

HUKUKİ MÜTALAA

Sayın Av. Sercan POLAT,

1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5271 sayılı CMK'nun 67/6. maddesi ile uzmanından bilimsel mütalaa alınabilmesine olanak tanınmıştır. Bu düzenlemeye göre, Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci,

- A) Yargılama konusu olayla ilgili olarak veya
 - B) Bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek ya da
 - C) Bilirkişi raporu hakkında,
- uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.

Görüldüğü üzere bu hüküm, ceza muhakemesinde taraflara "bilirkişi" seçme yetkisini vererek, onların bilimsel görüşlerinden yararlanabilmesini kabul etmiş ve bunu düzenlemiştir.

Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 9.10.2007 tarih, 2006/7-336 esas, 2007/198 karar sayılı ilke kararına göre, "*soruşturma ve kovuşturma makamlarınca derlenmiş bilirkişi mütalaaları ile tarafların kendi girişimleriyle aldırılmış oldukları özel bilimsel görüşlerin duruşma evresinde tartışılma ve değerlendirilmesi usulünün farklı olmayıp aynı hükümlere tabi bulunduğu gözetilmeyerek ilk hükmün tefhim edildiği oturumda, kişilerin kendi girişimleriyle düzenlettirildiği anlaşılan bilimsel görüşün sahibinin uzman tanık olarak dinlenmesi sonrasında, serdedilen görüşe karşı diyeceklerini bildirmek üzere süre isteyen sanık müdafilerinin bu istekleri ile ilgili olarak makul süre tanımak ve 5271 sayılı Yasanın 67/6, 68/3, 214/3, 215, 216 ve 217'nci maddelerince değerlendirme yapmak gerekirken, savunma hakkını kısıtlayacak biçimde istemin reddine hükmedilmesi ve bu konudaki bozma kararına usule aykırı gerekçelerle direnilmesi isabetli görülmemiştir*".

Bilimsel mütalaamız tarafımıza yapmış olduğunuz müracaat üzerine, bu yasal dayanak çerçevesinde, sunmuş olduğunuz dosya münderecatı ışığında yapılan bilimsel inceleme neticesinde aşağıda isim ve imzaları bulunan bizler tarafından hazırlanarak eski bir öğrencimiz sıfatıyla tarafınıza bilâ-bedel hazırlanarak imza altına alınmıştır.

RMS

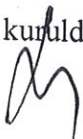
İşbu mütalaanın amacı, talebiniz doğrultusunda, İstanbul Anadolu 7. Asliye Ceza Mahkemesi nezdinde görülen 2021-418 Esas sayılı dava dosyası bakımından, aşağıdaki sorulara bilimsel olarak yanıt sunmaktır:

1. Müvekkiliniz Ekrem İMAMOĞLU tarafından sarf edilen yargılama konusu "... 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır..." sözlerinin muhatabının kim olduğu ve bu çerçevede, Yüksek Seçim Kurulu üyeleri bakımından "matufiyet" in bulunup bulunmadığı;
2. Müvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sözlerin muhatabının İçişleri Bakanı Sn. Süleyman SOYLU olması durumunda; (a) Bu sözlerin (i) "Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte" olup olmadığı ve (ii) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı ışığında, Sn. SOYLU'ya karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığı ve (b) Her halukarda müvekkiliniz hakkında TCK m. 129/3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı.
3. Müvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sözlerin muhatabının Yüksek Seçim Kurulu üyeleri (veya hem Sn. Soylu hem de YSK üyeleri) olması durumunda; bu sözlerin (a) "Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte" olup olmadığı ve (b) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı ışığında, Yüksek Seçim Kurulu üyelerine karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığı.

Hukuki Değerlendirme

1. Mesele: Müvekkiliniz Ekrem İMAMOĞLU tarafından sarf edilen yargılama konusu sözlerin muhatabının kim olduğu ve bu çerçevede, Yüksek Seçim Kurulu üyeleri bakımından "matufiyet" in bulunup bulunmadığı.

Ekrem İMAMOĞLU'nun Avrupa Konseyi Yerel ve Bölgesel Yönetimler Kongresi nezdinde Fransa'da Ekim 2019 sonunda yaptığı konuşmada "iktidar manipülasyonla kazanamadığı seçimi, seçimi yönetmekle yetkili olan Yüksek Seçim Kurulunun kararıyla iptal ettirerek kazanmak istemiştir." demiştir. Buradaki eleştirinin ve suçlamanın doğrudan ve asli muhatabı, iktidardır. Cümlelerin öznesinin iktidar olduğu ve yüklem de iktidar üzerinden kurulduğu anlaşılmaktadır.



RMO



İçişleri Bakanı Sn. Süleyman SOYLU ise bu konuşmadan sadece birkaç gün sonra (4 Kasım 2019), bu konuşmaya ithafen "...Avrupa Parlamentosuna gidip Türkiye'yi şikayet eden ahmağa söylüyorum. Bunun bedelini bu millet sana ödetecek..." demiştir. Görüldüğü gibi, Sn. Soylu, Sn. İmamoğlu'nun yukarıdaki sözlerine kişisel olarak yanıt vermiştir. Bu yanıtın Ekrem İMAMOĞLU'na dönük olduğu zaten tartışma dışıdır, bu konuda bir ihtilaf yoktur.

Bu gelişmeler üzerine bir muhabir, Sn. Süleyman SOYLU'nun ismini açıkça belirterek ve onun sözlerini aynen alıntılararak Ekrem İMAMOĞLU'na **bu sözlere karşı** görüşünü sormuştur. Ekrem İMAMOĞLU da **bu soru üzerine**, yine **doğrudan Sn. SOYLU hakkında** uzunca birtakım değerlendirmeler yapmıştır. Birçok satırdan müteşekkil beyanı okunduğunda, Ekrem İMAMOĞLU'nun sürekli ve sadece Sn. SOYLU'yu hedef aldığı anlaşılmaktadır. Cevabı esnasında Ekrem İMAMOĞLU "... ben lafa bakarım laf mı diye, bir de söyleyene bakarım adam mı diye...", "seviyesine inmeyeceğim", "söyledikleri yaptıkları da zaten belli", "Önce ona bir odaklansın", "ben ona ... devlet adamlığı yapmaya davet ediyorum", "bir iki kelimeyi bilgi edinip bana söyleme ... araştırmadan lafını bilmeden, bugün söylediğini yarın unutan kişiler ancak bunu yapabilir...", "ben kimseyi sorgulayamayacağım gibi o da sorgulayamaz", "zaten Allah'a havala ediyorum... üzücü, bir İçişleri Bakanına yakışmadı" gibi sözleri art arda etmiştir. Buradan anlaşılan husus, E. İmamoğlu'nun beyanının ilk cümlesinden son cümlesine kadar sürekli biçimde Sn. SOYLU'nun şahsını hedef almıştır. Sadece, aradaki 2-3 cümlede aynı zamanda veya ayrıca, Sn. Soylu'nun mensubu olduğu hükümeti de hedef almıştır.

Bu durum karşısında, "31 Martta seçimi iptal edenler ahmaktır" sözlerinin muhatabının Sn. Soylu (ve mensubu olduğu iktidar) olduğu sonucuna varılır. "Edenler" şeklindeki çoğul kullanımın nedeninin de bu işten genel olarak sorumlu tuttuğu iktidarı bir bütün olarak suçlamak olduğu anlaşılmaktadır. Zaten Avrupa Konseyi nezdindeki konuşması da tümüyle bu yönde olmuştur. Yargılama konusu olan anılan cümlesinden sonra Sn. İMAMOĞLU'nun yine direkt olarak Sn. SOYLU'yu hedef almayı sürdürmesi hususu da, seçimin iptaline ilişkin suçlamanın muhatabının Sn. SOYLU ve mensubu bulunduğu iktidar olduğu sonucuna götürmektedir.

Yukarıdaki izahatlar ışığında; açıklamaların içindeki tek bir cümleyi ("31 Martta seçimi iptal edenler") bağımsız olarak ve bağlamından kopartmak suretiyle değerlendirmek mümkün değildir. AİHM ve Anayasa Mahkemesi kararlarında, birçok unsurdan oluşan bir açıklamanın içindeki tekil bir unsuru bağlamından bağımsız olarak değerlendirmenin hukuka aykırı olduğu ortaya konulmuştur. İleride daha detaylı aktarılacak Bilal Uçar başvurusunda AYM şu hususu

RMS

hatırlatmıştır (para. 20): “Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında istikrarlı şekilde vurguladığı üzere yazılı ya da sözlü bir beyan içerisinde kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü ile bağdaşp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekmektedir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkcı, § 45).” Belirli bir ifadeyi değerlendirirken, satırlarca süren açıklamaların içindeki bir cümleyi tek başına ele alıp ifadenin bütününden kopartarak yorumlamak mümkün değildir. Bu kural, hem sözlerin içeriğinin tespiti hem de muhatabının (matufiyetin) tespiti bakımından geçerlidir. Bütünüyle tekil bir kişiye cevaben verilmiş ve sürekli onu hedef alan uzunca bir beyanın içinden tek bir cümleyi alarak, bu cümlenin ucunun/neticelerinin tümüyle ayrı (ve o anki konuşmada hiç zikredilmeyen) bir organın üyelerine temas ettiğinden bahisle bir matufiyet yaratmak mümkün değildir.

Kaldı ki, matufiyet açısından kast unsuru da bulunmalıdır. Zira matufiyet de hakaret suçunun bir unsurudur. Suçun tüm unsurları gibi, failin suç kastı fiilin işlendiği anda bu unsuru kapsamalıdır (bkz. TCK m. 21/1, cümle 2). Yani bu sözleri sarf ettiği anda, Ekrem İmamoğlu kasten (bilerek ve isteyerek) YSK üyelerini hedef almalı ve failin kastının bu yönde olduğu hiçbir şüpheye mahal bırakmaksızın ispatlanabilmelidir.

Yukarıdaki durum karşısında, Sn. İmamoğlu'nun sözlerini direkt ve sürekli olarak Sn. Soylu'ya yönelttiği ve beyanını boyunca YSK'dan hiç bahsetmediği görülmekteyken, bilerek ve isteyerek Yüksek Seçim Kurulu üyelerini hedef aldığını söylemek mümkün değildir. Nitekim Sn. İmamoğlu 10.1.2022 tarihli duruşmada sadece Sn. Soylu'yu hedef aldığını ifade etmiştir. Tarafımıza delil olarak sunulan ve dosyaya mübrez birçok haber küpüründe de basın bu sözü direkt olarak Sn. Soylu'ya yönelik olarak algılamış ve haberleştirmiştir. Sn. Soylu da sözleri direkt kendisine yönelik olarak kabul etmiştir.

Öte yandan, suçun her unsuru gibi, matufiyet ve bunu kapsayan kast unsuru “hiçbir şüpheye mahal bırakmaksızın” ispatlanmalıdır. Bu bakımdan, kast unsuru yönünde şüphe varsa, bu şüphe sanık lehine çözümlenir; “şüpheden sanık yararlanır” ilkesi hukukumuzun yerleşik bir genel ilkesidir.

Seçimi iptal eden organın YSK olduğundan hareketle, sözlerin YSK'ya da “dokunması” veya “ilişmesi” ya da “YSK üyelerinin de itham altında kalması” gibi gerekçelerden hareketle matufiyetin varsayılamayacağı, hele hele bu kabullerden hareketle kast unsurunun inşa



edilemeyeceği açıktır. Kast, bilerek ve işleyerek fiilin işlenmesi olduğuna göre, kullanılan sözlerin “YSK’yı da töhmet altında bırakması” gibi gerekçelerden hareketle kastın varlığına ulaşılamaz. Bazı örnekler vermek gerekirse, iki futbol kulübü arasında süregelen bir tartışma esnasında bu kulübün yöneticilerinden biri diğerine “siz önce şaibeli galibiyetlerinize bakın, kaç maçı çaldınız” türünden bir laf ederse, buradaki matufiyet sadece muhatap kulübe yöneliktir. Söz konusu maçları yöneten hakemlere ya da Federasyonun ilgili kurullarına yönelik bir hakaret ve o yönde bir kast yoktur. Belki “centilmenliğe aykırı açıklama” gibi nedenlerle faile disiplin cezası verilebilirse de, maçları yöneten hakemlere ya da sistemi yöneten/denetleyen organa dönük bir hakaret suçu oluşmadığı açıktır.

Neticeten sanık müdafileri tarafından dosyaya sunulan ve Prof. Dr. Nüket GÜZ tarafından hazırlanan uzman mütalası, Sn. SOYLU'nun ihtilaf konusu sözleri direkt şahsına yönelik addederek suç duyurusunda bulunması, basının “ahmak” sözünü Sn. SOYLU'ya yönelik olarak algılaması, sanığın bu konudaki istikrarlı açıklamaları, yargılama konusu beyanın bütünü gibi olgular gözetildiğinde; yargılama konusu ifadelerin muhatabının Sn. Süleyman SOYLU olduğunun ya da, en azından, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sözlerin aynı zamanda Yüksek Seçim Kurulu üyelerine de sarf edilip bu konuda sanığın kastının olduğunun kesin olarak söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.

2. Mesele: Müvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sözlerin muhatabının İçişleri Bakanı Sn. Süleyman SOYLU olması durumunda; (a) Bu sözlerin (i) “Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olup olmadığı ve (ii) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı ışığında, Sn. SOYLU'ya karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığı ve (b) Her halukarda, müvekkiliniz hakkında TCK m. 129/3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı.

(a) Müsned sözlerin (i) “Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olup olmadığı ve (ii) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı ışığında, Sn. SOYLU'ya karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığı meselesi.

Yargılama konusu sözlerin hukuki değerlendirmesini yapabilmek için, öncelikle hem Anayasamızda hem Devletimizin tarafı olduğu uluslararası antlaşmalarda yer alan “ifade özgürlüğü” temel hakkının standartlarını değerlendirmek gerekir. Elbette, işbu mütalaanın amacı ifade özgürlüğünün kapsamını Sayın Mahkemeye genel olarak izah etmek olmayıp mütalaa

5
RMO

konusu uyuşmazlık çerçevesinde bu hakkın tatbikine dair dikkat edilmesi gereken bazı hususlara işaret edilecektir.

Bazı durumlarda ifade özgürlüğünün kapsamı genişler. Dava konusu olayın bağlamı gözetildiğinde, Ekrem İMAMOĞLU'nun sahip olduğu ifade özgürlüğünün kapsamının tam dört nokta itibarıyla genişlediği söylenmelidir.

1) Seçilmiş temsilcilerin ifade özgürlüğü daha geniştir.

Bu husus Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Yargıtay kararları ile sabittir. Seçilmiş temsilcinin siyasetteki rolü ve görevi yükseldikçe, ifade özgürlüğünün sınırı daha da genişlemektedir. AYM'nin AİHM'e atıfla yaptığı şu önemli tespitler yol göstericidir¹:

“50. AİHM'e göre ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmasına karşın halkın seçilmiş temsilcileri bakımından özel bir öneme sahiptir. Çünkü seçilmiş kişiler; seçmenleri temsil ederler, seçmenlerin kaygılarına dikkat çeker ve menfaatlerini savunurlar (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, B. No: 7333/06, 24/4/2007, § 53). Başvurucu gibi muhalefet partisinden bir milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahaleler, AİHM'i daha sıkı bir denetim gerçekleştirmeye sevk etmektedir (*Jerusalem/Avusturya*, B. No: 26958/95, 27/2/2001, § 36).

AİHM'in 27.10.2020 tarihli Kılıçdaroğlu/Türkiye kararı bu bağlamda önemlidir. Anamuhalefet Partisi Genel Başkanının TBMM'de yaptığı iki grup toplantısında, dönemin Başbakanı Sn. R.T.Erdoğan hakkında sarf ettiği ağır sözlerden dolayı iki ayrı davada 5,000'er TL (toplam 10,000 TL) manevi tazminata mahkum edilmiş olması nedeniyle AİHM, Türkiye hakkında ihlal kararı vermiştir. Bu kararda da, halkın seçilmiş temsilcisi olan bir politikacının ifade özgürlüğünün özellikle önem taşıdığı (para. 51), siyasi konuşma ve tartışma bağlamında veya genel çıkarlarla ilgili konularda ifade özgürlüğünün kısıtlanma alanının dar olduğu vurgulanmıştır (para. 52). Söz konusu karara göre, Kılıçdaroğlu'nun ifadeleri hasmane nitelikte olsa da, siyasi söylem kapsamındadır (para. 61). Tek amaç, hakaret etmek olsa, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğinden söz edilemez fakat ifade tarzı ve kullanılan bazı ifadeler, toplumun ilgisini çekmeye yönelikse, artık durum değişir; kaldı ki ifade özgürlüğü, ifade tarzını

¹ Deniz Karadeniz ve diğerleri, Başvuru No. 2014/18001, Karar Tarihi 6.2.2020



6
RMO



da kapsar ve korur (para. 62). AİHM'nin yerleşik kararlarına göre, birey, toplumu ilgilendiren bir konuda kamuoyu önünde bir tartışmaya katılmışsa, bir dereceye kadar abartıda bulunabilir veya kışkırtıcı ifadeler kullanabilir (para. 63). AİHM'e göre, bu tür davalarda yerel mahkemelerin görevi, ifade özgürlüğünü kullanan kişinin – ne kadar yakıcı ifadeler kullanırsa kullansın - eleştiri yaparken tarzının nasıl olması gerektiğini belirlemek değildir (para. 64). Neticede, başvurucuya salt para cezası verilmesi bile hukuka aykırı bulunmuştur.

Yargılama konusu olayda da sanık, Türkiye'nin en büyük Büyükşehir Belediyesinin Başkanı'dır. Bu sıfatı itibariyle, ifade özgürlüğü zaten daha geniş olan herhangi bir siyasetçiye nazaran daha da geniş bir özgürlüğe sahiptir. Başkalarını söylemesi durumunda hakaret teşkil edebilecek birçok ağır ifadeyi dile getirmek, bu tür kişiler açısından bir haktır.

2) Kamuyu ilgilendiren bir tartışma – hele siyasi bir mesele - söz konusu olduğu vakit, ifade özgürlüğünün kapsamı genişler.

AYM bir kararında “Başvurucunun yönelttiği eleştirilerin, müştekinin yürüttüğü kamu görevine ilişkin olduğu, bu anlamda yapılan paylaşımların kamuoyunu ilgilendiren bir konuda yapılan tartışmanın bir parçası olduğu anlaşılmaktadır” diyerek, kamuoyunu ilgilendiren tartışmalar bağlamındaki özgürlük genişlemesini vurgulamıştır².

Kamuyu ilgilendiren meselelere ilişkin açıklamalar kapsamında, siyasi nitelikli ifadelerin yararlandığı koruma daha da geniştir. Siyasi nitelikli ifadeden kasıt, siyasi bir tartışmaya/konuya/meseleye temas eden sözlerdir. Siyasi ifadelerin korunması, demokratik bir toplum açısından özellikle önemlidir. Herhangi bir sınırlama, siyasi ifadeyi dondurucu/caydırıcı bir etkiye (İng. *chilling effect*) sahip olmamalıdır. Bu bakımdan, siyasi ifadeye müdahale, çok güçlü mazeretlerin varlığını gerektirir. Ufak yaptırımların uygulanması bile (mütevazi bir para cezası ya da düşük miktarda tazminata hükmedilmesi gibi), ifade özgürlüğünün ihlaline yol açabilir.

Mütalaa konusu işbu davada isnad konusu sözlerin tartıştığı mesele, Türkiye siyasi ve hukuki tarihinin en önemli olaylarından biri olan, Türkiye’de aylarca belki de en yoğun tartışılan bir konu olup dünya basınında dahi sıkça yer almış olan, İstanbul Büyükşehir Belediyesi seçiminin iptalidir. Yargılama konusu sözler direkt olarak bu meseleye ilişkin olarak söylenmiştir. Sn.

² Çağrı Yılmaz, Başvuru No. 2017/34463, Karar Tarihi 13.2.2020, para. 42.



7
RMO



İmamoğlu'nun belki de en asli öznesi olduğu ve dünya çapında kamuoyunun yoğun ilgisini çekmiş ve çokça tartışılmış bu ihtilafli olaya dair görüşünü ve kanaatini ifade etmesi, hiç şüphesiz, İstanbul'daki tüm seçmenleri ve hatta Türk kamuoyunu yakından ilgilendiren bir meseledir. Bu bakımdan, ifadelerin ilişkin olduğu olay ve konu bakımından, Sn. İmamoğlu'nun ifade özgürlüğü çok geniştir.

3) İfadenin yöneldiği kişinin toplumdaki fonksiyonu (rolü) arttıkça ifade özgürlüğü genişler. Üst düzey kamu görevlilerinin katlanması gereken eleştiri sınırı daha yüksektir. Siyasetçilerin daha da yüksektir. İktidarın en yüksektir.

Kabul edilebilir eleştiri sınırları, kamu görevlileri açısından diğer insanlara göre daha geniştir (AİHM'in 11.03.2003 tarihli *Lesnik/Slovakya* kararı, Başvuru No. 35640/97). Keza Anayasa Mahkemesi "siyasetçilerin, kamuoyunca tanınan kişilerin ve kamusal yetki kullanan görevlilerin gördükleri işlev nedeniyle daha fazla eleştiriye katlanmak durumunda olduklarını ve bunlara yönelik eleştirinin sınırlarının çok daha geniş olduğunu her zaman vurgulamıştır (siyasetçilerle ilgili olarak bkz. *Ergün Poyraz (2)*, § 58; kamusal yetki kullanan görevlilerle ilgili olarak bkz. *Nilgün Halloran*, § 45; tanınan bir Cumhuriyet başsavcısı ile ilgili olarak bkz. *İlhan Cihaner (2)*, § 82; tanınan ve siyasete hazırlanan bir kamu görevlisi ile ilgili olarak bkz. *Önder Balıkcı*, § 42)."³

AYM'ye göre "Özellikle kamu görevlilerinin, tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans göstermeleri gerekir. Bu bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. *Ali Suat Ertosun (7)*, B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 128-129; *Nilgün Halloran*, § 45, *İlhan Cihaner (2)*, § 82)."⁴

İfadelerin yöneldiği muhatabın bir siyasetçi olması, ifade özgürlüğünün kapsamını en fazla ölçüde genişletir. Özellikle de, baskın konumu sebebiyle siyasal iktidar, aleyhindeki eleştirileri en fazla ölçüde hoş görmek zorundadır. Bu tespit AİHM ve AYM tarafından sürekli olarak tekrarlanmaktadır.

³ Metin Çapar, Başvuru No. 2018/12551, Karar Tarihi: 16/12/2020, para. 33.

⁴ Çağrı Yılmaz, Başvuru No. 2017/34463, Karar Tarihi 13.2.2020, para. 41

K

8
RMO

DP

AIHM'in verdiği *Eon v. Fransa* kararı bu hususlarda yol göstericidir: Fransa Cumhurbaşkanı *Sarkozy* 2008'deki bir Paris gezisi sırasında elini sıkmayan çiftçiye "Defol git" (ya da kaybol) "beş para etmez dingil" olarak dilimize çevrilebilecek bir laf etmiş; bu sefer *Sarkozy*'nin başka bir ziyareti sırasında *Hervé Eon* adlı vatandaş ona aynı kelimeleri ifade eden bir pankart açmıştır. Cumhurbaşkanına hakaret suçundan yargılanan ve neticede sadece 30 Euro para cezasına çarptırılan ve bu cezası da ertelenen *Eon* konuyu AIHM'e taşıdığına, Fransa'nın onu bu sözlerinden ötürü mahkum ederek Sözleşme'nin ifade özgürlüğüne dair 10. maddeyi ihlal ettiği tespit edilmiştir⁵. Bu karar açısından vurgulanması gereken husus şudur: davanın bütünselliği içerisinde, üst düzey bir siyasetçiye dönük olarak bu tür bir sözün sarf edilmesinin suç sayılamayacağı kabul edilmiştir. Bu içtihat, üst düzey devlet görevlilerine yönelik sözler açısından ifade özgürlüğünün nasıl geniş yorumlandığına dair net bir örnektir.

AYM'nin bir kararında, dönemin Ankara Üniversitesi Rektörüne dönük Twitter üzerinden sarf ettiği "*la sana diyoz tırşik ibiş, kıracaz elbet çarkını*"; "*Buradayız, biradayız!!! anladın sen onu ibiş*"; "*la tırşik ibiş ben de hayır diyorum, sen de beni kovsana okuldan*" şeklindeki sözler nedeniyle hakaret suçundan ötürü hakkındaki adli para cezasına dair hükmün açıklanması geri bırakılan başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmiştir⁶. Bu olayda başvurunun, ifade özgürlüğünden daha geniş olarak istifade etmesi gerekmeyen alelade bir vatandaş, başvuranın ise bir valiye göre daha alt düzey bir devlet görevlisi olmasına ve başvuru hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına rağmen bu sonuç çıkmıştır.

Diğer bir kararında AYM, bir ilçe belediye başkanına dönük olarak Facebook üzerinden sarf edilen "*Tüm fetöcü imar rant hırsızlarına Kılıçdaroğlu sahip çıktı ve çıkıyor. Herkes biliyor sen de biliyorsun yorulmaz bu adamın imar rant hırsızı olduğunu, çocukların da babası da (eğer oysa) hepsi, ama sizler başkalarını suçlarsınız, ama CHP olunca susarsınız, mezhepcilik diye herkesi suçlarsınız ama Kemal'i ne yaparsa yapsın savunuyorsunuz niye? Çünkü mezhepcilik yapıyorsunuz, bak ben adama imar rant hırsızı diyorum dava etmiyor herkesi ederken, niye korkuyor uygun davacı hakim bulmakta zorlanıyor, şimdi CHPlı imar rant hırsızı ve onu destekleyen CHPliler diyeceğim, hadi siz dava edin.*" sözleri nedeniyle hakaret suçundan ötürü verilen adli para cezasının başvurunun ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varmıştır⁷. Dikkat edilirse, mütalaa konusu işbu dosyadaki yargılama konusu sözlere nazaran daha ağır olan

⁵ Eon/Fransa, AIHM 5. Daire, 14.3.2013, özellikle para. 50-62.

⁶ Çağrı Yılmaz, Başvuru No. 2017/34463, Karar Tarihi 13.2.2020

⁷ Osman Palçık, Başvuru No. 2018/25703, Karar Tarihi 15.12.2020

9
RMO

sözler nedeniyle - hem de muhatabın bir Bakana nazaran daha alt düzey bir siyasetçi olmasına rağmen - hakaret suçundan ötürü sırf para cezası verilmesi bile hukuka aykırı bulunmuştur.

AYM'nin diğer bir kararında bir köşe yazarının bazı Adalet ve Kalkınma Partisi milletvekillerini kast ederek "...Kırmızıyı görüncü saldırıyor demek... MÖölletvekili..." demesi nedeniyle hapis cezası aldığı ve bu ceza hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakıldığı olayda, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁸.

Mütalaa konusu dosya açısından bu ilkeleri uyarlamak gerekirse; yargılama konusu olayda sözlerin muhatabı olan kişi üst düzey bir siyasetçi olmakla kalmayıp bir İçişleri Bakanı, yani hükümetin en önemli sayılı birkaç ismindendir. Bu konumdaki bir kişinin kendisine yönelik olarak sarf edilen incitici ve rencide edici sözler açısından katlanma yükümlülüğü çok yüksektir; öyle ki, alelade bir vatandaşına ve hatta alt düzey bir siyasetçiye dönük olarak sarf edildiğinde hakaret olarak kabul edilebilecek sözlere dahi üst düzey bir siyasetçinin tahammül etmesi gereklidir. Nitekim, yukarıdaki içtihatlardan görüldüğü üzere, daha sert sözler ve/veya daha alt düzey siyasetçilere yönelik sözler bile hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir.

4) Yargılama konusu olayın özelinde ifade özgürlüğünün kapsamını genişleten diğer faktörler mevcuttur.

AIHM ve AYM içtihadına bakıldığı zaman, ifade sahibinin ifade özgürlüğüne mi yoksa ifadenin hedef aldığı şahsın kişilik haklarına mı üstünlük tanınacağı bakımından şu faktörler de önem kazanır: kullanılan araç veya iletişim türü (mesela dava konusu ifade sözlü mü yazılı mı?); beyanın yapıldığı ortam (örneğin, fail kendisine yönelik sert eleştiriye cevaben mi yoksa kendiliğinden mi beyanda bulundu, sert siyasi tartışmaların yaşandığı bir dönemde mi bu ifadeler sarf edildi yoksa böyle bir ortam yokken mi?)⁹. Mütalaa konusu olayda sanığa münnet sözlerin sözlü olarak, kendisine sorulan bir soruya cevaben sarf edildiği açıktır. Yani, önceden hazırlanmış ve/veya yazılı bir beyanın aksine, ani olarak gelişen bir düşünce açıklaması söz konusudur. AIHM içtihatlarında bu husus ifade özgürlüğü lehine bir faktör olarak gözetilir. Keza, sert siyasi tartışmaların yaşandığı bir dönemde ve bu çerçevede sözlerin sarf edilmesi de aynı şekilde, ifade

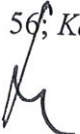
⁸ Bekir Coşkun [Genel Kurul], Başvuru No. 2014/12151, Karar Tarihi 4.6.2015

⁹ Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz/Önok, R. Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 9. Baskı, Ankara, 2021, s. 556.

özgürlüğü lehinde bir faktördür. Keza, kendisine yönelik sözlerin üzerine failin beyanda bulunmuş olması da onun ve ifade özgürlüğünün lehine olarak değerlendirilir.

Anayasa Mahkemesi'nin Müjdat Gezen başvurusu kararında şunlar kaydedilmiştir: "Davacının kullandığı ifadelerin davacıya yönelik olarak kullanılmasının, davacının şeref ve itibarını hedef aldığı açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu haberde, esas itibarıyla davacının katıldığı televizyon programında hakaretamiz ifadeler kullanıldığına ve bu durumun programı izleyenlerin tepkisine neden olduğuna dikkat çekilmek istendiği anlaşılmaktadır. Nitekim haberde davacı ile birlikte programa katılan diğer kişiler de eleştirilmiştir. **Dolayısıyla haberin bütününe bakıldığında başvuruçunun davacıyı doğrudan ve keyfi biçimde hedef aldığı söylenemez.**" (Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd.Şti. (5), Başvuru No. 2017/4786, 28/1/2020, para. 38). Burada dikkat edilmesi gereken husus, son cümledir. Muhatabın keyfi biçimde hedef alınmış olması ve önceki bir eylemine atıfla bu sözlerin kullanılmış olmasına etki tanınmıştır. İşbu davada da tamamen aynı durum vardır.

Mesela AYM'nin Melda Onur başvurusuna dair kararına (B. No: 2020/7718), karar tarihi 14.4.2022) konu olay şöyledir: Bir haber sitesi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı şikayetçinin 8 Mart Dünya Kadınlar Günü dolayısıyla yapmış olduğu açıklamaları "[R.H.]: Kadınlarımız petrol ve doğal gazdan daha kıymetli hazine" başlığı ile haberleştirmiş ve Twitter üzerinden kendi sitesinde paylaşmıştır. Milletvekili olan başvuruçusu ise, söz konusu habere bağlantı vererek Twitter'daki kişisel hesabından şu paylaşımda bulunmuştur: "size tezek bile diyemeyeceğiz bu kıyasta [R.H.] 8 Mart saçmalamasında büyük ödülü aldınız tebrikler" şeklindedir. Hakaret davası sonucunda başvuruçusu sadece para cezasıyla cezalandırılmıştır. AYM ise, bu cüzi cezayı dahi Anayasaya aykırı bulmuştur. AYM'ye göre (para. 33) "İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için başvuruçunun ifade özgürlüğü ile müşterinin itibarının korunması hakkı arasında adil bir denge sağlanmalıdır (Nilgün Halloran, § 27; İlhan Cihaner (2), § 49). Bu, soyut bir değerlendirme değildir. Çatışan haklar arasında dengeleme yapılabilmesi için başvuruçunun kullandığı ifadelerin türünün, kamusal tartışmalara katkı sunma kapasitesinin, ifadelere yönelik kısıtlamaların niteliğinin ve kapsamının, ifadelerin kimin tarafından dile getirildiğinin, kime yöneldiğinin, tarafların ünlülük derecelerinin ile ilgili kişilerin önceki davranışlarının ve kamuoyu ile diğer kişilerin kullanılan ifadeler karşısında sahip oldukları hakların ağırlığının değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 44; Ergün Poyraz (2), § 56; Kadir Sağdıç [GK], B. No: 2013/6617, 8/4/2015, §§ 58-66; İlhan Cihaner (2), §§ 66-73).



Bunun için başvuru tarafından söylenen sözlerin -yapılan konuşmanın tamamı ve söylendiği bağlamdan kopartılmaksızın- olayın bütünselliği içinde değerlendirilmesi gerekir (Nilgün Halloran, § 52; Önder Balıkçı, § 45).” AYM’ye göre, “müştekinin açıklamalarıyla bir anlamda başvuru kendisine yönelttiği sert sözlere neden olması”; “Bağlamı ile birlikte ve bütüncül olarak değerlendirildiğinde başvuru kendisine yöneltilen sözlerini, ... kadınların toplumdaki değeri bağlamında kamuoyunda süregelen tartışmaların bir parçası olarak” söylemiş olması; “kamuoyunca tanınan bir kişi olarak müştekinin ifadelerinin gazeteci ve siyasetçi olan başvuru kendisine sıkı ve yakın denetimi altında olmasının” tabii olması; “Türk toplumunun en çok bilinen figürlerden biri olarak müştekinin kendisine yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının, sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniş olduğu” (para. 35-36) gibi gerekçelere dayanmıştır. Bu gerekçelerin hepsi evleviyetle ve daha da büyük ölçüde, bu dosyadaki sanık lehine de mevcuttur.

Son olarak, yukarıda zikredilen Deniz Karadeniz başvurusunda (para. 51) AYM ve Lombardo ve diğerleri/Malta kararında (para. 61) AİHM, siyasi ifade özgürlüğünün önemini göstermek maksadıyla caydırıcı etki doktrinini kullanmış ve siyasetçilere yönelik olarak verilen cezaların küçük de olsa ifade özgürlüğü üzerinde caydırıcı etki doğurabileceğini, bunun ise ifade özgürlüğüne aykırı düşeceğini tespit etmiştir.

a. Müsned sözlerin (i) “Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olup olmadığı ve (ii) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı meselesi.

Bu meseleye yanıt verebilmek için hakaret suçunun bütün unsurlarını izah etmeye gerek bulunmamakla birlikte, özellikle önem taşıyan bazı noktaların altını çizmek gerekir. Bu noktada, AİHM ve Yüksek Mahkeme içtihatları özellikle önemlidir.

“Onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” bir fiilin varlığı: Suçun maddi unsurları açısından, TCK m. 125’teki hakaret suçunun oluşabilmesi için kırıcı, kaba, nezaketsiz ya da incitici nitelikte sözlerin sarf edilmesi yeterli değildir. Madde hükmüne göre “başkasının onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte” bir somut fiil veya olgu isnadı ya da sövme mevcut olmalıdır. Aşağıda örnekleri verilecek yargısal uygulamalardan görüleceği üzere, ceza hukukunun son çare (*ultima ratio*) niteliğine uygun biçimde, ancak belirli ağırlık düzeyini aşan sözler bu kapsamda görülmektedir.



12/10




Hukuka Aykırılık Unsuru ve Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Eleştiri Hakkı: Fiil “onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek” nitelikte olsa bile; ifade özgürlüğü ve bu bağlamdaki “eleştiri hakkı”, hakaret suçunun maddi unsurlarını meydana getiren bazı fiilleri yine de hukuka uygun kılmaktadır.

Yüksek Mahkeme ve AİHM Uygulamasında Yukarıdaki İki Hususun Değerlendirilmesi.

Aşağıdaki sözlerin **hiçbiri** yargısal uygulamamızda hakaret suçu kapsamında görülmemiş; anılan sözlerin ya “onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olmadıklarına ya da eleştiri hakkı kapsamında kaldıklarına hükmedilmiştir:

- Sanığın televizyon konuşmasında “...sen mühendis olmuşsun, adam olamamışsın, ben ne yapayım?” demesi (Yar. 4. CD., 20.4.1998, 3426/3739)
- “Belediyesi Meclis Üyesi ve Belediye Başkan Vekili olarak görev yapan katılana gıyabında ve bilahare katılana ulaşan sözlerle "Ateist, Allahsız Kitapsız" tarzında sözler sarf edilmesi (Yar.18.CD., 20.6.2017, 35894/8117).
- “Gerici yobazlar” sözleri (Yar.18.CD., 6.2.2017, 373/1182).
- Avukat olan sanığın yazı işleri müdürüyle yaşadığı tartışma sırasında söylediği “kapa çeneni, psikolojik sorunun var herhalde, sen hastasın, hastaneye git, kadına bak ya” şeklindeki sözleri (Yar.18.CD., 16.5.2017, 2017/593, 2017/5879).
- Dönemin Ankara Büyükşehir Belediyesi Başkanına Twitter üzerinden “edepsizsin M...G...” başlığı altında yorumda bulunulması (Yar.18.CD., 16.5.2017, 29159/5842).
- “... terbiyesizlik yapma, pislik yapma erkeksen gel yüzüme söyle” şeklindeki sözler (Yar.18.CD., 7.11.2018, 2017/8129, 2018/14490)
- İnfaz koruma memuruna söylenen “Beceriksiz herif, meziyetsiz, karaktersiz” sözleri (Yar.18.CD., 16.10.2017, 2015/42880, 2017/11006)
- “Sen beş para etmez bir insansın, hayatta güvenilebilecek en son insansın” ve “sen vicdansız bir insansın” (Yar.18.CD., 5.2.2018, 2016/2318, 2018/1008).
- "Amele karısı" (Yar.18.CD., 27.2.2017, 2015/37065, 2017/2121)
- “Sen paralı askersin, biz ne dersek o olur, sizin arzunuz olmaz, siz paralı kölesiniz” (Yar.18.CD., 8.2.2016, 2015/18162, 2016/2093)
- “Edepsiz, terbiyesiz” (Yar.18.CD., 2.5.2017, 2015/41771, 2017/4861)



- Polise sarf edilen “orada bostan korkuluğu gibi dikileceğine burada adam gibi görevini yaparsan ben bu yola giriş yapamam adam ol” (Yar.18.CD., 1.10.2018, 2916/12876, 2018/12101)
- “Seni ve aileni paramla satın alırım” (Yar.18.CD., 9.12.2015, 2015/7298, 2015/13084)
- "A.D. için birini kazanmış" (Yar.18.CD., 6.12.2017, 2015/42591, 2017/14400)
- “İşini yapmıyor, karaktersiz herif” (Yar.18.CD., 11.10.2017, 2015/40646, 2017/10756)
- “Bu savcının dünyadan haberi yok. Eğer mafya, çete, yolsuzluk, haksızlık, adaletsizlik varsa bu savcı gibi görevini yapmayanlar yüzünden memleket batıyor. Hırsızlar, kültürsüzler sokaklar dolmuş yol kesiyorlar, savcı bunlara arka çıkıyor” (Yar.18.CD., 28.3.2016, 2015/27351, 2016/6067)
- "Psikiyatriye git, tedavi gör, karşımda kıvırtıp durma" (Yar.18.CD., 26.10.2015, 2015/191, 2015/9090).
- “Cahilleri buraya koyuyorlar sonra böyle oluyor” (Yar.18.CD., 19.2.2019, 2017/565, 2019/3443)
- “IQ seviyen düşük” (Yar.18.CD., 23.6.2020, 2020/411, 2020/7982).
- “Nankör, aç gözlü, görmemiş” (Yar.18.CD., 15.10.2018, 2016/12901, 2018/12942).
- “Baş müdürün yalakasisin” (Yar.4.CD., 11.1.2021, 2020/4001, 2021/153)

Dikkat edilmelidir ki, yukarıdaki olaylarda ne fail bir siyasetçidir ne de muhatap üst düzey bir kamu görevlisidir. Ayrıca, yukarıdaki aktarılan sözlerin çoğu, yargılama konusu fiilde sarf edildiği iddia edilen sözden açık bir şekilde daha ağırdır. Buna rağmen, anılan sözlerin hiçbirinin hakaret suçunu oluşturmadığı sonucuna varılmıştır.

Ahmak kelimesinin Türk Dil Kurumu’na göre sözlük anlamı “aklını gereği gibi kullanamayan, bön, budala, aptal”dır. Nitekim iddianamede de bu anlamlara yer verilmiştir. AİHM, ifade özgürlüğü standartlarının bugüne göre daha geride olduğu bir tarihte, tam çeyrek yüzyıl önce, 1.7.1997 tarihli Oberschlick/Avusturya (no. 2) kararında, bir dergi basımcısı olan Gerhard Oberschlick’in, parti lideri ve Eyalet Valisi olan Jörg Haider’e “aptal/salak” (Alm. “trottel”) demesini ifade özgürlüğü kapsamında görmüştür. Üstelik o olayın faili üst düzey bir siyasetçi olmadığı gibi; üzerinde düşünme taşınma imkanı olacak şekilde, tasarlayarak, ülke çapında dağıtım için basılan yazılı bir metinde bunu söylemişti.



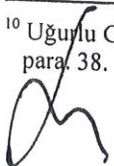
Hiç şüphesiz, Ekrem İmamoğlu gibi bütün ülke tarafından tanınan bir siyasetçinin, çok üst düzey bir devlet görevlisi olan İçişleri Bakanı'nın kendisine yönelik spesifik sözleri hakkında benzer ve/veya aynı sözlerle cevaben eleştiri ve değerlendirme yapmak hakkı vardır. Diğer bir deyişle, mûsnet sözlerin söylenmesinin hakaret suçunun fiil unsurunu oluşturduğu kabul edilse bile, bu sözlerin Sn. Soylu'ya karşı kullanılmasını mümkün kılan bir hukuka uygunluk nedeninin bulunduğu kabul edilmelidir.

Nitekim yukarıda anılan Kılıçdaroğlu kararında AIHM, ihtilaf konusu sözlerin muhatabın eylemlerini eleştirmek için söylendiği dikkate alındığında ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirileceği sonucuna varılmıştır. Yargılama konusu işbu sözler de, yine siyasi bir muhatabın ve iktidarın tavır, tutum, söylem ve eylemlerini eleştirmek için sarf edilmiştir. Keza Anayasa Mahkemesi, bir gazetenin haberinde kamuya mal olmuş bir sanatçıdan iki kere "Pezevenk" şeklinde ("Pezevenk" Müjdat) bahsedilmesi nedeniyle sadece üç kuruş manevi tazminata hükmedildiği bir olayda bile, söz konusu sözleri eleştiri hakkı bağlamında değerlendirmiştir. AYM'ye göre "*Davacının kullandığı ifadelerin davacıya yönelik olarak kullanılmasının, davacının şeref ve itibarını hedef aldığı açıktır. Bununla birlikte başvuruya konu haberde, esas itibarıyla davacının katıldığı televizyon programında hakaretimiz ifadeler kullanıldığına ve bu durumun programı izleyenlerin tepkisine neden olduğuna dikkat çekilmek istendiği anlaşılmaktadır. Nitekim haberde davacı ile birlikte programa katılan diğer kişiler de eleştirilmiştir. Dolayısıyla haberin bütününe bakıldığında başvurucunun davacıyı doğrudan ve keyfi biçimde hedef aldığı söylenemez.*"¹⁰ Burada dikkat edilmesi gereken husus, son cümledir. Muhatabın keyfi biçimde hedef alınmamış ve önceki bir eylemine atıfla bu sözlerin kullanılmış olmasına belirleyici etki tanınmıştır. İşbu dosyada da Sn. SOYLU'ya dönük sözler onun herhangi bir eyleminden bağımsız olarak, genel ve soyut biçimde sarf edilmemiş; aksine, Sn. Soylu'nun sanığa dönük "ahmak" sözüne cevaben dile getirilmiştir.

O halde, yerleşik AIHM, AYM ve Yargıtay içtihadına göre bu sözlerin ya onur, şeref ve saygınlığı rencide edici ağırlıkta dahi kabul edilmemesi ya da aksi düşünülse bile, eleştiri hakkı çerçevesinde ele alınması gerekir.

AYM'nin Bilal Uçar başvurusu kararı da yol göstericidir (B. No: 2019/10122, K.T. 21.9.2022). Başvuruya yol açan olay, ana muhalefet partisi genel başkanı Kemal Kılıçdaroğlu

¹⁰ Uğurlu Gazetecilik Basın Yayın Matbaacılık Reklamcılık Ltd.Şti. (5), Başvuru No. 2017/4786, Karar Tarihi: 28/1/2020, para. 38.



tarafından grup toplantılarında yapılan konuşmalarda, 24. ve 25. dönem Adalet ve Kalkınma Partisi (AK Parti) Denizli milletvekili ve 10/2/2015-21/7/2018 tarihleri arasında adalet bakan yardımcısı olarak görev yapan başvurucu hakkında Sn. Kılıçdaroğlu'nun sarf ettiği bazı sözlerdir. 17-25 Aralık sürecinde bazı bakanların Yüce Divana sevk edilmemesi meselesine değinen Sn. Kılıçdaroğlu, başvurucu hakkında "hırsızların hamisi" ifadesini kullanmıştır. Konuşmanın devamında başvurucunun kullandığı oyla hırsızların koruyuculuğuna soyunarak vicdanını sattığını; bu sebeple, ailesinin yüzüne dahi bakamayacak duruma geldiğinin kuvvetle muhtemel olduğu ifade edilmiştir. Diğer bir grup toplantısında ise yine Sn. Kılıçdaroğlu, bakanların Yüce Divana sevkine olumsuz oy kullanılmasının ahlaksızlık olduğunu, bu kararı verenlerin inançtan yoksun, vicdansız olduklarını söylemiştir. Başvurucu; K. Kılıçdaroğlu aleyhine açtığı tazminat davalarında aleyhine kullanılan "hırsızların hamisi"; "satılık insan"; "ahlaksız"; "vicdansız"; "imansız"; "onursuz"; "namussuz"; "şerefsiz" şeklindeki ifadelerin eleştiri mahiyetinde değerlendirilemeyeceğini, medyada yankı uyandıran bu ifadelerin şeref ve itibarına, kişisel varlığına saldırı niteliğinde olup eleştiri sınırlarını aştığını ileri sürerek manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İstinafta dava reddedilmiştir. "Gerekçeli kararda; başvurucu aleyhine kullanılan ifadelerin kaba ve incitici olduğu değerlendirilmekle birlikte ifade özgürlüğünün sadece olumlu karşılanan ya da önemsiz görülen meselelerle sınırlı olmayıp aynı zamanda kaygı uyandıran bilgi ya da kırıcı düşünceleri de kapsadığının altı çizilmiş, davalının ifade özgürlüğüne sınırlama getirilmesini gerektirir demokratik toplum için acil sosyal bir ihtiyaç bulunmadığı kanaatine varılmıştır." (AYM'nin anılan kararı, para. 7). AYM, davanın reddi nedeniyle yapılan başvuruyu "dayanaktan açıkça yoksun" bularak reddetmiştir! AYM, şu ana kadar aktardıklarımıza uygun olarak, şu kıstasların gözetilerek sonuca varılması gerektiğini belirtmiştir:

- a) İfadelerin kim tarafından dile getirildiği;
- b) Hedef alınan kişinin kim olduğu, ünlülük derecesi ile ilgili kişinin önceki davranışları, katlanması gereken, kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade bir vatandaş ile karşılaştırıldığında daha geniş olup olmadığı;
- c) İfadelerin genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sağlayıp sağlamadığı, kamuoyu ile diğer kişilerin düşünce açıklamaları karşısında sahip oldukları hakların ağırlığı;
- d) Kamuyu bilgilendirme değeri, toplumsal ilginin varlığı ve konunun güncel olup olmadığı;
- e) Müştekinin kendisine yöneltilen ifadelere cevap verme olanağının bulunup bulunmadığı;
- f) İfadelerin hedef alınan kişinin hayatı üzerindeki etkisi,
- g) Cezalandırmaya konu edilen ifadelerin kullanıldıkları bağlamından kopartılıp kopartılmadığı.

AYM, başvuruyu **oybirliğiyle, esasten incelemeye bile gerek görmeden reddederken** şu tespitlerde bulunmuştur:

“16. (...) Davalı yaptığı konuşma ile siyasi arenada avantaj elde etme ve aynı zamanda parti teşkilatındaki kişileri motive etme gayesindedir. Bu noktada siyaset yapan insanların birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin açıkça polemik çıkarmaya, şiddetli tepkiler yaratmaya ve taraftarlarını konsolide etmeye yönelik siyaset üsluplarının bir parçası olduğu kabul edilmelidir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, § 65).

17. Toplumun tamamını ilgilendiren ve kamusal bir tartışmaya katkı sunduğu konusunda şüphe bulunmayan konularda oluşan rahatsızlıkların yüksek sesle dillendirilmesinin ancak düşüncelerin herhangi bir engelle karşılaşmadan açıklanabildiği demokratik rejimlerde mümkün olduğu unutulmamalıdır (*Deniz Karadeniz ve diğeri*, B. No: 2014/18001, 6/2/2020, § 129). (...)

18. İlk olarak kullanılan dil ve üslup muhatabı açısından rahatsız edici olsa dahi Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan, toplumun ilerlemesi ve bireyin özgüveni için gerekli temel şartlardan birini teşkil eden ifade özgürlüğü; sadece kabul gören veya zararsız yahut kayıtsızlık içeren bilgiler ya da fikirler için değil aynı zamanda kırııcı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerlidir (*Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015, § 35; *Bekir Coşkun*, § 52). Anayasa Mahkemesi yine pek çok kararında ifade özgürlüğünün bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (*Ali Suat Ertosun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; *Zübeyde Fusun Üstel ve diğeri*, § 102).

19. İkinci olarak, başvuruya konu konuşmalar siyasi bir tartışma sırasında söylenmiştir. Özellikle siyasetçilerin ve milletvekillerinin aralarında geçen tartışmalarda taraflar ifade özgürlüğünden çok daha geniş bir şekilde yararlanırlar. (...) Bu sebeple müdahale, eğer bir siyasetçinin ve özellikle muhalefet partisinin bir üyesinin ifade özgürlüğüne yönelik ise başvuruların çok daha sıkı bir denetimden geçirilmesi gerekmektedir. Buna ilaveten mevcut başvuru konusu olaylar halka mal olmuş kişiler olarak hareket eden kamusal ilginin odağındaki siyasetçiler arasında geçtiği için kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan bir kimse ile karşılaştırıldığında daha geniştir (*Mustafa Hidayet Vahapoğlu*, B. No: 2019/19608, 22/2/2022, § 40; *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 61; *Nihat Zeybekçi*, § 38).

20. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında istikrarlı şekilde vurguladığı üzere yazılı ya da sözlü bir beyan içerisinde kullanılan ifadelerin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar verirken kullanılan ifadeleri bağlamından kopartmaksızın olayın bütünlüğü içinde değerlendirmek gerekmektedir (*Nilgün Halloran*, § 52; *Önder Balıkcı*, § 45). (...)

21. Davalının konuşması bir bütün olarak değerlendirildiğinde, konuşmanın esas olarak kamuyu ilgilendiren güncel meseleler hakkında olduğu, davalının başvurucuya yönelik keyfi ve sebepsiz bir saldırıda bulunmaktan çok devlet ve toplum hayatında ciddi etkileri olan, o tarihten bu güne kadar siyasetin merkezi gündem konularından biri haline gelen dört bakanın yolsuzluk iddialarına ilişkin kendisinin ve temsil ettiği partililerinin düşüncelerini yansıtmaya çalıştığı değerlendirilmiştir. Kaldı ki başvurucu da o tarihlerde milletvekili olduğundan rahatlıkla davalıya cevap verme imkânına sahiptir. O hâlde, başvurucunun kendisine yönelik eleştirilere daha fazla hoşgörü göstermesi gerekir.”

Bu kararda tespit edilen kriterler bu dosyaya uygulanacak olursa, hepsinde Ekrem İmamoğlu'nun cezalandırılmamasını mucip neticeye varılacaktır. İfade sahibinin üst düzey siyasetçi olması; hedef alınan kişinin üst düzey siyasetçi olması ve önceki davranışıyla yargılama konusu sözlere sebebiyet vermesi; yargılama konusu sözlerin basının sorusu üzerine ve de kamuoyu çok yakından ilgilendiren güncel bir siyasi meselenin tartışılması kapsamında sarf edilmesi; muhatabın kendisine yönelik ifadelere cevap verme olanağına sahip olması; yargılama konusu ifadenin hedef alınan kişinin yaşamına herhangi bir olumsuz etkisinin iddianamede yer almaması (bu konuda bkz. aşağıdaki Haydar Akar kararı); karşılıklı bir tartışma esnasında bu sözlerin söylenmiş olması ve esasen önce müşteki tarafından sarf edilen bir sözün tekrarlanmış olması; iddianamede sanığın tek bir cümlesinin ön plana çıkartılarak sanığın suçlanması gibi hususların tümü, sanığın ifade özgürlüğünün öncelenmesini mucip faktörlerdir.

Hatta bu noktada, E. İmamoğlu'nun kastının kendisine sarf edilen sözleri S. Soylu'ya "iade etmek" olduğu söylenebilir. Nitekim sanık kendisine ahmak denilmesine cevaben S. Soylu'ya "aynı kelimeyi" sarf etmektedir. Doktrinde, hakarete uğrayan kişinin "söylenenleri aynen iade ettiğini" söylemesi durumunda bunun hakaret sayılmayacağı ifade edilmektedir¹¹. Bu bakımdan, yargılama konusu sözün hakaret olduğu kabul edilseydi bile, kendisine yönelik aynı sözü iade ettiği için bu eylemi suç teşkil etmezdi. Belirtelim ki, bu noktada, failin sözleri nasıl iade ettiği fark etmez: ister "aynen iade ediyorum" desin, ister "o sensin" desin, ister aynı kelimeyi kullanıp failine yöneltsin, bunların hepsi hukuken aynı hükümde olup "hakaretin iadesi" manasındadır.

Son olarak, 2022 yılına ait iki yeni AYM kararını da dikkate almak zorunludur.

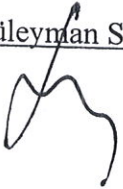
15.3.2022 tarihli Haydar Akar başvurusu kararı, olay tarihinde CHP milletvekili olan başvuruçunun yine dönemim başbakan yardımcısı hakkında sarf ettiği şu sözler nedeniyle tazminata mahkum edilmesinin ifade özgürlüğünü ihlal ettiğine ilişkindir: "...Bunların alayı FETÖ'cü, AKP Genel Başkanı (...), Kocaeli Büyükşehir Belediye Başkanı (...), Başbakan Yardımcısı Fikri Işık, Gebze Belediye Başkanı (...) de FETÖ'cü. Türkçe Olimpiyatlarını hatırlayın. FETÖ'cü derken 15 Temmuz da silahı aldı darbeci diye demiyoruz. Sağladıkları imkanları ve işbirlikleri olarak söylüyoruz. Milat 17-25 Aralık değil. Türkiye'nin en büyük hırsızlığıdır 17-25 Aralık. Bunlar hesap vermeden FETÖ bitmez. Bunlara hakkımızı helal etmiyoruz. Sokaklarda olmaya devam edeceğiz. Kocaeli'nin sorunlarını gündeme taşımaya devam

¹¹ Centel, Nur/Zafer, Hamide/Çakmut, Özlem; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Cilt: I, 5. Bası, İstanbul, 2021, s. 270.

edeceğiz. 2019 Türkiye için milat olacak. Bunlardan hızla kurtulmamız lazım. Çünkü Türkiye'ye yazık oluyor". Görüldüğü üzere, Ekrem İmamoğlu'nun sözlerine nazaran çok daha ağır ifadeler nedeniyle salt 5000 TL tazminata hükmedilmesi bile Anayasaya aykırı görülmüştür! Ayrıca, "başvurucunun konuşmasının ve yapılan haberlerin davacının hayatı üzerinde sınırlı bir etkiye sahip olduğu anlaşılmaktadır. Söz konusu konuşmadan sonra da davacı başbakan yardımcılığı görevine devam etmiş ve makamı kaldırılana kadar anılan görevi sürdürmüştür. Davacı, hâlihazırda Kocaeli milletvekili olarak TBMM'de görev yapmaya devam etmektedir. Bu bağlamda haberlere konu edilen konuşma nedeniyle davacının kişisel kariyerinin etkilenmediği söylenebilir." tespitlerine yer verilmiştir (para. 38). İşbu dosyada da durum aynıdır, kendisi hakkında sarf edilen sözlerin Sn. Soylu'nun kariyerine ve hayatına hiçbir etkisi olmamıştır.

22.2.2022 tarihli Mustafa Hidayet VAHAPOĞLU başvurusunda, Milliyetçi Hareket Partisi (MHP) Merkez Yürütme Kurulu üyesi ve aynı zamanda genel başkan başdanışmanı olarak görev yapan başvurucunun, dönemin dışişleri bakanına dönük kullandığı "Amerika'nın posta beygiri gibi" benzetmesi nedeniyle manevi tazminat ödemeye mahkum edilmesinin Anayasaya aykırı olduğu tespit edilmiştir. Dikkat edilirse, buradaki muhatap da bir Bakandır, fakat bu olaydaki ifadelerin sahibi Sn. İmamoğlu'na göre daha alt düzey bir siyasetçidir ve sarf edilen sözün de – herhalde – işbu yargılamaya konu olan sözden hafif olduğu söylenemez. Buna rağmen, sırf tazminata mahkumiyet bile hak ihlali sayılmıştır. Bu kararda, konuşmanın tamamına bakıldığında hükümete dönük bir eleştirinin söz konusu olduğuna ve bunun göz ardı edildiğine dikkat çekilmiştir: "Görüldüğü üzere başvurucu, muhalefet partisinde görev alan aktif bir siyasetçi olarak Hükümetin ve dışişleri bakanı olan davacının yürütmekte oldukları dış politikadaki tutarsızlıkları hedef almıştır. Bu nedenle başvurucunun sözlerini sebepsiz, kişisel bir saldırı amacıyla sarf ettiği de değerlendirilmemiştir." (para. 37). Aynı paradigma E. İmamoğlu'na münnet fiilde de aynı şekilde mevcuttur.

Son olarak, AİHM içtihadında, başvurucu hakkında uygulanan yaptırımın niteliği de önemle gözetilmekte; bir siyasetçinin ifadeleri nedeniyle ceza yaptırımının uygulanması son derece güçlü gerekçelerin varlığı durumunda ve çok istisnai olarak mümkün olabilmektedir. Oysa AİHM ve AYM içtihatlarında ortaya konulan ilkeler ve kıstaslar olaya uygulandığında, tam aksine, ceza uygulamamayı gerektiren olguların çok ön planda olduğu anlaşılmaktadır. Netice olarak, yerleşik AİHM, AYM ve Yargıtay içtihadı gözetildiğinde, Sn. Ekrem İmamoğlu'nun Sn. Süleyman Soylu'ya karşı hakaret suçunu işlemediği sonucuna varılmıştır.



b. Ekrem İmamoğlu hakkında her halukarda TCK m. 129/3 hükmünün uygulanıp uygulanamayacağı.

Şayet Sn. Ekrem İmamoğlu tarafından sarf edilen sözlerin hakaret suçunu teşkil ettiği kabul edilseydi bile, olayda TCK m. 129/3 hükmünün uygulama alanı bulacağı anlaşılmaktadır.

Söz konusu hükmün devreye girmesi için, öncelikle sanığa dönük bir hakaret olmalıdır. Somut olayda, Ekrem İmamoğlu'ya "ahmak" denildiği ihtilaf dışıdır. Ekrem İmamoğlu da aynı sözü sarf ettiği için yargılanmaktadır. Şayet Ekrem İmamoğlu'nun bu sözü kullanması hakaret oluşturuyor ise, şüphesiz, Sn. Soylu'nun sözü de hakaret teşkil edecektir. Bu bakımdan, sanığa dönük bir hakaretin bulunması koşulu gerçekleşmiş olacaktır.

İlk sözün veya cevabi sözün gerek somut olgu/fiil isnadı gerekse sövme teşkil etmesi mümkündür; bu noktadan incelenmesi gerekli bir durum yoktur.

İlk hakaretin sahibinin kişisel bir nedenle kovuşturulabilir olmaması ve/veya ilk hakaretin çeşitli nedenlerle "cezalandırılabilir" olmaması hükmün uygulanmasına engel değildir. Bu bakımdan, Sn. Soylu hakkında – haiz olduğu dokunulmazlık ve ayrıcalık nedeniyle – dava açılıp açılmaması fark etmeyecektir.

TCK m. 129/3'ün uygulanabilmesi için karşılıklılık aranır. Bunun anlamı, her iki hakaret arasında neden-sonuç ilişkisinin bulunmasıdır. Somut olayda, yargılama konusu sözlerin Sn. Soylu'nun sözlerine cevaben söylendiği açıktır. İlk ve ikinci hakaret arasında yer ve zaman bakımından bağlantı bulunması şart olmayıp bunları arasındaki psikolojik bağlantı yeterlidir: ilk hakaret, ikinci failin hakaretini motive etmelidir¹². Bu koşulların gerçekleştiği ortadadır.

Hükmün uygulanabilmesi için karşılıklı hakaretlerin aynı ağırlıkta olması da şart değildir.

Hükmün uygulanabilmesi için gıyaptaki ilk hakarete olan karşılığın derhal verilmesi şart olmayıp sonradan karşılık verilmesi durumunda m. 129/3 uygulanabilir. Doktrinde belirtildiği üzere, "Önemli olan, iki hakaret arasında nedensellik ilişkisinin bulunup bulunmadığıdır; zaman

¹² Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 20. Baskı, Ankara, 2022, s. 670.

birliği ya da iki hakaret arasında geçen zamanın az olması Şart değildir.”¹³ Kaldı ki, olayda aradan geçen sũre sadece birkaç gũndũr.

Netice olarak, hakaret suçunun oluŐtuđu kabul edilse bile, Ekrem İmamoğlu lehine TCK m. 129/3 hũkmũnũn uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.

3. Mesele: Mũvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sũzlerin muhatabının Yũksek Seçim Kurulu ũyeleri (veya hem Sn. Soylu hem de YSK ũyeleri) olması durumunda; bu sũzlerin (a) “Onur, Şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olup olmadığı ve (b) Hukuka uygunluk nedeni kapsamında kalıp kalmadığı ışığında, Yũksek Seçim Kurulu ũyelerine karşı hakaret suçunun oluşup oluşmadığı.

İfade Őzgũrlũđũnũn sınırları bakımından Şu ana dek yapılan, yukarıdaki tespitlerin tũmũ bu sorunun yanıtı açısından da geçerlidir. Ekrem İmamoğlu tarafından sarf edilen “ahmak” sũzũnũn Yũksek Seçim Kurulu ũyelerine matuf olduğu kabul edilseydi bile, yukarıda aktarılan AİHM, AYM ve Yargıtay kararları ışığında bu sũzũ hakaret suçu kapsamında gũrmek mũmkũn olmazdı. Zira, (i) İfade sahibinin seçilmiş ũst dũzey siyasetçi olması, (ii) Kamuyu ilgilendiren bir mesele ve hatta siyasi bir ifadenin sũz konusu olması, (iii) İfadenin muhatabının ũst dũzey kamu gũrevlileri olması, (iv) Bu ifadenin canlı soru ũzerine ve sũzlũ olarak, alevli bir tartışma çerçevesinde sarf edilmiş olması, (v) Talep edilen yaptırımın bir ceza yaptırımı olması gibi unsurların hepsi, ifade Őzgũrlũđũne yœnelik ceza hukuku mũdahalesinin hukuka aykırı olması sonucunu doğuracaktır. Keza, bu denli ũst dũzey kamu gũrevlisi olmayan kimselere dœnũk sarf edilen bœnzer ve hatta daha ağır nice ifadenin Yũksek Mahkemelerimiz tarafından hukuka uygun addedildiği yine daha œnce izah edilmiştir.

Őunu da belirtmek gerekir ki, YSK, AYM’nin hemen aşağıda aktarılacak Kemal Kılıçdaroğlu (8) başvurusunda belirtildiği ũzere, Anayasanın “Yũksek Mahkemeler” başlığı altında dũzenlenmiŐ bir mahkemedir; ũyeleri de “yũksek yargı mensubu”dur. Dolayısıyla, alelalde yargı mensuplarına nazaran daha yũksek konumları nedeniyle tahammũl etmeleri gereken eleştiri sınırları da daha geniştir.

AYM’ye gœre (ağrı Yılmaz, B. No: 2017/34463, 13.2.2020, para. 41): “œzellikle kamu gũrevlilerinin, tasarrufları ile ilgili eleştirilere daha fazla tolerans gœstermeleri gerekir. Bu

¹³ œntel/Zafer/akmut, s. 271.

bağlamda, açıklanan bir düşüncenin salt ağır olması, yetkilileri sert biçimde eleştirmesi, keskin bir dil kullanılarak ifade edilmesi ve hatta tek taraflı, çelişkili ve subjektif olması ifade özgürlüğünün koruma kapsamından yararlanmayacağı anlamına gelmez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. Ali Suat Ertosun (7), B. No: 2014/1416, 15/10/2015, § 36; Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri, § 128-129; Nilgün Halloran, § 45, İlhan Cihaner (2), § 82).” Yargılama konusu olayda hedef alınan kamu görevlilerinin “üst düzey” kamu görevlisi olarak daha geniş eleştiriye tahammül etmeleri gerektiği açıktır.

YSK’ya yönelik ithamları nedeniyle tazminata mahkum edilen ana muhalefet partisi genel başkanı Sn. Kılıçdaroğlu’nun yaptığı bireysel başvuruda, *oyçokluğuyla*, ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucu çıkmıştır (Kemal Kılıçdaroğlu (8) Başvurusu, B. No: 2019/11406, Karar Tarihi: 26/5/2022). Mütalaa konusu işbu davayla söz konusu AYM kararına konu olaylar arasındaki farkı ortaya koymak faydalı olacaktır. AYM’ye göre:

64. Anayasa Mahkemesinin geçmiş kararlarında yasal uyumsuzlukların çözüme bağlandığı merci olan mahkemelerin, bu görevlerini yerine getirebilmek için toplumsal güvene ihtiyaç duyduğu ve bu bağlamda eleştirilerin kişilerin şeref ve itibarlarının korunmasını isteme haklarını ihlal eder boyuta ulaşmaması ve yargı erkinin otoritesini zayıflatmaması gerektiği belirtilmiştir (*İlhan Cihaner*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 85; *İlhan Cihaner* (3), B. No: 2013/5298, 20/5/2015, § 26; *Keleş Öztürk*, § 48; *Oktay Kuban*, B. No: 2016/1999, 10/12/2019, §§ 29, 30). Ne var ki mahkemeler de diğer tüm kamu kurum ve kuruluşları gibi eleştiriden muaf değildir. Buna karşın eleştiri ile aşağılama arasında açık bir ayırım yapılması gerekmektedir. Mahkemelere ve mahkeme mensuplarına yöneltilen ifadelerin asıl amacının aşağılama olduğu durumlarda, ifade sahiplerinin muhatap olacağı yaptırımların ifade özgürlüğünü kural olarak ihlal edeceği söylenemez (*Oktay Kuban*, §§ 31, 32).

65. Somut olayda derece mahkemeleri, başvuruçunun kullandığı ifadeleri ağır saldırı olarak nitelemiş ve ifadelerin Kurula duyulan toplumsal güveni sarstığını belirlemiştir. Derece mahkemeleri söz konusu belirlemeyi yaparken eleştiri ve aşağılama arasında açık bir ayrıma gitmiş ve kararlarında konuşmaların bütününe yer vererek bütüncül bir yaklaşım benimsemiştir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin öngördüğü anlamda bir inceleme yapıldığı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır (bkz. § 64).

66. Başvuruçunun konuşmalarında "*hırsızlık, ahlaksızlık, çetecilik, vicdanını ve kalemini satmak, millete kurpas kurmak, onurunu ve şerefini satmak, parlamentonun yetkilerini gasp etmek*" ifadelerini sistematik ve tekrarlı olarak kullanmıştır. Bu anlamda anılan ifadelerin gerek tekil olarak gerekse konuşmalar bağlamında yargılama faaliyetlerinin sürdürülebilmesinin ana belirleyicisi olan yargıya duyulan toplumsal güveni sarsıcı nitelikte olmadığını kabul etmek mümkün değildir (bkz. § 64). Bununla birlikte derece mahkemelerinin de altını çizdiği gibi ifadelerin meclis toplantıları ile basın ve yayın organlarında yinelenmesi anılan güven üzerinde, tahribatı artırıcı bir etki oluşturmuştur.”

Görüldüğü üzere, başvuruya konu olayda Sn. Kılıçdaroğlu **birçok farklı toplantıda** YSK’yı ve üyelerini **direkt olarak** hedef almıştır. Ayrıca, AYM, birçok farklı ifadenin

“sistematik ve tekrarlı” kullanımına vurgu yaparak sonuca varmıştır. Mütalaa konusu dosyada ise tekil bir beyandaki tek bir kelime söz konusudur! Aradaki çok büyük fark izahtan varestedir. Öte yandan, bu başvuruya konu kararlarda “konuşmaların bütününe yer vererek bütüncü bir yaklaşım” sergilendiğinin altı çizilmiştir; oysa mütalaa konusu iddianame, tam da AYM’nin yapılmamasını emrettiği şekilde, tek bir cümleyi bağımsız olarak ele alıp yorumlamak suretiyle YSK üyelerine hakaret edildiğini öne sürmektedir. Son olarak, başvuruya konu olayda başvuru hakkında sadece (ağır da olmayan bir) tazminata hükmedildiği, ceza hukuku yaptırımının uygulanmadığı çok önemle vurgulanmalıdır. Oysa Sn. İmamoğlu hakkında ceza yaptırımının uygulanması istenmektedir.

Yukarıda aktarılan tüm uluslararası ve ulusal içtihatlar gözetildiğinde, YSK üyelerine hakaret edildiğinden bahisle Ekrem İmamoğlu hakkında hükmedilecek herhangi bir ceza’ yaptırımının - - buna ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılması durumunda dahi - ifade özgürlüğüne dair AİHM ve AYM içtihatlarına aykırı düşeceği anlaşılmaktadır.

Sonuç ve Değerlendirme

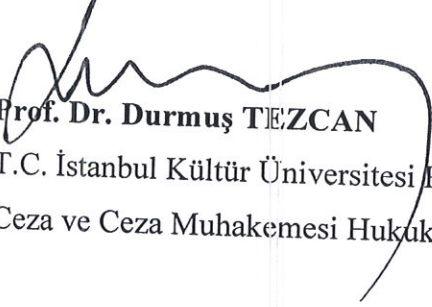
Yukarıda gerekçeleri detaylı olarak açıklanan nedenlerle:

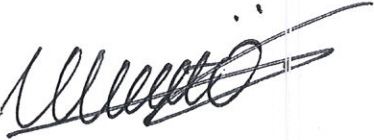
1. Müvekkiliniz Ekrem İMAMOĞLU tarafından sarf edilen yargılama konusu “... 31 Mart’ta seçimi iptal edenler ahmaktır...” sözlerinin muhatabının Sn. Süleyman SOYLU olduğu kanaatine varılmıştır. Her halukarda, şüpheden sanık yararlanır ilkesi uyarınca, sözlerin aynı zamanda veya ayrıca Yüksek Seçim Kurulu üyelerine yönelik sarf edildiği ve – bilhassa - bu konuda sanığın kastının olduğunun kesin olarak söylenemeyeceği anlaşılmıştır.
2. Müvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sözler, yerleşik ulusal ve uluslararası içtihatlar ışığında, sert eleştiri veya kaba/nezaketsiz sözler olarak düşünülebilirse de (i) İçişleri Bakanı Sn. Süleyman SOYLU açısından onun “onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte” olmadığı ve (ii) Aksi kabul edilse bile, siyasi eleştiri hakkı bağlamında kukuka uygunluk nedeni kapsamında kaldığı anlaşılmıştır. Her halukarda, bu hususların aksi kabul edilseydi bile, müvekkiliniz hakkında TCK m. 129/3 hükmünün uygulanması gerektiği anlaşılmıştır.

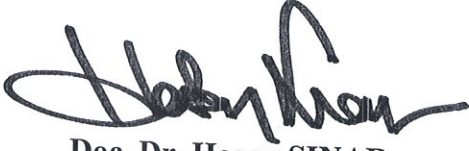


3. Müvekkilinizce sarf edilen yargılama konusu sözlerin muhatabının Yüksek Seçim Kurulu üyeleri (veya hem Sn. Soylu hem de YSK üyeleri) olarak kabul edilmesi durumunda bile; bu sözlerin yine hemen yukarıda 2 no. (i) ve (ii) altındaki nedenlerle hakaret suçu kapsamında değerlendirilmemesi; her halukarda da, AİHM içtihatları uyarınca, cezai yaptırıma tabi tutulmaması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Bilginize sunarız. 07.11.2022


Prof. Dr. Durmuş TEZCAN
T.C. İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi


Doç. Dr. R. Murat ÖNOK
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi


Doç. Dr. Hasan SINAR
Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku
Anabilim Dalı Öğretim Üyesi