

|  |  |
| --- | --- |
| Strasburg, 15 Mart 2016  **831/2015 sayılı Görüş** | **CDL-AD(2016)002**  Orijinal. İngilizce |

***(GAYRİ RESMİ ÇEVİRİ İHOP TARAFINDAN SAĞLANMIŞTIR.)***

**AVRUPA HUKUK YOLUYLA DEMOKRASİ KOMİSYONU (VENEDİK KOMİSYONU)**

**TÜRK CEZA KANUNUNUN**

**216, 299, 301 VE 314.**

**MADDELERİ HAKKINDA**

**GÖRÜŞ**

**Venedik Komisyonu tarafından 106. Genel Oturumunda kabul edilmiştir**

**(Venedik, 11-12 Mart 2016)**

**Görüş bildiren üyeler:**

**Sayın Veronika BĺLKOVÁ (Üye, Çek Cumhuriyeti)**

**Sarah CLEVELAND (Üye, Amerika Birleşik Devletleri) Sayın Jorgen Steen SØRENSEN (Üye, Danimarka)**

**Sayın Herdis KJERULF-THORGEIRSDOTTIR (Üye, İzlanda) Sayın Pieter VAN DIJK (Uzman, Eski Üye, Hollanda)**

*Bu belge toplantıda dağıtılmayacaktır. Lütfen kopyasını birlikte getiriniz.* [*www.venice.coe.int*](http://www.venice.coe.int/)

# İÇİNDEKİLER

1. [Giriş 3](#_bookmark0)
2. [İlgili Hükümler 3](#_bookmark1)
3. [Avrupa İnsan Hakları Standartları 5](#_bookmark2)
   1. [İfade Özgürlüğü 5](#_bookmark3)
   2. Türkiye’de İfade Özgürlüğü Hakkında Kararlar, Raporlar ve Açıklamalar  [6](#_bookmark4)
4. [Analiz 8](#_bookmark5)
   1. [Ön Yorum 8](#_bookmark6)
   2. [Madde 216 (Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama) 9](#_bookmark7)
   3. [Madde 299 (Cumhurbaşkanına Hakaret) 13](#_bookmark8)
   4. [Madde 301 (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını Aşağılama ) 20](#_bookmark9)
   5. [Madde 314 (Silahlı örgüt) 24](#_bookmark10)
      1. Silahlı örgüt üyesi olmak [(Madde 314) 24](#_bookmark11)
      2. 314. Maddenin 220. Madde ile birlikte Uygulanması  [27](#_bookmark12)
5. [Sonuçlar 30](#_bookmark13)

# Giriş

1. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Avrupa’da gazetecilerin güvenliği ve medya özgürlüğüne ilişkin 29 Ocak 2015 tarihinde kabul edilen 2035 (2015) sayılı Kararında, Venedik Komisyonundan “*Türk Ceza Kanununun* *216, 301 ve 314. Maddelerinin ve bu maddelerin uygulanışının Avrupa insan hakları standartlarına uygunluğunu analiz etmesini”* talep etmiştir*.* Parlamenter Meclisi İzleme Komitesi, 3 Kasım 2015 tarihli toplantısında Venedik Komisyonunun söz konusu analize Türk Ceza Kanununun 299. Maddesi ve uygulanışını da dahil etmesini istemiştir.
2. Venedik Komisyonu, Sayın Veronika Bílková, Sayın Sarah Cleveland, Sayın Pieter van Dijk, Sayın Jorgen Steen Sørensen ve Sayın Ms Herdis Kjerulf Thorgeirsdottir’i raportör olarak atamıştır.
3. 13-14 Ocak 2016 tarihinde Venedik Komisyonundan bir heyet Ankara’yı ziyaret ederek, Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet Başsavcılığı, Yargıtay Başkanlığı, Türk Barolar Birliği, Kamu Denetçiliği Kurumu, Anayasa Mahkemesi, TBMM’de temsil edilen siyasi partiler, T.C. Cumhurbaşkanlığı temsilcileri ve bazı sivil toplum örgütlerinin temsilcileri ile görüşmelerde bulunmuştur.
4. Venedik Komisyonu bu ziyaret süresince gösterilen mükemmel işbirliği için Türk makamlarına ve diğer paydaşlara şükranlarını sunar.
5. Bu Görüş, Temel Haklar ve Demokratik Kuruluşlar Alt Komisyonunda görüşülerek, Venedik Komisyonunun 106. Genel Oturumunda kabul edilmiştir (Venedik, 11-12 Mart 2016).

# İlgili Hükümler

1. T.C. Anayasası, kişinin hakları ve ödevlerine ilişkin bir bölüm içermektedir (Maddeler 17-40). Bu Bölümde belirtilen haklar arasında, haberleşme hürriyeti (Madde 22), din ve vicdan hürriyeti (Madde 24), düşünce ve kanaat hürriyeti (madde 25), düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti (Madde 26), basın hürriyeti (Madde 28), dernek kurma hürriyeti (Madde 33) ve toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı (Madde 34) yer almaktadır.
2. Mevcut Türk Ceza Kanunu (5237 sayılı Kanun),[[1]](#footnote-1) 26 Eylül 2004 tarihinde Türk Büyük Millet Meclisi (“Millet Meclisi”) tarafından kabul edilerek, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun, 340’dan fazla hüküm içeren kompleks bir mevzuattır.
3. Halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmeyi veya halkı aşağılamayı suç sayan Ceza Kanununun 216. maddesi aşağıdaki hükümleri içermektedir:
   1. *Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   2. *Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   3. *Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılayan kişi, fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olması halinde, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
4. 5377 sayılı Kanun ile (35. Madde) 29 Haziran 2005 tarihinde değiştirilen 299. Maddede Cumhurbaşkanına hakaret için cezai sorumluluk öngörülmektedir. Hüküm aşağıdaki gibidir:
   1. *Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   2. *Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.*
   3. *Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*
5. 29 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen (5759 sayılı Kanun)[[2]](#footnote-2) değişiklik ile 301. Maddeye göre, Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılamak suç sayılmaktadır. Hüküm aşağıdaki gibidir:
   1. *Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   2. *Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*
   3. *Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.*
   4. *Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.*
6. 314. Madde, silahlı örgüt kurma, yönetme ya da üyesi olmayı suç saymaktadır. Hüküm aşağıdaki gibidir:
   1. *Bu kısmın dördüncü ve beşinci bölümlerinde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kuran veya yöneten kişi, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   2. *Birinci fıkrada tanımlanan örgüte üye olanlara, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası verilir.*
   3. *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır.*
7. Türk Ceza Kanununun 220. Maddesi (Suç İşlemek Amacıyla Örgüt Kurma), 314. Maddenin uygulanışı bakımından bilhassa önemlidir. 314. Maddenin üçüncü fıkrasında “örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümlere” atıfta bulunulması nedeniyle, Yargıtay’ın yakın tarihli bazı kararlarında 314. Madde, 220. Madde (Maddenin özellikle (6). ve (7). fıkraları) ile birlikte uygulanmıştır. 220. Madde aşağıdaki gibidir:
   1. *Kanunun suç saydığı fiilleri işlemek amacıyla örgüt kuranlar veya yönetenler, örgütün yapısı, sahip bulunduğu üye sayısı ile araç ve gereç bakımından amaç suçları işlemeye elverişli olması halinde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, örgütün varlığı için üye sayısının en az üç kişi olması gerekir.*
   2. *Suç işlemek amacıyla kurulmuş olan örgüte üye olanlar, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*
   3. *Örgütün silahlı olması halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza dörtte birinden yarısına kadar artırılır.*
   4. *Örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunur*
   5. *Örgüt yöneticileri, örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen bütün suçlardan dolayı ayrıca fail olarak cezalandırılır*
   6. *(Değişik: 2/7/2012 – 6352 sayılı Kanunun 85. maddesi) Örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleyen kişi, ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır. Örgüte üye olmak suçundan dolayı verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.(Ek cümle: 11/4/2013-6459 sayılı Kanunun 11 maddesi) Bu fıkra hükmü sadece silahlı örgütler hakkında uygulanır.*
   7. *(Değişik: 2/7/2012 – 6352 sayılı Kanunun 85. maddesi) Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi, örgüt üyesi olarak cezalandırılır. Örgüt üyeliğinden dolayı verilecek ceza, yapılan yardımın niteliğine göre üçte birine kadar indirilebilir.*
   8. *Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.[[3]](#footnote-3)*

# Uluslararası ve Avrupa İnsan Hakları Standartları

# İfade Özgürlüğü

1. Türkiye, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR) ve İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi (AİHS) dahil, tüm önemli uluslararası insan hakları belgelerine Taraf Devlettir.
2. İfade özgürlüğü, Evrensel İnsan Hakları Bildirgesinin 19. Maddesi, ICCPR 19. Maddesi ve AİHS 10. Maddesi ile güvence altına alınmıştır.
3. İfade özgürlüğünün kullanımı kısıtlamalara tabi olabilir. Bu kısıtlamaların, AİHS 10(2). Maddesi ile ICCPR 19. Maddesinin 3. fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde öngörülen şartlara uygun olması gerekmektedir. a) Yasallık: bu kısıtlamaların “kanun” ile öngörülmüş olması gerekir (AİHS 10(2). Madde ve ICCPR 19. Madde). Kanunlar yeterli derecede erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır, yani, “*vatandaşın davranışını düzenlemesine olanak sağlayacak biçimde yeterli açıklıkta formüle edilmiş*”[[4]](#footnote-4) olmalıdır. “*Kamu makamlarının Sözleşme ile güvence altına alınan haklara keyfi müdahale etmesine karşı yerel hukukta yasal koruma olmalıdır*”[[5]](#footnote-5)

b) Meşruiyet: kısıtlamanın meşru bir amaç doğrultusunda yapılması gerekir. AİHS 10(22). Maddesi ve ICCPR 19(3). Maddesinde kısıtlamaya uygun meşru amaçların kapsamlı bir listesi yer almaktadır. c) Demokratik bir toplumda gereklilik: kısıtlamanın “*açık, zorlayıcı ve belli bir toplumsal ihtiyaca*”[[6]](#footnote-6) karşılık vermesi ve “ulaşılmak istenen meşru amaç ile orantılı”[[7]](#footnote-7) olması gerekir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve BM İnsan Hakları Komitesi, AİHS 10(2). Maddesi ile ICCPR 19. Maddesinin yorumlanışı ve uygulanışı hakkında çok zengin bir içtihata sahiptir. AİHM, bu görüşte incelenen dört madde dahil olmak üzere, Türk Ceza Kanunu hükümlerini (mevcut ve eski hükümler) defalarca değerlendirmiştir.[[8]](#footnote-8)
2. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, *Dine Küfretme, Dini Hakaretler ve Dinlerine Dayalı Olarak Şahıslara Karşı Nefret Söylemi* hakkında 29 Haziran 2007 tarihli ve 1805 (2007) sayılı Tavsiye Kararı, 1577 (2007) sayılı Kararı ve *Hakaretin Suç olmaktan Çıkarılmasına Doğru* başlıklı, 4 Ekim 2007 tarihli ve 1814 (2007) sayılı Tavsiye Kararı dahil olmak üzere, hakaret konusunda çeşitli belgeleri kabul etmiştir. Parlamenter Meclisi ayrıca, 1438 (2005) sayılı Kararı, *Çatışma bölgelerinde basın özgürlüğü ve gazetecilerin çalışma koşulları* hakkında 28 Nisan 2005 tarihli ve 1702 (2005) sayılı Tavsiye Kararı, *Gazetecilerin yaşamlarına ve ifade özgürlüğüne yönelik tehditler* hakkında 27 Ocak 2007 tarihli ve 1535 sayılı Karar, 2035 (2015) sayılı Karar ve *Avrupa’da gazetecilerin güvenliğinin ve medya özgürlüğünün korunması* hakkında 29 Ocak 2015 tarihli ve 2062 (2015) sayılı Tavsiye Kararı ile gazetecilerin korunması konusunu da ele almıştır.
3. Venedik Komisyonu hakaretlere ilişkin mevzuat ile ilgili iki görüşü[[9]](#footnote-9) ve ifade özgürlüğü ile din özgürlüğüne arasındaki ilişki hakkında genel bir incelemeyi kabul etmiştir.[[10]](#footnote-10)

# Türkiye’de İfade Özgürlüğü Hakkında Kararlar, Raporlar ve Açıklamalar

1. AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi, Türk Ceza Kanunu taslağını zaten 2005 yılında incelemiştir.[[11]](#footnote-11) Temsilci raporunda, bu görüşte değerlendirilen ve suç sayılan sözel eylemlere ilişkin üç hükmü eleştirmiştir (216, 299 ve 301. Maddeler).
2. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye’deki ifade özgürlüğü ve medya özgürlüğüne bilhassa odaklanan 2011 tarihli raporunda[[12]](#footnote-12) “*Türk Ceza Kanununda yapılan çeşitli değişiklikler (…) ifade özgürlüğünü etkili bir şekilde sağlamak için yeterli olmamıştır*”[[13]](#footnote-13) diye kaydetmiştir. Raporda, “*gazetecilere, yazarlara ve insan hakları savunucularına karşı devam eden ceza davalarının*” hukuki dayanağı olan Ceza Kanununun 216. ve 301. Maddelerine açıkça atıfta bulunulmuştur.[[14]](#footnote-14)
3. Komiser aynı raporda, mahkemelerin ve savcıların mevcut kanun hükümlerini yorumlaması ve uygulamasının orantısız olması, cezai takibat ve gözaltında tutuklu kalma sürelerinin aşırı uzun olması, davalıların duruşma öncesinde aleyhlerindeki delillere erişiminde yaşanan sorunlar ve savcıların hiçbir kısıtlamaya tabi olmaksızın ceza davası açabilmesinin Türkiye’de ifade özgürlüğü üzerinde belirgin bir *caydırıcı etki* bıraktığı ve Türk medyasında oto-sansüre neden olduğuna dair endişelerini dile getirmiştir.[[15]](#footnote-15)
4. Aralık 2014’de gazeteci ve medya çalışanlarının, *diğer nedenlerin yanı sıra*, terör örgütü kurma ve üye olma (314. Madde) iddialarıyla yakalanmasından sonra bir açıklama yayınlayan Komiser, *“(…) medya özgürlüğü Türkiye’de uzun süredir devam eden bir sorundur ve bu tür tedbirlerin Türkiye’nin son yıllarda büyük emekler vererek elde ettiği ilerlemeyi etkisiz kılma riski yüksektir. Bu tür tedbirler, Türkiye’de şiddet ve misilleme dahil, yoğun baskı altında olan gazetecilere ve muhalif seslere yeni bir caydırıcı mesaj vermektedir. Bu tedbirler, Türk toplumunu daha da kutuplaşmaya iterek, devletin insan haklarını sağlama becerisine karşı halkın güvensizlik duygusunu artırabilir. Yetkilileri basın özgürlüğü üzerindeki baskıyı sona erdirerek, hukukun üstünlüğü ve insan haklarına uygun bir şekilde hareket etmeye teşvik ediyorum.”[[16]](#footnote-16)* demiştir*.*
5. 2009’da Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi (CERD): “*Komite, Türk Ceza Kanununun 301. Maddesinde yapılan değişiklik ile “Türklük” ibaresinin kaldırılarak, yerine “Türk milletini” alenen aşağılamanın suç sayıldığını ve bu suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine tabi tutulduğunu kaydetmekle birlikte, yeni maddenin Sözleşmeye uygun olarak haklarını savunan kişilere karşı eyleme geçmek için kullanılması ihtimalinden dolayı endişe duymaya devam etmektedir.*” diye belirtmiştir. [[17]](#footnote-17)
6. BM İnsan Hakları Komitesi, Kasım 2012’de yayınlanan Türkiye hakkındaki sonuç gözlemlerinde, 216. ve 314. Maddeler dahil, ceza kanununun çeşitli hükümlerinin ifade özgürlüğünü olumsuz etkileyebileceğine dair endişelerini ifade etmiştir. “*İnsan hakları savunucuları ve medya çalışanları mesleklerini yerine getirdikleri için hüküm giymeye devam etmektedir,”* diye kaydeden Komite *“(…) dolayısıyla kamu yararını ilgilendiren konularda eleştirel haber yapan medya ya da eleştirel görüşler için bu durumun caydırıcı olduğuna ve Taraf Devletteki ifade özgürlüğünü olumsuz etkilediğine*” dair endişe duyduğunu ifade etmiştir. ICCPR 19. Maddesi kapsamında benimsediği genel yaklaşıma uygun olarak Komite, *diğer tavsiyelerinin yanı sıra*, Türkiye’nin “*insan hakları savunucuları ve gazetecilerin yargılanma ve hakaret davası açılma korkusuna maruz kalmadan mesleklerini icra etmesini sağlamasını*”,” ve “*hakareti suç olmaktan çıkarmayı düşünmesini ve her halükarda hakaret için hapis cezasının asla uygun bir cezalandırma olmadığını dikkate alarak, sadece en ciddi davalarda ceza hukukunu uygulamasını*” tavsiye etmiştir.[[18]](#footnote-18)
7. Avrupa Komisyonu 2015 yılı İlerleme Raporunda Türkiye’nin insan hakları sicilini değerlendirmiştir. Komisyon, *diğer hususların yanı sıra*, “*Ceza Kanununun (…) ifade özgürlüğünü sınırlayan hükümlerinde değişiklik yapılmamıştır. Gazeteciler hakkında kovuşturma yapmak için kullanılan silahlı örgüt üyesi olmaya ilişkin 314. Madde ya da hakaret suçuna ilişkin hükümler gibi Ceza Kanununun bazı hükümlerinin değiştirilmesi hala gerekmektedir*” diye belirtmiştir.[[19]](#footnote-19)
8. Türkiye’nin Güneydoğusunda yürütülen askeri operasyonun sona erdirilmesi çağrısında bulunan ve hükümeti uluslararası hukuku ihlal etmekle suçlayan, 1000’den fazla kişinin imza attığı bir dilekçeyi imzaladıkları için 27 akademisyenin 14 Ocak 2016’da polis tarafından alıkonulduğu bildirilmiştir.[[20]](#footnote-20) Basında çıkan haberlere göre, söz konusu akademisyenlerin “terörizm propagandasını” yaymak ve Devlete hakaret etmek (Ceza Kanununun 301. Maddesi) suçuyla yakalanmasına dair talimat verilmiştir.[[21]](#footnote-21) Avrupa Konseyi Genel Sekreteri 15 Ocak 2016’da akademisyenlerin polis tarafından yakalanmasından dolayı duyduğu endişeyi ifade eden bir açıklama yapmıştır.[[22]](#footnote-22)

# Analiz

# Ön Yorum

1. Devletler, insanların kendilerini ifade etmesine ve kamusal tartışmalara korkmadan katılmasına olanak tanıyan, farklı ve alternatif fikirlerin üretilebileceği *elverişli bir ortam* yaratmakla yükümlüdür.[[23]](#footnote-23) Bu yükümlülük nedeniyle Devletlerin ayrıca, halkın kanuni yaptırım tehdidinden dolayı meşru ifade özgürlüğü hakkını kullanmaktan vazgeçmesine neden olan ve toplum üzerinde caydırıcı etki bırakabilen tedbirler almaktan kaçınma yükümlülüğü de bulunmaktadır.[[24]](#footnote-24)
2. Venedik Komisyonunun Ankara ziyaretinde yetkililer, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesinin davalarda ilkeli bir yaklaşım benimseyerek, ifade özgürlüğü ile ilgili uluslararası insan hakları standartlarını uygulamış oldukları kararları heyete sunmuştur. Örneğin Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru üzerine 4 Haziran 2015 tarihinde aldığı kararda, başvurucuyu (tanınmış bir köşe yazarı ve gazeteci) köşe yazısında kamu görevlilerine hakaret ettiği için Ceza Kanununun 125. Maddesi uyarınca suçlu bulan alt mahkemenin kararının, başvurucunun ifade özgürlüğü hakkının ihlali olduğu sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesi, AİHM içtihadına uygun olarak, siyasetçilere yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, özel vatandaşlara yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniş olduğunu vurgulamıştır. Buna ek olarak Anayasa Mahkemesi, sağlıklı bir demokraside hükümetin sadece yasama ya da yargı kuvvetleri tarafından değil, aynı zamanda medya/basın veya siyasi aktörler gibi kuruluşlar tarafından da denetlenmesi gerektiğini kaydetmiştir.[[25]](#footnote-25)
3. Ceza Kanununun 216. Maddesi (eski 312. Madde) dini değerlere hakaret ya da rencide ettiği düşünülen ifadeleri cezalandırmak amacıyla yakın tarihlerde sıklıkla uygulanmıştır. 2012’de ünlü besteci ve piyanist Fazıl Say, 11.-12. yüzyıl şairi Ömer Hayyam’ın bir şiirinden alıntıyı tweet hesabında yayınladığı için 216(3). Madde uyarınca hakkında suç ithamı yapılmıştır. Say, Eylül 2013’de dini inançlara hakaret etme suçundan 10 ay hapis cezasına mahkum edilmiştir. 12 Ekim 2015’te Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını bozarak, “*sanığın suça konu sözleri; kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikeyi somut olarak ortaya çıkarmadığı, şiddet çağrısı niteliğinde bir anlatım olmadığı gibi sanığın yasal ifade özgürlüğünü kullandığı”* kararını almıştır*.[[26]](#footnote-26)*
4. Yetkililer ayrıca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının, ifade özgürlüğü ile ilgili halen sürmekte olan davalar hakkında yetkili Yargıtay Dairelerine ilettiği tebliğnameleri heyete sunmuştur.[[27]](#footnote-27) Cumhuriyet Başsavcısı, bu tebliğnamelerin çoğunda, söz konusu davaların konusunu oluşturan şiddet içermeyen ifade biçimlerinin ifade özgürlüğü kapsamında teminat altına alındığını ve demokratik bir Devletin makamlarının bu tür eleştirilere müsamaha göstermesi gerektiğini belirterek, yetkili Yargıtay Dairesinin davada beraat kararı vermesini tavsiye etmiştir.
5. Venedik Komisyonu, şiddet içermeyen ifadeler ile ilgili davalarda yüksek yerel mahkemelerin AİHM gereksinimlerini uyguladığına ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının tebliğnamelerde ilkeli bir yaklaşım benimsediğine dair örnekleri memnuniyetle karşılamaktadır. Yüksek mahkemelerin yönlendirmesi, alt mahkemelerin kendi içtihatlarında insan hakları standartlarını yorumlaması ve uygulaması bakımından çok önemlidir. Ancak, bu görüşün konusu olan hükümler uyarınca özelikle gazetecilere karşı açılan soruşturma ve kovuşturmalar dikkate alındığında Venedik Komisyonu, kamuyu ilgilendiren konularda kişilerin görüşlerini ifade etmesine karşı caydırıcı bir etki olmasının ve bunun oto sansüre yol açmasının esas nedeninin, en yüksek mahkemelerin hakları kısıtlayan nihai kararlarından ziyade, soruşturmalar, kovuşturmalar, gözaltı gibi sert alıkonulma tedbirleri gibi yetkililerin uyguladığı tüm tedbirlerden kaynaklandığını ve dolayısıyla bu durumun ifade özgürlüğü hakkına müdahale oluşturduğu kanaatindedir.
6. AİHM, 159. Madde (eski 301. Madde) uyarınca başvuruculara karşı açılan ceza davalarının[[28]](#footnote-28) ya da cezai soruşturmalarının[[29]](#footnote-29), ya da başvurucuların dava süresince tutukluluk halinin ilgili ve yeterli sebep göstermeden devam ettirilmesinin[[30]](#footnote-30), dava nihai olarak bir mahkumiyet kararı ile sonuçlanmasa bile, başvurucuların ifade özgürlüğü haklarına müdahale oluşturduğu kararına varmıştır. Mahkeme, alıkonulma tedbirleri başta olmak üzere bu tedbirlerin, başvurucuların kamuyu ilgilendiren konularda görüşlerini ifade etme isteklilikleri üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını ve bu tür tedbirlerin bir oto-sansür iklimi yaratma eğiliminin olduğunu kabul etmiştir.
7. Sonuç olarak, aşağıda yer alan analiz, Devletin şiddet içermeyen meşru ifadeler üzerinde caydırıcı herhangi bir etkinin olmasını önleme yükümlülüğü açısından okunmalıdır. Bu bakımdan, sadece en yüksek mahkemelerin verdiği kararlar değil, söz konusu hükümler uyarınca yürütülen cezai soruşturma, kovuşturma ve alıkonulmaların sayısı ve içeriği de önemlidir.

# 216. Madde (Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik veya Aşağılama)

1. Bu maddenin her fıkrasında ayrı bir suç düzenlenmektedir: halkın farklı kesimleri arasında kin ya da düşmanlığı teşvik/tahrik etmek (216(1). Madde); halkın bir kesimini alenen aşağılama (216(2). Madde) ve halkın bir kesiminin dini değerlerini alenen aşağılama (216(3). Madde). Bu maddenin ilk iki fıkrasında belirtilen suçların işlenmesi için, “aşağılama” eyleminin sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, toplumsal cinsiyet ya da dini farklılıklara dayalı olması gerekmektedir.
2. Yetkililerin sunduğu açıklayıcı nota göre, ilk fıkradaki suçu oluşturan “tahrik”, “soyut saygısızlık ve reddin ötesinde, halkın bir kesimine karşı düşmanca tavırlar gösterilmesini tahrik etmeye objektif olarak elverişli olmalıdır”. “Kin” ve “düşmanlık” terimleri, “garez duygularına dayalı bir temel oluşturan ve zarar verme ve yenilgiye uğratma amacını güden psikolojik durum” olarak açıklanmıştır. Ayrıca, ilk fıkrada belirtilen suçun işlenmesi için, “kin ya da düşmanlığa tahrik”in kamu güvenliğine yönelik açık ve yakın bir tehlike oluşturması gerekmektedir. Hakimler, bu konuda önlerine gelen her davada, kamu güvenliğine yönelik tehlikenin ilk fıkrada belirtilen suçu oluşturacak kadar açık ve yakın olup olmadığına somut gerçekler temelinde karar vermelidir. Açıklayıcı notta ayrıca, Ceza Kanununun 218. Maddesi ile haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmadığı da belirtilmiştir. Bu çerçevede, açıklayıcı nota göre sadece şiddete tahrik eden ifade biçimleri, 216. Maddenin 1. Fıkrasının ihlali sayılmaktadır.
3. Eski Ceza Kanununun 312. Maddesi[[31]](#footnote-31) yerine mevcut Ceza Kanununun 216(1)(2). Maddesi getirilmiştir. AİHM, eski Ceza Kanununun 312. Maddesi uyarınca ceza hükmü verilen kişilere ait pek çok davayı incelemiştir.[[32]](#footnote-32) AİHM, bu davalarda başvurucuların yayınladıkları makale ya da kitaplarda kin ya da düşmanlığa tahrik ettikleri ya da bir suçu veya suçluyu övdükleri iddiasıyla hüküm giymeleri nedeniyle 10. Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Mahkeme, söz konusu makale ve kitapların kamu politikalarını (özellikle terörizmle mücadele için alınan tedbirleri) sert bir şekilde eleştirmesine rağmen kin ve şiddete tahrik etmediklerini, ya da uygulanan yaptırımın müdahale ile elde edilmek istenen meşru amaca açıkça orantısız olduğunu belirtmiştir.
4. AİHM*, Dicle-Türkiye davasında[[33]](#footnote-33)* olduğu gibi, polemik içeren bazı bölümlere rağmen terörizm ile mücadelede devlet politikalarını eleştirmenin, ve “Türk Devleti hakkında aşırı olumsuz bir tablo çizerek, anlatıma düşmanca bir ton vermenin”, şiddet, silahlı direniş ya da ayaklanmayı teşvik eden bir nefret söylemi olmadığı kanaatindedir. Eski Ceza Kanununun 312. Maddesi uyarınca verilen mahkumiyetlerin temelini oluşturan, “*Bu*, *Türk ve Kürt proleterlere karşı bir Devlet terörüdür!”[[34]](#footnote-34) “(…) Ülkede şu an Kürt halkına karşı özel bir savaş açılmıştır”[[35]](#footnote-35); “İslam adına Kürtleri öldüreceksiniz (…); Anadolu’nun zavallı oğulları, köyleri zorla boşaltıldı, işkence gördüler (…) ve faili meçhul katillerin kurbanı oldular, hapishaneleri Kürtler ile doldurdular* (…)”[[36]](#footnote-36) gibi terörle mücadele bağlamında sarf edilen ifade biçimleri ya da “*Devlet terörizmi*” ve “*soykırım*”[[37]](#footnote-37) gibi nefret dolu bir üslup kullanarak yapılan eleştiriler, AİHM tarafından AİHS 10. Maddesi kapsamında korunan eleştiriler olarak değerlendirilmiştir. AİHM, yeni Ceza Kanununun 216. Maddesinin uygulanışına ilişkin Türkiye aleyhine açılan bir davayı henüz değerlendirmemiştir.
5. Türkiye, eski Ceza Kanununun 312. Maddesi ile ilgili AİHM kararlarına karşılık olarak yeni bir Ceza Kanununu kabul etmiştir. Ancak, Türkiye’nin AİHM kararlarını uygulayışı hakkında Bakanlar Komitesinin 2008 tarihli raporunda, sorunlu 312. Madde yerine 216. Madde gibi yeni hükümler getirilmiş olmasına rağmen, “*eski metindeki yazılış tarzı değiştirilmekle birlikte yeni hükümlerde içeriğin aynı kaldığını; “kamu organlarına hakaret” ve “kine tahrik ve kanunlara uyulmaması” ile ilgili hükümlerin yeni kanunda da yer almaya devam ettiğini*” belirtilmiştir.[[38]](#footnote-38)
6. Venedik Komisyonu, 216. Maddenin (2). fıkrasında düzenlenen halkın bir kesimini aşağılamanın ve (3). fıkrasında ele alınan dini değerleri aşağılamanın, birinci fıkrada geçen kin ve düşmanlığa tahrik suçundan ayrı olarak cezalandırıldığını gözlemlemektedir. Bu ek iki fıkra sorunludur çünkü “aşağılama” terimine çok geniş bir anlam verilmesi mümkündür, oysa ki rencide eden, şok eden ya da rahatsız eden düşüncelere ait ifadeler ilke olarak AİHS 10. Maddesi kapsamında koruma altındadır. Öte yandan, 216. Maddenin (1). fıkrasında ifade nedeniyle “*kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması*” koşulu, (2). ve (3). fıkralarda yer almamaktadır. Dolayısıyla, (2). ve (3). fıkralar daha kısıtlı şekilde formüle edilmeli, ya da (1). fıkra ile birleştirilmelidir.
7. Bununla birlikte Venedik Komisyonu, yukarıda belirtilen içtihatların ışığında, 216. Madde ile ilgili ciddi problemlerin, yazılış tarzının ötesinde, yerel mahkemelerin ve kolluk kuvveti kuruluşlarının hükmü yorumlayışı ve uygulayışından kaynaklandığı kanaatindedir. AİHS 10(2). Maddesi uyarınca, siyasi söylem ya da kamu yararını ilgilendiren konulardaki tartışmalara yönelik kısıtlama yapılmasına ancak çok dar bir kapsamda izin verildiği unutulmamalıdır. Venedik Komisyonu, terörizmle mücadele bağlamında ortaya çıkan sorunlar ve zorlukları da dikkate almaktadır. Ancak, demokratik bir toplumda hükümetin eylemleri ve ihmalleri, sadece yasama ve yargı makamlara tarafından değil, aynı zamanda kamuoyu tarafından da yakın gözetime tabi olmalıdır. Bu nedenle, hükümet politikalarına karşı çok sert eleştiri içeren ifadeler ve düşmanca bir ton kullanan, ya da rencide eden, şok eden veya rahatsız eden ifadeler hakkında ceza kovuşturması yapılması (216. Madde temelinde yapılan ceza kovuşturmaları dahil), ancak bu ifadeler şiddete tahrik içeriyor ise mümkün olmalıdır. Demokratik bir toplumda ifade özgürlüğü hakkında yapılan bir müdahalenin “gerekliliği” incelenirken dikkate alınması gereken zaruri etkenler bunlardır.
8. Ayrıca, Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI), Türkiye hakkında dördüncü izleme döngüsü raporunda (2011), 216 (1). ve (2). Maddelerin azınlık gruplar ve bilhassa Kürt meselesi ile ilgili konularda şiddet içermeyen görüş ifade eden ya da hakları savunan gazeteci, yazar, yayıncı, insan hakları alanında çalışan STÖ üyeleri ve diğer kişiler hakkında kovuşturma açmak ve hüküm giydirmek amacıyla kullanılmaya devam edildiği kanaatindedir. Raporda, sivil toplum aktörlerinin bildirdiğine göre, azınlık grup üyelerine karşı ırkçı beyanlarda bulunan kişilere karşı kovuşturma başlatmak için 216. Maddenin nadiren kullanıldığını belki de hiç kullanılmadığı vurgulanmıştır.[[39]](#footnote-39) Heyetin Ankara’daki toplantıları sırasında yetkililer, İstanbul 41. Asliye Ceza Mahkemesinin verdiği bir kararı sunmuşlardır. Bu davada, halka açık bir gösteri sırasında Ermeni azınlığa karşı “ırkçı ifadelerde” bulunan sanıklar hakkında hapis cezası verilmiş, daha sonra bu para cezasına dönüştürülmüştür. [[40]](#footnote-40) Venedik Komisyonu, kanun hükmünün sadece kamu güvenliğine yönelik açık ve yakın bir tehlike oluşturan “ırkçı ifadeler”[[41]](#footnote-41) bağlamında kullanılması ve hükümet politikalarına yönelik sert eleştirileri cezalandırmak için kullanılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.
9. **216(3). Madde,** “halkın bir kesiminin dini değerlerini alenen aşağılama” suçu ile ilgilidir. Parlamenter Meclisinin, Dine Küfretme, Dini Hakaretler ve Dinlerine Dayalı Olarak Şahıslara Karşı Nefret Söylemi Hakkında 1805(2007) sayılı Tavsiye Kararına göre “*ulusal hukuk, dini konularda sadece kamu düzenini bilerek ve ciddi şekilde bozan ve halkı şiddete çağıran ifadeleri cezalandırmalıdır*”.
10. Venedik Komisyonu, İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü arasındaki İlişki Hakkında 2008 tarihli Raporunda, “*Gerçek bir demokraside, ifade özgürlüğünün sınırlanması, toplumu aşırı bile olsa muhalif görüşlerden korumak için bir araç olarak kullanılmamalıdır. Açık bir kamu tartışması yapılmasının sağlanması ve bunun korunması, toplumu ve bireyleri ayrımcılığa karşı korurken aynı zamanda da ifade ve din özgürlüğü gibi vazgeçilemez temel değerleri korumanın esas aracı olmalıdır. Sadece demokratik bir rejim ile temel olarak uyumsuz olan ve nefreti tahrik eden düşünceler yasaklanmalıdır*” diye kaydetmiştir. [[42]](#footnote-42)
11. Venedik Komisyonu Raporunda, hemen hemen tüm Avrupa Devletlerinde olduğu gibi, dini nefret dahil olmak üzere nefret duygusunu tahrik etmenin cezai yaptırımlara tabi olmasını tavsiye etmiştir. Ancak Komisyon, zaruri bileşen olarak nefreti tahrik unsuru olmadan, dini hakareti *basitçe* suç saymanın (yani dini duygulara hakaret) gerekli ya da arzu edilen bir uygulama olmadığını vurgulayarak, dine küfür suçunun kaldırılmasını tavsiye etmiştir.[[43]](#footnote-43)
12. AİHM*, Aydın Tatlav -Türkiye davasında, İslam* dinini sosyal adaletsizliği “Allah’ın takdiri” diye betimleyerek meşrulaştırmakla eleştirdiği için, eski Ceza Kanununun 175 maddesi uyarınca bir yıl hapis cezası verilen başvurucunun ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmiş olduğu kararını vermiştir.[[44]](#footnote-44)
13. Türk makamlarının, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesine ilettiği istatistiklere göre, savcıların 216(3). Madde uyarınca hazırladığı iddianamelerin sayısı artmıştır: 2010 yılında 10 iddianame hazırlanmış iken bu sayı 2011’de 10, 2012’de 26, 2013’de 42 ve 2014’te 32’ye çıkmıştır, ve rakamlar daha da yüksek olabilir[[45]](#footnote-45). Ayrıca, 1980’li ve 1990’lı yıllarda ifade özgürlüğüne karşı kovuşturmaların çoğunluğu Atatürk, Türklük ve ülkenin bölünmezliğine yönelik hakaretler hakkında yürütülürken, son yıllarda bunların yerini dine hakaret (216(3). Madde) ve Cumhurbaşkanına hakaret (299. Madde) suçundan açılan kovuşturmalar almıştır. [[46]](#footnote-46)
14. Kolluk kuvvetleri kuruluşları ve yerel mahkemeler, AİHM’nin *Otto-Preminger Enstitüsü – Avusturya* davasında[[47]](#footnote-47) vurgulamış olduğu gibi*,* dinlerini açıklama özgürlüğünden yararlanmayı seçenlerin, tüm eleştirilerden muaf tutulmayı mantıken bekleyemeyeceğini göz önünde bulundurmalıdır. Bu kişiler, dini inançlarının başkaları tarafından inkar edilmesini ve hatta inançlarına ya da herhangi bir inanca karşı düşmanca doktrinlerin propagandasının yapılmasını hoşgörü ile karşılamalı ve kabul etmelidirler. BM İnsan Hakları Komitesinin 34 sayılı Genel Yorumuna göre, ayrımcılık, düşmanlık ya da şiddete tahrik oluşturan şekilde dini nefret savunuculuğunun yapıldığı durumlar dışında, dine küfür dahil, bir dine ya da diğer inanç sistemine saygısızlık gösterilmesine yönelik yasakların Sözleşmeye aykırı olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle, 216(3). Madde sadece, dini hakaretlerin *kamu düzeninin bilerek ve ciddi şekilde bozulması ve halkın şiddete çağrılmasıyla* sonuçlandığı aşırı durumlarda uygulanacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu bakımdan Venedik Komisyonu, Yargıtay’ın Fazıl Say ile ilgili davada[[48]](#footnote-48) 12 Ekim 2015 tarihinde aldığı kararda benimsediği yaklaşımı genel olarak desteklemektedir (bkz. bu Görüşün 29. paragrafı). Bununla birlikte, soruşturmalar ve kovuşturmalar, nihayetinde başarısız bile olsalar, bilhassa tartışmalı konularda ifade özgürlüğünün meşru kullanımı üzerinde caydırıcı bir etki bırakabileceği için, bu yaklaşımın hem ilk derece mahkemeler hem de savcılar tarafından benimsenmesi de önemlidir.
15. **Sonuç olarak**, AİHS 10. Maddesi ile korunan rencide veya şok edici ifadeler de 216. Maddenin (1). fıkrasında geçen “aşağılama” teriminin kapsamında girebileceğinden, 216. Maddenin (2). ve (3). fıkralarının, “aşağılama” tanımına ilişkin daha kısıtlayıcı şekilde formüle edilmesi gerekmektedir. Türk yetkililer, bu iki fıkrayı (1). fıkra ile birleştirmeyi de düşünebilir. Hükmün uygulanışı ile ilgili olarak ise, yerel mahkemeler 216. Maddenin tümünü yukarıda bahsedilen uluslararası standartlara uygun olarak yorumlamalıdır.[[49]](#footnote-49) 216. Madde, hükümet politikalarına yönelik şiddet içermeyen ama sert olan eleştirileri cezalandırmak için değil, kamu güvenliğine açık ve yakın tehlike oluşturan, bilhassa ulusal azınlıklara karşı ırkçı ifadeleri önlemek için kullanılmalıdır. 216. Maddenin 3. fıkrası, dine küfrü cezalandırmak için kullanılmamalı; kamu düzenini bilerek ve ciddi şekilde bozan ve halkı şiddete çağıran dini hakaretler içeren durumlar ile sınırlandırılmalıdır.

# 299. Madde (Cumhurbaşkanına Hakaret)

1. Ceza Kanununun 299. Maddesi Cumhurbaşkanına hakareti suç saymaktadır. Bu madde, eski Ceza Kanununun 158. Maddesi yerine getirilmiştir. Cumhurbaşkanına hakareti suçu, Türk Ceza Kanununun “Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler” başlıklı IV. Kısmının, “Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar” başlıklı III. Bölümünde düzenlenmektedir.
2. Yetkililerin heyete sunduğu açıklayıcı notta, Cumhurbaşkanının, T.C. Anayasasına göre, Anayasanın uygulanmasını ve Devlet organlarının düzenli ve uyumlu işleyişini güvence altına almak gibi önemli görevleri ve yetkileri bulunmaktadır ve görevi itibariyle Devleti temsil etmektedir. Bu nedenle, Cumhurbaşkanına hakaret etmek, Ceza Kanununda “Devlet kuvvetlerine” karşı işlenen bir suç olarak değerlendirilmektedir. Bunun yanı sıra, 299. Maddede “hakaret” tanımlanmamakla birlikte, 125. Maddedeki genel hükümde yer alan “hakaret” tanımı (“Şerefe karşı suçlar” başlığı altında), 299. Maddeyi uygulanırken kullanılmaktadır. 125. Maddeye göre hakaret, “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmek veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır”.*
3. 299. Maddenin 3. Fıkrasına göre, “*Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır*.” Bu madde hükmü, “*Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır*” diye belirten 301. Maddenin 4. Fıkrasına benzemektedir. Adalet Bakanlığının izninin kovuşturma (299. Madde) ya da soruşturma (301.madde) yapmak için şart konulması, AİHM tarafından 301. Madde bağlamında tartışılmıştır.[[50]](#footnote-50) Dolayısıyla bu Görüşte Bakanlıktan izin alma usulü de 301. Madde çerçevesinde incelenmiştir, ancak izin alma usulüne ilişkin yapılan değerlendirmeler, Ceza Kanununun 299(3). Maddesi için de geçerlidir.[[51]](#footnote-51)
4. 216(3). Maddeye (dini değerlere hakaret) benzer şekilde, 299. Madde uyarınca yapılan soruşturma ve kovuşturma sayısında da yakın tarihlerde önemli bir artış olduğu görülmektedir. Adalet Bakanlığına göre, eski Cumhurbaşkanı Abdullah Gül’ün döneminde, 1359 dava açılmış, ancak bunlardan sadece 545’i hakkında kovuşturma yapılmış ve hiç kimse yakalanmamıştır. Erdoğan’ın cumhurbaşkanlığının sadece ilk yedi ayında (Ağustos 2014 ve Mart 2015) 299. Madde kapsamında 236 kişi hakkında soruşturma yürütülmüş, 105 kişi itham edilmiş ve 8 kişi resmi olarak yakalanmıştır.[[52]](#footnote-52) Bunun yanı sıra, Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla kovuşturma başlatma izni almak için Adalet Bakanlığına iletilen dosya sayısı 2014’te 397 iken, sadece 2015 yılının ilk altı ayında 962’ye çıkmıştır. Adalet Bakanlığı 2014 yılında 107 dosyada kovuşturma başlatılmasına izin vermişken, bu rakam 2015’in ilk altı ayında 486’ya çıkmıştır. [[53]](#footnote-53)
5. Ceza Kanununun 299. Maddesi (ve eski Kanunun 158. Maddesi) alt derece mahkemeler tarafından pek çok kez değerlendirilmiştir. 2009’da Yargıtay[[54]](#footnote-54), kamu binalarında İslami başörtüsünü giyme yasağından sorumlu tuttuğu o zamanın Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet Sezer’e yazısında hakaret ettiği için yaptırım uygulanan bir köşe yazarının davasını incelemiştir. Yargıtay, cumhurbaşkanının aldığı bir karara yönelik eleştirinin ifade özgürlüğünün korunması kapsamına girmesine rağmen, “*Kına yaksın”[[55]](#footnote-55) “Türkiye’nin sosyal barışını inanılmaz politikalarla dinamitleyen Çankaya’daki Adam*”[[56]](#footnote-56) gibi manalı ifadelerin kullanımının korunmayacağına karar vermiştir.
6. AİHM, 2007 tarihli *Artun ve Güvener* ile *Güzel davalarında* eski Kanunun 158. Maddesinin uygulanışını değerlendirmiştir.[[57]](#footnote-57) Mahkeme, 2005 tarihli *Parkemirli Davasında* Cumhurbaşkanına hakaret etmenin hukuki sorumluluğu üzerinde durmuştur.[[58]](#footnote-58) Her üç davada da Mahkeme, Türkiye’nin “demokratik bir toplumda gereklilik” şartını yerine getirmediği için AİHS 10. Maddesinin ihlal edilmiş olduğu kararını vermiştir.
7. Tarihi olarak, Devlet Başkanına hakaret etme suçu çeşitli Avrupa ülkelerinin ceza kanunlarında yer almıştır. Ancak son yıllarda, ilgili hükümlerin uygulanmasından kaçınıldığına dair belirgin bir eğilim görülmüştür ya da bu hükümler tamamen kaldırılmıştır. Örneğin Macaristan’da (1994) ve Çek Cumhuriyetinde (1998) Devlet Başkanına hakaret suç olmaktan çıkarılmıştır. Almanya’da Ceza Kanuna göre Federal Devlet Başkanına hakaret suçu yer almasına rağmen, 2000’de Federal Anayasa Mahkemesi, haksız bile olsa sert siyasi eleştirinin bu suç kapsamına girmediğini belirtmiştir[[59]](#footnote-59) ve bu hüküm nadiren, hatta hiç kullanılmamaktadır. Hollanda’da Krala ve Kraliyet ailesinin belli bazı üyelerine bilerek hakaret etmek hala suç sayılmasına rağmen, bu suç kapsamında en son 1960’lı yıllarda hüküm verilmiştir. Benzer bir durum, Belçika, Yunanistan, Portekiz, Romanya ve İspanya’da da mevcuttur. Polonya ve İtalya gibi diğer ülkelerde, Devlet Başkanına hakaret ile ilgili cezai hükümler bulunmasına rağmen, mahkemeler yaptırımları para cezası ile kısıtlı tutmaktadır. Fransa’da, 2000’de Basın Kanunu resmen değiştirilerek, hapis cezasını kaldırılmıştır.[[60]](#footnote-60)
8. AİHM*, Artun ve Güvener – Türkiye davasında,* Devlet Başkanlarını sadece işlevleri ve statüleri nedeniyle eleştiriden koruyarak, bir imtiyaz tanınmasının ya da özel koruma sağlanmasının modern uygulama ve siyasi kavramlar ile bağdaştırılamayacağını belirtmiştir. *Cumpana ve Mazare – Romanya davasında[[61]](#footnote-61)* AİHM*,* “*meşru bir kamu yararını ilgilendiren bir meselenin tartışılması bağlamında bir bireyin hakarete uğradığı klasik bir davada, hapis cezasının verilmesi için hiçbir şekilde bir gerekçe gösterilemez*” kararını vermiştir. Venedik Komisyonu, Azerbaycan Cumhuriyetinin hakarete karşı korunmasına ilişkin mevzuat hakkındaki Görüşünde, Azerbaycan Devlet Başkanının onurunun ve şerefinin itibarsızlaştırılması ya da aşağılanmasına ilişkin cezai hükmün kaldırılmaması halinde, hapis cezasının, örneğin nefret söylemi ya da şiddete tahrik vakalarında olduğu gibi, sadece diğer temel hakların ağır biçimde ihlal edildiği istisnai koşullar ile sınırlı tutulması gerektiğini belirtmiştir.[[62]](#footnote-62) ICCPR 19. Maddesi uyarınca, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, “Taraf Devletler, hakareti suç olmaktan çıkarmayı düşünmelidir ve her halükarda ancak en ciddi davalarda ceza hukuku uygulanmalıdır; hakaret için hapis cezası asla uygun bir cezalandırma değildir” diye belirtmiştir.[[63]](#footnote-63)
9. Avrupa’daki gelişmelere bakıldığında, devletlerin ya Devlet Başkanına hakareti suç saymaktan çıkarması gerektiği ya da bu suçu ancak Devlet Başkanlarına karşı yapılan en ciddi sözel saldırılar ile sınırlı tutarak, aynı zamanda yaptırımların kapsamını hapis cezası içermeyecek şekilde kısıtlaması gerektiği yönünde bir fikir birliğinin ortaya çıktığı görülmektedir. Ceza Kanununun 299. Maddesine göre Cumhurbaşkanına hakaret eden kişiye (asgari) bir yıl ile dört yıl arasında hapis cezası verilmekte; ve cezanın hakim tarafından azaltılıp, para cezasına dönüştürülmesi ya da ertelenmesi mümkün olsa bile 2. fıkraya göre suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılmaktadır; dolayısıyla bu maddenin yazılış biçimi, Avrupa’da ortaya çıkan bu fikir birliği ile de uyumlu değildir. Bununla birlikte, bu hükmün uluslararası standartlar ve Avrupa’da ortaya çıkan bu fikri birliğine uyumunu değerlendirmek için, maddenin bilhassa gazetecilere ilişkin uygulanışına dair somut örneklerin ele alınması gerekir.
10. Ankara ziyareti sırasında yetkililer, 2007’deki anayasal reform sonrasında Cumhurbaşkanının halkoyuyla seçildiğini ve bunun sonucunda Cumhurbaşkanının siyasete seleflerinden daha fazla dahil olduğunu açıklamıştır. Bu durumun, Cumhurbaşkanına yönelik saldırıların yoğunluğunu ve miktarını artırdığı bildirilmiştir. Dolayısıyla, yetkililere göre, 299. Madde uyarınca yürütülen kovuşturmaların sayısındaki yakın tarihli artışın esas nedeni, Devlet Başkanına karşı yapılan haksız hakaretlerin sayısındaki artış olmuştur.
11. Yetkililere göre aslında, Yargıtay ve diğer mahkemeler, bu hükmün uygulanışında geçmişte olduğundan daha liberal bir tutum benimsemiştir. Bununla ilgili olarak yetkililer, Yargıtay’ın bu madde uyarınca bir kararını ve halen devam etmekte olan davalara ilişkin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Yargıtay’ın yetkili dairelerine iletilen bazı tebliğnameleri sunmuştur.[[64]](#footnote-64) Internet haber sitesine “*Arkasından her türlü numarayı çevirdiler, şimdi de utanmadan cenazesine katılıyorlar, insanda biraz onur olur*” (belli ki o dönemin Cumhurbaşkanının eski Cumhurbaşkanının cenazesine katılmasını eleştirmek üzere yazılmış) yazdığı için sanığa on aylık ertelenmiş hapis cezası veren Antalya 15. Ağır Ceza Mahkemesinin (31 Mayıs 2013) bu kararı, 6 Ekim 2015 tarihli Yargıtay kararı ile bozulmuştur.[[65]](#footnote-65) Yargıtay bu ifadenin, ifade özgürlüğü kapsamına girdiği kararını vermiştir.
12. Yetkililerin heyete sunduğu Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına ait tebliğnameler çoğunlukla o dönemin Başbakanına (şimdi ki Cumhurbaşkanı) yönelik hakaret iddiaları ve 125. madde ile ilgilidir. İlk derece mahkemeleri, “*Ampul Tayyip*”[[66]](#footnote-66) diye slogan atmak, “*kimi 15’inde ölür sonsuz olur, kimi 60’ında yolsuz olur””* ya da *“ne söylendiğiyle değil, cinayetle ilgileniyorum*” yazan bir pankart taşımak suçuyla yargılanan sanıklar hakkında beraat kararı alarak, bu söylemlerin ifade özgürlüğü tarafından korunduğunu değerlendirmiştir.[[67]](#footnote-67) Bu davaların Yargıtay’da halen görüldüğü anlaşılmaktadır; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tebliğnamesinde Yargıtay Dairesinin ilk derece mahkemeler tarafından verilen beraat kararını onaylamasını tavsiye etmiştir.[[68]](#footnote-68) Bununla birlikte Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Niğde ilk derece mahkemesinin beraat kararına rağmen, “*Hırsız ve Katil*” yazılı pankartın ifade özgürlüğü kapsamının dışına çıktığını değerlendirerek, Yargıtay’ın ilk derece mahkemesinin beraat kararını bozmasını tavsiye etmiştir. [[69]](#footnote-69)
13. Yetkililerin heyete sunduğu açıklayıcı notta, savcıların (299(3). Madde uyarınca) kovuşturma başlatmak için izin talep etmek üzere Adalet Bakanlığına gönderdiği dosyalardan alınan ifade örnekleri yer almaktadır. Açıklayıcı nota göre bu ifadeler, “*hoşgörü seviyesini aşmaktadır ve bir kişinin kutsal değerlerine utandırıcı şekilde küfretme niteliklerine sahiptir*”. Bu ifadeler (çoğu muhtemelen İnternette yayınlanmıştır), Cumhurbaşkanına ve aile fertlerine yönelik küfürlü kelimeler içermektedir. Yetkililer, bazen müstehcen içerikli olan bu küfürlü sözleri değerlendirirken, ülkenin kültürel ve ahlaki özelliklerinin de dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.
14. Yetkililer bu konuda, Yargıtay’ın yakın tarihli iki kararını heyete sunmuştur: İlkinde Yargıtay, İstanbul 3. Çocuk Mahkemesinin sanık (olay zamanında 17 yaşında olan bir oğlan çocuğu) hakkında aldığı beraat kararını (4 Kasım 2014) 21 Ekim 2015 tarihli kararı ile bozmuştur.[[70]](#footnote-70) O dönemin Cumhurbaşkanının “*Türkiye’de internet özgürlükleri kısıtlanmayacak*” şeklindeki açıklaması üzerine oğlan çocuğu internet sitesinde “*s.. git p…. dedirten açıklama!*” yazan bir gönderim paylaşmıştır. Yargıtay, Cumhurbaşkanına yönelik sövgü içeren bu gönderimin 299. Maddenin ihlali olduğunu değerlendirmiştir.[[71]](#footnote-71) Yargıtay, 15 Ocak 2014 tarihli başka bir kararında ise, sanık hakkında 11 ay ve 20 gün hapis cezası veren ve bunu para cezasına çeviren ilk derece mahkemesinin kararını onaylamıştır.[[72]](#footnote-72) Hükümlü, Atatürk’e hakaret edildiğini düşündüğü bir Facebook gönderisine cevap olarak, o dönemin Cumhurbaşkanına ait bir fotoğrafı küfürlü kelimeler kullanarak paylaşmıştır.
15. Yetkililer ayrıca, Cumhurbaşkanının itibarını lekelemek amacıyla Cumhurbaşkanlığı Külliyesinde “altın kaplama tuvaletler” olduğu iddiaları gibi, Cumhurbaşkanı ve ailesi hakkında yanlış bilgileri bilerek yayınlayan medya haberlerine karşı da Cumhurbaşkanının korunması gerektiğini vurgulamıştır.
16. Sivil toplum kuruluşlarına görüşüne göre, 299. Maddenin aşırı kullanımı, uygulamada eleştiri ve hakaret arasında bir ayrım yapılmamasından kaynaklanmaktadır ve bu madde hükmü ülkedeki muhalif sesleri susturmak ve siyasi rakipleri yıldırmak için kullanılmaktadır. Sivil toplum temsilcileri özellikle medyada oto-sansürün yaygın olduğunu ve 299. Maddenin aktif olarak caydırıcı olduğunu bildirmiştir. STÖ’ler son aylarda 299. Madde temelinde 42 gazeteci hakkında soruşturma ya da kovuşturma yapıldığını iddia etmiştir.
17. Yukarıda belirtilen bilgilerin ışığında Venedik Komisyonu, **ilk olarak**, Cumhurbaşkanına hakaret iddialarına dayalı soruşturma, kovuşturma, yakalama ve alıkonulmaların sadece sövgü içeren ifadeler ile sınırlı tutulmadığını gözlemlemektedir. Aralık 2013 yolsuzluk soruşturması[[73]](#footnote-73) ve Suriyeli mülteci krizi[[74]](#footnote-74) ile ilgili basın makalelerinde Cumhurbaşkanına hakaret etmekle suçlanan gazeteciler ile terörizm propagandası ile mücadele bağlamında hükümet politikalarını protesto eden bir muhalif parti lideri[[75]](#footnote-75) hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların hepsi kamuyu ilgilendiren önemli konulardaki tartışmalar ile ilgilidir. Örnekler, özellikle yakın tarihli olanlar, basın haberlerinde yaygın şekilde görülmektedir: 10 Aralık 2015’te *Birgün* gazetesinde çalışan sorumlu yazı işleri müdürü, yazı işleri müdürü ve bir gazeteciye, 17 Şubat 2015 tarihinde gazetede yer alan “*Hırsız, Katil Erdoğan*” ve “*Biz nefret ettiğin 35 milyonuz! Biz de işledik aynı suçu*”[[76]](#footnote-76) manşeti nedeniyle 11 ay ve 20’şer gün hapis cezası verilmiştir. Manşetin, bir gösteri sırasında aynı sloganı atan kişiler hakkında Cumhurbaşkanına hakaret suçundan yürütülen kovuşturmayı eleştirmek için yayınlandığı anlaşılmaktadır. Eylül 2015’te Cumhurbaşkanına hakaret ve terör örgütü propagandası yapma suçuyla hakkında soruşturma yürütülen haftalık *Nokta* dergisi, polis tarafından baskına uğramıştır ve derginin son sayısının dağıtımı da yasaklanmıştır. Derginin kapağında, Türk bayrağına sarılı bir tabutu taşıyan askerlerin olduğu bir arka planda, Cumhurbaşkanın önde gülümseyerek özçekim (selfie) yaptığı, photoshop ile düzenlenen bir fotoğraf yer almaktadır. Saatlerce alıkonulan derginin bölüm editörü, fotoğrafın ülkenin güneydoğusunda emniyet kuvvetleri ile PKK arasında artan şiddet olaylarına bir gönderme olduğunu açıklamıştır.[[77]](#footnote-77) Mart 2015’te *Penguen* dergisinde çalışan iki karikatürist hakkında, Erdoğan’ın Cumhurbaşkanlığına erişimini betimleyen bir karikatür çizdikleri için 11 ay ve 20 gün hapis cezası verilmiştir.[[78]](#footnote-78) 25 Ocak 2016’da, Cumhurbaşkanına “diktatör bozuntusu” diyen ana muhalefet liderine Erdoğan tarafından açılan dava ile ilgili haberleri sunarken, “Diktatör mahkemede” ifadesi kullanıldığı için TV kanalı CNN-Türk hakkında soruşturma başlatılmıştır.[[79]](#footnote-79)
18. Venedik Komisyonu, basın haberlerinde geçen Cumhurbaşkanına hakaret suçuyla yürütülen soruşturma, kovuşturma ya da hükümlerin yüksek sayısını endişe ile kaydetmektedir. Komisyon, Avrupa Komisyonunun Türkiye hakkındaki 2015 tarihli raporunda “*gazetecilere, yazarlara, sosyal medya kullanıcılarına ve kamunun diğer kesimlerine karşı, Cumhurbaşkanına hakaret iddiasıyla dava açma uygulamasının arttığı görülmektedir; bu davalar hapis cezası, ertelenmiş cezalar ya da para cezası ile sonuçlanabilmektedir*” diye vurguladığını hatırlatır.[[80]](#footnote-80) Aynı rapora göre, göz korkutucu bu iklim oto-sansürün artmasına yol açmaktadır. Buna ek olarak, yakın tarihli basın raporlarına göre 2 Ocak 2016’da Emniyet Genel Müdürlüğü, Cumhurbaşkanı dahil, üst düzey devlet görevlilerine hakaret eden kişilere karşı tüm emniyet müdürlüklerinin derhal hukuki işlem başlatmasını isteyen bir genelge yayınlamıştır.[[81]](#footnote-81)
19. Venedik Komisyonu, kamu yararını ilgilendiren konuların tartışılması bağlamında rencide, şok ve rahatsız edici sözlerin kullanılmasının ifade özgürlüğü kapsamında teminat altına alındığını hatırlatır. “*Hırsız*” (yolsuzluk soruşturmasıyla ilgili olarak) ya da “*Katil*” (Gezi olayında yaşamlarını yitiren göstericiler ile ilgili olarak), “*Diktatör*” vs. gibi soyut olarak aşağılayıcı olarak algılanabilen ifadeler, kamu tartışması bağlamında değerlendirilmelidir. AİHS 10(2). Maddesi kapsamında, kamuyu ilgilendiren ve geniş bir şekilde tanımlanan konularda tartışma ya da siyasi söylemin kısıtlanmasına çok dar bir anlamda izin verilmektedir.[[82]](#footnote-82) Ayrıca, kaba terimlerin kullanımı kendi başına da belirleyici bir etken değildir; zira bu terimler, ifade özgürlüğünün koruma kapsamına giren ve kinaye yapmak gibi biçimsel bir amaç güden terimler olabilir.[[83]](#footnote-83) Komisyon, demokratik bir toplumda güçlü bir kamu tartışması yapma imkanının olması gerektiğini ve AİHM içtihatlarında kamuya mal olmuş kişilerin eleştirilmesi dahil, siyasi söyleme verilen değerin büyük olduğunu vurgulamaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, “*ifade biçimlerinin kamuya mal olmuş bir kişiye hakaret olarak değerlendirilmesi, ceza verilmesini haklı kılmaya tek başına yeterli değildir. Devlet başkanı ve hükümet başkanı gibi en üst düzey siyasi makamlar dahil, kamuya mal olmuş kişiler, meşru bir şekilde eleştiriye ve siyasi muhalefete tabiidir”* diyevurgulamıştır*.* Nitekim, “Sözleşme siyasi alanda ve kamu kurumlarında kamuya mal olmuş kişiler ile ilgili kamu tartışmalarında ifadelerin kısıtlanmamasına büyük değer vermektedir”.[[84]](#footnote-84) Venedik Komisyonu, *Artun ve Güvener davasında* AİHM’nin şu değerlendirmesini vurgulamaktadır: “*Kabul edilebilir eleştirinin sınırları siyasetçiler için özel bir bireye göre daha geniştir. Bireyin aksine siyasetçi, her sözünün ve hareketinin hem gazeteciler hem de kamuoyu tarafından yakından tetkik edileceğini bilerek ve kaçınılmaz olarak kendini buna maruz bırakır, ve bu nedenle daha fazla tolerans göstermesi gerekir*.[[85]](#footnote-85)
20. **İkinci olarak**, yetkililere göre eleştirel bir içerik olmadan, Cumhurbaşkanı ve aile fertlerine yönelik küfür içeren hakaretler ile ilgili olarak, eleştiri ve hakaret arasında net bir ayrım yapılmalıdır. Eğer ahlaksızca aşağılama ya da asılsız kişisel saldırıya varan ifade biçiminin tek amacı Cumhurbaşkanına hakaret etmek ise, buna orantılı bir yaptırım uygulanması, ilke olarak ifade özgürlüğü hakkının ihlali sayılmaz.[[86]](#footnote-86) Ancak Venedik Komisyonu, Cumhurbaşkanına hakaret nedeniyle verilen hapis cezaları ile yakalanma ve alıkonulma vakalarından dolayı şaşkınlığa uğramıştır. İfadeler sövgü içerse bile, Cumhurbaşkanına hakaret nedeniyle 16 yaşında bir çocuğun okulunda yakalanması[[87]](#footnote-87) ve mahkemelerin verdiği hapis cezaları (bkz. 62 ve 65. paragraflar) büyük ihtimalle tüm toplumda caydırıcı bir etkiye yol açacaktır ve Cumhurbaşkanının onurunu ve şerefini korumak gibi meşru bir amaca orantılı olarak değerlendirilemez.
21. AİHM, *Eon ve Fransa davasında* ceza davasında başvurucuya verilen 30 avro tutarındaki para cezasının, gündemdeki meseleler hakkında hicivsel ifade biçimlerinin kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki bırakmasının muhtemel olduğu kararını vermiştir. Bu karar, sert hapis cezaları için *bilhassa* geçerlidir. Bu bakımdan, özel konuşmalar sırasında yapılan hakaretlerin bile –ihbar edilirse veya başka bir şekilde keşfedilirse– asgari bir yıl hapis cezasına tabi olduğu da dikkate alınırsa, 299. Maddede yer alan asgari bir yıl hapis cezası (299(2)) tamamen orantısız gözükmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, ICCPR 19(3). Maddesi ile ilgili olarak, “*kısıtlayıcı tedbirler, orantılılık ilkesine uyumlu olmalıdır; koruyucu işlevlerini yerine getirmeye uygun olmalıdır; uygulanan tedbir, koruyucu işlevi gerçekleştirebilecek en az müdahale edici yöntem olmalıdır; bu tedbirler, korunması gereken menfaat ile orantılı olmalıdır*.” diye belirtmiştir.[[88]](#footnote-88) Buna ek olarak Komite, “*Taraf Devletler ifade özgürlüğünün kısıtlanması için meşru bir neden ileri sürdüğünde, özellikle ifade ile tehdit arasındaki doğrudan ve yakın bağlantıyı kurarak, tehdidin tam olarak yapısını ve alınan eylemin gerekliliği ve orantılılığını kesin ve duruma özel biçimde ortaya koymalıdır*”[[89]](#footnote-89) diye vurgulamıştır.

1. Cumhurbaşkanına yönelik haksız saldırılar ile ilgili olarak, 299. Madde temelinde yürütülen ceza davası yerine, hukuk davası ya da en ciddi durumlarda Ceza Kanununun hakaret ile ilgili genel hükümleri (Ceza Kanununun 125. Maddesi) temelinde ceza davası tercih edilmelidir. Bu konuda hukuk davalarında verilen tazminatların[[90]](#footnote-90) ya da hakaret suçuna ilişkin genel hükme dayalı verilen cezai yaptırımların orantılı olması, AİHS 10(2). Maddesinde belirtilen kısıtlamalara uygunluk bakımından son derece önemlidir.
2. **Üçüncü olarak**, yetkililere göre medyanın Cumhurbaşkanı ve ailesi hakkında bilerek yanlış haber vermesi hususunda, gazeteciler, iyi niyetle ve kesin gerçekler temelinde hareket ettikleri ve gazetecilik ahlakına uygun olarak “güvenilir ve kesin” bilgi verdikleri sürece, genel kamu yararını ilgilendiren konularda bilgi ifşa etme hakkının AİHS 10 Maddesi uyarınca korunduğunu vurgulamak gerekir.[[91]](#footnote-91) Bununla birlikte, AİHM’nin hakaret davalarına ilişkin içtihat hukukunda “değer yargıları” ile “olayların anlatımı” arasında yaptığı ayrım[[92]](#footnote-92) dikkate alınmalıdır. Eğer bir ifade, “olayların anlatımından” ziyade bir “değer yargısı” niteliğindeyse, hakaret suçuna ilişkin yargılama sürecinde davalının değer yargısının doğruluğunu kanıtlaması şartının konulması, davalının ifade özgürlüğünün ihlal edilmesi demektir.[[93]](#footnote-93) Değer yargılarının, “bir kişiye bir fiil ya da olgu isnat ettiği”[[94]](#footnote-94) yönünde bir değerlendirme yapılamaz; değer yargıları ancak bir görüş meselesi, kişinin öznel değerlendirmesi, davranış ya da bir politika vs. olarak analiz edilebilir. Bir ifadenin bir değer yargısı mı yoksa olayların bir anlatımı mı olduğuna karar vermek her zaman kolay değildir. AİHM *Feldek – Slovakya davasında* bir siyasetçinin “faşist geçmişine” yapılan atıfı bir “değer yargısı” olarak değerlendirmiştir. Benzer şekilde Venedik Komisyonu, muhalefet partisi liderinin Cumhurbaşkanlığı Külliyesinde “altın kaplama tuvaletler” olduğu yönünde yanlış olan iddiası üzerine Cumhurbaşkanının açtığı hukuk davasında, ilk derece hukuk mahkemesinin iddiayı Külliyenin inşası için yapılan kamu harcamalarına yönelik siyasi bir eleştiri olarak değerlendirerek, davayı reddettiğini gözlemlemektedir.[[95]](#footnote-95)
3. Öte yandan, olayların anlatımı kanıta açıktır; hakaret davalarında başkalarının hak ve itibarını korumak amacıyla davalıların olayların anlatımını içeren beyanlarını kanıtlamasını istemek makuldür.[[96]](#footnote-96) Bununla birlikte, hakaret davalarında öncelikle davalıya olayların anlatımının doğru olduğunu kanıtlama fırsatı tanınmalıdır.[[97]](#footnote-97) BM İnsan Hakları Komitesi 34 sayılı Genel Yorumunda belirttiği gibi, “[Hakarete ilişkin] tüm kanunlarda, özellikle hakarete ilişkin ceza kanunlarında gerçeğin savunması gibi savunmalara yer verilmelidir”.[[98]](#footnote-98) İkinci olarak, hakaret davasında ispat yükünü yerine getirirken, davalının bir beyanın doğruluğunu kanıtlamak için bir savcı gibi hareket etmesi beklenmemelidir.[[99]](#footnote-99) *Flux – Moldova davasında* (no.6)[[100]](#footnote-100) AİHM, yetkililerin görevde suiistimal yaptığına dair ciddi iddiaları, ceza davasında kanıtlanmadan önce gazetelerin haber yapmasını sınırlamanın AİHS 10. Maddesine aykırı olacağını vurgulamıştır.[[101]](#footnote-101)
4. “İsnadın ispatı” başlıklı Ceza Kanununun 127. Maddesinde “*İsnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması halinde kişiye ceza verilmez*” denmektedir (ilk cümle). Hakaret edilen kişi hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verilmesi halinde, suç isnadı ispatlanmış sayılmaktadır (ikinci cümle). “*Bunun dışındaki hallerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır*.” (üçüncü cümle).
5. Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (II. Kısım - Kişiler Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir) 299. Madde (IV. Kısım - Millete ve Devlete Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir) bağlamında da uygulanabilir olup olmadığı net değildir. Ancak, Anayasanın 39. Maddesi[[102]](#footnote-102) göz önüne aldığında (ispat hakkı) Komisyon, 127. maddedeki ispat hakkının, 299. Madde için de uygulandığını varsaymaktadır. Buna ek olarak, 127. Maddeye göre isnadın ispat isteminin kabul edilmesi için, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunması veya şikayetçinin ispata razı olması koşulu, Cumhurbaşkanı dahil kamu yetkililerine görevleri ile ilgili olarak yöneltilen hakaret davaları bağlamında uygulanabilir değildir (Anayasanın 39. Maddesi). Eğer bu yorumlayış doğru ise, bu anayasa hükmü, yukarıda bahsedilen AİHM içtihatı ile uyumludur.
6. **Sonuç olarak** Komisyon, Avrupa’da bu konuda ortaya çıkan fikir birliği ve uluslararası standartlara göre, Taraf Devletlerin, Devlet Başkanına hakareti ya suç olmaktan çıkartması ya da en azından sadece en ciddi sözel saldırıları suç saymasını ve aynı zamanda hapis cezası içermeyen yaptırımlar ile sınırlı tutması gerektiğini yinelemektedir. Komisyon, Türkiye’deki uygulamanın bunun aksi yönde olduğunu ve AİHS 10. Maddesince korunan ifadeler de dahil olmak üzere söz konusu hükmün daha fazla kullanıldığını kaydetmektedir. Hapis cezası dahil uygulanan yaptırımların aşırı olduğu açıkça görülmektedir. Yargıtay ve Yargıtay Başsavcısı bu hükmün aşırı derecede kullanılmasına sınırlama getirmek amacıyla bazı girişimlerde bulunmuş olsa bile, bu çabalar yetersizdir. Bu koşullar altında Komisyon, AİHS 10. Maddesinin daha fazla ihlal edilmesini önlemek için tek çözümün bu Maddenin tamamen yürürlükten kaldırılması olduğu kanaatindedir. Kamuya mal olmuş kişiler ve siyasi konular hakkında ifade özgürlüğüne ilişkin özellikle belirlenmiş ilkeler dikkate alınarak, tüm vatandaşları korumak için uygulanan medeni ve ceza hukuku usullerinin kullanılmasıyla, Devlet Başkanın aşırı hakaret biçimlerine karşı korunması hala mümkün olacaktır. Orantılılık ilkesine uyulması ve yaptırımların hapis cezası içermeyecek şekilde kısıtlanması ihtiyacı bu durumda da geçerlidir.

# 301. Madde (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını aşağılama)

1. Ceza Kanununun 301. Maddesi ile Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin Kurum ve Organlarını aşağılamak suç sayılmaktadır. 301. Madde, mülga Ceza Kanununun 159. Maddesi yerine getirilmiştir. 159. Maddede ve Nisan 2018’de Ceza Kanununda değişiklikler yapılmadan önce 301. Maddenin ilk halinde geçen “Türklük” terimi kullanılmıştır. Nisan 2008 tarihli değişiklikler ile birlikte “Türklük” ibaresi yerine “Türk Milleti” kullanılmıştır.
2. Ayrıca, 2008 tarihli değişiklikler ile 301. Maddenin ilk fıkrasında azami üç yıl olarak belirtilen hapis cezası iki yıla indirilmiştir. 301. Maddenin eski halinde “*Türklüğe hakaret suçu başka bir ülkede yaşayan bir Türk vatandaşı tarafından işlenmiş ise, ceza üçte bir oranında artırılır*” hükmünü içeren 3. fıkra da kaldırılmıştır. 301. Maddenin eski halinde “*Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz*” hükmünü içeren 4. fıkra ise güncel 301. Maddenin 3. fıkrası olarak muhafaza edilmiştir.
3. Türk Hükümetinin AİHM’ne 2008 yılında ilettiği verilere göre[[103]](#footnote-103), 2003 ve 2007 yılları arasında 301. Madde (ya da 159(1). Madde) uyarınca yürütülen ceza davalarının sayısı 1,894’tür. Bu davalardan 744’ü hükümle, 1,142’si beraat ile sonuçlanmıştır; 193 dava ise, ilk derece mahkemelerinin kararlarını bozan Yargıtay kararları sonrasında derdest durumdadır. Hükümet ayrıca, 2008’de yapılan değişiklikler sonrasında 301. Madde uyarınca yapılan kovuşturmalarda kayda değer bir azalma olduğunu bildirmiştir.
4. AİHM’ne 30 Ekim 2009’da iletilen tamamlayıcı gözlemlerde Hükümet, 8 Mayıs 2008 ile 30 Eylül 2009 arasında Adalet Bakanlığına 301. Madde uyarınca ceza kovuşturması yapmak için 955 izin talebi gönderildiğini belirtmiştir. Bakanlık bu taleplerin 878’ini reddetmiş, ama 77’sine izin vermiştir. Hükümet ayrıca, Bakanlığın kovuşturma izni vermediği 244 talepte yapılan suç duyurularının genellikle basın yayınları ile ilgili olduğunu bildirmiştir. 2009 sonrası dönem için benzer veriler bulunmamaktadır. 301. Maddenin (yerini 216(3) ve 299. Maddeler almıştır) kullanımında belirgin bir azalma olduğu bildirilmektedir, ancak bu hüküm hala bazen kullanılmaktadır.
5. 2005 yılında Nobel Ödülünü alan (2006) ilk Türk ve ünlü yazar Orhan Pamuk, *Tages Anzeiger* adlı İsviçre gazetesine verdiği röportajda “*Bu topraklarda otuz bin Kürt ve bir milyon Ermeni öldürüldü ve benden başka hiç kimse cesaret edip konuşamıyor*” dedikten sonra hakkında 301. Madde temelinde suç duyurusu yapılmıştır. Bu dava Uluslararası Af Örgütü ve PEN Amerika Merkezi gibi uluslararası STÖ’lerin tepkisini çekmiştir. Ocak 2006’da Adalet Bakanlığından dava açmak için gerekli izin alınmadığı gerekçesiyle Pamuk’a yönelik suçlamalar düşürülmüştür.[[104]](#footnote-104)
6. Bir diğer iyi bilinen yargılama süreci de Ermeni Türk gazeteci Fırat (Hrant) Dink hakkındaki kovuşturmadır. 2003 ve 2004 yıllarında yayınlanan makale dizisinde Dink, diğer konuların yanı sıra, Ermeni asıllı Türk vatandaşlarının kimliği ile ilgili görüşlerini ifade etmiştir. 2006’da Dink hakkında Ceza Kanununun 301. Maddesinin ihlali ile suç isnat edilmiş ve altı ay ertelenmiş hapis cezası almıştır. Dink, Haziran 2007’de genç bir milliyetçi tarafından öldürülmüştür.
7. 301. Madde ulusal ve uluslararası düzeyde defalarca eleştirilmiştir. Türkiye’nin 2010 tarihli Evrensel Periyodik İncelemesi sırasında, beş Devlet (Ermenistan, Kıbrıs, Fransa, İspanya ve Amerika Birleşik Devletleri), Türkiye’nin 301. Maddesinin kaldırılmasını ya da gözden geçirilmesini açıkça tavsiye etmiştir.[[105]](#footnote-105) AGİT Medya Özgürlüğü Temsilcisi, 301. Maddenin (orijinal metninin) farklı yorumlamalara açık olduğunu ve kamu tartışmalarının yapılmasını caydırmak için kullanılabileceğini kaydetmiştir.[[106]](#footnote-106) Uluslararası Af Örgütü yakın tarihli raporunda, 2008 tarihli kanun değişikliğinden sonra bile “*301. Maddede biraz kozmetik reform yapılmasına rağmen, maddenin ifade özgürlüğü hakkına doğrudan ve müsaade edilemez bir sınırlama getirmeye devam ettiğini ve (….) Türkiye’nin uluslararası yükümlülükleri ile uyumlu olan tek çözümün (…) maddenin iptal edilmesi*” [[107]](#footnote-107) olduğunu belirtmiştir. Freedom House, Türkiye’de Basın Özgürlüğü adlı 2015 tarihli raporunda “*301. Madde kapsamında yargılanan çok az kişi hakkında mahkumiyet kararı alınmaktadır, ancak duruşmalar zaman alan ve pahalı süreçlerdir ve kanun, ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki yaratmaktadır*.”[[108]](#footnote-108) diye eklemiştir.
8. *Dink – Türkiye davasında* AİHM, Sözleşme Taraflarının ilgili herkesin görüşlerini korkmadan ifade ederek kamu tartışmalarına katılabilmesi için elverişli bir ortam yaratma yönündeki pozitif yükümlülüklerini de ele almıştır. Yetkililerin Dink’i aşırı milliyetçi bir grubun üyelerinin saldırısına karşı korumamış olduğunu ve “zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaç” mevcut olmadığı halde Dink’in suçlu bulunduğunu dikkate alan Mahkeme, Türkiye’nin Dink’in ifade özgürlüğü ile ilgili “pozitif yükümlülüklerini” yerine getirmediği sonucuna varmıştır. [[109]](#footnote-109)
9. 301. Maddenin öngörülebilirliği ile ilgili olarak ve dolayısıyla yasallık ilkesine[[110]](#footnote-110) uygun olarak Yargıtay, Dink davası ile ilgili 11 Temmuz 2006 tarihli kararında Türklük kavramını tanımlamıştır. Yargıtay’a göre bu terim “*Türk milletini oluşturan insani, dini, tarihi değerleri ile milli dil, milli duygular ve milli geleneklerden oluşan milli ve manevi değerler bütününü*'[[111]](#footnote-111) içermektedir. AİHM, Dink Davasında “Türklük” kavramına yapılan atıf nedeniyle suçun öngörülebilir olmasına ilişkin ciddi şüphelerin doğabileceğini ileri sürmüştür, ancak bu meseleyi daha fazla incelemeyi reddetmiştir.[[112]](#footnote-112)
10. AİHM *Taner Akçam Davasında* bu hususu incelemiştir. “*Türklük” yerine “Türk Milleti” teriminin kullanılmasına rağmen, bu kavramların yorumlanışında bir değişiklik ya da önemli bir farklılık olmadığı görülmektedir. (…) Yasa koyucunun “Türklük” ibaresinin anlamına açıklık getirmek için hükmün metnini değiştirmiş olması, ifade özgürlüğünün korunması bakımından esaslı bir değişiklik getirmemekte ya da korumanın genişletilmesine katkıda bulunmamaktadır*”[[113]](#footnote-113) diye belirten Mahkeme, daha sonra “*Ceza Kanununun 301. Maddesi kapsamındaki terimler yargı tarafından yorumlandığı şekliyle çok geniş ve muğlaktır ve bu nedenle bu hüküm, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik bir tehdit oluşturmaya devam etmektedir. Başka bir deyişle, maddedeki metin, bireylerin davranışlarını düzenlemesine ya da hareketlerinin sonuçlarını öngörmesine imkan vermemektedir*”[[114]](#footnote-114) sonucuna ulaşmıştır.
11. AİHM’nin tespitlerine uyumlu olarak Venedik Komisyonu, 301. Maddenin ilk fıkrasının, iyi geliştirilmiş yerleşik bir içtihadın da olmaması nedeniyle, tahmin edilebilirlik şartlarını yerine getirmek için yeterince kesin ve açık olmadığı kanaatindedir. Aşağılama fiilinin alenen olması gerektiğinin belirtilmesinin dışında, “aşağılama” teriminin kendisi de detay içermemektedir. Yetkililerin heyete sunduğu açıklama notunda belirtilen “*aşağılama, maddede belirtilen değerlere karşı saygının azaltılması amaçlı fiil ve eylemlerden oluşur*” yönündeki tanımlama, bu hükmün pratikte nasıl uygulanacağına dair hiçbir açıklama getirmeden sadece “aşağılama” ifadesini “saygının azaltılması” şeklinde değiştirdiği için öngörülebilirlik sorununu da çözmemektedir. Bu problem, eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmadığının belirtildiği (3). fıkra ile tamamen olmasa da kısmen çözülmektedir. “Aşağılama” ve “eleştiri” arasındaki ayrım açık değildir ve tamamen mahkemelerin takdirine bırakılmış gözükmektedir. “Aşağılamanın” anlamanı tanımlayan iyi geliştirilmiş bir içtihat olmadığı sürece, bu madde uyarınca yürütülmesi mümkün kovuşturmalar ve verilmesi mümkün cezalar tahmin edilebilir değildir. Hüküm, altı ay ile iki yıl arası hapis cezası gibi sert bir yaptırım da içerdiği için bu husus bilhassa ciddidir. Bunun yanı sıra, Yargıtay’ın 11 Temmuz 2006 tarihli kararında “Türklük teriminin anlamına (parag. 84) ve “Türk Milleti” ile “Türkiye Cumhuriyeti Devleti” arasında farkın ne olduğuna dair yaptığı açıklamaya rağmen AİHM gibi Venedik Komisyonu da, “Türk Milletinin” hangi hallerde “aşağılanmış” sayılabileceğinin açık olmadığı kanaatindedir.
12. Sonuç olarak, yüksek mahkemeler tarafından içtihat hukuku yoluyla “Türk Milleti” vs. ve “aşağılama” terimlerine yeterli açıklık getirilmediği sürece, AİHM’nin vardığı sonuçlar hala geçerlidir ve 301. Madde, muğlak metni nedeniyle AİHS 10. Maddesine aykırı olmayı sürdürmektedir. Bu durum, bireylerin ve özellikle de medyanın oto-sansür uygulamasına neden olarak, bilgi ve fikirlerin serbest akışı ve paylaşımı üzerinde çok ciddi bir etki bırakabilir.
13. İkinci olarak, “aşağılama” fiilinin muğlaklığına dair 1. fıkraya ilişkin yapılan gözlemler, aynı terimi kullanan 2. fıkra için de aynı derecede geçerlidir. Bunun yanı sıra, 1. fıkrada sağlanan korumanın askeri ve emniyet teşkilatları için de uygulanabileceği dikkate alındığında, açıklama olmaksızın bu teşkilatlar için neden ayrı bir hükme gerek duyulduğu da açık değildir.
14. Üçüncü olarak, *Dink Davasında* AİHM, failin şiddete tahrik etmediği durumlarda, Devlet organlarını itibarsızlaştırılmaya karşı korumanın, kamu düzenini koruma gibi meşru bir amaç doğrultusunda olup olmadığına dair şüphelerini ifade etmiştir.[[115]](#footnote-115) AİHM 10(2). Maddesine göre, Devletlerin siyasi söylemlerde ve kamu genelini ilgilendiren konularda ifade özgürlüğü hakkını kısıtlamasına, şiddete tahrik gibi ancak çok istisnai koşullarda izin verilmektedir.[[116]](#footnote-116) Mahkeme ayrıca, Devletlerin ceza hukuku araçlarını bu alanda sınırlı kullanması gerektiğini ve şiddete tahrik olmayan durumlarda hapis cezası verilmesinin demokratik bir toplumda gereklilik şartını yerine getirmediği hatırlatmıştır (Hrant Dink’in durumunda olduğu gibi[[117]](#footnote-117)). Mahkemenin vardığı bu sonuçlar hala geçerliliğini korumaktadır.
15. Son olarak, 301. Madde kapsamındaki suçtan dolayı soruşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlı olduğuna dair 301. Maddenin 4. fıkrasına ilişkin yetkililerin heyete sunduğu açıklayıcı notta “*Adalet Bakanı, takdirini ülke yararına kullanacağı ve bu yetkiyi devretmeyeceği için*” bu hükmün olumlu bir gelişme olarak değerlendirilmesi gerektiğini vurgulanmıştır. Buna ek olarak, açıklayıcı nota göre, kanun değişikliği ile yargının iş yükü azaltılmış ve bu suçtan dolayı açılan davaların sayısında önemli bir düşüş kaydedilmiştir.
16. Şişli (İstanbul) 2. Asliye Ceza Mahkemesi, 301. Maddenin 4. fıkrasında yürütme gücünün bir üyesi olan Adalet Bakanına yargının işlevine müdahale etme olasılığını tanındığı için, bu hükmün yargı bağımsızlığı ve kuvvetlerin ayrılığı ilkesine aykırı olduğunu iddia ederek, Anayasa Mahkemesinin denetimini talep etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi ayrıca, 301. Maddeye göre kovuşturma başlatmak için Adalet Bakanının izninin şart konulmasının, kamu görevlilerine hakaret ile ilgili başka hükümlerde bu tür bir izin aranmadığı için ceza kanununda tutarsızlığa yol açtığını ileri sürmüştür. Anayasa Mahkemesi 7 Mayıs 2009 tarihli kararında[[118]](#footnote-118) “*Bu Maddenin 4. fıkrasında Adalet Bakanına tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılmasıdır”* sonucuna vararak, başvuruyu reddetmiştir.
17. *Taner Akçam* davasında AİHM, “Zamanla meydana gelebilecek siyasi değişiklikler Adalet Bakanının hükmü yorumlayışındaki tutumunu etkileyebileceği ve keyfi yargılanmalara yol açabileceği için, yargının 301. Maddeyi istismar ederek uygulamasını önlemek için yasa koyucunun belirlediği güvenceler, güvenilir ve devamlı bir teminat sunmamakta ya da hükümden doğrudan etkilenme riskini ortadan kaldırmamaktadır”[[119]](#footnote-119) Benzer şekilde, İnsan Hakları Komiseri de 12 Temmuz 2011 tarihli raporunda, “*kovuşturma başlatılabilmesini Adalet Bakanının iznine tabi tutan 2008 tarihli kanun değişikliği, AİHS’nin tekrar ihlal edilmesini önlemek amacıyla ilgili AİHS standartlarının Türk hukuk sistemine ve uygulanışına dahil edilmesi yerine uygulanabilecek kalıcı bir çözüm değildir*” diye belirtmiştir.
18. Ankara’da yapılan görüşmelerde yetkililer, Adalet Bakanının kovuşturma başlatma izni almak için iletilen talepleri incelerken, AİHS 10. Maddesini ilgilendiren davalarda AİHM içtihat hukukundan yararlandığını vurgulamıştır. Bu olumludur. Bununla birlikte, Anayasanın 90(5). Maddesine göre[[120]](#footnote-120), AİHS zaten Türk hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasıdır ve tüm mahkemeler ve savcılar, yerel hukukta Sözleşmeyi ve AİHS içtihat hukukunu uygulamakla yükümlüdür. Venedik Komisyonu ayrıca, izin alma sisteminin kalıcı bir çözüm olmadığı ve Adalet Bakanına bırakılan takdir yetkisinin siyasi değerlendirmeye tabi olabileceği ve bu usulün keyfi kovuşturmaları önlemek için yeterli olmayabileceği kanaatindedir.
19. “Sonuçta, ilk olarak, öngörülebilirlik ve yasallık ilkelerine uymak amacıyla, bu hükümde kullanılan tüm kavramları yeterli derecede açık ve detaylı hale getirmek için hükmün yeniden düzenlenerek daha fazla değişiklik yapılması tavsiye edilmektedir. İkinci olarak, yerel mahkemeler, kanun maddesini AİHM’nin yukarıda bahsedilen içtihatlarına (*Dink – Türkiye davası*) uygun olarak yorumlamalıdır. Failin şiddete tahrik etmediği durumlarda, Devlet organlarını itibarsızlaştırılmaya karşı korumanın, kamu düzenini koruma gibi meşru bir amaç doğrultusunda olup olmadığına dair, AİHM’ye benzer şekilde, Komisyonun da şüpheleri bulunmaktadır.[[121]](#footnote-121) BM İnsan Hakları Komitesinin 34 sayılı Genel Yorumuna göre, “*Devletler, ordu ya da idare gibi kurumlara yönelik eleştirileri yasaklamamalıdır*”. 301. Madde, “şiddete ya da nefrete tahrik” olarak değerlendirilen beyanlar haricinde, hükümet politikalarına yönelik sert eleştirileri, kamu tartışmalarını caydıracak şekilde cezalandırmak için kullanılmamalıdır. Komisyon ayrıca Devletlerin, siyasi söylemler ve genel kamu yararını ilgilendiren konular ile ilgili olarak ceza hukuku araçlarını sınırlı kullanması gerektiğini ve şiddete tahrik olmayan hallerde hapis cezası verilmesinin demokratik bir toplumun gereklilik şartını yerine getirmediğini hatırlatmaktadır.

# 314. Madde (Silahlı örgüt)

1. Ceza Kanununun 314. Maddesine göre, Kanunun IV. Kısmı (Millete ve Devlete Karşı Suçlar) altındaki dördüncü ve beşinci bölümlerde yer alan suçları işlemek amacıyla, silahlı örgüt kurmak, yönetmek veya üyesi olmak suç sayılmaktadır.
2. 314. Maddede atıfta bulunulan, Kanunun IV. Kısmı altındaki dördüncü ve beşinci bölümlerde, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” (4. Bölüm- Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak, düşmanla işbirliği yapmak, Devlete karşı savaşa tahrik, Temel millî yararlara karşı faaliyette bulunmak için yarar sağlama, Yabancı devlet aleyhine asker toplama, Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma, Düşman devlete maddi ve mali yardım) ve “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” (5. Bölüm- Anayasayı ihlal, Cumhurbaşkanına suikast ve fiilî saldırı, Yasama organına karşı suç, Hükümete karşı suç, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetine karşı silahlı isyan, Silah sağlama, Millete ve Devlete karşı suç işlemek için anlaşma) yer almaktadır.
3. 314. Maddenin 3. Fıkrasına göre “*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır*”. Suç örgütü kurmak ile ilgili “diğer hükümlere” yapılan bu atıf nedeniyle 314. Madde genellikle, “Suç işlemek amacıyla örgüt kurma” başlıklı 220. Madde ile birlikte uygulanmıştır. 220. Maddenin *Örgüte üye olmamakla birlikte* örgüt “adına” suç işleyen (6. fıkra) ya da “örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden” kişilerin (7. fıkra) de örgüte üye olmak suçundan cezalandırılmasını öngören 6. ve 7. fıkraları genellikle 314. Madde ile birlikte uygulanmaktadır.

# Silahlı örgüt üyeliği (314. Madde)

1. Ceza Kanununda silahlı örgüt ya da silahlı grup tanımı bulunmamaktadır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 3 Nisan 2007 tarihli ve E. 2006/10-253 K. 2007/80 sayılı kararında, – Ceza Kanununun 220. Maddesi bakımından – suç örgütünün varlığından söz edebilmek için aranması gereken özellikler listelenmiştir. Örgütün varlığından söz edebilmek için en az üç üyesi olması gerekir; örgüt üyeleri arasında “soyut bir birleşme” yeterli olmayıp, üyeler arasında gevşek veya sıkı hiyerarşik bir ilişki olması gerekir; üyelerin suç işleme yönünde ortak bir amacı olması gerekir (henüz hiçbir suç işlenmemiş olsa bile); örgüt niteliği itibariyle devamlılık göstermelidir ve amaçlanan suçları işlemeye elverişli üye, araç ve gerece sahip olunması gerekir.
2. Ankara’daki görüşmeler sırasında yetkililer bir örgütün 314. Maddeye göre “silahlı” sayılması için örgütün sahip olduğu silahların, Millete ve Devlete karşı suçları işlemek için yeterli ve uygun olması gerektiğini açıklamıştır. (Ceza Kanunu IV. Kısım-4. ve 5. Bölümler)
3. Yargıtay, silahlı örgüt “üyesi olma” kriterini geliştirdiği zengin bir içtihata sahiptir. Yargıtay, ilgili şüphelinin örgüt ile “organik ilişkiye”[[122]](#footnote-122) sahip olup olmadığını ve şüphelinin işlediği fiillerin örgütün “hiyerarşik yapısı”[[123]](#footnote-123) içinde bilerek ve isteyerek mi yapıldığını anlamak için şüphelinin farklı fiillerini “devamlılık, çeşitlilik ve yoğunluk”[[124]](#footnote-124) bakımından dikkate alarak incelemiştir. Yargıtay’ın 6 Şubat 2012 tarihli ve E. 2010/2839, K. 2012/1406 sayılı kararında, terör örgütünün üyesi olmaya istekli üye adaylarına sığınma yeri ve sahte kimlik belgesi sağlayan, onları örgüte tanıtan ve örgüt için yeni üyeler arayan şüpheliler, silahlı örgüt üyesi olma suçundan mahkum olmuştur.[[125]](#footnote-125) Gerçek kimliğini saklamak için (örgüt içinde) kod adı almak, terör örgütünün üyeleri tarafından getirilen bir bombayı evinde saklamak,[[126]](#footnote-126) yeni üyelere örgütün hedefleri ve yapısı hakkında ders vermek,[[127]](#footnote-127)cezaevinden çıktıktan sonra tekrar örgüt ile temas kurmak ve örgüt için para toplamaya ve yeni üyeler bulmaya çalışmak,[[128]](#footnote-128) örgüte üye olmak için özgeçmişini sunmak[[129]](#footnote-129) ya da örgüte üye olmaya istekli yeni kişileri örgütün kamp yerine araçla getirmek,[[130]](#footnote-130) örgüt için vergi toplama bahanesiyle örgüt için para toplamak[[131]](#footnote-131) ya da örgütün yeni üyeleri örgütün kamp yerine gönderilmeden önce sağlık işlemleri ve tedavilerini ayarlamak[[132]](#footnote-132) vs. gibi eylemleri değerlendiren Yargıtay, şüphelilerin fiillerinin devamlılık, çeşitlilik ve yoğunluk bakımından incelendiğinde, silahlı örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiklerinin görüldüğünü, bu nedenle Ceza Kanununun 314. Maddesine göre şüphelilerin silahlı örgüt üyeliğinin kanıtlandığına karar vermiştir.
4. Sanığa atfedilen ancak “devamlılık, çeşitlilik ya da yoğunluk” içermeyen fiillere dayalı olarak sanığın örgüt ile “organik ilişkisi” kanıtlanamıyor ise, 220. Maddenin “silahlı örgüte yardım eden” ya da “silahlı örgüt adına suç işleyen” kişiler ile ilgili fıkraları uygulanabilir (bakınız aşağıda).[[133]](#footnote-133) Örgüte sempati duyan ancak örgüte katılmak üzere sınırı geçerken yakalanan bir kişi[[134]](#footnote-134) ya da üye olmak amacıyla örgüt üyeleri ile temas kurmaya çalışan bir kişi[[135]](#footnote-135), yakalama sırasında organik ilişki henüz kurulmamış olduğu için silahlı örgüt üyesi sayılmamıştır. Ayrıca, “PKK yanlısı medya kuruluşlarınca yapılan genel bir çağrıyı takiben bir sokak eylemine katılmak, zafer işareti yapıp terör örgütünün liderini destekleyen sloganlar atmak, emniyet kuvvetleri ile çatışarak barikat kurmak” gibi fiiller örgüt üyeliği değil, örgüt adına işlenen suçlar olarak değerlendirilmektedir. [[136]](#footnote-136)
5. Hükümet dışı kaynaklara göre, yerel mahkemeler 314. Maddeyi uygularken pek çok davada silahlı örgüt üyeliği tespitini çok zayıf delillere dayalı olarak yapmaktadır, bu nedenle 314. Maddenin uygulanışının “öngörülebilirliğine” ilişkin sorular gündeme gelmektedir. Benzer şekilde, Freedom House, 2015 tarihli Türkiye’de Basın Özgürlüğü adlı raporunda “*silahlı bir örgüte üyeliği çok geniş tanımlayan Ceza Kanununun 314. Maddesi, gazetecilere, özellikle Kürtlere ve siyasi sol ile özdeşleşmiş kişilere karşı uygulanmaya devam etmektedir*” diye kaydetmiştir.[[137]](#footnote-137) Ayrıca, Uluslararası Af Örgütü, 2013 tarihli Türkiye ile ilgili Raporunda,[[138]](#footnote-138) kendi başına suç teşkil etmeyen bir davranışın, örneğin toplanma, örgütlenme ve ifade özgürlükleri hakkının kullanılması ile ilgili bir faaliyetin, sanığın silahlı örgüt üyesi olduğuna dair kanıt olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Rapora göre bu yaklaşımın nedeni, savcılığın bu faaliyetlerin terör grubu ile genel olarak aynı hedeflere sahip olduğu yönündeki algısıdır ve bunun sonucunda, “*bireyler, sadece barışçıl ve yasal olan Kürt yanlısı faaliyetlere katılmış oldukları için terör örgütü üyesi olmakla yargılanmıştır*”.[[139]](#footnote-139) Uluslararası Af Örgütünün sunduğu somut örneklerde, sanıkların terör örgütü ile bağlantılı olduğuna dair kanıt olarak sayılan eylemler arasında terör örgütü tarafından düzenlendiği iddia edilen altı farklı sokak gösterisine katılmak ve bu gösterilerden birinde konuşma yapmak, ya da başka bir davada sanığın Barış ve Demokrasi Partisinin (BDP-Kürt yanlısı olarak bilinen bir siyasi parti) düzenlediği “Politik Akademiye” katılmış olması ve bu Akademi bünyesinde çeşitli faaliyetlerde bulunması yer almaktadır.
6. Venedik Komisyonu, silahlı örgüt üyesi olmak suçuyla eski Ceza Kanununun 168. Maddesi uyarınca hüküm giyen bazı kişilerin AİHM’ye başvurularının kabul edilebilirliğine dair kararlarda, AİHM’nin başvuruculara fikirlerini ifade ettikleri ya da bir toplantıya katılmış oldukları için değil, silahlı örgüt üyesi olmaktan ötürü mahkumiyet verildiğini gözlemlediğini ve başvurucuların ifade özgürlüğü haklarına müdahale edilmemiş olduğu sonucuna vardığını öncelikle kaydetmektedir.[[140]](#footnote-140) Bu davalarda yerel mahkemelerin elindeki delillerin sadece ifade biçimlerinden ibaret olmadığı anlaşılmaktadır: Örneğin *Kızılöz davasında*, yerel mahkemeler, başvurucunun örgüt için para toplaması, örgüt üyelerine iş binası ve konaklama ayarlaması, sahte kimlik belgesi, sürücü ehliyeti ve resmi belgelerin tasdiki için sahte damga sağlaması nedeniyle silahlı örgüt üyesi olduğuna karar vermiştir.
7. Bununla birlikte Mahkeme, *Yılmaz ve Kılıç – Türkiye davasında* (68514/01), 169. Madde uyarınca başvurucular hakkında cezai hüküm verilmesine neden olan delilin sadece ifade biçimleri olduğu hallerde (başvurucuların beyanları, sokak gösterilerinde attıkları sloganların içeriği vs.), başvurucuların ifade özgürlüğü hakkına müdahale edildiği sonucuna (Kararın 58. Paragrafı) varılması gerektiğine karar vermiştir (bu karar, terör örgütüne barınacak yer göstermek ve yardım etmek ile ilgili olan eski Ceza Kanununun 169. Maddesi bağlamında verilmiştir). Mahkeme daha sonra, bu müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olduğunu haklı kılan bir gerekçenin olup olmadığını incelemiştir. Mahkeme, aynı ilkeyi *Gül ve diğerleri – Türkiye davasında* (4870/02) da uygulamıştır ve başvurucular aleyhlerine kullanılan tek delilin sokak gösterisi sırasında attıkları sloganların içeriği olması nedeniyle, eski Ceza Kanununun 169. Maddesi temelinde haklarında verilen ceza hükmünün, başvurucuların ifade özgürlüğü hakkına müdahale teşkil ettiğine karar vermiştir.
8. İkinci olarak Komisyon, 314. Madde uyarınca zayıf deliller temelinde verilen mahkumiyetlerin AİHS 7. Maddesi[[141]](#footnote-141) bakımından problem yaratabileceğini tekrarlamaktadır; zira 7. madde, *diğer hususların yanı sıra*, ceza hukukunun sanığın zararına olacak şekilde geniş anlamda, örneğin benzetme yaparak, yorumlanmaması gerektiği yönündeki ilkeyi de kapsamaktadır.[[142]](#footnote-142) Yukarıda bahsedilen *Yılmaz ve Kılıç* davasında olduğu gibi, yerel mahkemelerin sanığı silahlı örgüt üyesi olma suçundan mahkum etmesine yol açan tek delilin ifade biçimleri olduğu davalarda zayıf delilere bağlı alınan kararlar, sanığın ifade özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin “öngörülebilirliği” ile ilgili problemlere de neden olabilir. *Güler ve Uğur – Türkiye davasında* başvurucular, emniyet kuvvetleri tarafından öldürülen iki PKK üyesinin anısına düzenlenen dini törene katılmaları nedeniyle terör örgütü propagandası yayma suçundan dolayı hüküm giymiştir. AİHM, başvurucuların, sadece bir dini törene katılmanın terör örgütü propagandası yapmaya ilişkin kanun hükmünün kapsamına gireceğini öngörmelerinin mümkün olmadığı kararını vermiştir. Dolayısıyla başvurucuların din özgürlüğüne yapılan müdahale “kanunla öngörülmüş” olarak kabul edilemez, çünkü açıklık ve öngörülebilirlik şartları yerine getirilmemiştir. AİHM’nin bu kararının davaya özel olduğunu bilmekle birlikte Venedik Komisyonu, kararın Ceza Kanununun 314. Maddesi bakımından daha büyük çıkarımları olduğu kanaatindedir. Silahlı örgüte üyelik iddialarının, ikna edici delil ile ve makul şüpheye yer bırakmadan tespit edilmesi gerekmektedir.
9. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, öncelikle, sanığa atfedilen fiillerin “devamlılık, çeşitlilik ve yoğunluk” bakımında örgüt ile “organik ilişkisi” olduğunu göstermesi ya da sanığın örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiğini ispat etmesi gerektiğine dair Yargıtay içtihatlarına yer alan yerleşik kriterlerin sıkı bir şekilde uygulanmasını tavsiye etmektedir. Bu kriterlerin gevşek biçimde uygulanması, özellikle AİHS 7. Maddesinde yer alan anlamıyla yasallık ilkesi açısından sorunlara yol açabilir.
10. İkinci olarak, yerel mahkemelerin sanığın silahlı örgüt üyesi olduğuna dair karar vermesi için önlerindeki tek delil bir fikrin farklı biçimlerde ifade edilmesi olmamalıdır. İfade biçimlerinin tek delil olduğu hallerde, silahlı örgüt üyesi suçundan dolayı verilen mahkumiyet kararı, sanıkların ifade özgürlüğüne müdahale teşkil edecektir ve “şiddete tahrik” ile ilgili kriterler başta olmak üzere, AİHM içtihat hukukunda belirlenen kriterlere göre bu müdahale, her davanın somut koşulları dikkate alınarak gereklilik açısından incelenmelidir.

# 2. 314. Maddenin 220. Madde ile Birlikte Uygulanması

1. 314. Maddenin (3). fıkrasına göre “*Suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçuna ilişkin diğer hükümler, bu suç açısından aynen uygulanır*.” Bu fıkrada “suç örgütü kurma suçuna ilişkin diğer hükümlere” yapılan atıf nedeniyle, Yargıtay’ın yakın tarihli pek çok kararında 314. Madde, 220. Maddenin (6). ve (7). fıkraları ile birlikte uygulandığı için Ceza Kanununun 220. Maddesi bilhassa önemlidir. 220. Maddenin (6). ve (7). fıkralarına göre *Örgüte üye olmamakla birlikte* örgüt adına suç işleyen kişi (6. fıkra) ve örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişi (7. fıkra) ayrıca örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır (314. Madde).
2. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 4 Mart 2008 tarihli kararında[[143]](#footnote-143) PKK yanlısı medya kuruluşlarının genel çağrısı üzerine sokak eylemine katılmak, terör örgütü liderini destekleyen sloganlar atarak zafer işareti yapmak ve emniyet kuvvetleri ile çarpışmak gibi fiillerin terör örgütü adına işlenen suçlar olarak değerlendirildiğini belirtmiştir. Bu davada, sanığın silahlı suç örgütü ile üyelik ilişkisi kurulmamış olsa bile, 314. Madde ile birlikte uygulanan 220. Maddenin 6. fıkrasına göre sanığa suç örgütü üyesi olmaktan dolayı hüküm verilmiştir. Bir mahkemenin bir suçun bir örgüt adına işlenmiş olduğu kanaatine varabilmesi için, “söz konusu örgütün belirsiz bir topluluğa eylem çağrısı yapmaktan ziyade, söz konusu eylemi doğrudan yerine getirebilme yetisine sahip bir bireye eylem çağrısında bulunmuş olması gerekir” değerlendirmesini yapan Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, Yargıtay’ın bu kararı ile bozulmuştur. [[144]](#footnote-144)

1. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 24 Mart 2011 tarihli kararında[[145]](#footnote-145), silahlı örgütün internet sitesinde yaptığı genel çağrı üzerine yasadışı bir sokak eylemine katılmayı, eylem sırasında kimliğini gizlemek için yüzünü kapamayı ve silahlı örgütü destekleyen sloganlar atmayı, silahlı örgüt adına suç işlemek olarak değerlendirmiş ve sanığın örgüte üyeliği kanıtlanmamasına rağmen silahlı örgüt üyesi olmaktan dolayı hakkında mahkumiyet kararı verilmiştir (314. Madde ile birlikte uygulanan 220(6). Madde).
2. Örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilere ilişkin 220(7). Madde, ifade özgürlüğü ile ilgili davalara da uygulanmıştır. *Nedim Şener davasında[[146]](#footnote-146)* başvurucu, suç örgütünün üyesi olduğundan şüphelenilen kişilerin talebi üzerine hükümetin eylemlerini eleştiren kitapların hazırlanmasına katkıda bulunmaktan dolayı 220(7). Madde (silahlı örgüte yardım etmek) ile birlikte uygulanan 314(3). Madde uyarınca yargılanmıştır. Yargıtay’ın, 4 Haziran 2012 tarihli kararında,[[147]](#footnote-147) sanıkların terör örgütünün kendi internet sitelerinde başlattığı bir kampanya çerçevesinde, “*Öcalan’a Sayın Öcalan demek suç ise, ben de burada bu suçu işliyorum* [Öcalan’a Sayın Öcalan diyerek] ve kendimi [yetkililere] ihbar ediyorum” ifadesini içeren bir bildiri hazırlamaları ve bu bildiri için imza toplamaları “suç örgütüne bilerek ve isteyerek yardım etmek” olarak değerlendirilmiştir.
3. Neticede, Yargıtay’ın 314. Madde (100. ve 101. fıkraları) ile ilgili içtihatlarında belirlenen yerleşik kriter temelinde sanığın silahlı örgüt ile “organik ilişkisi” ispat edilemese bile, silahlı örgüt adına suç işlediği (220. Maddenin 6. fıkrası) ya da silahlı örgüte bilerek ve isteyerek yardım ettiği (220. Maddenin 7. fıkrası) değerlendirilen sanıklar da 314. Maddeye göre örgüt üyesi olmak suçundan mahkum edilmektedir.
4. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri 10 Ocak 2012 tarihli raporunda,[[148]](#footnote-148) 220. Madde ile ilgili esas endişenin, “*özellikle terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylem ya da beyanın terör örgütünün amaçları ya da talimatları ile örtüştüğünün düşünüldüğü davalarda, 220. Maddenin çok geniş bir takdir payı bırakması*” olduğunu belirtmiştir. İnsan Hakları İzleme Örgütünün 1 Kasım 2010 tarihli Raporuna göre, “*bu yasal çerçeve, silahlı bir PKK militanı ve sivil bir gösterici arasında hiçbir ayrım yapmamaktadır*”. Uluslararası Af Örgütü, 27 Mart 2013 tarihli raporunda “*220/6. Maddenin ne gerçekten terörizmle ilişkili suçlardan dolayı kişilerin yargılanmasında gerekli olduğu, ne de uygulamada ifade özgürlüğü hakkını koruyacak şekilde kullanıldığı”* değerlendirmesini yapmıştır*.[[149]](#footnote-149)*
5. Bu eleştiriye karşılık olarak, 11 Nisan 2013 tarihli kanun değişikliği ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesine yeni bir fıkra eklenmiştir. Bu yeni fıkraya göre, 7. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen suçu işleyenler (terör örgütünü destekleyici propaganda yapmak); 6. Maddede belirtilen suçu işleyenler (terör örgütlerinin şiddet içeren veya tehditkâr yöntemlerini meşrulaştıran veya öven ya da bu yöntemlerin kullanılmasını teşvik eden bildirileri basmak ve yaymak); ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen suçu işleyenler (yasadışı gösteriye katılmak), Ceza Kanununun 220(6). Maddesi uyarınca ayrıca mahkum edilmeyecektir. Yetkililer, bu değişiklik ile birlikte terörle mücadele mevzuatının uygulanmasında ifade özgürlüğünün kapsamının genişletildiğini belirtmiştir.
6. Venedik Komisyonu, Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesinde yapılan bu değişiklik ile yukarıda belirtilen suçların 220(6). Maddenin uygulama kapsamından çıkartılmasını memnuniyetle karşılamaktadır. Bu değişiklik ile bu suçları işlemekle itham edilen şüpheliler, 314. Madde uyarınca silahlı örgüt üyesi olmak ile ayrıca cezalandırılmayacaktır.
7. Ancak Venedik Komisyonu, bu değişikliğin kapsamının oldukça sınırlı olduğu ve ifade özgürlüğü ve özellikle toplanma özgürlüğünün kullanılmasına yönelik yeterli koruma sağlamadığı kanaatindedir. İlk olarak, Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesinde yapılan değişiklik, yukarıda belirtilen suçları sadece 220(6). Maddenin uygulama kapsamından çıkartmıştır. Halbuki, 11. Paragrafta belirtildiği gibi, Yargıtay kararlarına göre bazı ifade biçimleri, 220(7). Madde (örgüte yardım etmek) kapsamına da girebilmektedir. Bu durum, uygulamada istismara yol açabilir, zira sanıkların silahlı örgüt ile organik ilişkileri kurulmamış olsa bile 314. Maddeye göre silahlı örgüt üyesi gibi mahkum edilmeleri için, örgütü desteklediği değerlendirilen bir ifade biçimi nedeniyle 220(6) Madde yerine 220(7). Madde uyarınca yaptırım uygulanabilir.
8. İkinci olarak, Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesine eklenen yeni fıkrada, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28. Maddesine atıfta bulunulmaktadır. Bu yeni fıkrada sadece kanuna aykırı gösteri düzenlemek ya da katılmak suç sayılmaktadır; oysaki Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 32(1). Maddesine göre “gösterilerde emniyet kuvvetlerinin ihtarına rağmen dağılmamakta ısrar etme” suçu hala 314. Madde ile birlikte 220(6). Madde (örgüt adına suç işleme) kapsamına girebilmektedir.
9. Bu durum, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28. Madde dışındaki diğer hükümlerinde belirtilen suçları işlediği değerlendirilen kişilere verilen cezaların orantılılığı bakımından problemlere yol açabilir. AİHM *Gülcü- Türkiye davasında,[[150]](#footnote-150)* başvurucunun iddiaya göresilahlı örgütün genel çağrısı üzerinde sokak eylemine katıldığını ve emniyet kuvvetlerine taş attığını, dolayısıyla şiddet eylemine dahil olduğunu gözlemledikten sonra, başvurucuya yaptırım uygulanmasının AİHS 11. Maddesinde belirtilen teminatlar bakımından uygun olduğunu değerlendirmiştir. Bununla birlikte, 314. Madde ile birlikte 220(6). Maddeye (örgüt adına suç işleme) göre verilen sert hapis cezası, ulaşılmak istenen meşru amaç ile orantılı değildir. Bu nedenle Mahkeme, AİHS 11. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.
10. 2014 yılında *Nedim Şener davasında[[151]](#footnote-151)* başvurucu, iddiaya göre, suç örgütü üyesi olduğundan şüphe edilen kişilerin talebi üzerine hükümet ve yargı makamlarının eylemlerini eleştiren kitapların hazırlanmasına katkıda bulunduğu gerekçesiyle yargılanmıştır. 314. Madde ile birlikte uygulanan 220(7). Maddeye (örgüte yardım etmek) göre yargılanmıştır. AİHM bu davada, AİHS 10. Maddesine göre ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu karar esasen, Türkiye demokratik toplumlarda aranan gereklilik şartını yerine getirmemiş olduğu için verilmiştir (müdahale zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacı karşılamamıştır ve meşru amaçlar ile orantılı değildir[[152]](#footnote-152)). Mahkeme aynı zamanda, 314. Madde ile birlikte 220. Madde[[153]](#footnote-153) uyarınca yapılan yargılamanın öngörülebilirliğine ve ayrıca müdahale[[154]](#footnote-154) ile ulaşılmak istenen meşru amaca ilişkin şüphe duyduğunu ifade etmiştir. Bu iki görüş bu davaya özel olmasına rağmen, 314. maddenin 220. madde ile birlikte uygulanmasına ilişkin metnin tamamen açık olmadığını ve bu uygulamanın zorluklara yol açtığını göstermektedir.
11. Sonuç olarak Venedik Komisyonu, 220. Maddenin 6. ve 7. fıkralarında yer alan “*Örgüte üye olmamakla birlikte, örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır*” cümlesinin kaldırılmasını tavsiye etmektedir. Bu durumda, 220. Maddenin 6. ve 7. fıkralarında belirtilen suçları işleyen kişiler 314. madde uyarınca silahlı örgüt üyesi olmakla cezalandırılmayacak, ama haklarında başka yaptırımlar ayrı olarak uygulanacaktır.
12. 6. ve 7. fıkralarda yer alan bu cümlenin kaldırılmaması halinde Türk yetkililer, 220. Maddenin 314. Madde ile birlikte uygulanışını, ifade ve toplantı özgürlükleri hakkının kullanılmasını içermeyen davalar ile sınırlı tutmalıdır.

# Sonuçlar

1. Venedik Komisyonu, öncelikle, özellikle Ceza Kanununun 301. ve 314. maddelerinin (314. Maddenin 220. Madde ile birlikte) uygulanışına ilişkin Türkiye’de son yıllarda ilerleme kaydedildiğini kabul etmektedir. Ceza Kanununun 314. Maddesinin 220(6). Madde ile birlikte uygulanmasını sınırlamak amacıyla, Nisan 2008’de 301. Maddede yapılan değişiklik ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7. Maddesinde yapılan değişiklik, bu maddelerin usulsüz uygulanması nedeniyle temel özgürlüklerin ihlal edilme kapsamını daraltmıştır. Yargıtay, özellikle 216. ve 299. maddelerde yer alan farklı gereksinimleri Avrupa standartlarına uygun hale getirecek şekilde yorumlamaya çalışmıştır.
2. Venedik Komisyonu bu olumlu adımları memnuniyetle karşılamaktadır. Bununla birlikte, kaydedilen ilerlemenin açıkça yetersiz olduğu sonucuna varmaktadır. Bu görüşte incelenen tüm maddelerde aşırı yaptırımlar öngörülmektedir ve bu maddeler, AİHS, özellikle de Sözleşmenin 10. Maddesi, ilgili içtihat hukuku ve ayrıca ICCPR 19. maddesi tarafından korunan davranışları cezalandırarak çok geniş kapsamda uygulanmıştır.
3. Söz konusu dört maddenin hepsinin, AİHS 10. madde ve ICCPR 19. Madde ile uygulamada uyumlu hale gelmesi için, radikal olarak farklı bir tutum ile uygulanması gerekir. Komisyon, ifade özgürlüğünün kullanımı üzerinde caydırıcı bir etki bırakan, özellikle alt mahkemelerin verdiği mahkumiyet kararlarının ve bireyler hakkında yapılan kovuşturmaların sona ermesi gerektiğini vurgulamaktadır. Bazı davalarda bireylerin yıllarca ceza kovuşturmasına tabi tutulduktan sonra Yargıtay tarafından nihayetinde beraat ettirilmesi yeterli değildir. Komisyon ayrıca, Devletlerin farklı ve alternatif fikirlerin geliştirilebileceği elverişli bir ortam yaratma yönündeki pozitif yükümlülüklerinin önemini de vurgulamaktadır.
4. **216. Madde (Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama)** ile ilgili olarak, bu maddenin (1). ve (2). fıkraları, hükümet politikalarına yönelik sert eleştirileri cezalandırmak için kullanılmamalıdır. Cezai yaptırımlara –orantılı olarak– başvurmak, ancak kullanılan ifadeler şiddete, silahlı direnişe ya da ayaklanmaya açıkça tahrik eden nitelikte olduğunda haklı gösterilebilir. (3). Fıkra, kamu düzenini bilerek ve ciddi şekilde bozan ve halkı şiddet uygulamaya çağıran aşırı ölçüde dini hakaretlerin yapıldığı durumlarda uygulanacak şekilde yorumlanmalıdır. Bu hüküm, sadece dine küfür içeren durumlar için uygulanmamalıdır.
5. **299. Madde (Cumhurbaşkanına hakaret)** ile ilgili olarak ilerleme kaydedilmemiştir ve bu maddenin kullanımı önemli ölçüde artmıştır. Devletlerin, Devlet Başkanına hakareti suç olmaktan çıkartması ya da bu suçu en ağır sözel saldırı biçimleri ile sınırlaması ve aynı zamanda uygulanan yaptırımları hapis cezası içermeyecek şekilde kısıtlaması gerektiğine dair Avrupa’da sağlanan fikir birliği bu maddede dikkate alınmamaktadır. Bu Maddenin aşırı ve artan kullanımına ilişkin Komisyon, Türkiye bağlamında ifade özgürlüğünün daha fazla ihlal edilmesini önlemek için tek çözümün bu Maddenin tamamen iptal edilmesi ve hakarete ilişkin genel kanun hükmünün bu kriterlere uygun olarak uygulanması olduğu kanaatindedir.
6. **301. Madde (Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama)** ile ilgili olarak, 2008 yılında yapılan değişikliklere rağmen, madde metninin muğlak olması sorunu hala devam etmektedir. Bu hükmün içerdiği tüm kavramların açık ve spesifik olması amacıyla, hükmün yeniden hazırlanması ve daha fazla değişiklik yapılması tavsiye edilmektedir. Ayrıca, bu hükmün uygulama kapsamı, şiddete ve nefrete tahrik eden beyanlar ile sınırlı tutulmalıdır.
7. **314. Madde (Silahlı örgüte üyelik)** ile ilgili olarak, sanığa atfedilen fiillerin “devamlılık, çeşitlilik ve yoğunluk” bakımından silahlı örgüt ile “organik ilişkisi” olduğunu göstermesi gerektiği ya da sanığın fiillerinin örgütün hiyerarşik yapısı içinde bilerek ve isteyerek hareket ettiği şeklinde değerlendirilebileceğine dair Yargıtay içtihatlarına yer alan yerleşik kriter sıkı bir şekilde uygulanmalıdır. **220. Maddenin (Suç işlemek amacıyla örgüt kurma)** (314. Madde ile birlikte olarak uygulanan) 6. ve 7. fıkralarında yer alan “*Örgüte üye olmamakla birlikte, örgüte üye olmak suçundan da cezalandırılır*” cümlesi kaldırılmalıdır. 6. ve 7. fıkralarda yer alan bu cümlenin kaldırılmaması halinde Türk yetkililer, 220. Maddenin 314. Madde ile birlikte uygulanışını, ifade ve toplantı özgürlükleri hakkının kullanılmasını içermeyen davalar ile sınırlı tutmalıdır.
8. Venedik Komisyonu, herhangi bir yardıma ihtiyaç duymaları halinde Türk makamlarının emrine amade çalışmaya hazırdır.

1. CDL-REF(2016)011 Penal Code of Turkey [↑](#footnote-ref-1)
2. 2008 yılında yapılan değişiklik ile 301. Maddenin eski halinde yer alan “Türklük” ibaresi yerine “Türk milleti” terimi kullanılmıştır; azami hapis cezası süresi azaltılmış, cezayı ağırlaştırıcı sebeplerin dikkate alınmasına dair hüküm kaldırılmış ve bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine tabi tutulmuştur. [↑](#footnote-ref-2)
3. *11 Nisan 2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanunun 11. Maddesi ile, “veya amacının” ibaresi “cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” şeklinde değiştirilmiştir.*  [↑](#footnote-ref-3)
4. AİHM, Sunday Times – Birleşik Krallık davası, Başvuru No. 6538/74, 26 Nisan 1979, parag. 49. [↑](#footnote-ref-4)
5. AİHM, Malone - Birleşik Krallık davası, Başvuru No. 8691/79, 2 Ağustos 1984, parag. 67. [↑](#footnote-ref-5)
6. AİHM, Vajnai - Macaristan, Başvuru No. 33629/06, 8 Temmuz 2008, parag. 51. [↑](#footnote-ref-6)
7. AİHM, Parti Nationaliste Basque – Organisation Régionale d'Iparralde – Fransa davası, Başvuru No. 71251/01, 7 Eylül 2007, parag. 45. Bakınız ayrıca, 19. Madde hakkında 34 sayılı Genel Yorum: Düşünce ve ifade özgürlükleri, İnsan Hakları Komitesi (2011), parag. 22 ve 34. [↑](#footnote-ref-7)
8. Bakınız örneğin, AİHM, İncal – Türkiye davası, Başvuru No. 22678/93, 9 Haziran 1998; Pakdemirli - Türkiye, Başvuru No. 35839/97, 22 Şubat 2005; Sirin – Türkiye davası, Başvuru No. 47328/99, 15 Mart 2005; Artun ve Güvener – Türkiye davası, Başvuru No 75510/01, 26 Haziran 2007; Siz – Türkiye davası, Başvuru No. 895/02, 26 Mayıs 2005; Altuğ Taner Akçam - Türkiye, Başvuru No. 27520/07, 25 Ekim 2011. [↑](#footnote-ref-8)
9. Venedik Komisyonu, CDL-AD(2013)024, Azerbaycan Cumhuriyetine Hakaret Edilmesine Karşı Koruma Sağlanmasına ilişkin Mevzuat hakkında 692/2012 sayılı Görüş, 14 Ekim 2013; CDL-AD(2013)038, İtalya’nın Hakaretlere ilişkin Mevzuatı hakkında 715/2013 sayılı Görüş, 9 Aralık 2013. [↑](#footnote-ref-9)
10. Venedik Komisyonu, CDL-AD(2008)026, İnceleme No. 406/2006, İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişki Hakkında Rapor: Dine Küfür, Dini Hakaret ve Dini Nefreti Tahrikin Düzenlenmesi ve Kovuşturulması, 23 Ekim 2008. [↑](#footnote-ref-10)
11. AGİT, Türk Ceza Kanunu Taslağı Hakkında İnceleme: Medya Özgürlüğüne ilişkin Endişeler, Viyana, Mayıs 2015. [↑](#footnote-ref-11)
12. CommDH(2011)25, 27-29 Nisan 2011 tarihlerinde *Türkiye’ye yaptığı ziyaret sonrasında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg tarafından hazırlanan Rapor*, 12 Temmuz 2011. Ayrıca bakınız örneğin, CommDH(2012)2, *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Türkiye ziyaretine ilişkin Raporu*. *İncelenen konular: Türkiye’de adalet yönetimi ve insan haklarının korunması,* 10 Ocak 2012; CommDH(2013)24, *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muižnieks’in 1-5 Temmuz 2013 tarihlerinde Türkiye’ye yaptığı ziyaret sonrasında hazırladığı Rapor, 26 Kasım 2013* [↑](#footnote-ref-12)
13. CommDH(2011)25, s. 2. [↑](#footnote-ref-13)
14. a.g.e. parag. 16. [↑](#footnote-ref-14)
15. a.g.e. [↑](#footnote-ref-15)
16. Komiserin, Türkiye’de gazetecilerin yakalanması üzerine endişesini dile getirdiği açıklaması: http://www.coe.int/en/web/commissioner/-/commissioner-concerned-about-arrest-of-journalists-in- turkey?inheritRedirect=true&redirect=%2Fen%2Fweb%2Fcommissioner%2Fcountry-report%2Fturkey [↑](#footnote-ref-16)
17. UN Doc. CERD/C/TUR/CO/3, Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesinin Sonuç Gözlemleri, 24 Mart 2009, parag.16. Ayrıca bakınız UN Doc. A/HRC/15/13, Evrensel Periyodik İnceleme Çalışma Grubunun Raporu. Türkiye, 17 Haziran 2010. [↑](#footnote-ref-17)
18. UN Doc. CCPR/C/TUR/CO/1, Türkiye ile ilgili ilk rapora ilişkin sonuç gözlemleri, 13 Kasım 2012, Parag.24. [↑](#footnote-ref-18)
19. SWD(2015)216Final, Türkiye: 2015 Raporu, 10 Kasım 2015, s. 63-64. [↑](#footnote-ref-19)
20. http://www.theguardian.com/world/2016/jan/15/turkey-rounds-up-academics-who-signed-petition-denouncing- attacks-on-kurds

    Dilekçenin tam metni için bakınız: [http://www.ibtimes.co.uk/turkish-dons-arrested-full-text-declaration-criticising- military-campaign-against-kurdish-1538161](http://www.ibtimes.co.uk/turkish-dons-arrested-full-text-declaration-criticising-%20military-campaign-against-kurdish-1538161) [↑](#footnote-ref-20)
21. http://www.nytimes.com/2016/01/16/world/europe/turkey-kurds.html?\_r=0

    http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/01/15/97001-20160115FILWWW00042-turquie-des-signataires-d-une- petition-arretes.php [↑](#footnote-ref-21)
22. ““Türkiye’de bugün bazı akademisyenler ve entelektüellerin yakalandığına dair gelen haberler çok endişe vericidir. Türkiye’nin terör saldırılarından ötürü büyük bir zorlukla mücadele ettiği bu sıkıntılı zamanlarda, şiddete ve terörizme karşı herkesi güçlerini birleştirmeye ve ifade özgürlüğü dahil insan haklarına saygı göstermeye çağırıyorum. Durumu sakinleştirmek için her türlü gayret gösterilmelidir”. [↑](#footnote-ref-22)
23. AİHM, Dink – Türkiye davası, Başvuru sayıları 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010, parag. 137. [↑](#footnote-ref-23)
24. Bakınız Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Yardımcılarının 30 Nisan 2014 tarihinde düzenlenen 1198. toplantısında kabul edilen, gazeteciliğin korunması ve gazetecilerin ve diğer medya aktörlerinin güvenliğine ilişkin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Bildirgesi. [↑](#footnote-ref-24)
25. 4 Haziran 2015 tarihli ve 2014/12151 sayılı Anayasa Mahkemesi kararı, 1 Temmuz 2015 tarihli Resmi Gazete. [↑](#footnote-ref-25)
26. Yargıtay, E. 2014/35434, K. 2015/22535, 12 Ekim 2015. [↑](#footnote-ref-26)
27. Türk hukuk sisteminde ilk derece mahkemesi kararı temyiz edildiğinde, dava dosyası önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet Başsavcısı dava hakkında hazırladığı yazılı görüşü (tebliğname) yetkili Yargıtay Dairesine iletir. [↑](#footnote-ref-27)
28. AİHM, Dilipak - Türkiye, Başvuru no. 29680/05, 15 Eylül 2015 (henüz sonuçlanmadı). [↑](#footnote-ref-28)
29. AİHM, Taner Akçam - Türkiye, Başvuru no. 27520/07, 25 Ekim 2011. [↑](#footnote-ref-29)
30. AİHM, Nedim Şener v- Türkiye, Başvuru no. 38270/11, 8 Temmuz 2014. [↑](#footnote-ref-30)
31. Madde hükümleri: (1) Bir cürmü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve altı bin ile otuz bin Türk lirası arasında ağır para cezası verilir.

    (2) Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı düşmanlığa veya kin beslemeye tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ve dokuz bin ile otuz altı bin Türk lirası arasında para cezası verilir. Tahrik kamu güvenliğini tehlikeye sokan nitelikte ise, ceza üçte bir ile yarısı oranında artırılır. [↑](#footnote-ref-31)
32. Bakınız AİHM, İncal - Türkiye davası, Başvuru No. 22678/93; Birdal - Türkiye davası, Başvuru No. 53047/99; Ceylan - Türkiye davası, Başvuru No. 23556/94; Dicle - Türkiye davası, Başvuru No. 34685/97; Gümüş ve diğerleri - Türkiye davası, Başvuru No. 40303/98; Gündüz Müslüm - Türkiye davası, Başvuru No. 35071/97; Yarar - Türkiye davası, Başvuru No. 57258/00. [↑](#footnote-ref-32)
33. AİHM, Dicle - Türkiye davası, 10 Şubat 2005. [↑](#footnote-ref-33)
34. AİHM, Incal - Türkiye davası, parag. 10. [↑](#footnote-ref-34)
35. a.g.e. [↑](#footnote-ref-35)
36. AİHM, Varlı ve diğerleri – Türkiye davası, parag. 11. [↑](#footnote-ref-36)
37. AİHM, Ceylan – Türkiye davası, parag. 33. [↑](#footnote-ref-37)
38. CM/Inf/DH(2008)26, Türkiye'de İfade Özgürlüğü: Kaydedilen İlerlemeler – Bekleyen Konular 23 Mayıs 2008. [↑](#footnote-ref-38)
39. CRI(2011)5, 10 Aralık 2010 tarihinde kabul edildi, 8 Şubat 20112’de yayınlandı, parag. 25. [↑](#footnote-ref-39)
40. İstanbul 41. Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2012/312, K. 2012/884, 26 Aralık 2012 [↑](#footnote-ref-40)
41. Bakınız, ECRI, 13 Aralık 2002’de kabul edilen Irkçılık ve Irksal Ayrımcılık ile Mücadele Ulusal Mevzuatı hakkında Genel Politika Tavsiyesi No. 7, madde 18. [↑](#footnote-ref-41)
42. CDL-AD(2008)026 İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü arasındaki İlişki Hakkında Rapor: İfade Özgürlüğü ve Din Özgürlüğü Arasındaki İlişki Hakkında Rapor: Dine Küfür, Dini Hakaret ve Dini Nefreti Tahrikin Düzenlenmesi ve Kovuşturulması, parag.46 [↑](#footnote-ref-42)
43. a.g.e. parag. 89. [↑](#footnote-ref-43)
44. AİHM, Aydın Tatlav - Türkiye, Başvuru No. 50692/99, 2 Mayıs 2006. [↑](#footnote-ref-44)
45. DH-DD(2015)447rev. Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak (The silencing effect on dissent and freedom of expression in Turkey, in Journalism at Risk. Threats, challenges and perspectives, Avrupa Konseyi yayını, Ekim 2015, s. 159) tarafından atıfta bulunulan farklı bir istatistiki bilgiye göre bu rakamlar şöyledir: 66(2012), 107(2013) ve 47(2014). [↑](#footnote-ref-45)
46. Yaman Akdeniz, Kerem Altıparmak, a.g.e. sayfa.147. [↑](#footnote-ref-46)
47. Başvuru No. 13470/87, 20 Eylül 1994 [↑](#footnote-ref-47)
48. E. 2014/35434, K. 2015/22535, 12 Ekim 2015. [↑](#footnote-ref-48)
49. Bakınız bu Görüşün özellikle. 39, 40, 41 ve 47. paragrafları. [↑](#footnote-ref-49)
50. Altuğ Taner Akçam – Türkiye davası (Başvuru No. 27520/07, 25 Ekim 2011) ve Dink – Türkiye davası (Başvuru Sayıları: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, 14 Eylül 2010). [↑](#footnote-ref-50)
51. Bakınız bu Görüşün 90. ve takip eden paragrafları. [↑](#footnote-ref-51)
52. Adalet Bakanlığı, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Belge. no. 76608343-622-03-0079-2015/155/18839, 17 Mart 2015 (http://meldaonur.net/?p=5434). [↑](#footnote-ref-52)
53. SWD(2015)216Final, s. 64. [↑](#footnote-ref-53)
54. E.2009/9-190 K. 2009/253, 3 Kasım 2009 [↑](#footnote-ref-54)
55. Türkçede “kına yakmak” deyimi aşırı memnun olmak anlamına gelir. [↑](#footnote-ref-55)
56. Türkiye’de Cumhurbaşkanlarının eski ikametgah adresi Çankaya idi. [↑](#footnote-ref-56)
57. AİHM, Artun ve Guvener – Türkiye davası, Başvuru No. 75510/01, 26 Haziran 2007; ve Güzel – Türkiye davası, no. 6586/05, 24 Temmuz 2007 [↑](#footnote-ref-57)
58. AİHM, Pakdemirli – Türkiye davası, Başvuru No. 35839/97, 22 Şubat 2005. [↑](#footnote-ref-58)
59. Almanya: İfade özgürlüğüne ilişkin olumlu ortama gözetim ile gölge düşürüldü, çevrimiçi: https://www.indexoncensorship.org/2013/08/germany-a-positive-environment-for-free-expression-clouded-by- surveillance/ [↑](#footnote-ref-59)
60. Ayrıca bakınız PEN, Defamation And ‘Insult’: Writers React, Ekim 2007. [↑](#footnote-ref-60)
61. No. 33348/96, 17 Aralık 2004, parag. 106. [↑](#footnote-ref-61)
62. CDL-AD(2013)024 Venedik Komisyonunun 96. Genel Oturumunda kabul edilen, Azerbaycan Cumhuriyetine Hakaret Edilmesine Karşı Koruma Sağlanmasına ilişkin Mevzuat hakkında Görüş (Venedik, 11-12 Ekim 2013), parag. 50 ve 51. [↑](#footnote-ref-62)
63. 19. Madde hakkında 34 sayılı Genel Yorum: Düşünce ve ifade özgürlükleri, İnsan Hakları Komitesi (2011) parag. 47 (vurgulama eklenmiştir). [↑](#footnote-ref-63)
64. Türk hukuk sisteminde ilk derece mahkemesi kararı temyiz edildiğinde, dava dosyası önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir. Cumhuriyet Başsavcısı dava hakkında hazırladığı yazılı görüşü (tebliğname) yetkili Yargıtay Dairesine iletir. [↑](#footnote-ref-64)
65. Yargıtay, E. 2015/2678, K. 2015/2921, 6 Ekim 2015. [↑](#footnote-ref-65)
66. Ampul, AKP’nin simgesidir. [↑](#footnote-ref-66)
67. Bursa Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/558, K. 2015/562, 15 Eylül 2015 ve Niğde Asliye Ceza Mahkemesi, E. 2014/499, K. 2015/477, 11 Eylül 2015. [↑](#footnote-ref-67)
68. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Tebliğnamesi, no. 2015/380064, 29 Aralık 2015. [↑](#footnote-ref-68)
69. a.g.e. [↑](#footnote-ref-69)
70. İstanbul 3. Çocuk Mahkemesi, E. 2014/445, K. 2014/820, 4 Kasım 2014. [↑](#footnote-ref-70)
71. Yargıtay, 16. Ceza Dairesi, E. 2015/906, K. 2015/3278, 21 Ekim 2015. [↑](#footnote-ref-71)
72. Yargıtay, 9. Ceza Dairesi, E. 2013/5019, K. 2014/551, 15 Ocak 2014. [↑](#footnote-ref-72)
73. Cumhuriyet gazetesinin genel yayın yönetmeni hakkında açılan soruşturma. Soruşturma Cumhuriyet başsavcısının kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sona erdirilmiştir. https://cpj.org/blog/2015/07/erdogan-vs-the-press-president- uses-insult-law-to-.php <http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/227225/Can_Dundar_in_yazi_dizisine_takipsizlik.html> [↑](#footnote-ref-73)
74. Suriye mülteci krizi hakkındaki yazısında Cumhurbaşkanını ülkeyi “babasının mülkü” olarak gören bir diktatör olarak tanımlayan Hürriyet gazetesi köşe yazarı hakkında yürütülen kovuşturma.

    http://www.hurriyetdailynews.com/hurriyet-columnist-faces-up-to-five-years-in-prison-for-insulting-president- erdogan-.aspx?pageID=238&nID=91776&NewsCatID=339 [↑](#footnote-ref-74)
75. “Kendi düşüncelerini açıklayan akademisyenler bir diktatör bozuntusunun talimatıyla tek tek gözaltına alınıyor” diyen ana muhalefet partisinin lideri hakkında soruşturma. <http://www.reuters.com/article/us-turkey-president-idUSKCN0UW1FR> [↑](#footnote-ref-75)
76. [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/446146/BirGun\_e\_acilan Erdogan davasinda\_hapis\_cezasi.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/446146/BirGun_e_acilan%20Erdogan%20davasinda_hapis_cezasi.html) [↑](#footnote-ref-76)
77. <http://www.theguardian.com/world/2015/sep/15/turkish-magazine-nokta-raided-and-copies-seized-for-mock-erdogan-selfie> [↑](#footnote-ref-77)
78. <http://www.hurriyet.com.tr/2-karikaturiste-11-er-ay-hapis-28545792> [↑](#footnote-ref-78)
79. http://www.hurriyetdailynews.com/how-turkish-cnn-insulted-erdogan-and-got-

    sued.aspx?PageID=238&NID=94373&NewsCatID=411 [↑](#footnote-ref-79)
80. 80 http://ec.europa.eu/enlargement/pdf/key\_documents/2015/20151110\_report\_turkey.pdf (SWD(2015) 216 final). [↑](#footnote-ref-80)
81. <http://dcr.coe.int/Wires/WiresLectureF.asp?WiresID=277192> [↑](#footnote-ref-81)
82. AİHM, Wingrove – Birleşik Krallık, 25 Kasım 1996, Raporlar 1996-V, s. 1957-58, § 58. [↑](#footnote-ref-82)
83. AİHM, Tuşalp - Türkiye, Başvuru sayıları 32131/08 ve 41617/08, 21 Şubat 2012, parag. 48. BM İnsan Hakları Komitesi, ICCPR 19. Maddesi hakkında 34 sayılı Genel Yorumunda, “*ifade biçimlerinin kamuya mal olmuş bir kişiye hakaret olarak değerlendirilmesi, ceza verilmesini haklı kılmaya tek başına yeterli değildir*” değerlendirmesini yapmıştır. [↑](#footnote-ref-83)
84. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34 (2011), parag. 38. [↑](#footnote-ref-84)
85. AİHM, Artun ve Güvener - Türkiye, parag. 26. [↑](#footnote-ref-85)
86. Bakınız, *mutatis mutandis,* AİHM, *Skalka – Polonya davası,* no. 43425/98*,* 27 Mayıs 2003, parag. 34, *Pakdemirli – Türkiye davası*, parag. 46. [↑](#footnote-ref-86)
87. <http://www.bbc.com/news/world-europe-30602250> [↑](#footnote-ref-87)
88. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34 (2011), parag. 34. [↑](#footnote-ref-88)
89. a.g.e., parag.35 [↑](#footnote-ref-89)
90. Bakınız, AİHM, *Pakdemirli – Türkiye davası*. [↑](#footnote-ref-90)
91. Örneğin bakınız AİHM, “vesti” ve Ukhov – Rusya, Başvuru no. 21724/03, 30 Mayıs 2013, parag. 60. [↑](#footnote-ref-91)
92. AİHM, Lingens - Avusturya, Başvuru No. 9815/82, 8 Temmuz 1986, parag. 46. [↑](#footnote-ref-92)
93. Jacobs, White ve Ovey, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 2010, s. 435. [↑](#footnote-ref-93)
94. Bakınız Türk Ceza Kanununun 125. Maddesi (hakaret suçuna ilişkin genel hüküm). [↑](#footnote-ref-94)
95. <http://www.internethaber.com/mahkemeden-erdogana-altin-klozet-reddi-1555538h.htm> [↑](#footnote-ref-95)
96. Jacobs, White and Ovey, *a.g.e.* s. 435 [↑](#footnote-ref-96)
97. Bakınız, diğer davaların yanı sıra *Colombani ve diğerleri - Fransa*, no. 51279/99, 25 Haziran 2002, parag. 66. [↑](#footnote-ref-97)
98. İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34 (2011), para. 47 [↑](#footnote-ref-98)
99. AİHM, *Kasabova – Bulgaristan,* Başvuru no.22385/03, parag.46 [↑](#footnote-ref-99)
100. no. 22824/04, 29 Temmuz 2005, parag. 31. [↑](#footnote-ref-100)
101. Bakınız, Lawrence Early, Madde 10: Issues of Fairness, Proof and Evidence, in Freedom of Expression, Essays in honour of Nicolas Bratza, 2012, s. 561 [↑](#footnote-ref-101)
102. Anayasanın 39. Maddesi: “Kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hallerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikayetçinin ispata razı olmasına bağlıdır.” [↑](#footnote-ref-102)
103. Bakınız AİHM, *Altuğ Taner Akçam – Türkiye davası,* parag. 27-29. [↑](#footnote-ref-103)
104. Bakınız AİHM, *Altuğ Taner Akçam – Türkiye davası,* parag. 26. [↑](#footnote-ref-104)
105. UN DOC. A/HRC/15/13, s. 20-22. [↑](#footnote-ref-105)
106. AGİT, Türk Ceza Kanunu Taslağı Hakkında İnceleme: Medya Özgürlüğüne ilişkin Endişeler, Viyana, Mayıs 2005, s. 10. [↑](#footnote-ref-106)
107. Uluslararası Af Örgütü, *301. Madde: Sona Erdirin, Değiştirmeyin*, 3 Nisan 2013. [↑](#footnote-ref-107)
108. Freedom House, Türkiye: Basın Özgürlüğünde 5-Yıllık Düşüş, Aralık 2015 [↑](#footnote-ref-108)
109. AİHM, *Dink – Türkiye davası*, parag. 137. [↑](#footnote-ref-109)
110. AİHS Madde 7, ICCPR Madde 15(1). [↑](#footnote-ref-110)
111. AİHM, *Dink – Türkiye davası*, parag. 28 [↑](#footnote-ref-111)
112. *Dink – Türkiye davası*, parag. 116 [↑](#footnote-ref-112)
113. *Taner Akçam – Türkiye,* parag. 92. [↑](#footnote-ref-113)
114. a.g.e. parag.93. Ayrıca bakınız İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34, parag. 25 (“bir normun “kanun” olarak nitelendirilmesi için, bireylerin davranışlarını buna uygun olarak düzenlemesine imkan veren yeterli bir açıklık ile formüle edilmelidir ve kamu tarafından erişilebilir olması gerekir. Kanunlar, kanunun uygulamasından sorumlu olanlara ifade özgürlüğüne kısıtlama konusunda sınırsız takdir yetkisi vermemelidir.”) [↑](#footnote-ref-114)
115. *Dink – Türkiye davası*, parag. 118. Ayrıca bakınız Genel Yorum No. 34, parag. 38 (“Taraf Devletler, ordu ya da idare gibi kurumların eleştirilmesini yasaklamamalıdır”). [↑](#footnote-ref-115)
116. *Dink – Türkiye davası*, parag. 133 [↑](#footnote-ref-116)
117. a.g.e., parag. 133. [↑](#footnote-ref-117)
118. E. 2009/25, K. 2009/57. [↑](#footnote-ref-118)
119. *Taner Akçam – Türkiye davası*, parag. 94. [↑](#footnote-ref-119)
120. “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. 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.” [↑](#footnote-ref-120)
121. AİHM*, Dink – Türkiye davası*, parag. 118. [↑](#footnote-ref-121)
122. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2013/9229, K. 2013/13608, 13 Kasım 2013. [↑](#footnote-ref-122)
123. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2013/3018, K. 2013/6315, 24 Nisan 2013. [↑](#footnote-ref-123)
124. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2012/4191, K. 2013/3971, 14 Mart 2013. [↑](#footnote-ref-124)
125. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2010/2839, K. 2012/1406, 6 Şubat 2012. [↑](#footnote-ref-125)
126. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2007/11916, K. 2009/1340, 4 Şubat 2009. [↑](#footnote-ref-126)
127. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2007/5744, K. 2007/5430, 20 Haziran 2007. [↑](#footnote-ref-127)
128. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2008/2010, K. 2009/11270, 11 Kasım 2009. [↑](#footnote-ref-128)
129. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2010/16588, K. 2011/1626, 09 Mart 2011. [↑](#footnote-ref-129)
130. Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E. 2015/4767, K. 2015/1862, 16 Haziran 2015. [↑](#footnote-ref-130)
131. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/851, K. 2011/1311, 28 Şubat 2011. [↑](#footnote-ref-131)
132. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/12804, K. 2011/2467, 25 Nisan 2011. [↑](#footnote-ref-132)
133. Bakınız bir sonraki başlık “314. Maddenin 220. Madde ile Birlikte Uygulanması”. [↑](#footnote-ref-133)
134. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2008/9178, K. 2010/3894, 6 Nisan 2010. [↑](#footnote-ref-134)
135. Yargıtay 9. Ceza Dairesi, E. 2009/11886, K. 2011/2637, 2 Şubat 2011. [↑](#footnote-ref-135)
136. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/9-282, K. 2008/44, 4 Mart 2008. [↑](#footnote-ref-136)
137. Freedom House, Türkiye: Basın Özgürlüğünde 5 Yıllık Düşüş, Aralık 2015. [↑](#footnote-ref-137)
138. Uluslararası Af Örgütü, Türkiye: Muhalif Görüşlerin Suç Olmaktan Çıkarılması / İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı, EUR 44/001/2013, 2013, s. 19 ve takip eden sayfalar. [↑](#footnote-ref-138)
139. a.g.e. s. 20. [↑](#footnote-ref-139)
140. Şirin – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru no. 47328/99; Kılıç – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru No. 40498/98; Siz – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru No. 895/02; Turan – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru No. 879/02; Arslan – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru No. 31320/02; Kızılöz – Türkiye davası (başvurunun kabul edilebilirliğine ilişkin karar), Başvuru No. 32962/96. [↑](#footnote-ref-140)
141. Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. [↑](#footnote-ref-141)
142. Bakınız, AİHM Başkaya ve Okçuoğlu – Türkiye davası (Başvuru sayıları 23536/94 ve 24408/94), 8 Temmuz 1999, parag. 36. Ayrıca bakınız, ICCPR 14(2). Maddesi (“Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir”). [↑](#footnote-ref-142)
143. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2007/9-282 K. 2008/44. [↑](#footnote-ref-143)
144. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Mayıs 2007, AİHM, bu kararı alıntı yapmıştır, *Gülcü - Türkiye davası*, Başvuru No. 17526/10, 19 Ocak 2016, parag. 58. [↑](#footnote-ref-144)
145. E. 2011/1012- K. 2011/1879. [↑](#footnote-ref-145)
146. AİHM *Nedim Şener – Türkiye davası* [↑](#footnote-ref-146)
147. E. 2010/15798 – K. 2012/7455. Bu davanın halen Yargıtay Ceza Genel Kurulunda derdest durumda olduğu anlaşılmaktadır. [↑](#footnote-ref-147)
148. CommDH(2012)2, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin, 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasında gerçekleştirdiği Türkiye ziyareti sonrasında hazırladığı Rapor. [↑](#footnote-ref-148)
149. Uluslararası Af Örgütünün 27 Mart 2013 tarihli raporu «Türkiye: Muhalif Görüşlerin Suç Olmaktan Çıkarılması / İfade Özgürlüğünün Tam Zamanı» [↑](#footnote-ref-149)
150. AİHM, *Gülcü – Türkiye davası*, Başvuru No. 17526/10, 19 Ocak 2016 (dava hala sürmektedir). [↑](#footnote-ref-150)
151. AİHM, *Nedim Şener – Türkiye davası,* Başvuru No. 38270/11, 8 Temmuz 2014. [↑](#footnote-ref-151)
152. a.g.e., parag. 123. [↑](#footnote-ref-152)
153. a.g.e., parag. 102. [↑](#footnote-ref-153)
154. a.g.e., parag. 105. [↑](#footnote-ref-154)