



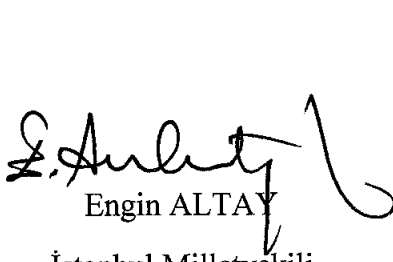
T.B.M.M.
CUMHURİYET HALK PARTİSİ
Grup Başkanlığı

Tarih : 17.6.2021
Sayı : 1809

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞINA

Türk Ceza Kanununda (**Düşünce ve İfade Özgürlüğünü Güvenceleyen**) Değişiklikler Yapılması Hakkında Kanun Teklifimiz gerekçesiyle ilişikte sunulmuştur.

Gereğini saygılarımla arz ederim. 16.06.2021



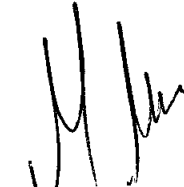
Engin ALTAY
İstanbul Milletvekili
Grup Başkanvekili



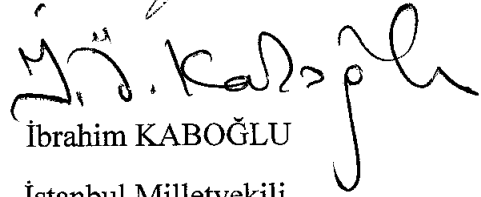
Özgür ÖZEL
Manisa Milletvekili
Grup Başkanvekili

Engin ÖZKOC

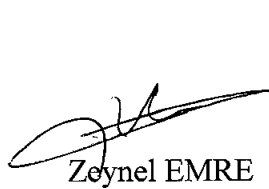
Sakarya Milletvekili
Grup Başkanvekili



Muharrem ERKEK
Çanakkale Milletvekili



İbrahim KABOĞLU
İstanbul Milletvekili



Zeynel EMRE
İstanbul Milletvekili



Sezgin TANRIKULU
İstanbul Milletvekili

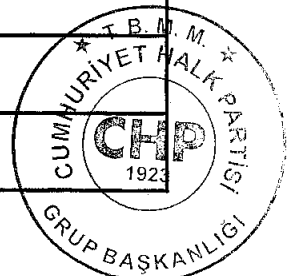


TBMM BAŞKANLIĞI	
Tali Komisyon	- İnsan Haklarını İnceleme
Esas Komisyon	Adalet
Tarih : 18 Haziran 2021	Esas No: 2/3684

TBMM KANUNLAR ve KARARLAR BŞK. LIĞI
17 Haziran 2021
Numara:

TBMM GENEL EVRAK
17 Haziran 2021
No. 829907
EBYS'ye AKTARILMIŞTIR

ADI SOYADI	SEÇİM BÖLGESİ	İMZA
SERA KADIGİL	İSTANBUL	
AYSU BANKOĞLU	BARTIN	
ALPAY ANTMEN	MERSİN	
TURAN AYDOĞAN	İSTANBUL	
SÜLEYMAN BÜLBÜL	AYDIN	
MURAT EMİR	ANKARA	
CIHANGİR İSLAM	İSTANBUL	
ABDUHRAHMAN TUTDERE	ADİYAMAN	
UTKU ÇAKIRÖZER	ESKİŞEHİR	
RAFET ZEYBEK	ANTALYA	
TUFAN KÖSE	ÇORUM	
LEVENT GÖK	ANKARA	
BÜLENT TEZCAN	AYDIN	
ALİ MAHİR BAŞARIR	MERSİN	
ALİ HAYDAR HAKVERDİ	ANKARA	
SERVET ÜNSAL	ANKARA	
İRFAN KAPLAN	Gaziantep	
MAHMUT TANAL	İSTANBUL	
SEVDA ERDAN KILIÇ	İZMİR	
Hadri Enis Berberoğlu	İstanbul	
Sibel Özdemir	İstanbul	



GENEL GEREKÇE

Türk Ceza Kanunu, Türkiye'nin ifade özgürlüğünü korumaya yönelik anayasal ve uluslararası yükümlülükleriyle bağdaşmayan çeşitli hükümler içermektedir. Gerçekten de, TCK, halihazırda; bir yandan ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumda üst seviyede korunması gereğine uygun olmayan, öte yandan da kullandığı terimlerin öngörülemezliği ve/veya genişliği sebebiyle kişiyi keyfi yargısal yorumlara maruz bırakan ve onun adil yargılanma hakkını zedeleyen kapsamda düzenlemeler içermektedir. Bu açıdan, TCK'den; antidemokratik nitelik taşıyan, çoğulcu bir toplum yapısıyla bağdaşmayan hükümlerin ayıklanması kaçınılmaz bir gerekliliktir. Bu, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliği olarak düzenlenen insan haklarına saygılı demokratik hukuk devleti olmanın tartışmasız bir gereğidir. Öte yandan, milletlerarası andlaşmalara normlar hiyerarşisinde öncelikli bir konum atfeden Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası ve AİHM'nin yorum yetkisini tanımlayan AİHS'nin 32. maddesi, ifade özgürlüğünün düzenlenmesi ve uygulanması konusunda Türkiye'nin AİHM içtihatlarını esas alması gereğini net bir şekilde göstermektedir. Oysa, mevzuattaki kimi sorunlu ve bulanık düzenlemeler ve özgürlükçü olmayan yargısal yorumlar sonucunda, Türkiye, ifade özgürlüğü alanında AİHM tarafından hakkında en çok ihlal kararı verilen ülkeler arasında yer almaktadır. İşbu teklif, bu sıkıntılı durumun aşılması için bir ilk adım oluşturacaktır.

Bu hususların ışığında, TCK'de hakaret suçuna ilişkin olarak öngörülen hürriyeti bağlayıcı ceza yerine adli para cezası öngörülmüş; kamu görevlilerinin ve özellikle de Cumhurbaşkanı'nın, hakarete karşı diğer yurttaşlara göre imtiyazlı şekilde korunmalarına ilişkin antidemokratik ve ayrımcı düzenlemeler ilga edilmiş; ispat hakkını adil yargılama ilkesine aykırı şekilde sınırlayan hüküm kaldırılmış; halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme suç tipi bakımından somut saldırıya sebep olma ölçütü getirilerek, düzenlemeyi amacına aykırı şekilde çoğunluğu azınlığın fikirlerine karşı korumak olarak algılayan ve eleştirel açıklamaları suç sayan baskıcı ve antidemokratik yorumlara engel olunmak istenmiş ve kapsamı tamamen muğlak ve bütünüyle keyfiliğe açık TCK m.301, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımı ışığında, kaldırılmıştır.

Görüldüğü üzere, teklifte, TCK'nin düşünce ve ifade özgürlüğüne ilişkin muhtelif kusurlu hükümlerinin ayıklanması hedeflenmiştir. Her ne kadar düşünce ve ifade özgürlüğü alanında devlete kimi pozitif yükümlülükler düşüyor olsa da, devletin bu alandaki genel ve asgari vazifesinin, bu özgürlüğe demokratik bir toplumda gerekli olmayan müdahaleler de bulunmamak negatif yükümlülüğüne uymak olduğu anımsanmalıdır. Söz konusu değişikliklerle, TCK, bu alanda Avrupa hukuku standartlarına taşınmış olacaktır.



MADDE GEREKÇELERİ

MADDE 1-Hakaret fiilinin hukuk düzeni tarafından bir suç olarak düzenlenmesinin, günümüz şartlarında artık meşru bir amaca hizmet etmediği düşüncesi hakimdir. Toplumsal bir yarar sağlamaktan ziyade bireysel bir mahiyet taşıyan kişi şeref ve haysiyetinin korunmasının, eğer ceza hukuku kapsamında düzenlenecekse de, hürriyeti bağlayıcı ceza yerine adli para cezası ile cezalandırılması, demokratik toplumlarda kabul görmektedir. Ceza hukukunun tarihsel gelişimi çerçevesinde, bu suç tipi yönünden ağır bir hak kısıtlaması oluşturan hürriyeti bağlayıcı ceza yerine adli para cezası öngörülmesi, bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

TCK m. 125, hakaret fiilini düzenlemiş ve cezai müeyyideye bağlamıştır. Devlet görevlilerini hakarete karşı genel olarak koruyan TCK125/3-a ve TCK125/5 ise, suçun nitelikli halini oluşturmaktadır. Bu iki durumda, kamu görevlilerine üstün bir koruma sağlanmıştır. Oysa, şiddete ve nefrete teşvik olmadıkça, sözel olarak yapılan açıklamalar ceza hukukunun değil özel hukuk alanının kapsamında yer almalıdır. Özellikle belirtilmelidir ki, düşünce açıklamalarının ceza kanunlarının konusu haline gelmesi ve özellikle kamu görevlilerine ya da devlet kurumlarına yönelik ifadelerin ceza tehdidi altında tutulması, kamusal konuların özgürce tartışılmasına karşı tehdit oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği üzere, *"kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bireylere nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemlerinin ve ihmallerinin yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır"* (AYM, Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, p.106). Oysa, özellikle kamu otoriteleri söz konusu olduğunda, kimi yargısal yorumların eleştirisiyle hakaret arasındaki ince çizgiyi gözden kaçırdığı ve devlet görevlilerine sağlanan imtiyazlı korumanın devletin eylemlerini eleştirmek açısından caydırıcı bir etkisi olabileceği gözden kaçırılmamalıdır. Yine, devlet görevlilerinin diğer kişilere göre ayrıcalıklı olarak korunması, Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen kanun önünde eşitlik ilkesine de aykırılık taşımaktadır. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devlet başkanlarına tanınan imtiyazlı korumayı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine aykırı görmekte, devlet başkanlarının da her yurttaş gibi genel hükümler çerçevesinde korunabileceğini belirtmektedir (AİHM, Colombani ve diğerleri-Fransa kararı, 25 Haziran 2002, başvuru n° 51279/99, p.66, 68 ve 69; AİHM, Pakdemirli-Türkiye kararı, 22 Şubat 2005, başvuru n° 35839/97, p.52). Tüm bu hususlar dikkate alınarak, TCK m.125 f.3-a ile TCK m.125 f.5'in ilga edilmesi önerilmektedir.

MADDE 2-İspat hakkını sınırlayan bu düzenleme, bir evrensel hukuk kuralı olan ve Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama hürriyetine ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılama hakkına aykırıdır. Bu sebeple, savunma hakkına saygının bir gereği olarak, TCK m.127'nin birinci fıkrasının üçüncü cümlesinin kaldırılması gerekmektedir.

MADDE 3-Anayasa'nın 24. maddesinde yer verilen din ve vicdan özgürlüğü, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik devletin vazgeçilmez unsurlarından birisi olarak kabul etmektedir. Bu kapsamda, devlet, meşru olarak başkalarının din ve vicdan özgürlüğü hakkına saygı ile bağdaşmayan bazı davranışların cezalandırılmasını gerekli görebilir. Devletin başkalarının din ve vicdan özgürlüğüne saygı ile bağdaşmayan saldırılar çerçevesindeki ifade özgürlüğünü düzenleme konusunda, belli bir takdir payı vardır.

AYM, AİHM'nin Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya kararına (başvuru no: 13470/87, 20 Eylül 1994), atıf yaparak şu hatırlatmayı yapmaktadır:



“AİHM; ifade özgürlüğünün demokratik bir toplumun vazgeçilmez temel taşlarından, toplumun ilerlemesinin ve bireylerin gelişmesinin temel şartlarından biri olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen bilgi ve düşünceler için değil aynı zamanda devlet veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerli olduğunu, demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülüğün bunu gerektirdiğini ifade etmektedir (Handyside/Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49). AİHM’ye göre, dinî bir çoğunluğa veya azınlığa mensup olduklarına bakılmaksızın dinî inançlarını gösterme özgürlüğünü kullanmayı seçen kişilerin her türlü eleştiriden muaf tutulmayı beklemleri makul görülemez. Bu kişiler, dinî inançlarının başkalarının inkârını ve hatta diğer kişilerce kendi inançlarına hasım olan doktrinlerin propagandasının yapılmasını kabul etmek ve hoş görmek durumundadırlar (Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47)”.

AİHM’ye göre, bir devlet, meşru olarak başkalarının düşünce, vicdan ve dinlerine saygı ile bağdaşmayan -haber ve fikirlerin iletilmesi de dâhil olmak üzere- bazı tutumların cezalandırılmasını amaçlayan tedbirler alınmasını gerekli görebilir (AİHM, Otto-Preminger Enstitüsü/Avusturya, § 47). İlke olarak, derin saygı duyulan dinî hususlara yönelik yakışıksız saldırıların cezalandırılması gerekli görülebilir (AİHM, İ.A./Türkiye, B. No: 42571/98, 13/9/2005, § 24). Bununla birlikte AİHM, Sözleşme ile getirilen kısıtlamanın ve yapılan müdahalenin olayların koşulları dikkate alındığında sosyal bir ihtiyacı karşılayıp karşılamadığının ve öngörülen meşru amaçla orantılı olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir (AİHM, Wingrove/Birleşik Krallık, başvuru no: 17419/90, 25 Kasım 1996, § 53).

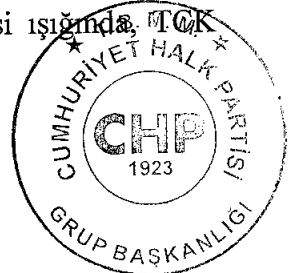
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9/1. maddesinde “Herkes düşünme, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir.” ve 10/1. maddesinde ise, “Herkes anlatım özgürlüğüne sahiptir.” ifadeleri yer almaktadır.

Bu metinlere paralel olarak; Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 24/1. maddesinde “Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.”, 25/1. maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.” ve 26/1. maddesinde “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.” hükümleri bulunmaktadır.

TCK 216. maddede öngörülen “halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme” suçu bakımından muğlak ifadelere yer verilmiş ve suç tipine ilişkin objektif unsurlar getirilmemiştir. Kamu güvenliği açısından “açık ve yakın tehlike”nin hangi koşullarda ve kim tarafından değerlendirileceği düzenlenmemiştir. Bu durum, uygulamada sınırsız ve geniş takdir yetkisi ve keyfilik doğurduğu gibi, açık ve bariz hukuka aykırılıklara zemin hazırlamaktadır. Maddedeki “açık ve yakın tehlike” kavramı yerine “cebir, şiddet içeren somut bir saldırıya sebep olması halinde” gibi somut ve belirli bir çerçeve getirilmelidir.

AİHS 10. madde, Anayasa 25. ve 26. maddeler çerçevesinde bireylerin düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması gerekmektedir. Bu nedenle, kanun maddesine “Düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında açıklama ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz” fıkrası eklenmiştir.

MADDE 4-Söz konusu düzenlemede yer alan örgüt adına suç işleme ifadesi muğlaktır ve somut olarak tanımlanmalıdır. AİHM’nin İmret/Türkiye (no. 2) kararındaki (başvuru no: 57316/10, 10 Temmuz 2018), TCK’nin “Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır” şeklindeki hükmünün “öngörülemez ve fazla geniş yorumlandığı” eleştirisi ışığında, TCK madde 220’nin değiştirilmesi gerekmiştir.



AİHS'nin 10. maddesi, Anayasa'nın 25. maddesi ve Anayasa 26. maddesi çerçevesinde bireylerin düşünce ve ifade özgürlüğünün, Anayasa'nın 28. maddesi çerçevesinde basın hürriyetinin korunması gerekmektedir. Bu nedenle, 6. ve 7. fıkralara, "*Düşünce, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında açıklama, haber ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz*" hükmü eklenmiştir.

MADDE 5-Hakaret suçunun temel unsuru kişilik haklarına saldırıdır. Kişinin onur ve şerefini zedeleyici ifadeler, hakaret suçunu oluşturmaktadır. TCK 125. maddede "Hakaret Suçu", TCK 299. maddede "Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu" düzenlenmektedir. TCK m.125 varken TCK m.299 ile Cumhurbaşkanı için ayrı bir düzenleme yapılması, Anayasa'da yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin talebi üzerine Venedik Komisyonu'ndan bir heyetin Türkiye ziyaretinden sonra paylaştığı Türkiye raporunda (15.3.2016), TCK m.299'da düzenlenen "cumhurbaşkanına hakaret suçu"nın hükümetin iddiasının aksine salt küfür içerikli sözler için uygulanmadığı, yolsuzluk soruşturmaları, mülteci krizi, terörle mücadele yöntemleri gibi kamuyu ilgilendiren konularda da uygulandığı tespit edilmiştir. Komisyon, bu nedenle ilgili maddenin tümüyle ilga edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

TCK 299. maddedeki cumhurbaşkanına hakaret suçu incelendiğinde iki farklı dönem dikkat çekmektedir. 16 Nisan 2017 Referandumu öncesi ve sonrası dönemde ülkemizde Cumhurbaşkanı tanımı, görev ve yetkileri değişmiştir. Şöyle ki; referandumdan önce Anayasanın 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 nci maddesi ile değiştirilmiştir ve "*Cumhurbaşkanı seçilenin, varsa partisi ile ilişkisi kesilir*" ifadesi maddeden çıkarılmıştır.

Dolayısıyla, 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 bir Cumhurbaşkanlığı müessesesi artık yoktur. Siyasal tartışma, ihtilaf ve uygulamaların merkezinde bir Cumhurbaşkanı vardır. O kadar ki, Anayasa değişikliğiyle beraber, iki başlı yürütme yapısı ortadan kaldırılmış ve "*Yürütme yetkisi ve görevi Cumhurbaşkanı tarafından yerine getirilir*" düzenlemesi getirilmiştir (8. ve 104. Madde).

Bu değişiklik ile önümüze bir soru çıkmaktadır: Partili Cumhurbaşkanı'na parti genel başkanı sıfatıyla yapılan eleştiri ile Cumhurbaşkanı sıfatıyla yapılan eleştiri nasıl ayırt edilecektir?

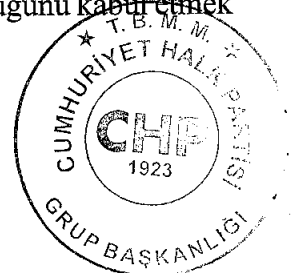
Anılan Anayasa değişikliğiyle beraber oluşan uygulamayla, tarafsız ve siyasal tartışmalar üstü Cumhurbaşkanlığı makamı, gerçekliğini yitirmiştir. Böyle olunca da, makamdaki kişiyi önceki gibi siyasal tartışma ve eleştirilerin üstünde özel bir normla koruyan yasal düzenleme ile yeni anayasal durum arasında uyum kalmamıştır. Cumhurbaşkanlığı, yani "makam" ve "makamdaki kişi" olan Cumhurbaşkanı her şart ve koşul altında kanunla korunmalıdır anlayışı, demokrasiye ve muhalefet hakkına aykırıdır. Parti genel başkanı bir Cumhurbaşkanı'nın belirişiyle, geçmişte tarafsız Cumhurbaşkanı'nı korumak için öngörölmüş özgül düzenlemeyi hukuk sisteminde barındırmanın meşruiyeti tamamen kalkmıştır. TCK m. 299'da düzenlenen cumhurbaşkanına Hakaret suçunun kaldırılması gerekmektedir. Kaldı ki, TCK m.299'un, bugün parti genel başkanı Cumhurbaşkanı'nı "korumak" adına, geçmişte parti genel başkanı olmayan Cumhurbaşkanları'nı korumak için kullanıldığından katbekat fazla kullanılıyor olması, bu düzenlemenin çoğulcu demokrasiyi yok etmek üzere kullanılan siyasi bir araca dönüşmüş olduğunun açık kanıtıdır.

Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinde düzenlenen cumhurbaşkanına hakaret suçu ve uygulaması, Anayasa'nın 26. maddesine ve AİHS'nin 10. maddesine açıkça aykırıdır. 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 bağdaştırılamayacak aşırı bir imtiyaz bahşetmek 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 no: 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 no:35839/97, § 52). Mahkeme, Türkiye'nin, TCK'nin Cumhurbaşkanı 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 ölçütün, ilgili ülkenin kendi devlet başkanının imtiyazlı korunması söz konusu olduğunda evleviyetle 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 bahşetmeyi haklılaştırmaz. Başka türlü düşünmek, günümüzün siyasi uygulama ve yaklaşımlarıyla bağdaşmaz" (AİHM, Artun ve Güvener-Türkiye kararı, 26 Haziran 2007, başvuru n: 75510/01, § 31). Başvurucunun, Cumhurbaşkanı korteji geçerken kaldırdığı, üzerinde "Casse toi pov'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, başvurucunun hiciv yoluyla 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).

TCK'nın 299. maddesi ve uygulaması da, ülkede siyaseten en büyük sorumluluğu olan ve aynı zamanda parti başkanı da olan Cumhurbaşkanı'na karşı ispat hakkı tanımamakta, onu, aleyhte değer yargısı içeren görüşlere karşı koruması amacıyla, günümüzün siyasi uygulama ve yaklaşımlarıyla bağdaştırılması mümkün olmayan aşırı bir imtiyaz bahşetmektedir. Her halükarda, Cumhurbaşkanı'nın hakarete karşı korunması, ancak kendisine statüsü sebebiyle herhangi bir imtiyaz sağlanmadan, genel hükümler çerçevesinde olabilir. Öte yandan, 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. Bir başka deyişle, demokratik bir toplumda eleştirilebilirlik çıtasının sorumluluk derecesiyle orantılı olarak arttığı dikkate alındığında, parti başkanı olan ve son derece geniş yetkilere sahip bulunan 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.



AIHM'nin ifade özgürlüğüne ilişkin genel içtihadı ve devlet başkanlarının hakarete karşı özel bir cezai hükümle korunmaması gereğine ilişkin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklık taşıyan hususi içtihadı dikkate alındığında, TCK m.299'un ve düzenlemenin son yıllardaki uygulanma şeklinin AIHS'nin 10. ve Anayasa'nın 26. maddelerine aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır. Belirtilmelidir ki, Venedik Komisyonu da, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesine ilişkin yeni ihlalleri engellemenin 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).

Anayasanın 90. Maddesi gereğince, hem bir iç hukuk normu hem de bir üstün norm (*lex superior*) hükmünde olan AIHS ve onun ayrılmaz parçası olan AIHM kararları, TCK m. 299'un Anayasa'ya aykırılığını açıkça ortaya koymaktadır.

MADDE 6-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, TCK m.301'in, kullandığı kabul edilemez derecedeki geniş sözcüklerin etkileri açısından yarattığı öngörülebilirlik eksikliği sebebiyle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin ikinci fıkrası anlamında bir "kanun" oluşturmadığına hükmetmiştir. (AIHM, Altuğ Taner Akçam-Türkiye, 25 Ekim 2011, başvuru no: 27520/07). Düzenlemenin, belirsiz ve sınırları tespit edilemez kapsamı, çoğulcu bir demokrasinin olmazsa olmazı olan siyasi eleştiri özgürlüğünü ortadan kaldırmaktadır. Türk Milleti'ni ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni aşağılamaya ilişkin suç tiplerini, demokratik bir hukuk devletiyle bağdaşacak bir meşruiyet ve öngörülebilirlik kapsamıyla tanımlamak mümkün olmadığı gibi, kamu görevlilerini hakarete karşı korumak bakımından ise zaten TCK m.125/3-a yürürlüktedir.

Bu suç tipi yönünden, bireylerin beyanları sebebiyle hürriyetlerinden yoksun bırakacak bir ceza yerine adli para cezası ile cezalandırılmaları, modern hukuk yorumlaması ve ölçülülük ilkesi gereğidir. Ceza hukukunun amacı bireylerin ıslah edilmesidir. Bu yönü ile, bireylerin düşünceleri veya ifadelerinin kanuna aykırı olması nedeni ile hapis yerine adli para cezası ile cezalandırılması hakkaniyete uygundur.

Bu düzenlemede yer alan Adalet Bakanlığı soruşturma izin şartı, yürütmenin yargıya müdahalesi niteliğindedir. Uygulamada, soruşturma ve kovuşturma aşamasında bakanlığın düzenli olarak süreç ile ilgili bilgi talep etmesi, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesine gölge düşürmektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 138. maddesine aykırılık teşkil eden bu fıkranın kaldırılması gerekmektedir.

MADDE 7-Yürürlük maddesidir.

MADDE 8-Yürütme maddesidir.



TÜRK CEZA KANUNUNDA (DÜŞÜNCE VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜ GÜVENCELEYEN) DEĞİŞİKLİKLER YAPILMASI HAKKINDA KANUN TEKLİFİ

MADDE 1-26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası” ibaresi “üç aydan bir yıla kadar adli para cezası” şeklinde değiştirilmiş, üçüncü ve beşinci fıkraları yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 2- 5237 sayılı Kanunun 127 nci maddesinin birinci fıkrasının üçüncü cümlesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 3- 5237 sayılı Kanunun 216 ncı maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması” ibaresi “cebir, şiddet içeren somut bir saldırıya sebep olması” şeklinde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(4) Düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında açıklama ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz.”

MADDE 4- 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(6) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek cezanın 1/3’üne hükmedilir. Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır. Düşünce, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında açıklama ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz.”

(7) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte, örgütün varlığını bilerek, cebir ve şiddet içeren eylemlerine isteyerek doğrudan yardım eden kişi, altı aydan on sekiz aya kadar cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir. Düşünce, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında açıklama ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz.”

MADDE 5- 5237 sayılı Kanunun 299 uncu maddesi yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 6- 5237 sayılı Kanunun 301 inci aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 301- (1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ya da 300 güne kadar kamu hizmeti veya 300 güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) Düşünce, ifade ve basın özgürlüğü kapsamında açıklama, haber ve eleştiriler bu suç tipi yönünden cezalandırılmaz.”

MADDE 7-Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 8-Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.

