

HUKUKİ MÜTALAA

Sayın Av. Turan Taşkın ÖZER;

Tarafıma müracaatla,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesinde tariflenen 'Hakaret' suçuna bakmakla görevli, Yargıtay 18. Dairesi Onursal Başkanı olmam ve müvekkiliniz Ekrem İMAMOĞLU hakkında İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 14.12.2022 tarih ve 2021/418 E. – 2022/616 K. Sayılı karar ile verilen mahkumiyet kararına konu suça ilişkin talep ettiğiniz gerekli inceleme ve değerlendirmemi talebiniz üzerine, tüm dosya kapsamı okunmak suretiyle aşağıda açıklamaktayım.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. Maddesi 6. Fıkrasında yer alan 'Uzman kişinin Bilimsel Mütalası' müessesesinden yararlanarak hazırlanmış olduğum inceleme ve görüşümü kullanabileceğiniz gibi gerektiğinde yargı mercilerine sunabileceğinizi de belirtirim.

A-TESPİTLER

1-Kamu Davası

İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosunun 27.05.2021 tarih ve 2020/53491 Srs. 2021/28722 E. Ve 2021/22456 No.lu iddianamesi ile İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesinde "Kurul Halinde Çalışan Kamu Görevlilerine Karşı Alenen Hakaret" suçlaması ile T.C.K.'nun 125/2-1, 125/3-a,4,5, 43/2-1, 53. Maddelerince cezalandırma talep edilerek Kamu davası açılmıştır.

2-Kamu Davasının Konusu

İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı Ekrem İmamoğlu'nun, 4 Kasım 2019 günü gerçekleştirdiği bir röportajda "İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun aynı gün kendisine yönelik "ahmak" nitelemesi hatırlatılarak" görüşünün sorulması üzerine, "Yani ben lafa bakarım laf mı diye" sözleriyle başladığı konuşmasını "31 Mart'ta seçimi iptal edenler ve Dünya'da, Avrupa'da onların gözünde nereye düştüğümüz noktasında, o olan şeylere, biten şeylere baktığımızda, tam da işte 31 Mart'ta seçimi iptal edenler ahmaktır..." şeklindeki açıklamalarıyla, Yüksek Seçim Kurulu Üyelerine karşı atılı suçu işlediği iddia edilmiştir.

İddiaya konu şikayet Yüksek Seçim Kurulu Başkanı Sadi Güven tarafından imzalı 15.Kasım 2019 tarih ve 37540380-667.02.E.501329 sayılı Suç Duyurusu konulu dilekçe ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına yapılmış, dosya görev ve yetkiye ilişkin yazışmalar yapıldıktan sonra İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığı Özel Soruşturma Bürosunun 27.05.2021 tarih ve 2021/22456 No.su ile düzenlenen iddianamenin kabulü ile İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılan yargılama sonunda karar verilmiştir.

3- İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesinin Kararı

İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 14.12.2022 tarih ve 2021/418 E. – 2022/616 K. Sayılı kararı ile Ekrem İmamoğlu hakkında, Kamu Görevlisine karşı görevi sebebi ile hakaret suçunu işlediğini sabit görerek, temel cezayı teşdiden belirlemek sureti

Subay

ile T.C.K.'nun 125/3-a maddesi uyarınca 1 Yıl 6 Ay hapis cezası ile cezalandırılmasına, eylemin basın önünde işlenmesinden dolayı cezanın T.C.K.'nun 125/6 maddesi uyarınca 1/6 oranında artırılarak 1 Yıl 9 Ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve eylemin kurul halinde çalışan Kamu Görevlilerine (YSK Üyelerine) karşı işlendiği gözetilerek T.C.K.'nun 125/son maddesi delaletiyle T.C.K.'nun 43/2-1 maddeleri uyarınca ½ oranında artırılarak sonuç olarak 2 Yıl 7 Ay 15 Gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiş, ayrıca T.C.K.'nun 53/1 maddesi uygulanmıştır.

4-Hakaret Suçu

T.C.K.'nun 125. Maddesi "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." Hükümünü öngörmektedir. İsnadın şekli konusunda bir açıklık mevcut değilse de isnat söz, yazı, resim veya işaretle işlenebilir; açıkça yapılabileceği gibi örtülü olarak ta gerçekleştirilebilir. İsnadın veya olgunun bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olması gerekir. Söz veya yapılan hareketin tahkir edici olması, örf ve adete göre kamuoyunda mağdurun şeref ve onurunu sarsacak nitelikte sayılması gerekir. Bu bağlamda sosyal çevre de nazara alınır, ancak mağdurun aşırı duyarlılık göstermesi ya da söz veya hareketin alenen gerçekleşmiş olması kendi başına suçun oluşmasını sağlamaz. Fiilin işlendiği esnadaki hal ve koşullar etraflıca saptanmalıdır.

Görülüyor ki;

- Suçun işlendiği zaman
- Mağdurun Şahsi sıfatı
- Ülke kamuoyu
- Örf ve adet

Hakaret suçlarında gözetilmek durumundadır.

5-Mağdurun Belirlenmesi (Matufiyet)

T.C.K.'nun 126. Maddesi "Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş veya isnat üstü kapalı geçirilmiş olsa bile, eğer niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğu duraksanmayacak bir durum varsa hem isim belirtilmiş hem de hakaret açıklanmış sayılır." Hükümü ile MATUFİYET İLKESİNİN doğmasına yol açmıştır.

Görüldüğü üzere T.C.K.'nun 126. Maddesinde "Mağdurun belirliliği ve İsnadın Belirliliği" olmak üzere iki husus düzenlenmiştir. (Özkan Gündoğan – Hakaret Suçu Doktora Tezi 2012 / Shf. 46 vd.)

6. Suçun nitelikli hallerinden Kamu Görevlisine Hakaret

Suçun nitelikli halleri T.C.K.'nun 125. Maddesi 3. Fıkrasında (a-b-c) bentlerinde düzenlenmiş olup, Kamu Görevlisine Karşı Görevinden Dolayı İşlenmesi Ağırlaştırıcı Hal Olarak T.C.K.'nun 125/3-a bendinde öngörülmüştür.

Kamu Görevlisi kavramı T.C.K.'nun 6. Maddesinde gerekçeleriyle açıklanmaktadır. Buna göre Kamu Görevlisi "Kamusal Faaliyet" ölçütü ile ifade edilmekte, Kanunun Kamu

6647

Görevlisi kavramını genişletme çabası ile hareket etmekte olduğu bu bağlamda söylenebilmektedir.

Kamu Görevlisinin görevinden dolayı değil de görevini kötüye kullanmasından dolayı hakaret suçu işlenmesi durumunda, T.C.K.'nun 125. Maddesi 3/a maddesinde düzenlenen nitelikli hal uygulanmayacağı gibi, suç T.C.K.'nun 129/1. Maddesinde öngörülen haksız fiile tepki olarak işlendiğinden, cezada indirim söz konusu olabilecektir. (Gündoğan – Hakaret Suçu Doktora Tezi 2012 / Shf. 729; Yargıtay 4. CD 5.6.2006, E.2004/18531, K.2006/11905)

7- Karşılıklı Hakaret

Hakaret suçunun karşılıklı olarak işlenmesi halinde, olayın mahiyetine göre, taraflardan her ikisi veya biri hakkında verilecek ceza indirilebileceği gibi, ceza vermektен vazgeçilmesi yoluna da gidilebilir. (T.C.K.'nun 129/3). T.C.K.'nun 129/3. Maddesindeki düzenlemeye göre;

- Her iki suçunda hakaret suçu olması
- Karşılıklı olarak işlenmesi
- İlk hakaret edenin haklı bir sebebe dayanmaması gerekmektedir.

8-Hakaret suçu ve Eleştiri Hakkı İlişkisi

Eleştiri Hakkı düşünce açıklamasıdır. Eleştiri hakkı Anayasamızın 25. Maddesinde, kişinin temel hak ve özgürlüklerinden gösterilmekle güvence altına alınmıştır. Somut bir fiil veya olgu isnadı ve soyut değer yargılarında bulunmayı ifade etmeyen düşünce açıklamaları, muhatabını ne kadar rahatsız edecek boyutta olursa olsun hakaret teşkil etmez. Bu kapsamda bir kişinin, bir eserin ya da bir konunun doğru veya yanlış yorumlarını bulup göstermek, bir kimseye somut bir fiil veya olgu isnadını içermediğinden veya onun hakkında küçültücü soyut değer yargısında bulunmayı oluşturmadığından, düşünceyi açıklama özgürlüğün kullanılması olarak kabul edilmektedir. (Prof. Dr. Mahmut Koca -Prof. Dr. İlhan Üzülmez: Türk Ceza Hukuk – Özel Hükümler. 4. Baskı Ankara, 2017, s.447)

Eleştiri hakkının kullanılmasında güncellik önem kazanmaktadır. Güncelliğin sürmesi de bu bağlamda düşünülmelidir. Öte yandan eleştiri de Kamusal ilginin bulunması ve yararın söz konusu olması da gereklidir. (Prof. Dr. Veli Özer Özbek/Türk Ceza Hukuku-Özel Hükümler, 8. Baskı Ankara-2015/S.494 vd.)

Eleştiri hakkına Hukuk düzeninin tanıdığı alan rejimin demokratik olup olmadığı ile doğrudan ilintilidir. Demokratik Toplumlarda eleştiriye tanınan uygun alan olabildiğine geniş iken, otoriter rejimlerde bu alanın yerini birtakım suçlar alabilir. Bu alanın bir bölümü de hakaret suçlarıdır. Bu değerlendirmeden, eleştiri hakkı ile hakaret suçları arasındaki sınırın, rejimin demokratik olup olmamasına göre şekillendiği ve belirlendiği ortaya çıkmaktadır. Eleştiri hakkında, hukuka uygunluğun bulunması için iki koşul aranmalıdır; ilk olarak eleştiri amacıyla yapılmış olması ki bu maddi şarttır; ikincisi ise açıklamanın- eleştirinin amacına uygun ve zorunlu olarak yapılmış olmasıdır. Maddi koşulda her somut olayın özelliğine göre, kişinin suç işleme iradesi ile hareket edip etmediğinin araştırılması ve şekli koşulda da ölçülülüğün aşılp aşılmadığına bakılması gerekmektedir. (Gündoğan – Hakaret Suçu Doktora Tezi 2012 / Shf. 191 vd.)

Eleştiri skalasında en fazla eleştiriye katlanması gerekenler siyasetçilerdir. Yönetici (iktidar) konumunda bulunanlara en sert eleştirilerin yapılabilmesi Evrensel Hukukun kabul

10/10/2017

ettiği bir olgudur. İktidardakilere de yine en sert eleştirileri muhalefetteki siyasetçiler basın medya mensupları vd. yapabilirler.

B-SOMUT OLAYIN DEĞERLENDİRİLMESİ

1-Seçimin İptali

31 Mart 2019 Yerel Seçimlerinde Ekrem İmamoğlu İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanı olarak seçilmiştir. Vaki itiraz üzerine YSK seçimi iptal etmiştir, ki dönemin YSK Başkanı ortada Tam Kanunsuzluk olmadığını, seçim iptal kararında KARŞI OY olarak yazmıştır. Öte yandan sandığa atılan zarflar içerisindeki 4 ayrı oy pusulasından sadece İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerine ilişkin oy pusulaları iptal edilmiştir. YSK vaki itiraza ilişkin verilen karar ile tüm oy pusulalarını iptal etmek cihetine gitmeliyken, yukarıda bahsedildiği gibi 4 ayrı oy pusulasından sadece İstanbul Büyükşehir Belediye Başkanlığı seçimlerine ilişkin oy pusulalarını iptal etmiştir. Ayrıca YSK re'sen konuyu ele almamış vaki müracaat üzerine bir karar vermiştir. Somut olay değerlendirilirken bu durumun varlığı unutulmamalıdır.

2- Ekrem İMAMOĞLU'NUN söylemi

Dosya içeriğinden anlaşılmaktadır ki; Ekrem İmamoğlu bir muhabirin " Son olarak İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun bir açıklaması oldu..." şeklinde başlayan ve "...Sizin Strazburg'da yaptığınız Avrupa Parlamentosunda yaptığınız konuşmayı eleştirdi, ama cümlelerinde tırnak içinde aktaracağım "Terörizmden yargılanan aynı zamanda Terörist olmaktan ceza alanları bu ülkenin selameti ve o beldenin selameti için görevden aldığımızda, Avrupa Parlamentosuna gidip Türkiye'yi şikâyet eden ahmağa söylüyorum. Bunun bedelini bu millet sana ödetecek. Bu iş o kadar bedava değil. Yazıklar olsun, bu milletin sana okuttuğu okula yazıklar olsun. Bu milletin sana verdiği emeğe yazıklar olsun. Birileri eline silah alacak 9 aylık çocuklarımızı şehit edecek, 11 aylık bebeklerimizi şehit edecek, orada Kürt kardeşlerimizin, Arap kardeşlerimizin, Türk kardeşlerimizin sabah dükkânını açmasını engelleyecek, üniversiteye çocukların gitmesini engelleyecek, bunu o belediyenin belediye başkanları yapacak, sen de Avrupa Birliği Parlamentosuna gideceksin Türkiye'yi ve oradaki belediye toplantısına gideceksin Türkiye'yi şikâyet edeceksin, yazıklar olsun, bu milletin sana verdiği, ödediğine, kursağından geçenlere tamamen yazıklar olsun." Şeklinde ifadeler kullandı. " sorusu üzerine Ekrem İmamoğlu ayrıntılı şekilde cevap vermiştir.

Gerek Savcılık makamı iddianamede ve gerekse mahkeme gerekçeli kararında, cevap niteliğindeki söylemi bütünüyle içeriğe dahil etmemiştir.

3- Dil-Gösterge Bilimci İletişim Akademisyeninin Bilimsel Mütalaası

Antalya Akev Üniversitesi Sanat Tasarım Fakültesi İletişim Tasarımı Bölüm Başkanı Prof. Dr. Nüket Güz bilimsel mütalaasında;

"Bu işlemin sonunda bir tartışma sayılabilecek bir ortamda iki muhatabın, bir yanda İçişleri Bakanı Süleyman Soylu öbür yanda Ekrem İmamoğlu olduğu kuşku götürmez bir gerçekliktir. Dolayısı ile Ekrem İmamoğlu tarafından Süleyman Soylu'nun sözlerine aynı terimle karşılık verilmiştir ve iki siyasetçi arasında geçen bu tartışmada Yüksek Seçim Kurulu'na gönderme kesinlikle yoktur. Çünkü açıklamaların tümü göz önünde bulundurulduğunda, seçimin iptalinin, hangi kişi ya da kurum tarafından gerçekleştirildiğinden söz edilmemektedir." Şeklinde görüş

beyan etmiştir. Uzmanlık alanı dikkate alındığında bilimsel yeterliliğinin tartışılmayacağı açıktır.

4-Ekrem İmamoğlu'nun söylemi İçişleri Bakanı'na yöneliktir.

Yargılama safhasının 11.11.2022 tarihli 7. Oturumunda dinlenen tanık Gülşah İnce, Ekrem İmamoğlu'na soruyu kendisinin sorduğunu, soruyu sorarken de İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun sözlerini alıntılıdığını açıklamıştır. Ekrem İmamoğlu da cevap verirken sözlerine 'Lafa bakarım laf mı diye, söyleyene bakarım adam mı diye' şeklinde başlamıştır.

Çok açık olarak görülmekte ve anlaşılmaktadır ki, Ekrem İmamoğlu'nun sözleri, İçişleri Bakanı Süleyman Soylu'nun açıklamalarına cevaptır. Her ne kadar uzman mütalaası bu hususa net şekilde açıklık getirmişse de açık olan bu durumun anlaşılması için uzman olmaya da gerek olmamalıdır.

5-Ahmak sözcüğünden hakaret suçu çıkar mı?

Yerel Mahkerne Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğüne göre "ahmak" sözcüğünün; 'aptal, budala ve geri zekâlı' anlamlarına geldiğini belirterek mahkûmiyet hükmünü kurmuştur. Ancak TDK sözlüğüne göre 'Ahmak' sözcüğünün birincil anlamı; 'aklını gerektiği biçimde kullanma yeteneği olmayan' biçiminde açıklanmıştır. Yerel mahkeme, TDK sözlüğünde yer almayan 'zekâsı pek gelişmemiş' ifadesini gerekçeli kararına almıştır. (Gerekçeli karar shf.16) Tekrar ifade etmek gerekirse TDK sözlüğünde 'zekâsı pek gelişmemiş' ifadesi bulunmamaktadır. Sözlükte;

'Aklını gereği gibi kullanamayan, bön, budala, aptal' anlamlarının bulunduğu görülmektedir. Ancak Yerel Mahkeme gerekçeli kararında "Ahmak" sözcüğünün yan anlamlarından 'Aptal' anlamı üzerinde yoğunlaşarak, hakaret suçunun oluştuğunu kabul etmiş, kelimenin asıl anlamını göz ardı etmiştir. Kaldı ki; konu sert eleştir, hatta eleştiriye cevap olarak düşünülüp, açıklamaların tamamı bütünsel anlamda değerlendirildiğinde herhangi bir suç işleme iradesinin, diğer bir ifade ile genel kastın oluşmadığı görülmektedir.

Öte yandan Matufiyet unsuru açısından, sarf edilen ifadelerin kime yönelik olduğu açıktır. Sert eleştiriye aynı ifade ile cevap verilmiştir.

Kısaca;

-Suçun yasal unsurunun oluşmamıştır.

-Bir an için ortada bir suçun varlığı kabul edilse de, Matufiyet unsuru nazara alındığında (T.C.K. 126), karşılıklıktan kaynaklanan beyanlar sebebi ile T.C.K. 129/3. Maddesinin somut olaya uygulanması zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Son olarak ve tekraren ifade etmek gerekirse, seçimin iptali için harekete geçenlere dönük ve özellikle İçişleri Bakanı'nın sözlerine cevap niteliğinde söylenen 'aklını gereği gibi kullanmayan' açıklaması ile siyasal gücü en üst düzeyde kullanan (iktidar)'a ve bu bağlamda seçimin iptali için harekete geçenlere dönük söylenen sözlerde, belirtmiş olduğumuz gibi 'Suç işleme iradesi' bulunmamaktadır. Yasal unsurları oluşmayan bir suçtan dolayı Beraat kararı verilmesi gerekirken mahkûmiyet kararı verilmesi yerinde olmamıştır.

C- YEREL MAHKEMENİN KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

1-USUL HUKUKU YÖNÜNDEN

a-Reddi hâkim istemi

Yargılama sürecinin 11.11.2022 tarihli 7. Oturumunda reddi hakim talebinin reddine karar verilirken;

"...ayrıca sanık müdafisi savunma haklarının kısıtlandığını ileri sürmesi nedeniyle bu şekilde savunma hakkı kısıtlanıyorsa bunun da bozma sebebi sayılacağı; ancak kanaatimizce bütün hususların, davayı (uzatmaya) yönelik olduğu, bu hususlarında davanın sonucuna etkisi olmayacağı anlaşılmalı diğer taleplerinde reddine karar verildi." Şeklinde ifadeler kullanılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki; yargılama sürecinde yargıcın dosya içeriği ile bütünleşerek ara kararında "kanaatimizce" sözcüğünü kullanması Yargıç tarafsızlığı ile bütünleşmez. "...savunma hakkı kısıtlanıyorsa bunun da bozma sebebi sayılacağı" ifadesi ise hiçbir şekilde hatta gerekçeli kararda dahi yazılmamalıdır. Bahse konu ifadenin yargıç tarafından ara kararda kullanılması ancak ve ancak "mahkumiyet kararına hükmedeceğinin önceden açıklanması" anlamına gelmektedir. Zira, kararın Beraat olması olasılığında, istisnaları olmakla birlikte, dosyada yargılanan kişi tarafından denetim mekanizmaları olan istinaf/Temyiz yoluna başvurulamayacaktır. O halde "...bunun da bozma sebebi sayılacağı" ifadesi ile kararın mahkumiyet olacağı, yargılama aşamasının 7. Celsesindeki ara kararda açıklanmıştır.

Bu durumda istinaf kanun yoluna yapılan başvuruda, bir denetim mahkemesi olan Bölge Adliye Mahkemesi incelemesinde, mahkeme hakiminin yukarıda açıklanan ifadeleri ile 7. Celsede "İHSAS-I REY" de bulunduğu belirlenmesi durumunda, öncelikli olarak kararın bu yönüyle bozulması gerektiği ortaya çıkmaktadır.

b-Reddi Hakim talebinin mahiyeti

Ağır Ceza Mahkemesine sunulan dilekçe içeriğinde de belirtildiği üzere, Reddi Hakim talebi CMK m.29/2 uyarınca yapılmıştır. Yerel Mahkeme hakimi ihsas-ı reyde bulunmuş ve reddi hakim reddine dair kararını verirken de aynı kanunun 31. Maddesine dayanmıştır. İtiraz üzerine dosyanın inceleme merciine gönderilmesine karar vermiştir. CMK 31/3 maddesi "Bu konudaki kararlara karşı itiraz yoluna başvurulabilir" hükmünü getirmektedir. Ne var ki daha itiraz dilekçesi sunulmadan, reddi hakim talebi üzerine dosyanın merciine gönderilmesi kararı verilmiştir. Usul hükümlerinde yanlıya düşüldüğü açıktır. Gerçekten de yerel mahkeme ara kararı incelendiğinde, doğrudan merciine göndermeye ilişkin ara kararın, CMK 31. Maddesine göre değil, CMK 29/2 maddesine göre verildiği net olarak görülmektedir. Duruşma tutanağından da görüleceği üzere, reddi hakim talebi geri çevrilmekle sonuca gidilmiş olunması gözetildiğinde ve merciinde CMK 27/1-a hükmüne göre karar verdiği nazara alındığında, ancak CMK 28 uyarınca itiraz edilebilmesinin mümkün olduğu görülmektedir. Müesseseye ilişkin hükümlerin karıştırılması sonucu, yerel mahkeme hakiminin 7. Celse de yaptığı işlemler geçersizdir.

Uz. Hk. Dr. Mustafa Kemal

Mahkeme hakiminin işlemlerine devam etmesi mercii kararından sonra uygun olabileceken, usul kurallarına uyulmadan duruşmaya devam edilmesi, dahası usul kurallarının karıştırılması durumu da hükmün öncelikle bozulmasını gerektirmektedir.

Reddi istenen Hakim, ret hakkında bir karar verilinceye kadar, sadece gecikmesinde sakınca olan işlemleri yapabilir. (CMK 29/1) CMK 29/2 uyarınca ise, talebin duruşmada reddi halinde mahkeme hakimi, tarafların iddia ve sözlerini dinleyemez. 7. Celse tutanağı içeriğinden anlaşılmaktadır ki, Cumhuriyet Savcısı söz almış ve açıklamalarda bulunmuş, aynı celse de yeniden ara karar verilmiştir. “Taraflar” ifadesine Cumhuriyet Savcıları da dahildir. Aynı oturumda ikinci kez usul hatası yapılmıştır.

c-Hüküm celsesindeki usul hatası

Karar tarihindeki celsede, uzman tanık dinletilmesine ilişkin talep de reddedilmiştir. Bilindiği üzere, tarafların uzman tanık dinletilmesi yönündeki taleplerine mahkemelerin, savunma hakkının kısıtlanmaması bakımından talebin uygun görülmesi şeklinde olumlu karar vermesi gerekliliği, Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararları ile kararlaştırılmıştır. Hatta tanık dinlenmesinden sonra, tanık anlatımlarına karşı beyanlarını hazırlamak adına müdafilerce süre istenmesi durumunda, sanık müdafilerine süre verilmesinde zorunluluk bulunmaktadır. (CGK 09.10.2007/7-336/198 E/K. Osman Yaşar-Cengiz Otacı/Ceza Muhakemesi Kanunu Cilt 1 Ankara-2022 10. Baskı. S. 517)

14.12.2022 tarihli celsede, yine tanık anlatımlarına karşı beyanlarının hazırlanması adına sanık müdafilerince talep olunan süre talebi de aynı oturumda (2) no.lu ara karar ile reddedilmiştir.

Gerek uzman tanık dinletilmesi ve gerekse tanık anlatımlarına karşı beyanda bulunmak üzere süre isteyen savunma makamının taleplerinin reddine karar verilmesi, savunma hakkının açıkça kısıtlanmasıdır.

d-Matufiyet yönünden Ek İddianame istenmemesi

Yukarıda açıklandığı üzere, Matufiyet yönünden İçişleri Bakanına söylendiği tartışmasız şekilde açık olan sözlerden dolayı -suç teşkil etse de etmese de- ek iddianame talep edilerek delillerin birlikte değerlendirilmesi Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında da belirtildiği üzere, gerekmektedir. Konu Matufiyet ve karşılıklı hakaret düzenlemeleri dikkate alınarak incelenmeli ve sonuca varılmalıydı. Ayrıca yargılama sürecinde 7. Celsede Matufiyetin İçişleri Bakanı Süleyman Soylu’ya ait olduğunun, hakim tarafından – söylenmemesi gerekirken- “bu sözlerin muhatabının Süleyman Soylu olduğu, bu sorunun tanığa sorulmasının gerek olmadığı” şeklinde ifade edildiği, her ne kadar tutanağa yazılıp yazılmaması önemli olmasa da celse tutanağına yazıldığı görülmektedir.

2-MADDİ HUKUK(ESAS) YÖNÜNDEN

a-T.C.K. nun 125. Maddesinin 3. Fıkrasının (a) bendi; Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı, hakaret suçunun işlenmesi halinde, cezanın alt sınırının bir yıldan az olamayacağı hükmünü getirmektedir.

Anılan düzenleme maddenin 1. Fıkrası ile birlikte düşünülmelidir. Birinci fıkra seçenekli yaptırımlar öngörmektedir. 3. Fıkra ise hapis cezasının alt sınırını düzenlemiştir.

(Handwritten signature in blue ink)

Ancak öncelik para cezasının verilmesi ve bunun da 365 gün adli para cezası olarak takdir edilmesi gerektiğidir. Yerleşik Yargıtay içtihatlarına göre maddenin 3. Fıkrasının yine maddenin 1. Fıkrası ile birlikte düşünülerek uygulanmasının düşünülmesinin gerekliliği iken mahkeme maddenin birinci fıkrasını dikkate almadan hüküm tesis etmiştir.

Gerçekten de örnek vermek gerekirse;

- "...her ne kadar T.C.K. nun 125/3 maddesinde cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı düzenlenmiş ise de, bu düzenlemenin temel cezanın adli para cezası olarak seçilmesine engel olmayacağı göz önünde bulundurulmadan, sanık hakkında yeterli gerekçe gösterilmeden temel cezanın hapis cezası olarak tercih edilmesi...hükümün Bozulmasına."(18. CD 7.2.2018 tarih ve E.2016/1492-K.2018/1293)

- "...her ne kadar T.C.K. nun 125/3 maddesinde cezanın alt sınırının 1 yıldan az olamayacağı düzenlenmiş ise de, bu düzenlemenin temel cezanın adli para cezası olarak seçilmesine engel olmayacağı göz önünde bulundurulmadan, sanık hakkında yeterli gerekçe gösterilmeden temel cezanın hapis cezası olarak tercih edilmesi...hükümün Bozulmasına."(18. CD 30.5.2018 tarih ve 1255/8546 E/K),

Şeklinde ki kararlar gözetildiğinde, uygulamaya göre de hukuka aykırı biçimde temel cezanın belirlendiği görülmektedir.

b-Devamla mahkeme kararında, temel ceza belirlenirken, neden para cezası yerine hapis cezasının tercih edildiğinin gerekçesi olmadığı gibi, ne sebeple teşdit hükmünün uygulandığı da açıklanmamıştır. Kanundaki sözcüklerin tekrarlanmasının gerekçe olarak kabul edilmediği bilinmektedir. T.C.K. nun 61. Ve 3. Maddeleri birlikte düşünüldüğünde, teşdit hükmünün uygulanması gerekçesinin yetersiz olduğu görülmektedir.

c-Yerel Mahkeme, T.C.K.'nun 125/son maddesi delaletiyle T.C.K.'nun 43/2-1 maddeleri uyarınca cezayı ½ oranında artırmıştır. Anılan maddenin fıkrasının 2. Cümlesi; "...ancak bu cezanın ¼ ünden ¾ üne kadar artırılır." Şeklinde dir. Gerek kısa kararda gerekse gerekçeli kararda T.C.K.'nun 43. Maddesi uyarınca ceza artırılırken, teşdit hükmünün neden uygulanmakta olduğuna dair gerekçe bulunmamaktadır. Ceza artırımı uygulanırken gerekçe gösterilmemesi Anayasa'nın 141/3 hükmüne dolayısı ile hukuka açıkça aykırılıktır.

d-Yerel Mahkeme gerekçeli kararında T.C.K.'nun 62. Maddesini uygulamadığını örtülü bir şekilde yazmaktadır. Vahim olan yön ise, 62. Maddenin örtülü şekilde uygulanmamasına gerekçe olarak, kesinleşmemiş bir mahkeme kararının dayanak alınması ve o karara gönderme yapılmasıdır. Evrensel Hukuk İlkesi olan **MASUMİYET KARİNESİ tersine çevrilmiştir. Gerçekten de Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 6. Ceza Dairesinin 7.7.2022 tarih ve 2021/1175 E.- 2022/1880 K. Sayılı kararı Temyiz incelemesi safhasında Yargıtay'da olduğu halde, kesinleşmemiş olduğu halde, yerel mahkemenin gerekçeli kararında olumsuz değerlendirmeye konu olmuştur ki bu durumun ülkemiz yargısı içinde bir talihsizlik olduğunun kabulü gerekir.**

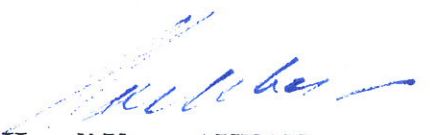
Ceza Muhakemesi Kanunu'na göre, "Hakim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurda tartışılmış delillere dayandırabilir."(m.217/1). Yerel mahkeme yukarıda açıklanan hükme aykırı olarak, Ekrem İmamoğlu hakkında 62. Maddenin örtülü şekilde uygulanmamasına gerekçe olarak, yine Ekrem İmamoğlu'nun 21 Eylül 2022 ve 11 Kasım 2022 tarihlerinde ki bir kısım söylemlerini göstermiştir. Yerel Mahkemenin bu tutumu açıklandığı üzere CMK 217/1 maddesi hükmü uyarınca hukuka açıkça aykırılıktır. Hiçbir ara karar ile dosya içine istenmemiş, emredici hukuk normlarına göre duruşmalarda tartışılmamış konuların

gerekçeli karar içerisinde bir kısım kanun hükümlerinin uygulanmasına veya uygulanmamasına gerekçe gösterilmesi hukuk dışıdır. Yerel mahkeme bu şekilde bir uygulama ile maddi hukuku (işin esasını) etkileyen usul hatası yapmıştır ki bu husus yargıç tarafsızlığı ve doğrudanlığı konularını tartışmaya açmaktadır.

SONUÇ VE KANAAT

Gerek kuramsal ve gerekse içtihatlarla göre bakıldığında yargılamada meydana gelen Usuli ve Maddi hatalar detayları ile açıklanmıştır. Ortada cezalandırılması gereken – eleştiri ve cevaptan öteye geçmeyen – bir söylem veya hakaret söz konusu değildir.

Öte yandan yargılama sürecinde ve gerekçeli kararda birçok hususta, usul hukukunun emredici kurallarına aykırılıklar, esas yönünden hukuka aykırılıklar mevcuttur. Gerek T.C.K. ve gerekse C.M.K. nun öngördüğü kurallar gözetildiğinde, dava ekonomisi de nazara alınarak İstanbul Anadolu Adliyesi 7.Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 14.12.2022 tarih ve 2021/418 E. – 2022/616 K. Sayılı karar ile verilen hükmün bozulması gerektiği kanaatindeyim.21.1.2023


Hamdi Yaver AKTAN
YARGITAY 18. Ceza Dairesi
ONURSAL Başkanı