

Türk Ceza Kanunu Madde 299

[“Başarabiliriz: Demokratik Bir Anayasa” kitabımdan, Haziran 2021].

Türk Ceza Kanunu Madde 299, Cumhurbaşkanı’na hakaret suçunu düzenliyor. Bu maddeye göre, Cumhurbaşkanı’na hakaret eden kişi, 1-4 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suç alenen işlenirse; ceza 6’da 1 oranında artırılır. Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

Bu maddeyle ilgili uygulamada büyük sorun var. Rakamlara bakalım:

2014-2019 döneminde (sadece 5 yılda), Cumhurbaşkanı’na hakarettten, toplam:

*128.872 kişi soruşturulmuş, [*Güncelleme: Son rakamlara göre 2021 dahil edilince rakam 160.000’e çıkmış].*

27.717 kişi hakkında kamu davası açılmış,

9.556 mahkûmiyet kararı verilmiş ve

2.676 kişi hakkında hapis cezası verilmiş.

Eskiden soruşturma sayısı, yılda birkaç yüzü geçmiyordu. *Avrupa’da ise çoğu ülkede 30-40 yıldır bu konuda herhangi bir hapis cezası verilmemiştir, bazı ülkelerde yılda 10-20 civarında ifade edilen rakamlarla dava vardır ancak o ülkelerde dahi, cezaların hiçbiri hapis cezası değildir. Artık demokrasilerde böyle bir uygulama kalmadı.*

Burada tam da AİHM ve AYM içtihatlarında bahsedilen toplum üzerindeki soğutucu/caydırıcı etkiyi (*chilling effect*) görüyoruz: *Yüz binin üzerinde insanımızın (çoğu kez ağır bir eleştiri için) savcılık tarafından soruşturulması, tüm toplumda korku iklimi yaratan bir durumdur.*

Yanlış anlaşılmasın; kime olursa olsun, hakaret etmek (gerçekten hakaret varsa) yanlış bir davranıştır. Benim tarzım bellidir, tamamen farklı düşüncelerde de olsam kimseye hakaret etmem, hakaret edeni de (öfkesinde haklı dahi olsa) tasvip etmem. Medeni insanlar hakaret

etmeden konuları tartışabilmelidir. Konular, *fikirler* üzerinden medenice tartışılmalıdır. Hakaret edeni toplum zaten kınar, hakaret eden kaybeder.

Ama, tutuklu yargılama ve hapis cezaları: Yanlıştır. TCK Madde 299 sistemi yanlıştır, uygulaması da yanlıştır. Sebeplerini izah edeceğim:

Avrupa'da böyle bir uygulama kalmadı

Bazı Batı Avrupa ülkelerinde de Cumhurbaşkanı'nı koruyucu hükümler var (uzun yıllardır neredeyse hiç uygulanmasa da) ancak bunlar genelde Cumhurbaşkanı'nın (veya sembolik kral/kraliçenin) *tarafsız devlet başı* olduğu ülkelerdir. [Ülkemizde ise, 2017 sonrası, Cumhurbaşkanlığı makamı artık *siyasi* bir makamdır; bir siyasi partinin genel başkanı olarak da Cumhurbaşkanı, diğer parti genel başkanlarına çok ağır eleştirilerde bulunmaktadır. Ancak diğer partiler, TCK 299'dan dolayı benzer eleştirileri özgürce yapamıyor; yaptıklarında ağır cezalara mahkûm oluyorlar. *Demokratik rekabet ortamı* açısından adil bir denge değildir].

Demokratik ülkelerde, bazılarının mevzuatında devlet başkanlarını korumak için benzer hükümler bulunsa dahi, ülkemizdekine benzer uygulama kalmadı:

- *Almanya'da*; ceza kanununda bu suç mevcut ancak Alman Federal Anayasa Mahkemesi, 2000 yılında; "*çok sert eleştiri, haksız bile olsa, bu madde kapsamına girmez*" diye hükmetmiştir. Bu madde artık neredeyse hiç kullanılmıyor; yılda 10-20 civarı mahkûmiyet söz konusu, tümü de para cezaları.

- *Hollanda'da*; Kral veya Kraliçeye hakaret etmek bir suç olarak tanımlanmıştır ancak 1960'lardan beri neredeyse hiç uygulanmıyor.

- *Fransa'da* kanun tadil edildi ve önce Cumhurbaşkanı'na hakaret konusunda hapis cezası kaldırıldı, sonra da Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu kaldırıldı (genel, kamu görevlilerine hakaret suçuna tabi artık).

- *Polonya ve İtalya'da* devlet başkanına hakaret maddesi birkaç kez uygulandı ancak genelde bir para cezası olarak.

- *Macaristan 1994'te, Çek Cumhuriyeti 1998'de* cumhurbaşkanına hakaret cezasında hapis

cezasını kaldırdı.

Avrupa’da sadece devlet başkanlarına karşı değil, *genel olarak da artık hakarete hapis cezası uygulamama yönünde* güçlü bir eğilim var. Özetle, halen birçok ülkede hapis cezaları öngörülse de Avrupa Konseyi tespitine göre Azerbaycan ve Türkiye hariç neredeyse hiçbir ülkede artık bunlar uygulanmıyor. Avrupa Konseyi tüm ülkelerde bu maddelerin kaldırılması yönünde tavsiye kararı yayınlıyor (REC 2007 Tavsiye Kararı).

Evrinsel ilkeler

Venedik Komisyonuna göre; “Soyut bakıldığında hakaret gibi görünebilecek kelimeler dahi, kamusal tartışma kontekstinde değerlendirilmeli ve bir demokraside güçlü bir kamusal tartışma ortamı olmalıdır”. Diğer bir ifadeyle “sıradan bir vatandaşa” söylene hakaret oluşturacak bir kelime, siyaseten söylendiğinde tahammül edilmelidir: Siyasilere karşı ifade özgürlüğü ve eleştiri alanı daha geniş olmak zorundadır.

Avrupa Konseyi 2014 tarihli Tavsiye kararına göre de: “Devletin görevi toplumda fikir çeşitliliğini teşvik etmek ve bu yüzden *toplum üzerinde “caydırıcı etki” (chilling effect)* yaratan kararlar/tedbirler almaktan sakınmalıdır”.

AİHM, Eon vs. Fransa kararı

Bir Fransız vatandaşı, o zaman Cumhurbaşkanı olan Sarkozy’ye hakaret etmişti. Fransız mahkemeleri vatandaşa 30 EUR ceza vermişti. Vatandaş, bu cezadan rahatsız oldu ve AİHM’e gitti. AİHM kararında şu hususları tespit etmiştir:

“30 EURO’luk bir para cezası, güncel konulara ilişkin hiciv kullanan ifade özgürlüğü türlerine büyük olasılıkla caydırıcı etki yaratır. Bu sonuç, hapis cezaları için daha da geçerlidir.

Mahkeme -ifade özgürlüğünün çok önemli olduğu- siyasi ifade veya tartışma alanında veya kamu yararına olan konularda ifade özgürlüğüne getirilen kısıtlamaların, 10. maddenin 2. fıkrası çerçevesinde, kapsamının çok dar olduğunu yinelemektedir. Bir *siyasetçiye yönelik kabul edilebilir eleştirinin sınırları*, özel bir kişiye (vatandaşa) yönelik olandan *daha geniştir*. İkincisinden farklı olarak ilki, kaçınılmaz olarak ve bilerek her sözünün ve eyleminin hem gazeteciler hem de genel olarak kamuoyu tarafından yakından incelenmesine açıktır ve

sonuç olarak *daha büyük bir hoşgörü sergilemelidir*".

Özetle, bir siyasi, "sıradan vatandaşa" göre çok daha geniş bir eleştiriye tahammül etmek zorundadır, Cumhurbaşkanı olsa dahi. Siyasete girerek, önemli bir kamu gücü kullanarak, bunu kabul etmiş olmaktadır.

**Güncelleme: 19 Ekim 2021, AİHM "Şorli" Kararı* ile benzer ilkeleri tespit etmiş ve TCK 299'un AİHS Madde 10'a *aykırı olduğunu* ve tadil edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Devlet Başkanlarına "*ilave*" bir koruma hükmünün doğru olmadığını ifade etmiştir. AİHM'e göre: i) Ceza yargılaması yerine, *hukuk davası (özel hukuk) seçenekleri* tercih edilmeli, ii) Ceza yargılaması olacaksa da *genel hakaret suçu (TCK Madde 125) çerçevesinde* olmalıdır. Özetle, hapis cezası değil, en fazla, *en ağır durumlarda, tazminata* hükmedilmelidir. Tazminat sadece en ağır vakalar için, AİHS Madde 10'un çerçevesini ihlal etmemeli ve *orantılı* olmalı.

Birleşmiş Milletlere göre de: BM İnsan Hakları Komitesi, hem devlet başkanlarına hakaretin cezai yaptırıma tabi tutulmaması (*decriminalize*) gerektiğini hem de genel hakaret suçunun da cezai yaptırıma tabi tutulmaması gerektiğini ifade ediyor. Bunu sadece Türkiye için değil, tüm üye ülkeler için genel bir ilke olarak ifade ediyor. Türkiye'ye ilişkin:

"[Türkiye] hakareti suç olmaktan çıkarmayı düşünmeli ve her halükârda ceza hukukunun uygulanmasına, *hapis cezasının asla uygun bir ceza olmadığını* göz önünde bulundurarak, yalnızca en ciddi davalarda izin vermelidir."

Birleşmiş Milletler'e göre, Ceza Kanunu sadece *en ciddi ve nefret ve şiddete teşvik eden* söylemler için ceza öngörmelidir. Ancak *hapis cezası hiçbir zaman uygun bir ceza değildir*:

"*Şoke edici hatta rahatsız edici kelimeler, kamusal tartışma kontekstinde, ifade özgürlüğü ile korunmaktadır. İfade biçimlerinin kamuoyu önünde olan bir kişiye hakaret olarak değerlendirilmesi, cezaların verilmesini haklı göstermeye yeterli değildir. Devletin başı ve hükümetin başı gibi en yüksek siyasi otoriteyi kullananlar da dahil olmak üzere kamuoyu önündeki kişiler meşru olarak eleştiriye ve siyasi muhalefete tabidir.*"

Üst yargımızın içtihatları

Mahkemelerimiz de defalarca bu evrensel ilkeleri tekrarlamıştır. Sadece bir örnek vermek

gerekirse, *Yargıtay Genel Kurulu Kararı*, 3 Temmuz 2001: *Devletin başı da demokrasilerde eleştirilebilir*: “Devletin birliğini temsil eden Cumhurbaşkanlığı makamı da özgürlükçü parlamenter rejimlerde diğer anayasal ve yasal kurumların konumu gibi eleştiriye açıktır”.

Üstelik Yargıtay Genel Kurulu kararının verildiği dosyada *ifadeler gerçekten çok ağırdı*, sıradan eleştirinin çok ötesinde.

Sonuç olarak:

TCK Madde 299 tamamen iptal edilmelidir. Cumhurbaşkanı'na hakaret, her vatandaşa yapılan hakaret suçu gibi, TCK Madde 125 kapsamında görülmelidir. Üstelik, AİHM ve AYM içtihatları ışığında, siyasilere karşı yapılan eleştirilerin sınırı, “sıradan vatandaşa” göre çok daha geniş yorumlanmalıdır: Sıradan vatandaşa bir sohbet sırasında söylendiğinde hakaret teşkil edebilecek bazı kelimeler, siyaseten kamusal tartışma ortamında söylendiğinde, ifade özgürlüğü kapsamında korunur.

TCK Madde 125 de ayrıca gözden geçirilmelidir ve Birleşmiş Milletler ve Avrupa müktesebatı ışığında, hapis cezasının kaldırılması düşünülmelidir [zaten TCK 125'de üst sınır daha düşük 299'a göre; prensip olarak “yatarı” yok]; yerine makul bir *para cezası* öngörülebilir. Zaten hakarettten öte, söylenenlerde *tehdit* ve benzeri (tehlike arz eden) bir unsur mevcutsa; bunlar ayrı ve daha ağır suçlar olarak zaten Türk Ceza Kanunu'nda cezalandırılmaktadır.

Yasal reform yapılana kadar da Mahkemelerimiz, yukarıda izah ettiğimiz, demokratik evrensel hukuk ilkeleri ışığında uygulama yapmalıdır. Tutuklama, hapis cezaları, söz konusu olmamalıdır.

Saygılarımla, Av. Ece Güner.