



T.B.M.M.
HALKLARIN DEMOKRATİK PARTİSİ
Grup Başkanlığı
Sayı : 153
Tarih : 03-08-2018

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

12.10.2004 gün ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifimiz gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederiz.

Meral DANIŞ BEŞTAŞ

HDP Siirt Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	
Esas Komisyon	Adalet
Tarih :	11 Ekim 2018
Esas No: 2/920	

TBMM
KARARLAR ve KANUNLAR BÖLÜMÜ

03 Ağustos 2018

Numara:

TBMM
GENEL EVRAK

03 Ağustos 2018

No: 332230

10.08.2018
ANKARA

GENEL GEREKÇE

Türk Ceza Kanunu; yürürlüğe girmiş olduğu 1 Haziran 2005 gününden itibaren birçok maddesinin hak ve özgürlükler önünde engel teşkil etmesinden mütevellit tartışmalara mevzu olmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun düşünce ve düşünceyi ifade hürriyeti önünde engel teşkil eden maddelerinden bir tanesi de neredeyse son iki yıldır Türkiye gündeminde önemli bir yer işgal eden cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen 299 uncu madde hükmüdür.

Az evvel de ifade ettiğim üzere bahse konu suç kapsamında son yıllarda çok sayıda kişi tutuklanmış olup, sosyal medya paylaşımları başta olmak üzere pek çok kişi bu suçun muhatabı olmuştur. Muhalif kesime yönelik gözaltı ve tutuklama gibi yaptırımların kişileri susturma ve baskı aracına dönüştüğü günümüzde üstelik eleştiri sınırı içerisinde kalan her düşünce ve ifadeyi hürriyet eylemi savcılık ve mahkemelerin tutumu ile suç fiiline dönüşmekle kalmayıp tutuklamanın amacının dışına da çıkılmaktadır. Nitekim bu suç kapsamında kişilerin tutukluluk süreleri atılı suçun yasada öngörülen üst sınırının dahi üzerine çıkmakta ve bu durum neticesinde gelişen hukuksuzluk kaygı verici boyutlara ulaşmaktadır. Hâlihazırda gazeteciler, yazarlar, sosyal medya mekanizması ile düşüncelerini dile getiren bireyler gözaltına alınmakta yahut tutuklanmaktadır. Bu noktada adalet mekanizmasının dışlıleri de zedelenmekte, sosyal medyada cumhurbaşkanını eleştiren bir kişi eylemi ile orantısız bir biçimde derhal tutuklanabilmektedir.

İfade özgürlüğü hakkı, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 10. Maddesi ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 19. Maddesi ile güvence altına alınmıştır. Uluslararası insan hakları hukuku uyarınca ifade özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar ancak üç aşamalı kriterler bütünüünün mevcut olması halinde mümkündür. Buna göre, sınırlama yasalarda öngörülmüş olmalı; ulusal güvenlik, kamu düzeni veya başkalarının hakları veya itibarına saygı gibi belirli amaçlarla sınırlı olmalı ve bu amaçlardan birinin gerçekleştirilmesi için gerekli ve orantılı olmalıdır.

Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin uygulanmasını izleyen BM İnsan Hakları Komitesi'nin, 2011 yılında yayınladığı 34 numaralı Genel Yorum'da *'Devlet ve hükümet başkanları gibi en üst siyasal konumda bulunanlar dâhil olmak üzere kamuda tanınan herkesin meşru olarak eleştiriye ve siyasal muhalefete tabi olması gerekir. Dolayısıyla, Komite, bu tür konularda getirilen yetkili makama saygısızlık, bayrak ve sembollere saygısızlık, devlet başkanına hakaret ve kamu görevlilerinin onurunun korunması gibi yasal düzenlemeler konusundaki kaygılarını dile getirirken, yasaların salt eleştiriye konu olan kişilerin kimlikleri nedeniyle daha ağır cezalar içermemesi gerektiğini belirtir. Taraf Devletler ayrıca ordu veya idare gibi kurumların eleştirilmesine de yasak getirmemelidir'* ifadeleri kullanılmıştır.

AİHM içtihatlarında da yer aldığı üzere; siyasetçilere yapılan eleştirilerin sınırı hukuken oldukça geniş tutulmaktadır. İnsan hakları hukukuna göre, topluma mal olmuş kişilerin hem özel hayatının hem de düşüncelerinin toplum önünde eleştirilmesi, hakaret kapsamında ele alınamaz. Siyasetçilerin eleştirilme eşiklerinin toplumun diğer kesimlerinden daha yüksek olması ve toplumsal tartışmalara ilişkin hiciv yoluyla yapılan çıkışların demokratik toplum düzenlerinde geliştirici bir unsur olarak görülmesi gerekir.

Kaldırılmasını talep etmiş olduğumuz "Cumhurbaşkanına hakaret suçu"nın özünde bir suç olup olmadığı da izaha muhtaçtır. Nitekim Anayasa ve uluslararası mevzuatta da bu şekilde tanımlanmış bir suça ceviz verilmemektedir. Anayasa'nın 90 ıncı maddesi hükmünce de cumhurbaşkanına hakaret suçunu düzenleyen TCK madde 299 esas alınamaz ve uygulanamaz. Çünkü Anayasa'nın 90 ıncı maddesinin son fıkrasına göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü açıktır. Anayasa Mahkemesi'ne göre "Anayasa'nın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkra uyarınca, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zaruridir. Bu bağlamda, "Cumhurbaşkanına hakaret" suçunu düzenleyen 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi (765 Sayılı Mülga TCK m. 158) ile ilgili AİHM kararları incelendiğinde

Cumhurbaşkanına hakaret suçunun ayrı bir suç olarak öngörülmesinin mümkün olmadığı, suçun bu haliyle öngörülmesinin ise AİHS'e aykırı olduğu da görülecektir.

Bu hususta AİHM kararlarına bakıldığı vakit, **devlet başkanlarının hakaret konusunda diğer insanlardan daha ayrıcalıklı tutulamayacağı hususu, hiçbir şüpheyi bırakmayacak şekilde izah edilmiştir. Konuya dair AİHM Kararlarına göz attığımız vakit;** konu, Mahkeme'nin önüne ilk kez Colombani/Fransa davası ile gelmiştir. Anılan davada, başvuru Fas Kralı'na hakaret ettiği için 1881 tarihli Basın Özgürlüğü Yasası'nın 36. maddesi uyarınca cezalandırılmıştır. Yasa'nın 36. maddesi devlet başkanlarını görevleri ve konumları nedeniyle korumaktadır. *AİHM, yabancı devlet başkanlarının böyle bir ayrıcalığa sahip olmasının modern uygulama siyasi kavramlarla bağdaştırılamayacağına karar vermiştir.* Mahkeme'ye göre, bir devletin başka devletlerle dostça ilişkiler sürdürme konusundaki çıkarı ne olursa olsun böyle bir ayrıcalık ulaşılmak istenen amaç için zorunluluk niteliğini taşımaz. Yabancı bir devlet başkanı hakarete uğradığını iddia ediyorsa, herkes için olağan başvuru yollarını kullanabilir ama bunun için ayrıcalıklı korumadan yararlanamaz (Colombani/Fransa, no. 51279/99, 25.6.2002, para. 68-69). Fransa hükümeti, AİHM kararı üzerine ilgili hükmü ilga etmiştir.

Türkiye ile ilgili Pakdemirli/Türkiye başvurusuna konu bir hukuk davasında hâkim, davacının Cumhurbaşkanı (Süleyman Demirel) olmasını dikkate alarak ve ulusal mevzuat ve içtihatlardaki orantılılık ilkesine aykırı olarak davalının daha yüksek tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Colombani kararında öngördüğü pozisyonun daha soyut bir yasa hükmünün hakim tarafından uygulanması durumunda da geçerli olması gerektiğini Pakdemirli kararında belirtmiştir. Bu karara göre bir kişi hakaret davasında salt devlet başkanı olduğu için diğer vatandaşlardan daha fazla koruma göremez (Pakdemirli/Türkiye, no. 35839/97, 22.2.2005, para. 51-52). Artun ve Güvener/Türkiye kararında AİHM bu ilkelerin bir ülkenin kendi devlet başkanını korumaya yönelik ceza hukuku hükümleri açısından daha da güçlü bir şekilde geçerli olduğunu saptamıştır. Eski Ceza Kanunu'nun 158. maddesine dayanarak verilen hapis cezasının değerlendirildiği davada AİHM anılan maddenin Sözleşme'nin 10. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. AİHM, Cumhurbaşkanı'nın koruma altına alınan kişiliğine saldırı olarak nitelendirilebilecek veya Cumhurbaşkanı aleyhinde izin verilen eleştiri sınırlarını aşacak hiçbir şeye rastlamamıştır. Üstelik, başvuru, cezalandırmaya söz konusu yazılarında çevrenin

ve halk sağlığının korunması ve 17 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen deprem bağlamındaki sorunları ele alan Türk yetkililerinin tavrı gibi kamu yararı açısından özel önem taşıyan konulara değinmişlerdir. Dolayısıyla, bir başka devletin başkanına ayrıcalık verilmesini Colombani kararında Sözleşme'ye aykırı gören AİHM, o devletin kendi başkanını koruma konusundaki çıkarı açısından ifade özgürlüğünün çok daha g  l  bir şekilde geçerli olduğunu belirtmiştir. Mahkeme'ye göre, ifade özgürlüğü karşısında devlet başkanının ayrıcalıklı statüsü kabul göremez (Artun ve Güvener/Türkiye, no. 75510/01, 26.6.2007, para. 31). Son olarak, OtegiMondragon/İspanya kararında AİHM, cumhuriyetçi rejimlerde devlet başkanlarının statülerinin aşırı korunmasıyla ilgili içtihadını hatırlatarak, özel yasalarla bazı kişilere hakarete karşı daha fazla koruma sağlanması Sözleşme'nin ruhuna aykırı olduğunu belirtmiştir (OtegiMondragon, no. 2034/07, 15.3.2011, para. 55). Artun ve Güvener davasından farklı olarak, bu davada devletin tarafsızlığını temsil eden İspanya Kralı'nın diğer insanlardan ayrıcalıklı bir hakaret hükmüyle korunmasının meşru olup olmadığını tartışan AİHM, Kral'ın bile ayrıcalıklı bir korumadan yararlanamayacağına karar vermiştir (OtegiMondragon/İspanya, para. 56). Ayrıca, AİHM, 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 olmak üzere, başkaları tarafından eleştirilemeyeceği anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

AİHM Kararlarına da yansıdığı üzere, bir devlet başkanını o ülkede yaşayan diğer insanlardan daha fazla koruyan tüm ceza hukuku hükümleri AİHM tarafından AİHS'in 10. maddesine aykırı bulunmuştur. Bahse konu kararların akabinde Türkiye'de cumhurbaşkanı seçim usul  değişmiş olup halk tarafından seçilen ilk cumhurbaşkanı Sayın Recep Tayyip Erdoğan'dır. Halkın iradesinin doğrudan yansıması neticesinde seçilen Sayın Erdoğan döneminde "cumhurbaşkanına hakaret suı"nu düzenleyen TCK-299 uncu hükmü çerçevesinde yasa maddesinin yürürlükte bulunduğu tüm süreç boyunca açılan dava sayısından fazla sayıda dava açılmış bulunmaktadır. Sadece Sayın Recep Tayyip Erdoğan döneminde 3658 kişi hakkında soruşturma açıldığı, kovuşturmaya başlandığı veya ceza verildiği, sayıları günden güne artan pek çok kişinin de Cumhurbaşkanı hakaret suçunun CMK'nın 100/3 maddesi kapsamındaki katalog suçlardan olmamasına rağmen tutuklandığı kamuoyuna

yansıyan istatistikler arasındadır. Bu suç kapsamında açılan soruşturma ve kovuşturmalara konu olan hususlar arasında gazete makaleleri, karikatürler, çok sayıda sosyal medya paylaşımı, mitinglerde yapılan basın açıklamaları veya atılan sloganlar yer almaktadır. Hakeza bazı durumlarda sloganları atanların tamamına yönelik topyekün soruşturmalar da açılmaktadır. Ancak az evvel de ifade etmiş olduğum üzere, AIHM kararları bir devlet başkanını o ülkede yaşayan diğer insanlardan daha fazla koruyan tüm ceza hukuku hükümlerini AIHM tarafından AIHS'in 10. maddesine aykırı bulmaktadır. Hal böyle iken halihazırda TCK-299 hükmü kapsamında açılmış yahut açılacak olan davaların izleyeceği yargısal süreç neticesinde Anayasa Mahkemesi yahut en nihayetinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yargılamaya dair ihlal kararı vereceği kuşkusuzdur. Yani esasen bu suç mevcut durumda dahi hem Anayasa hem de uluslararası mevzuat uyarınca yok hükmündedir. Bu bahisle AIHS'e aykırı olduğu saptanmış olan 299 uncu madde hükmünün Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AIHS'in 10. maddesi karşısında esas alınması mümkün değildir. Bu madde zımnen ilga edilmiş bir madde olup 299. madde hükmünce hakkında iddianame düzenlenen, tutuklanan her bireyin ifade özgürlüğü açıkça ihlal edilmektedir.

Netice itibariyle;Türk Ceza Kanunu'nun 299 uncu maddesi bireylerin düşünce ve ifade hürriyetine ilişkin haklarının ihlaline neden olmaktadır. Bu itibarla 299 uncu madde hükmünün kanun metninden çıkarılması demokrasi ve insan hakları adına önemli bir kazanım olacaktır.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde-1) Yapılan değişiklik ile cumhurbaşkanına hakaret suçu kaldırılarak düşünce ve ifade hürriyetinin alanının genişletilmesi, ifade özgürlüğünün güvence altına alınması ve toplumsal barışın sağlanması amaçlanmaktadır.

Madde-2) Kanunun yürürlük tarihini belirtmektedir.

Madde-3) Kanunun uygulanmasına dair hükümdür.

**12.10.2004 GÜN VE 5237 SAYILI TÜRK CEZAKANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK
YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ**

MADDE 1-Türk Ceza Kanununun 299 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- Bu Kanun hükümlerini Bakanlar Kurulu yürütür.