10. maddesine aykırı olduğu düşünülmektedir.

*D. Anayasa'nın 39. Maddesine Aykırılık*

28. Anayasa'nın 39. maddesi uyarınca; "kamu görev ve hizmetlerinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetlerin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir". Bu hükmün, TCK bakımından karşılığı, 129. maddede yer almaktadır.

29. TCK'nın 299. maddesinde yer alan suç bakımından, Anayasa'nın 39. ve TCK'nın 129. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı yolunda bir belirleme bulunmamaktadır. Cumhurbaşkanına yönelik hakaret suçu bakımından, Anayasa'da istisnasız olarak kabul edilen "ispat hakkının" düzenlenmemiş olması nedeniyle TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen suçun, Anayasa'nın 39. maddesine de aykırı olduğu kanaati hasıl olmuştur.

*SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan gerekçe ve nedenlerle;*

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 299. maddesinin, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 2., 10. ve 39. maddelerine aykırı olduğu kanaatine varıldığından, söz konusu hükmün iptaline karar verilmesi hususu takdirlerinize arz olunur."