

DGI İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
AİHM Kararlarının İnfazı Dairesi
F-67075 Strazburg Cedex
FRANSA
29.08.2022

Diyarbakır Barosu Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye Vedat Şorli/Türkiye(Başvuru no. 42048/19) kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemdir.

GİRİŞ

1) Diyarbakır Barosu, Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen Vedat Şorli/Türkiye(Başvuru no. 42048/19) kararının uygulanması için Türkiye'deki yasama ve yargı durumuna ilişkin "Kararların infazının ve dostane çözüm koşullarının denetimine ilişkin Bakanlar Komitesi Tüzüğü"nün 9(2) sayılı Kuralı kapsamındaki gözlemlerini ve tavsiyelerini sunmaktadır.

2) Türkiye'de Barolar 1136 sayılı Avukatlık Kanunu kapsamında kurulmuş olup üyelerinin tamamı avukatlardan oluşan kamu kurumu niteliğinde bir meslek örgütüdür. Yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendilerine yüklediği görevlerin yanında, yargı sisteminin bir parçası olarak avukatların kurumsal örgütü niteliğindedir ve hukukun gelişmesine katkıda bulunurlar. Barolar, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 76. Maddesinde "avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak, meslek düzenini, ahlakını, saygınlığını, hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak, avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmalarını yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını demokratik ilkelere göre sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu" olarak tanımlanmıştır. Aynı Yasanın 95. maddesi de Baro Yönetim Kurulu'nun 'hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmakla' görevli olduğu belirtilmiştir.

3) Diyarbakır Barosu, hak ihlallerinin oldukça yoğun olduğu bir bölgede olması nedeni ile hukuksal destek için kurduğu merkezlerle sahada izleme ve raporlama faaliyetlerini sürdüren bir barodur. Diyarbakır Barosu 1927 yılında kurulmuştur.

4) Diyarbakır Barosu bireylerin ve birey gruplarının ulusal veya uluslararası otoriteler nedeniyle karşılaştıkları hukuki sorunlar ve hak ihlalleriyle ilgili araştırmalar yapan, "insan hak ve özgürlüklerini" geliştirmeyi amaçlayan, ulusal ve uluslararası tüm meşru hak arama yollarını en etkin şekilde kullanan, her türlü ayrımcılığa ve hak ihlaline karşı mücadele eden ve yaşanan hak ihlallerini belgeleyen, raporlayan, ulusal ve uluslararası mekanizmalarda savunuculuğunu yapan hükümet dışı bağımsız bir sivil toplum örgütüdür

ARKA PLAN

Türk Ceza Kanunu'nun 299'uncu maddesine göre, "(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." Genel olarak hakaret suçunu düzenleyen 125'inci maddeye göre ise, "(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir."

Vedat Şorli v. Türkiye başvurusunda Mahkeme, 2014 ve 2016 yılında Facebook hesabında yaptığı iki paylaşım nedeniyle başvurusunun Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan 11 ay 20 gün hapis cezası almasını ve hükmün açıklanmasının beş yıl süreyle geri bırakılmasına karar vermiştir.

AİHM Vedat Şorli/Türkiye kararında, Avrupa Mahkemesi Sözleşme'nin 10. Maddesinin ihlal edildiğini tespit etmekle kalmamış, aynı zamanda Türkiye'de Cumhurbaşkanı'na hakaret davalarının sistemik bir sorun teşkil etmesi nedeniyle Sözleşme'nin 46. Maddesinin uygulanmasına da karar vermiştir. Mahkeme, başvurusunun Sözleşme'nin 10. Maddesiyle güvence altına alınan hakkının ihlalinin, söz konusu hükmün metninden ve uygulamasından kaynaklandığına karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 46. Maddesi uyarınca, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin 10. Maddesi ile uyumlu hale getirilmesinin, TCK'nin 299. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan ihlale son verilmesini mümkün kılacak uygun bir tazmin şekli teşkil edeceğine karar vermiştir. (Vedat Şorli / Türkiye, No. 42048/19, 19.10.2021, § 54).

AİHM'nin Sözleşmeye aykırı bulduğu bir kanun hükmünün, Mahkemenin anlayış ve yorumuna uygun hale getirilmesi ötelenemeyecek bir zorunluluktur. Her ne kadar AİHM'nin AİHS'ne üye ülke tarafından yapılan aykırı uygulamayı tespiti, iç hukuk hükmünün iptali sonucunu doğurmamakta ise de, üye ülkenin yasama, yürütme ve yargı organları Sözleşme hükümlerine göre hareket etmekle yükümlü olup, AİHS hükümlerinden birisinin ihlalinin AİHM tarafından saptanması halinde davalı Devletin ilgili yasayı hatta anayasa hükmünü değiştirmesi Sözleşmenin bir gereğidir.

Venedik Komisyonunun TCK'nin 299. maddeyle ilgili görüşlerine atıfta bulunarak özel bir suç yasasıyla artırılmış korumanın ilke olarak Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığını ve bir devletin kendi devlet başkanının itibarını korumadaki çıkarı ile devlet başkanı hakkında bilgi verme ve görüş açıklama hakkı arasında bir ayrıcalık veya özel bir koruma verilmesini haklı kılamayacağını altını çizmiştir.¹

Mahkeme, verilecek sembolik para cezalarının dahi ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil edeceğini, başvuru gibi tutuklanan ve hapis cezası ile cezalandırılan kişiler için bu müdahalenin evleviyetle caydırıcı etki yaratacağını; TCK'nin 299. maddesinin düzenleniş ve uygulanış biçiminin Sözleşme'nin ruhuna aykırı olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, böyle bir ihlalin giderilmesi ancak madde metninin değiştirilmesi ile mümkündür. Bu sebeple Mahkeme kararı doğrultusunda, Sözleşme'nin 46. maddesi uyarınca TCK'nin 299. maddesinin AİHM içtihadı ile uyumlu olacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekir.

Avrupa Mahkemesi'nin Vedat Şorli kararında, TCK'nin 299. maddesi ile Sözleşme'nin 10. Maddesi arasındaki çelişki açıkça ifade edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. Maddesinde "...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". Bu bağlamda, Avrupa Mahkemesi'nin TCK'nin 299. maddesinin Sözleşme'ye aykırı olduğuna ilişkin açık tespitleri dikkate alındığında, ilgili hükmün artık ceza mahkemeleri tarafından uygulanmaması gerekmektedir. Ancak, iç hukuk pratiğinde, TCK'nin 299. Maddesi hala yargı tehdidi olarak

¹ Venedik Komisyonu'nun TCK'nin 216., 299., 301. ve 314. maddeleriyle ilgili görüşü, 11-12.03.2016, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2016\)002-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2016)002-e)

uygulanmakta, bireyler şüpheli hale getirilerek, yakalama, gözaltı, tutuklama ve ceza tehditleriyle yargılanmaya devam etmektedir. Bu durum, yargı tehdidini açıkça ortaya koymakta olup, yapısal nitelikteki AHİM kararının belirlediği ölçütlerle, TCK'nın 299. Maddesinde değişiklik yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Aksi takdirde düşünce ve ifade hürriyeti ve kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yaygın ve sistematik bir şekilde ihlal edilmeye devam edilecektir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu incelendiğinde, yurttışlara karşı işlenen “Hakaret” suçunda üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası(TCK 125. madde) düzenlenmişken, “Cumhurbaşkanına Hakaret” suçunun 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası (TCK 299. madde) olarak düzenlenmiş olduğunu görmekteyiz. Bu şekildeki bir düzenleme, AHİM kararlarında açık ve kesin bir dille ihlal olarak değerlendirilmektedir. AHİM, hakaret konusunda özel bir yasal düzenlemeyle daha fazla koruma sağlamanın kural olarak Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığını; cumhurbaşkanı ya da diğer devlet görevlilerini korumak için özel bir yasa maddesi bulunmasının “aşırı koruma olarak” düşünce ve ifade özgürlüğünün ihlali sonucu yarattığını ifade etmektedir. (Colombani ve Diğerleri-Fransa; Pakdemirli-Türkiye; Artun ve Güvener-Türkiye Kararları)

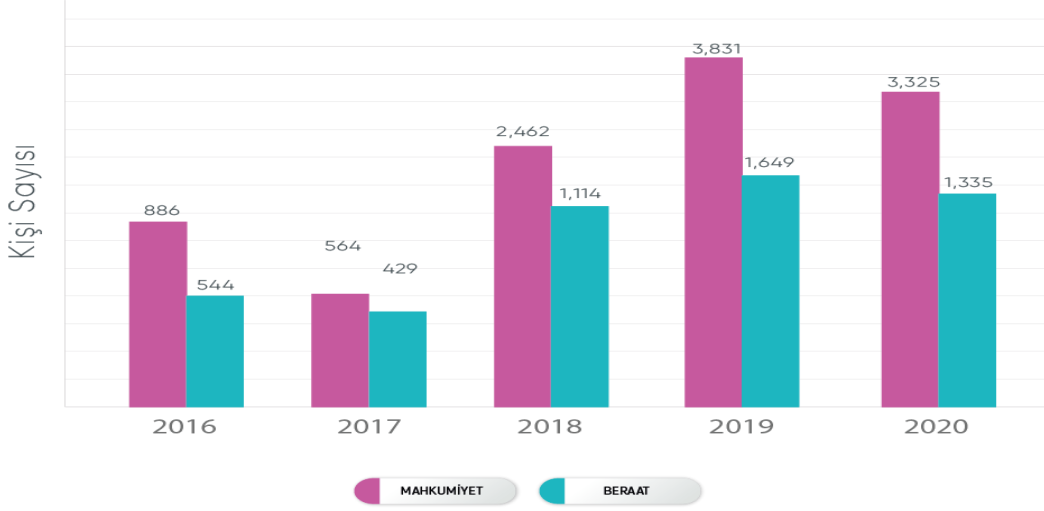
AHİM kararlarında ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tavsiye kararlarında “Cumhurbaşkanına ya da diğer devlet görevlilerine hakaret” suçlarının hapis cezasıyla cezalandırılmasının, bu konunun ceza yargısı içinde yer alması “ihlal” olarak değerlendirilmektedir. Bu yönüyle Türkiye Devleti'nin cumhurbaşkanı ya da diğer devlet görevlilerine hakaret suçlarında öngörülen hapis cezasını kaldırması ve konuyu yalnızca “özel hukuk” içinde tutması gerekmektedir. Bir devletin demokrasi düzeyi, devletin, toplumun ve bireylerinin gelişimi için, en uç fikir ve düşünceler dâhil her türlü tartışmayı güven altına alabilmesiyle ölçülebilir. Bir devletin tüm yurttışları, hapse girme ya da ceza mahkemelerinde yargılanma kaygısı olmadan düşüncelerini ifade edebildiklerinde gerçekten ifade özgürlüğünden söz edilebilir.

Türkiye yargı pratiğinin adil yargılanma güvencelerini ve hukuki usullerin göz ardı edildiği, aşırı geniş tanımlanmış yasal mevzuat hükümleriyle, keyfi ve hukuki güvenlik hakkı ihlal edilerek yurttışların yargı tehdidinde maruz bırakıldığı, uluslararası insan hakları hukuku gereğince koruma altında olan fiillerin hukuk dışı farklı saiklerle ihlal edildiği görülmektedir.

Hukuk devleti ve demokrasi erozyonu ile birlikte, insan hakları krizindeki derinleşme, İnsan Hakları İzleme Örgütü'nün 2020 Dünya Raporunda da gösterilmiştir. Raporda, Türkiye ile ilgili olarak, “yargı üzerindeki yürütme kontrolü ve siyasi etki, mahkemelerin düzmece iddianameleri sistematik olarak kabul etmesine ve hükümetin siyasi muhalif olarak gördüğü birey ve grupları, suç işlediklerine dair ikna edici kanıt olmadan tutuklama ve mahkûmiyet kararları vermelerine neden olmaktadır” denilmektedir.

Siyasal meseleler yargısal faaliyet kapsamında suçlamalara konu edilmekte, politik tartışma özgürlüğü ihlal edilmektedir. Bu doğrultuda, cumhurbaşkanına hakaret suçu kapsamında muhalif fikirde bulunan bireylerin eleştirileri, yasa maddesinin aşırı yorumlanmasıyla birlikte keyfi bir yargı tehdidinde dönüşmekte, ifade hürriyetinin kullanımına yönelik caydırıcı bir etki bırakmaktadır.

TCK 299 MADDESİ



TCK 299. Madde kapsamında, 2016-2020 tarihleri arasındaki mahkumiyet ve beraat sayısı tabloda yer almaktadır. Bu kapsamda, 5 yıllık süreç içerisinde toplam mahkumiyet sayısı, 11.068; beraat sayısı 5.071'dir. ²

2020 yılı sonuna kadar 160.169 kişi hakkında TCK 299. madde kapsamında soruşturma açılmıştır. Ayrıca 38.498 kişi hakkında dava açılmış, 12.881 kişi hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve 11.913 kişi hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilmiştir. 3.625 kişi hapis cezası almıştır. 5.660 kişi ise beraat kararı almıştır. 2020 yılı sonu itibarı ile bakanlığın Adalet İstatistiklerine göre mahkûmiyet alan kişilerin 106'sı 18 yaş altı, 24'ü ise 12-14 yaşları arasındadır.³

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ihlal kapsamında, tespit edilen yapısal sorunlar hala Türkiye'de devam etmektedir. TCK'nın 299. Maddesi oto sansür iklimi yaratmakta ve aynı zamanda tutuklanma ve cezai takibata uğrama tehdidi oluşturmaktadır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

Diyarbakır Barosu, Mahkeme ve Bakanlar Komitesi tarafından tespit edilen ifade hürriyetine ilişkin yapısal problemlerin devam etmekte olduğu ve yetkililer tarafından etkin bir çözüm üretilmediği kanaatindedir.

Yargı pratiği ve iç hukuk mevzuatının, yapısal nitelikte temel hak ve hürriyetlerin ihlaline sebebiyet verdiği gözlenmektedir.

² Adalet Bakanlığı Suç İstatistikleri(2016-2020)

³ Adalet İstatistikleri 2020, s. 60,

https://adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1692021162011adalet_ist-2020.pdf.

Türk Ceza Kanunu 299. Maddesi, Bakanlar Komitesinin, demokratik bir toplumda öngörülebilirlik ve gereklilik standartları açısından Mahkeme içtihadına tam olarak uyma şartını karşılamamaktadır. Bu doğrultuda, AIHM'nin Şorli/Türkiye kararı kapsamında, Sözleşmenin 46. Maddesi hükmü gereğince TCK'nın 299. Maddesinin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Hükümetten, Ceza Kanununun 299. maddesinin uygulanması hakkında, soruşturma, tutuklama, takipsizlik, mahkumiyet ve beraat kararlarını içerir ayrıntılı veriler sunması talep edilmelidir.

Şorli/Türkiye kararının nitelikli izleme kapsamına alınması ve demokratik bir toplumun temel unsurları olarak ifade özgürlüğünün Bakanlar Komitesince yasama tedbirleri açısından daha sık ve düzenli aralıklarla gözden geçirilmesi gerekir.