

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2016/25

Karar Sayısı : 2016/186

Karar Tarihi : 14.12.2016

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

- 1- Karşıyaka 7. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2016/25)
- 2- İstanbul 43. Asliye Ceza Mahkemesi (E. 2016/30)

İTİRAZLARIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talepleridir.

OLAY: Şüphelilerin Cumhurbaşkanına hakaret suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu 299. maddesi şöyledir:

"Cumhurbaşkanına hakaret

Madde 299- (1) Cumhurbaşkanına hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Değişik: 29/6/2005 – 5377/35 md.) Suçun alenen işlenmesi hâlinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır."

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 7.4.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III- BİRLEŞTİRME KARARI

2. 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK)'nun 299. maddesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E. 2016/30 sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2016/25 sayılı dava ile

BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin E. 2016/25 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 7.4.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

3. Başvuru kararı ve ekleri, Başraportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtirazların Gerekçeleri

4. Başvuru kararlarında özetle, Cumhurbaşkanına hakaret suçu için öngörülen cezanın, genel olarak düzenlenen ve kamu görevlilerine karşı işlenen hakaret suçlarından farklı düzenlenip daha yüksek cezaların öngörüldüğü, Anayasa'nın 101. ve 102. maddelerinde yapılan değişikliklerle birlikte Cumhurbaşkanının siyasi bir kişilik haline gelmesinin kaçınılmaz olduğu, Cumhurbaşkanının TCK'nın 6. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendinde tanımlandığı biçimde "*kamusal faaliyetin yürütülmesine seçilme yoluyla süreli katılan*" en üst düzeyde kamu görevlisi olduğu dikkate alındığında, tüm kamu görevlilerine yönelik hakaret suçları bakımından tek yasal düzenleme olması gerekirken farklı düzenleme yapılmasının eşitlik ilkesini ihlal ettiği, kuralda hakaret suçuna ilişkin genel ilkelerin uygulanıp uygulanmayacağına belirlilik içermediği, hukuk devletinde hiçbir makama özel bir suç tipi oluşturulamayacağı, devlet başkanlarına özel himaye sağlayan yasaların varlığının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin ihlali niteliği taşıdığı, Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca AİHS'nin üst norm olarak gözetilmesi gerektiği, Cumhurbaşkanına hakaret suçunda Anayasa'nın 39. maddesinin ve TCK'nın 129. maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde kesin bir belirlilik bulunmadığı, Cumhurbaşkanına hakaret suçu bakımından Anayasa'da istisnasız olarak düzenlenen "*ispat hakkı*"nın düzenlenmemiş olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

5. 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca, kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 13. ve 26. maddeleri yönünden de incelenmiştir

6. İtiraz konusu kuralın (1) numaralı fıkrasında, Cumhurbaşkanına hakaret eden kişinin bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması, (2) numaralı fıkrasında, suçun alenen işlenmesi halinde verilecek cezanın altıda biri oranında artırılması, (3) numaralı fıkrasında ise bu suçtan dolayı kovuşturma yapılmasının Adalet Bakanının iznine bağlı olması öngörülmektedir.

7. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

8. Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri de "*belirlilik*"tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu

otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirli bir ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup, bu ilke gereği birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirler. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

9. Ceza hukukunun, toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşıntısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla, soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldıkları takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılanmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği gibi konularda takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak sadece suçun temel şeklini esas alarak ve suçun temel şekli için öngörülen ceza miktarlarını suçun nitelikli halleri ile kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek, sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Bu nedenle suç ve ceza arasında adaletle uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında ceza miktarlarının kıyaslanması değil, o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işleme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

10. Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise “*elverişlilik*”, “*gereklilik*” ve “*orantılılık*” olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. “*Elverişlilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “*gereklilik*”, getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, “*orantılılık*” ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da “*ölçülülük ilkesi*” gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

11. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi, hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kuralları uygulanarak kanun karşısında eşitliğin çığnenmesi yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumları aynı, aynı hukuksal durumları farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

12. İtiraz konusu kuralda Cumhurbaşkanına hakaret suçu düzenlenmiştir. Cumhurbaşkanı, Anayasa'da belirtilen usullerle halk tarafından seçilen, Devleti ve Milletini birliğini temsil eden kişidir. Bu durum Anayasa'nın 104. maddesinin birinci fıkrasında; “*Cumhurbaşkanı Devletin başıdır. Bu sıfatla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin*

birliğini temsil eder; Anayasanın uygulanmasını, Devlet organlarının düzenli ve uyumlu çalışmasını gözetir.” şeklinde ifade edilmiştir.

13. Cumhurbaşkanının Devletin başı sıfatıyla Türkiye Cumhuriyetini ve Türk Milletinin birliğini temsil etmesi, Anayasa’da belirtilen görev ve yetkileri ile temsil ettiği değerler göz önüne alındığında, Cumhurbaşkanına karşı gerçekleştirilen hakaret suçunun sadece kendi kişiliğine karşı değil, Cumhurbaşkanının temsil ettiği değer ve fonksiyonları da ihlal etmiş olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle kanun koyucu, belirtilen hususları göz önüne alarak onun kişiliğine yönelilen eylemin aynı zamanda Devlete karşı gerçekleştirilen suçlardan sayılması gerektiğinden hareketle, Cumhurbaşkanının kişiliğine karşı işlenmiş olsa da bu suçu kamu görevlilerine hakaret suçundan ayırarak ayrı bir suç olarak düzenlemiştir. Buna uygun olarak da, Cumhurbaşkanına hakaret suçu 5237 sayılı TCK’nın; “*Şerefe Karşı İşlenen Suçlar*” bölümünde değil, “*Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler*” başlıklı Dördüncü Kısımın, “*Devletin Egemenlik Alametlerine ve Organlarının Saygınlığına Karşı Suçlar*” başlıklı Üçüncü Bölümünde düzenlenmiştir. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tâbi tutulacağıının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır.

14. Kural ile Devletin başı olan ve Devleti temsil eden Cumhurbaşkanının şahsında Devletin saygınlığına yönelik saldırının önlenmesi ve cezalandırılması amaçlanmaktadır. Buna göre kanun koyucunun, kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, meydana gelen neticeyi de dikkate alarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunu, diğer hakaret suçlarından farklı değerlendirmesinde ve özel bir düzenleme öngörmesinde hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır. Öte yandan, suç oluşturan eylem, verilecek cezanın alt ve üst sınırı, cezada artırım yapılacak hal, uygulanacak artırım oranı kuralda açıkça yer aldığından kuralın belirsiz olduğundan da söz edilemez.

15. Ayrıca, itiraz konusu kural, düzenlenme amacına ulaşmak açısından gerekli, öngörülen ceza ise korunan hukuki fayda dikkate alındığında, bu amaca ulaşmaya elverişli ve orantılıdır. Kuralda öngörülen suçun alenen işlenmesi halinde belirlenen cezanın artırım oranı suçun işlenmesinin önlenmesi açısından etkili ve ölçülüdür. Bununla birlikte temel cezanın belirlenmesi sırasında TCK’nın 61. maddesinde belirtilen suçun işleniş biçimi, suçun işlenmesinde kullanılan araçlar, suçun işlendiği zaman ve yer, suçun konusunun önem ve değeri, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı vb. etkenler hâkim tarafından göz önüne alınarak cezanın şahsileştirilmesi ve verilen cezanın da, koşulları oluştuğunda paraya çevrilmesi, ertelenmesi veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması olanaklıdır.

16. İtiraz yoluna başvuran Mahkemeler, itiraz konusu kuralda düzenlenen “*Cumhurbaşkanına hakaret*” suçu için öngörülen ceza ile TCK’nın 125. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde düzenlenen kamu görevlisine hakaret suçu için öngörülen cezayı karşılaştırarak, bu hususun eşitlik ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Cumhurbaşkanına hakaret suçu TCK sistematığında ayrı kısım ve bölümde düzenlendiğinden “*Şerefe Karşı Suçlar*” Bölümünde düzenlenen hakaret suçundan farklı bir nitelik arz etmektedir. Korunan hukuki yarar açısından genel olarak hakaret ve kamu görevlisine karşı hakaret suçlarından farklı olarak Cumhurbaşkanına hakaret suçunda, Cumhurbaşkanının kişiliği yanında Devletin saygınlığı da korunmak istenmektedir. Başvuru kararında karşılaştırılan suçlar incelendiğinde, bu suçların unsurlarındaki benzerliklere karşın, korunan hukuki yararlar ve suçların niteliklerinin farklı olduğu gözetildiğinde eşitlik ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

17. Anayasa'nın 13. maddesinde, “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” denilmektedir.

18. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, “*Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.*” denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün sınırlandırılması sebeplerine yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Buna göre ifade özgürlüğünün, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, başkalarının şöhret veya haklarının korunması amacıyla ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlanabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

19. İfade özgürlüğü herkes için öngörülmuş bir anayasal hak olup, demokratik toplumun temelini oluşturan ana unsurlardan ve toplumun ilerlemesi ve bireyin gelişmesi için gerekli temel şartlardan birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü eleştiri niteliğindeki düşünce açıklamalarını da kapsamaktadır. Esasen ifade özgürlüğü büyük ölçüde eleştiri özgürlüğünün güvence altına alınmasını hedeflemektedir. Bu nedenle, düşüncelerin açıklanması ve yayılması sırasında kullanılan ifadelerin sert olması doğal karşılanmalıdır. Kamu gücünü kullanan kişilere yönelik eleştirilerin kabul edilebilir sınırlarının diğer kişilere yönelik eleştiri sınırlarına göre daha geniş olduğu bilinmektedir. Ancak, kamu görevlilerine yönelik de olsa eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarını zedeleyecek şekilde hakaret boyutuna ulaşmaması gerekir. Kamu görevini yerine getiren kişilerin diğer kişilere göre daha hoşgörülü olmak zorunda olmaları, onların “*şöhret veya haklarının*” korunmayacağı anlamına gelmez. İfade özgürlüğü, kişilere hakaret etme hakkı vermez, zira hakaret eyleminde başkalarının şöhret veya itibarlarına saldırı söz konusudur. Böyle bir durum da hiçbir hukuk düzeni tarafından korunmaz.

20. İtiraz konusu kuralın, ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlandırma getirdiği açıktır. Söz konusu sınırlama, başkasının şöhret veya haklarının korunması ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiş olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamındadır. İtiraz konusu kural, kişilerin başkalarının şöhret veya haklarına zarar vermemek suretiyle düşünce ve kanaatlerini açıklamalarına engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün amacına uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara bağlanmadığı ve hakkın özüne dokunulmadığı açıktır.

21. Kuralın (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve konunun önemine göre yargılama yapılmasında kamu yararı bulunmayabileceği hususları gözetilerek, söz konusu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanına tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılması kapsamında olup bu suçu işlediği iddia edilenler açısından da bir güvencedir. Bu nedenle, kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 26. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

23. Kuralın, Anayasa'nın 39. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 14.12.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ