



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

VEDAT ŞORLİ / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 42048/19)

KARAR

Madde 10 • İfade özgürlüğü • Facebook üzerinde paylaşılan hakaret içeren yayınlar nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan uygulanan çeşitli cezai tedbirler • Hapis cezasına ve ardından beş yıl boyunca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesinin caydırıcı etkisi • Hakaret konusunda Cumhurbaşkanı'nın daha fazla korunmasını öngören ve Sözleşme'ye ve bir Devletin kendi başkanının itibarını koruma yönündeki menfaatine uygun olmayan özel bir hükmün uygulanması • Orantılılık
Madde 46 • Genel tedbirler • Özel hükmün, uygun bir telafi şeklini teşkil eden Sözleşme'nin 10. maddesiyle uyumlu hale getirilmesi

STRAZBURG

19 Ekim 2021

Kesinleşme Tarihi

28 Şubat 2022

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Bazı şekli düzeltmelere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2021. Bu gayri resmî çeviri, Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları Dairesi Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Vedat Şorli / Türkiye davasında,

Başkan,

Jon Fridrik Kjølbro,

Hâkimler,

Carlo Ranzoni,

Valeriu Griţco,

Egidijus Kūris,

Branko Lubarda,

Pauliine Koskelo,

Saadet Yüksel

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith’in Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvuruyu (42048/19 No.lu), Türk vatandaşı olan Vedat Şorli’nin (“başvuran”) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“Sözleşme”) 34. maddesi uyarınca 10 Temmuz 2019 tarihinde Mahkemeye başvurmasını, başvurunun Türk Hükümetine (“Hükümet”) bildirilmesi yönündeki kararı, davalı Hükümet tarafından bildirilen görüşleri ve başvuran tarafından sunulan cevapları, Bölüm Başkanı’nın müdahil taraf olmasına izin verdiği İfade Özgürlüğü Derneğinden alınan görüşleri (Sözleşme’nin 36. maddesinin 2. fıkrası ve Mahkeme İç Tüzüğü’nün 44. maddesinin 2. fıkrası) dikkate alarak, 14 Eylül 2021 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aşağıdaki kararı vermiştir:

GİRİŞ

1. Dava, başvuran tarafından Facebook hesabında paylaşılan iki içerik nedeniyle Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan, ilgilinin on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm edilmesi ve ardından hükmün açıklanmasının geri

bırakılmasına karar verilmesiyle sonuçlanan, ilgili hakkında yürütülen ceza yargılamasıyla ilgilidir.

OLAYLAR

2. Başvuran, 1989 doğumlu olup, İstanbul’da ikamet etmektedir. Başvuran, Avukat İ. Akmeşe tarafından temsil edilmektedir.

3. Türk Hükümeti (“Hükümet”), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye temsilcisi olan, Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanı Hacı Ali Açıkgül tarafından temsil edilmiştir.

I. BAŞVURANIN FACEBOOK HESABINDA PAYLAŞILAN İÇERİKLER NEDENİYLE İLGİLİ HAKKINDA BAŞLATILAN CEZA YARGILAMASI

4. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Muhabere Elektronik Şube Müdürlüğü, 20 Aralık 2016 tarihinde, başvuranın Facebook hesabında paylaşılan içeriklerle ilgili bir şikâyet almıştır.

5. Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü, açık kaynaklara ilişkin bir soruşturma yürütmelerinin ardından, 31 Ocak 2017 tarihinde soruşturma raporu düzenlemişlerdir. Bu raporda, diğerlerinin yanı sıra, başvuranın Facebook hesabında paylaşılan şu iki içerik ifade edilmiştir:

- 10 Ekim 2014 tarihinde paylaşılan birinci içerik, eski ABD Başkanı Barack Obama’nın kadın kıyafetleri içinde resmedilen Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı’nı öperken görüldüğü bir karikatürden oluşmaktaydı. Cumhurbaşkanı’nın resminin üzerine yerleştirilen konuşma baloncuğunda, Kürtçe olarak “*Suriye’nin tapusunu benim adıma yapacan mı kocacım?*” yazılıydı.

- 15 Mart 2016 tarihinde paylaşılan ikinci içerikte, Cumhurbaşkanı’nın ve eski Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı’nın fotoğrafları yer almaktaydı ve bu fotoğrafların altında şu yorum yazılıydı: “*Kandan beslenen iktidarınız yerin*

dibine batsın / Can aldıkça sağlamlaştırdığınız koltuklarınız yerin dibine batsın / Çaldığınız hayallerle yaşadığınız lüks hayatlarınız yerin dibine batsın / Başkanlığınız da, iktidarınız da, hırslarınız da yerin dibine batsın.”

6. Cumhurbaşkanı’na hakaret etmek ve Facebook hesabı üzerinde paylaşılan diğer içeriklerle terör örgütü lehine propaganda yapmak suçlarını işlediğine dair hakkında şüphelenilen başvuran, 18 Mayıs 2017 tarihinde gözaltına alınmıştır. Ertesi gün, Bakırköy Sulh Ceza Hâkimliği, bu iki suça ilişkin iki ayrı dosyada, iki defa başvuranın tutuklanmasına karar vermiştir.

7. Bakırköy Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan 11 Temmuz 2017 tarihli iddianamede, başvuran hakkında yukarıda belirtilen iki Facebook içeriği nedeniyle Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan kamu davası açılmıştır.

8. Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi (“Asliye Ceza Mahkemesi”), 21 Temmuz 2017 tarihinde yapılan duruşmanın sonunda, Cumhurbaşkanı’na hakaret suçuna ilişkin yargılama kapsamında başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir. Bununla birlikte, ilgilinin halen terör örgütü lehine propaganda yapmak suçuna ilişkin yargılama kapsamında tutuklu bulunması nedeniyle, ilgili serbest bırakılmamıştır.

9. Asliye Ceza Mahkemesi, aynı duruşmada, başvuranı Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan suçlu bulmuş ve ilgiliyi Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinin 1. fıkrası uyarınca on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm etmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi, bununla birlikte, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesi uyarınca (aşağıda 15. paragraf), beş yıl boyunca başvurana herhangi bir yükümlülüğün getirilmemesi gerektiğini ve bu süre zarfında kasıtlı olarak bir suçun işlenmemesi halinde, açıklanması geri bırakılan hükmün öngördüğü cezanın kaldırılması ve davanın düşürülmesi gerektiğini belirterek, beş yıl süreyle hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygun olduğu kanaatine varmıştır.

Bu kararın gerekçesi, aşağıdaki gibidir:

“(…)

Sanık ve avukatının, Facebook üzerinde paylaşılan söz konusu içeriklerin hakaret suçunu oluşturan unsurları bir araya getirmedeğini, bunların ifade özgürlüğünün kapsamına girdiğini ve [yalnızca] sert ve yaralayıcı eleştiriler teşkil ettiğini belirtmesine rağmen, mahkememiz, bu içeriklerin şikâyetçinin onurunu, haysiyetini ve itibarını zedelemeyi amaçladığı kanısına varmaktadır (...). Sanığın Facebook hesabında paylaştığı içerikler, Cumhurbaşkanı’nın onuruna, haysiyetine ve itibarına zarar verecek niteliktedir. Bu içeriklerin sanığın ifade özgürlüğü kapsamında korunduğu kanaatine varılması mümkün değildir (...). İçeriklerin genel menfaati ilgilendiren bir konuyla ilgili fikir alışverişini teşkil etmemesi ve herkes tarafından görülebilir bir sosyal ağ üzerinde paylaşılması nedeniyle, bunların eleştiri sınırlarını aştığı ve ifade özgürlüğü kapsamına girdiğinin değerlendirilemeyeceği kanısına varılmaktadır.

(...)”

10. Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi, 20 Eylül 2017 tarihinde, başvuran hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının usul ve kanuna uygun olduğu, bu kararın gerekçesinin dosyanın içeriğiyle uyumlu olduğu ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. maddesinde belirtilen koşullar bakımından bu kararda herhangi bir uygunsuzluğun bulunmadığı kanaatine vararak, Asliye Ceza Mahkemesinin kararına karşı başvuran tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

II. BAŞVURAN TARAFINDAN ANAYASA MAHKEMESİNE YAPILAN BİREYSEL BAŞVURU

11. Başvuran, 3 Kasım 2017 tarihinde, Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunmuştur. Başvuran, iki ay, iki gün boyunca tutuklu bulunmasının, on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm edilmesinin ve kendi ifadesine göre, güncel siyasi konular hakkında görüşlerinin bir ifadesini teşkil eden, Facebook hesabında paylaşılan içerikler nedeniyle hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı uyarınca beş yıl boyunca denetim altında tutulmasının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

12. Anayasa Mahkemesi, 21 Mart 2019 tarihinde, başvuranın iddialarının mesnetsiz olduğu kanısına vararak, başvuranın bireysel başvurusunun açıkça dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

İLGİLİ ULUSAL VE ULUSLARARASI YASAL ÇERÇEVE

I. ULUSAL MEVZUAT

A. Türk Ceza Kanunu

13. Türk Ceza Kanunu’nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 26 Eylül 2004 tarihli 5237 sayılı Kanun) “Hakaret” başlıklı 125. maddesi, aşağıdaki şekildedir:

“(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.

(...)

(3) Hakaret suçunun;

a) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,

(...) işlenmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.”

14. Türk Ceza Kanunu’nun “Cumhurbaşkanı’na Hakaret” başlığı altında yer alan 299. maddesi aşağıdaki gibidir:

“Cumhurbaşkanı’na hakaret eden kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun alenen işlenmesi halinde, verilecek ceza altıda biri oranında artırılır.

(3) Bu suçtan dolayı kovuşturma yapılması, Adalet Bakanı’nın iznine bağlıdır.”

B. Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 231. Maddesi

15. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirini öngören, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun (1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren, 4 Aralık 2004 tarihli 5271 sayılı Kanun) 231. maddesi ile ilgili olarak, *Kerman/Türkiye* (No. 35132/05, § 25, 22 Kasım 2016) kararına atıfta bulunmaktadır.

II. AVRUPA KONSEYİ METİNLERİ

A. Bakanlar Komitesinin Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi

16. Bakanlar Komitesi tarafından 12 Şubat 2004 tarihinde kabul edilen, Medyada Siyasi Tartışma Özgürlüğü Bildirisi’nin somut olayla ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi,

(...)

Bazı ulusal hukuk sistemlerinin halen siyasi şahsiyetlere ve kamu görevlilerine, haklarındaki bilgi ve görüşlerin medya organlarında yayılmasına karşı hukuki ayrıcalıklar tanıdığı ve bu durumun Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmış bulunan ifade ve bilgi edinme özgürlüğü ile çeliştiğinin bilincinde olarak,

(...)

II. Devlet ve kamu kuruluşlarını eleştirme özgürlüğü

Devlet, hükümet, genel olarak yürütme, yasama veya yargının herhangi bir organı medya kuruluşlarında eleştiri konusu yapılabilir. Güçlü konumlarına bağlı olarak bu kurumlar, ceza hukuku tarafından itibar zedeleyici veya hakaret niteliği taşıyan beyanlara karşı kurum olarak koruma altına alınmamalıdır. Söz konusu kurumların böyle bir korumadan yararlanabildikleri hallerde ise bu koruma çok sınırlı bir şekilde ve her halükârda eleştiri özgürlüğünü kısıtlamak amacıyla kullanılmasına mahal vermeden uygulanmalıdır. Bu kurumları temsil eden kişiler, birey olarak zaten koruma altında bulunmaktadır.

(...)

VI. Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlilerinin itibarı

Siyasi şahsiyetler itibarlarının ve haklarının korunması için diğer kimselerden daha geniş haklara sahip bulunmamalıdır. Bundan hareketle iç hukukta, siyasi şahsiyetleri eleştiren medya kuruluşlarına karşı daha ağır cezalar öngörülmemelidir. Bu ilke kamu görevlilerine de uygulanır. Bu ilkeye istisnalar, sadece kamu görevlilerinin görevlerini iyi yapmalarını sağlamak bakımından zaruri hallerde kabul edilebilir.

(...)

VIII. Medya kuruluşlarının ihlallerine karşı başvuru yolları

Siyasi şahsiyetler ile kamu görevlileri, medya kuruluşları tarafından hak ihlallerine karşı, sıradan vatandaşların sahip oldukları hukuki başvuru yollarının aynılarına sahip olmalıdırlar. (...) Hak ihlalinin veya itibar zedelemesinin vahameti ışığında ve özellikle medyada yayınlanan itibar zedeleyici ifadelerin veya hakaretlerin, nefret içeren ifadeler örneğinde olduğu gibi, başka temel özgürlükleri de önemli ölçüde ihlal ettiği ve cezanın kesin olarak gerekli ve ihlalin vahameti ile orantılı olduğu haller dışında itibar zedelemesi veya hakaret hapis cezasına yol açmamalıdır.”

B. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 1577 (2007) Sayılı Kararı

17. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin “Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılmasına Doğru” başlıklı 1577 (2007) sayılı Kararının somut olayla ilgili bölümleri, aşağıdaki gibidir:

“(…)

11. [Meclis], birçok üye ülkenin, hakaret için hapis cezası öngördüğünü ve örneğin Azerbaycan ve Türkiye gibi bazı ülkelerde, bunun halen uygulanmakta olduğunu büyük bir endişeyle tespit etmektedir.

(...)

13. Bu nedenle, Meclis, hakaret için hapis cezalarının daha fazla gecikmeksizin kaldırılması gerektiği kanaatindedir. Meclis, bilhassa ulusal mevzuatlarında halen bu fiiller için hapis cezası öngören Devletlerin - bu cezaları uygulamamalarına rağmen-, her ne kadar geçersiz olsa da herhangi bir mazeret öne sürmeye ve kamusal

VEDAT ŞORLİ / TÜRKİYE KARARI

özgürlüklerin zedelenmesine yol açmaya devam etmemeleri için söz konusu Devletleri, gecikmeksizin söz konusu yasaları yürürlükten kaldırmaya teşvik etmektedir.

(...)

17. Sonuç olarak, Meclis, üye Devletleri şu hususları yerine getirmeye davet etmektedir:

17. 1. Hakaret için hapis cezalarının gecikmeksizin kaldırılmasına,

17. 2. Ceza kovuşturmalarına usulsüz şekilde başvurulmamasının sağlanmasına (...);

17. 3. Kanunun keyfi olarak uygulanmasından kaçınılmasını ve medeni hukukun, hakaretten etkilenen kişinin saygınlığının etkin olarak korunmasını sağlamak amacıyla hakaret kavramının tanımının mevzuatlarında açık olarak yapılmasına;

(...)

17. 6. Mahkeme içtihatlarına uygun olarak, hakarete ilişkin mevzuatlarında, kamuya mâl olmuş kişilerin daha iyi korunmasına yönelik bütün hükümlerin bertaraf edilmesine ve özellikle;

17. 6. 1. Türkiye’yi, Türk Ceza Kanunu’nun 125. maddesinin 3. fıkrasını değiştirmeye davet etmektedir.

(...)”

C. 831/2015 Sayılı Venedik Komisyonu Görüşü

18. Venedik Komisyonu’nun (Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) 106. Genel Kurul Toplantısı sırasında (Venedik 11-12 Mart 2016, CDL-AD (2016)002) kabul ettiği, Türk Ceza Kanunu’nun 216, 299, 301. ve 314. maddeleri hakkındaki 831/2015 sayılı Görüşün ilgili kısmı, aşağıdaki gibidir:

“(…)

57. Avrupa’daki gelişmeler, Devletlerin cezalar yelpazesini herhangi bir hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırarak, Devlet Başkanı’na hakareti suç olmaktan çıkarmalarını veya bu suçu Devlet başkanlarına yönelik en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırmalarını isteyen bir anlaşmaya yönelmektedirler. Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinin metni, en az bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını

öngörmesi nedeniyle, ortaya çıkan bu Avrupa anlaşmasıyla uyumlu değildir; ayrıca söz konusu maddenin 2. fıkrasına göre, suçun alenen işlenmesi durumunda, ceza azaltılabilir, para cezasına çevrilebilir veya hâkim tarafından ertelenebilir bile, altıda bir oranında artırılmaktadır.

(...)

66. Venedik Komisyonu, Cumhurbaşkanı'na hakaret nedeniyle, basında yer alan çok sayıda soruşturma, kovuşturma veya mahkûmiyeti endişeyle dikkate almaktadır. Venedik Komisyonu, Avrupa Komisyonunun Türkiye hakkındaki 2015 tarihli raporunda, Cumhurbaşkanı'na hakaret iddiaları nedeniyle gazeteciler, yazarlar, sosyal ağ kullanıcıları ve toplumun diğer üyeleri hakkında pek çok davanın açıldığını ve bu davaların hapis cezalarıyla, ertelenmiş cezalarla ya da para cezalarıyla sonuçlanabileceğini vurguladığını hatırlatmaktadır. Söz konusu rapora göre, bu yıldırma ortamı, otosansürün artmasına neden olmaktadır. Ayrıca, basında yer alan son yazılara göre, 6 Ocak 2016 tarihinde, Ulusal Emniyet Genel Müdürlüğü, bütün emniyet birimlerinden, Devletin üst düzey temsilcilerine, özellikle de Cumhurbaşkanı'na hakaret eden herhangi bir kişi hakkında derhal soruşturmanın başlatılmasını talep eden bir genelge yayımlamıştır.

(...)

70. Cumhurbaşkanı'na karşı haksız yere saldırı olması durumunda, hukuk davalarına veya yalnızca en ciddi durumlarda hakarete ilişkin Türk Ceza Kanunu'nun genel hükümlerine dayanan ceza davalarına (Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesi), 299. maddeyi ileri süren ceza yargılamalarına nazaran öncelik verilmelidir. Bu türden durumlarda, söz konusu hukuk davaları kapsamında hükmedilen tazminatların ya da hakarete ilişkin genel hükme dayanan cezai yaptırımların orantılılığı, sınırlandırmaların Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasına uygunluğu dikkate alındığında, son derece önemli olmaya devam etmektedir.

(...)

75. Sonuç olarak Komisyon, Avrupa düzeyinde ortaya çıkan anlaşmayı ve uluslararası normları dikkate aldığına, Devletlerin, Devlet başkanına hakareti suç olmaktan çıkarmaları ya da en azından cezalar yelpazesini herhangi bir hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırarak, bu suçu en ciddi sözlü saldırı biçimleriyle sınırlandırmaları gerektiğini yeniden belirtmektedir. Komisyon, aksine Türkiye'deki uygulamanın, Sözleşme'nin 10. maddesiyle korunan konuşma durumları da dâhil olmak üzere, bu

hükmün kullanımının arttığını ortaya koyduğunu tespit etmektedir. Uygulanan cezalar, özellikle de hapis cezası aynı zamanda, açıkça aşırı niteliktedir. Her ne kadar bu hükmün aşırı kullanımını sınırlandırmak için Yargıtay ve Cumhuriyet Savcısı tarafından girişimlerde bulunulsa da, bu girişimler yetersizdir. Bu koşullarda Komisyon, Sözleşme'nin 10. maddesinin diğer her türlü ihlalini önlemek için tek çözümün, bu maddenin tamamen yürürlükten kaldırılmasından ibaret olacağı kanaatine varmaktadır. Bu türden bir tedbir, özellikle tanınmış kişilere ilişkin ifade özgürlüğüyle ilgili ilkeleri ve siyasi konuları dikkate alarak, bütün vatandaşları koruyan hukuk ve ceza yargılamaları yoluyla, her türlü aşırı hakaret şekline karşı Devlet başkanının korunmasına yine imkân verecektir. Orantılılık ilkesi ve cezalar yelpazesini her türlü hapis cezasını hariç tutan cezalarla sınırlandırma gerekliliği, bu yargılamalarda da uygulanmaktadır.”

D. İnsan Hakları Komiseri'nin Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandumu

19. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin 2016 yılında Türkiye'ye gerçekleştirdiği ziyaretlerin ardından, 17 Şubat 2017 tarihinde yayımlanan Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğüne İlişkin Memorandumun “hakarete” ilişkin kısmı, aşağıdaki gibidir:

“54. Bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasını öngören 299. maddeye ilişkin olarak, Komiser, Nisan ayındaki ziyaretinin ardından, benzer hükümlerin uygulanmasının, Cumhurbaşkanı'na hakaretin yine ayrı bir suç olarak değerlendirildiği Devletler de dâhil olmak üzere, Avrupa Konseyine üye olan diğer 46 Devlette bir örneğinin bulunmadığını vurgulamıştır. Bu hükmün kullanılmasının, Cumhurbaşkanı'na ve buna bağlı olarak, kendisinin desteklediği herhangi bir politikaya yönelik her türlü eleştirinin bastırılmasına imkân veren bir araç haline geldiği görülmektedir, ve [bu hüküm], herhangi bir fark gözetilmeksizin ve bütün kişi kategorilerine, özellikle gazeteciler, karikatüristler, öğretim görevlileri, ünlüler, üniversite öğrencileri ve çoğu reşit olmayan diğer öğrencilere karşı eşit olmayan bir düzeyde kullanılmaktadır. İhtilaf konusu eylemler, birçok durumda, yeniden yapılan paylaşımlar veya yeniden atılan tweetler de dâhil olmak üzere, sosyal ağlar aracılığıyla paylaşılan açıklamaları kapsamaktadır. 18 kişi, 2016 yılının Haziran ayında, bu suç nedeniyle cezaevinde bulunmaktaydı.

55. Komiser, bu hükmün kullanılmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile son derece uyumsuz olduğu ve adli bir baskıya benzediği konusunda ikna olmuştur, zira Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yalnızca görevleri ya da statüleri nedeniyle kendilerini her türlü eleştiriden koruyarak, Devlet başkanlarına bir ayrıcalık ya da özel bir koruma verilmesi hususunun modern siyasi uygulama ve anlayışlarla bağdaşamayacağı kanısına varmaktadır. Komiser, Sözleşme'nin 10. maddesine ilişkin bu açık ihlallerin tek çözümünün 299. maddenin yürürlükten kaldırılması olduğu yönünde Venedik Komisyonunun görüşünü paylaşmaktadır. Komisere göre, Cumhurbaşkanı'nın bu maddeye ilişkin davaları tek bir jest olarak geri çekebileceği yönünde 15 Temmuz tarihli darbe girişiminin ardından yaptığı açıklama, bu hükmün Türkiye'de yaratmaya devam ettiği son derece caydırıcı etki bakımından önemsizdir. Dolayısıyla Komiser, Türk Anayasa Mahkemesinin 2016 yılının Aralık ayında, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin ifade özgürlüğü hakkının özüne zarar vermediğini ileri sürerek, Anayasa'ya uygun olduğu kanısına vardığını üzüntüyle kaydetmektedir.

(...)

58. Her ne kadar 299. maddeye ve genel olarak hakarete ilişkin hükümlere başvurulması, Türk yetkililerin ve yargı gücünün siyasi görevde bulunanlara yönelik eleştiriye karşı artan hoşgörüsüzlüğün bir belirtisi olsa da, yalnızca adli baskının neden olduğu belirgin caydırıcı etkinin bir kısmı söz konusudur ve bu adli baskı, Türk toplumunun tüm kesimlerini etkilemekte, kamusal tartışmayı bastırmakta, demokratik tartışmanın kapsamını azaltmakta ve böylelikle ülkenin kutuplaşmasını artırmaktadır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

20. Başvuran, kendi ifadesine göre, siyasi gündeme ilişkin eleştirel yorumları teşkil eden, Facebook hesabında paylaşılan içerikler nedeniyle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan hakkında başlatılan ceza yargılamasının, ifade özgürlüğü hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir. Başvuran, Devlet Başkanı'na özel bir koruma sağlayan ve adi bir hakaret suçuna nazaran daha önemli bir cezayı öngören, Cumhurbaşkanı'na hakaret

suçunun, Sözleşme'nin ruhuna ve Mahkemenin içtihadına uygun olmadığını ileri sürmektedir. Başvuran, iki ay, iki gün boyunca tutuklu kalmasının ve on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm edilmesinin orantısız olduğunu ve ceza yargılamasının sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının beş yıllık denetim süresi boyunca siyasi konular hakkında ifade özgürlüğünün kullanılması üzerinde caydırıcı bir etki yarattığını belirtmektedir. Başvuran, Sözleşme'nin 10. maddesini ileri sürmektedir ve bu madde aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, kanunla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

21. Hükümet, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılaması kapsamında verilen tutuklama ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına ilişkin birçok kabul edilemezlik itirazı ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olduğunu iddia etmektedir.

22. Hükümet, başvuranın tutuklanması kararına ilişkin olarak, öncelikle, 18 Mayıs 2017 tarihinde verilen bu kararın gerçekte icra edilmediğini, zira ilgilinin daha önce terör örgütü lehine propaganda yapmak suçundan başlatılan ceza yargılaması kapsamında aynı gün daha önce verilen bir başka tutuklama kararı uyarınca tutuklandığını ileri sürmektedir. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın, mevcut başvuruya konu edilen ceza yargılaması

kapsamında verilen tutuklama kararına ilişkin olarak mağdur olduğunu iddia edemeyeceği kanaatine varmaktadır.

23. Hükümet ayrıca, başvuranın otuz günlük başvuru süresine uyulması çerçevesinde Anayasa Mahkemesine, tutuklanmasına ilişkin şikâyetini sunmadığını ve tutukluluk halinin devamı yönündeki kararlara karşı herhangi bir itirazda bulunmadığını ifade etmektedir. Hükümet, başvuranın, kendi ifadesine göre, ilgiliye yasaya aykırılık ve tutukluluk süresinin iddia edilen uzunluğu nedeniyle tazminat talebinde bulunma imkânı veren, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinde öngörülen hukuk yolunu kullanma imkânına sahip olduğunu eklemektedir. Dolayısıyla Hükümet, başvuranın tutuklanmasına ilişkin şikâyetiyle ilgili mevcut ve etkin hukuk yollarını tüketmediğini ve her halükârda, kendi ifadesine göre, ilgilinin serbest bırakılması yönündeki karardan itibaren işlemeye başlaması gereken altı aylık süreye uyulması çerçevesinde Mahkemeye bu şikâyeti sunmadığını değerlendirmektedir.

24. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin olarak, Hükümet, bu kararın ivedilikle sonuçlanan bir ceza yargılamasının sonunda başvuranın rızasıyla verildiğini, söz konusu kararın başvurana herhangi bir yükümlülük veya kısıtlama getirmediğini, beş yıllık denetim süresinin geçmesinin ardından bu kararın, bundan doğacak bütün sonuçlarla birlikte kaldırılması gerektiğini ve verilen kararın denetim süresinin sona ermesinden önce açıklanmasının gerekmesi durumunda, başvuranın bu karara karşı temyiz başvurusunda bulunma imkânına sahip olacağını belirtmektedir. Hükümet aynı zamanda, başvuranın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının ilgilinin ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olduğunu kanıtlayamadığını ileri sürmektedir. Bu nedenle Hükümet, başvuran hakkında açıklanan herhangi bir mahkûmiyet kararının bulunmaması nedeniyle, başvurunun kişi bakımından (*ratione personae*) bağdaşmaz olduğu gerekçesiyle kabul edilemez olduğuna karar verilmesi gerektiği kanısındadır.

25. Hükümet öte yandan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirine başvuranın rızasıyla karar verilmesi nedeniyle, ceza yargılamasının denetim süresi boyunca ulusal makamlar önünde halen derdest olduğunun değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, ertelenen kararın, denetim süresi boyunca ilgili tarafından kasıtlı olarak bir suçun işlenmesi nedeniyle açıklanması durumunda, söz konusu karara karşı temyiz başvurusu sunulan ulusal mahkemelerin ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin kabul edilmesinin ardından bireysel başvuruda bulunan Mahkemenin aynı zamanda dava hakkında karar verme durumunda olabileceğini ve bu durumun Mahkemenin ikincil göreviyle bağdaşmayacağını ifade etmektedir. Dolayısıyla, Hükümete göre, başvurunun bu aşamada süresinden önce sunulduğu kanısına varılmalı ve iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar verilmelidir.

26. Hükümet son olarak, başvuranın şikâyetlerini ve iddialarını ulusal düzeyde yetkili adli makamlar önünde ileri sürme imkânına sahip olduğunu, söz konusu makamların bunları ikincillik ilkesi uyarınca usulüne uygun olarak incelediklerini ve somut olayda ulusal makamların vardıkları sonuçları sorgulamak için herhangi bir nedenin bulunmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla Hükümet, Mahkemeyi, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermeye davet etmektedir.

27. Başvuran, bu itirazlar hakkında herhangi bir görüş belirtmemektedir.

28. Yalnızca başvuranın tutuklanmasına ilişkin Hükümet tarafından sunulan itirazlarla ilgili olarak, Mahkeme, başvuranın bu durumda, ayrı olarak değerlendirilen, Sözleşme'nin 5. maddesi açısından tutuklanmasından değil, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hakkında başlatılan ceza yargılaması nedeniyle ifade özgürlüğü hakkının ihlal edilmesinden şikâyetçi olduğunu kaydetmektedir (bk., *Dickinson/Türkiye*, No. 25200/11, § 26, 2 Şubat 2021). Dolayısıyla, başvuranın şikâyetinin niteliği ve dile getirilme şekli dikkate alındığında, bu itirazlar kabul edilemeyecektir.

29. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına ilişkin itirazlarla ilgili olarak, hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin, özellikle bu tedbirin denetim süresi boyunca ilgilinin ifade özgürlüğünü kullanması üzerinde yaratabileceği caydırıcı etki dikkate alındığında, ilgilinin ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi nedeniyle doğrudan zararlarına maruz kaldığı ceza yargılamasının sonuçlarını önlemek veya telafi etmek için uygun olmadığı yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*) *Aslı Güneş/Türkiye* (k.k.), No. 53916/00, 13 Mayıs 2004, *Yaşar Kaplan/Türkiye*, No. 56566/00, §§ 32-33, 24 Ocak 2006, *Ergündoğan/Türkiye*, No. 48979/10, § 17, 17 Nisan 2018 ve yukarıda anılan *Dickinson* kararı, § 25, 2 Şubat 2021). Mahkeme ayrıca, bir başvuranın, kendisi açısından kendiliğinden mağdur sıfatına yol açacak nitelikte, ilgili ceza mevzuatı uyarınca hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanan bir ceza yargılamasından şikâyet etmek için Mahkemeye başvuruda bulunmakla suçlanamayacağı kanısına varmaktadır. Başvurayı, başvurusunu sunabilmesi için beş yıllık denetim süresinin sona ermesini beklemekle yükümlü tutmak, mantıksız olabilecek ve Sözleşme'nin 34. maddesinde belirtildiği üzere, başvuran tarafından başvuruda bulunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına yönelik orantısız bir engel teşkil edebilecektir (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Gaglione ve diğerleri/İtalya*, No. 45867/07 ve diğer 69 başvuru, § 22, 21 Aralık 2010). Dolayısıyla, bu itirazların reddedilmesi uygundur.

30. Mahkeme, başvurunun açıkça dayanaktan yoksun olmasına ilişkin itirazla ilgili olarak, bu itirazla ilgili sunulan iddialar çerçevesinde, bu şikâyetin kabul edilebilirliğinin incelenmesini değil, Sözleşme'nin 10. maddesi bağlamındaki şikâyetin esasının incelenmesini gerektiren sorunların ileri sürüldüğünü tespit etmektedir (*Mart ve diğerleri/Türkiye*, No. 57031/10, § 20, 19 Mart 2019, *Önal/Türkiye* (No. 2), No. 44982/07, § 22, 2 Temmuz 2019, ve *Gürbüz ve Bayar/Türkiye*, No. 8860/13, § 26, 23 Temmuz 2019).

31. Mahkeme, öte yandan, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir gerekçeyle açıkça dayanaktan yoksun veya kabul edilemez olmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların İddiaları

a) Başvuran

32. Başvuran, hakkında yürütülen ceza yargılamasının ve sosyal ağlardaki paylaşımları nedeniyle bu yargılamanın sonunda Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan cezaya mahkûm edilmesinin, ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale teşkil ettiğini, bu müdahalenin Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında sıralanan meşru amaçlardan herhangi birini izlemediğini ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ileri sürmektedir.

b) Hükümet

33. Hükümet, mevcut davada, hiçbir zaman icra edilmediği kanısına vardığı tutuklama kararının ve kısa bir süre içinde hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıyla sonuçlanan ceza yargılamasının, başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanması üzerinde caydırıcı bir etki veya gerçek kısıtlamalar yarattığı kanaatine varılamayacağını ileri sürmektedir. Hükümet ayrıca, başvuran tarafından paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerin özellikle Cumhurbaşkanı'na karşı yöneltilen, olgusal bir dayanağı olmayan değer yargıları olduğunu ve bu içeriklerin Sözleşme'nin 17. maddesi anlamında ifade özgürlüğü tarafından korunduğu kanısına varılamayacağını iddia etmektedir. Dolayısıyla Hükümet, somut olayda, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına yönelik herhangi bir müdahalenin söz konusu olmadığını belirtmektedir.

34. Bir müdahalenin varlığının Mahkeme tarafından kabul edilmesi durumunda, Hükümet, bu müdahalenin Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesiyle öngörüldüğünü ve kendi ifadesine göre, söz konusu maddenin açık ve erişilebilir olduğunu ve mevcut davada ulusal mahkemeler tarafından bu maddenin yorumlanmasının ve uygulanmasının bu konuya ilişkin yüksek mahkemelerin içtihadı dikkate alındığında öngörülebilir olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet, bu bağlamda, adi hakaret suçunu düzenleyen, Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde yer alan, hakaretle ilgili tanımın aynı zamanda Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi uyarınca kullanıldığını belirtmektedir. Hükümet ayrıca, Devlet başkanlarının onurunu ve itibarını koruyan benzer hükümlerin birçok Avrupa ülkesinin ceza kanunlarında yer aldığını ve bunların uygulanmasına devam edildiğini ifade etmektedir. Hükümet aynı zamanda, Devlet başkanına yönelik hakaret içeren sözlerin yalnızca kişisel olarak kendisine değil, aynı zamanda yerine getirdiği görevin niteliğine de zarar verdiğini ve Türk toplumunun nazarında, Devlet başkanına yöneltilen bir hakaretin, Devlet başkanının temsil ettiği bütün ulusu aşağıladığını ve bu durumun, kendi ifadesine göre, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu nedeniyle daha sert bir cezanın verilmesini haklı gösterdiğini ileri sürmektedir.

35. Hükümet ayrıca, ihtilaf konusu müdahalenin tartışmasız bir şekilde başkalarının itibarının ve haklarının korunması yönündeki meşru amacı izlediğini ifade etmektedir.

36. Hükümet son olarak, somut olayda, ulusal mahkemelerin, kendi takdir yetkileri kapsamında söz konusu menfaatler arasında usulüne uygun olarak bir denge kurdukları kanısına varmaktadır. Hükümet bu bağlamda, başvuran tarafından kamuya açık sosyal ağ hesabında paylaşılan ihtilaf konusu içeriklerde, önemli görev ve yetkileri dikkate alındığında halkın güveninden yararlanması gereken Cumhurbaşkanı'na, cinayet ve katliamlardan faydalanma gibi suç teşkil eden fiillerin atfedildiği ve Cumhurbaşkanı'nın herhangi bir olgusal dayanak olmaksızın cinsel çağrışım içeren bir görüntüyle

resmedildiği kanaatine varmaktadır. Hükümete göre, başvurana hükmün açıklanmasının geri bırakılması tedbirinin uygulanması sayesinde infaz edilmemiş olan, kısa süreli bir hapis cezasının verilmesi, davanın koşullarında orantılı bir tedbirdir. Hükümet ayrıca, başvuran hakkındaki ceza yargılamalarının muhalif sesleri susturmak ve kamusal tartışmaya katkıda bulunulmasını engellemek amacıyla değil, Cumhurbaşkanı'na yönelik ihtilaf konusu içeriklerin aşağılayıcı ve hakaret edici olması nedeniyle yürütüldüğünü iddia etmektedir. Hükümet, her halükârda, başvuranın şikâyetinin, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne bildirdiği, Sözleşme'nin askıya alınması hususu dikkate alınarak incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

c) Müdahil Taraf

37. İfade Özgürlüğü Derneği, başvuranın Cumhurbaşkanı'na hakaret suçunu düzenleyen, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi uyarınca mahkûm edildiğini kaydetmesinin ardından, makamlar tarafından bu ceza hükmüne başvurulmasının mevcut Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan döneminde en yüksek noktaya ulaştığını ileri sürmektedir. İfade Özgürlüğü Derneği bu bağlamda, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan, 2014 ve 2019 yılları arasında 128.872 ceza soruşturmasının ve 30.738 ceza yargılamasının yürütüldüğü yönünde, söz konusu hükmün uygulanmasına ilişkin istatistikleri belirtmektedir. Söz konusu Dernek ayrıca, kendi ifadesine göre, Cumhurbaşkanı'nın lehine karar verme eğiliminde olan ve ilgili hakkındaki hakaret davalarında Mahkemenin içtihadını uygulamayan Anayasa Mahkemesi de dâhil olmak üzere, ulusal mahkemeler önünde özel ve ayrıcalıklı bir konumdan yararlandığını iddia etmektedir.

38. Müdahil taraf ayrıca, sosyal ağlarda paylaşılan içeriklerin potansiyel etkisinin değerlendirilmesinin önem arz ettiği kanısına varmaktadır. Müdahil taraf, bu bağlamda, bu farklı türden sosyal ağ kullanıcıları arasında bir ayırım yapılması gerektiğini ileri sürmektedir: Yazar, orijinal içeriği oluşturan,

üreten ve buna sahip olan kişidir; doğrudan yayıncı, orijinal içeriği paylaşan kişidir; ve dolaylı yayıncı, orijinal içeriği “beğenen” kişidir. Paylaşılan bazı içerikler nedeniyle “yazar” kategorisine sorumluluk yüklenebilse de, bu türden bir yayının potansiyel etkisinin incelenmesinin gerekmesi nedeniyle, “yayıncı” kategorileri için aynı durum mutlaka geçerli değildir.

39. Müdahil Dernek, son olarak, Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinin eleştirileri susturmak ve Cumhurbaşkanı’na yönelik ayrıcalıklı bir koruma sağlamak için kullanıldığı ve bu hükmün uygulanmasının Mahkemenin yerleşik içtihadına aykırı olarak kamusal tartışmayı bastırdığı kanısına varmaktadır. Söz konusu Dernek böylelikle, Türk Ceza Kanunu’nun 299. maddesinin Sözleşme’nin standartlarına uygun olmadığı ve Türk yargı uygulamasının bu hükmün siyasi söylem üzerindeki zararlı etkisini artırdığı değerlendirmesinde bulunmaktadır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

40. Mahkeme somut olayda, başvuranın, diğerlerinin yanı sıra, Cumhurbaşkanı ile ilgili satirik yorumlar ve eleştirilerle birlikte Cumhurbaşkanı’nın bir resminin ve karikatürünün bulunduğu Facebook hesabında paylaşılan iki içerik nedeniyle, Cumhurbaşkanı’na hakaret suçundan on bir ay, yirmi gün hapis cezasına mahkûm edildiğini ve ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiğini kaydetmektedir.

41. Mahkeme, başvuran hakkında yürütülen ceza yargılaması kapsamında verilen -Hükümet tarafından ileri sürüldüğü üzere, icra edilmediği kanaatine varılan- tutukluluk kararının, başvuranın cezaya mahkûm edilmesinin ve ilgiliyi beş yıllık denetim süresine tabi tutan bu yargılamanın sonunda verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının yaratabildiği caydırıcı etki dikkate aldığına, bunların başvuranın ifade özgürlüğü hakkını kullanmasına yönelik bir müdahale olarak değerlendirildiği kanaatine varmaktadır (Erdogdu/Türkiye, No. 25723/94, § 72, AİHM 2000-VI, Dilipak/Türkiye, No. 29680/05, § 51, 15 Eylül 2015, yukarıda anılan Ergüdoğan kararı, § 26,

17 Nisan 2018 ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (No. 3), No. 8732/11, § 26, 9 Temmuz 2019; ayrıca bk., aksi yönde bir karar için (*a contrario*), *Otegi Mondragon/İspanya*, No. 2034/07, § 60, AİHM 2011).

42. Mahkeme ardından, ihtilaf konusu müdahalenin Kanun tarafından, yani Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesi tarafından öngörüldüğü hususunun taraflar arasında tartışma konusu olmadığını kaydetmektedir (yukarıda 14. paragraf). Mahkeme ayrıca, bu müdahalenin başkasının itibarının veya haklarının korunmasına ilişkin meşru amacı izlediğini kabul edebilmektedir.

43. Mahkeme, müdahalenin gerekliliğiyle ilgili olarak, ulusal mahkemelerin, başvuranı mahkûm etmek için Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesine dayandıklarını ve bu maddenin, kendileriyle ilgili bilgi veya görüşlerin açığa vurulması konusunda Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinde öngörülen ortak hakaret rejimiyle korunan diğer kişilere göre Cumhurbaşkanı'na daha yüksek düzeyde bir koruma sağladığını ve hakaret içeren ifadeleri dile getiren kişiler için daha ağır cezalar öngördüğünü tespit etmektedir (Türk Ceza Kanunu'nun 125 ve 299. maddeleri arasında karşılaştırma yapmak için bk., yukarıda 13 ve 14. paragraflar). Bu bağlamda Mahkeme, daha önce, hakaret konusunda özel bir kanunla artırılan korumanın, ilke olarak, Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığını birçok defa belirttiğini hatırlatmaktadır (*Colombani ve diğerleri/Fransa*, No. 51279/99, § 69, AİHM 2002-V ve yukarıda anılan *Otegi Mondragon* kararı, § 55 ve yukarıda anılan *Önal* kararı (No. 2), § 40). Mahkeme ayrıca, daha önce somut olayda olduğu gibi, şüphesiz, eski Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesi uyarınca, Cumhurbaşkanı'na hakaret suçundan mahkûmiyet kararının verilmesiyle ilgili olan, *Artun ve Güvener/Türkiye* (No. 75510/01, § 31, 26 Haziran 2007) kararında, bir devletin kendi başkanının itibarını koruma yönündeki menfaatinin, Devlet başkanına, kendisi hakkında bilgi verme ve görüş ifade etme hakkı karşısında bir ayrıcalık veya özel bir koruma verilmesini haklı gösteremeyeceği (yukarıda anılan *Artun ve Güvener* kararı,

§ 31 ve yukarıda anılan *Önal* kararı (No. 2), § 40; ayrıca bk., hukuki konularda, Cumhurbaşkanı statüsünün üst düzeyde korunmasıyla ilgili olarak, *Pakdemirli/Türkiye*, No. 35839/97, § 52, 22 Şubat 2005) ve bunun aksinin ileri sürülmesinin, mevcut siyasi uygulama ve anlayışlarla bağdaşamayacağı kanaatine vardığını hatırlatmaktadır (bu bağlamda bk., Avrupa Konseyi organlarının metinleri, yukarıda 16-19. paragraflar).

44. Mahkeme, özellikle Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu için öngörülen cezai yaptırımın orantılılığıyla ilgili olarak, Devlet kurumlarını temsil eden kişilerin, yetkili makamlar tarafından kurumsal kamu düzenini sağlayıcı sıfatıyla korunmaları tamamen meşru olsa da, bu kurumların bulundukları baskın konumun, makamların ceza yolunu kullanma konusunda ölçülü davranmalarını gerektirdiğini kaydetmektedir (yukarıda anılan *Otegi Mondragon* kararı, § 58). Mahkeme, bu bağlamda, Sözleşmenin 10. maddesiyle korunan haklara yönelik bir müdahalenin orantılılığının değerlendirilmesinin, makamların, pek çok durumda, hukuki tedbirler gibi, cezai bir yaptırımdan başka bir yolu kullanıp kullanamayacakları hususuna bağlı olacağını hatırlatmaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Raichinov/Bulgaristan*, No. 47579/99, § 50, 20 Nisan 2006; ayrıca bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), *Lehideux ve Isorni/Fransa*, 23 Eylül 1998, § 51, *Derleme* 1998-VII ve *Cumpănă ve Mazăre/Romanya* [BD], No. 33348/96, § 115, AİHM 2004-XI). Nitekim cezai yönden ceza muafiyetiyle ve tazminat olarak yalnızca “sembolik 1 avro” ödenmesi yükümlülüğüyle birlikte hükmedilen bir mahkûmiyet kararı gibi, cezanın mümkün olduğunca en makul olması halinde bile (*Mor/Fransa*, No. 28198/09, § 61, 15 Aralık 2011), bu türden bir ceza yine de cezai bir yaptırımı teşkil etmektedir ve her hâlükârda, bu durum, ifade özgürlüğü hakkının kullanılmasına yönelik müdahalenin haklı gösterilmesi için tek başına yeterli olamayacaktır (*Athanasios Makris/Yunanistan*, No. 55135/10, § 38, 9 Mart 2017).

45. Mahkeme, yukarıda belirtilen hususları dikkate alarak, mevcut dava koşullarında, somut olayda olduğu gibi, bir hapis cezasına ve ardından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi söz konusu olsa dahi, başvuranın gözaltına alınmasını ve kendisi hakkında verilen tutuklama kararını veya cezai bir yaptırımın uygulanmasını haklı kılacak nitelikte herhangi bir unsurun bulunmadığını değerlendirmektedir. Niteliği gereği, bu türden bir ceza, kaçınılmaz olarak, özellikle mahkûmiyet kararının etkileri dikkate alındığında, ilgilinin kamu yararını ilgilendiren konularda kendi görüşlerini ifade etme isteği üzerinde caydırıcı bir etki yaratmaktadır (bk., bu davaya uygulanabildiği ölçüde (*mutatis mutandis*), yukarıda anılan *Artun ve Güvener* kararı, § 33, *Martchenko/Ukrayna*, No. 4063/04, § 52, 19 Şubat 2009 ve yukarıda anılan *Otegi Mondragon* kararı, § 60, yukarıda anılan *Dilipak* kararı, § 70 ve yukarıda anılan *Selahattin Demirtaş* kararı (No. 3), § 26, yukarıda anılan *Önal* kararı (No. 2), § 42 ve yukarıda anılan *Dickinson* kararı, § 58).

46. Hükümetin, bu dava çerçevesinde, Türkiye'nin Sözleşme'nin 15. maddesi uyarınca 21 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne ilettiği, Sözleşme'nin askıya alınması hususunun dikkate alınmasını talep etmesi nedeniyle (Sözleşme'nin askıya alınmasına ilişkin metin için bk., *Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, No. 13237/17, § 81, 20 Mart 2018), Mahkeme, Hükümetin mevcut durumda, başvuran hakkında başlatılan ceza yargılamasının, 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hal tarafından gerekli hale getirildiğini kanıtlayacak nitelikte herhangi bir unsur sunmadığını kaydetmektedir.

47. Mahkeme dolayısıyla, mevcut davanın koşullarında, Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığı değerlendirilen, hakaret konusunda Cumhurbaşkanı için daha fazla bir korumayı öngören özel bir hüküm uyarınca başvuran hakkında verilen ve cezai bir nitelik taşıyan yaptırımı dikkate alarak, Hükümetin, ihtilaf konusu tedbirin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu

ve Sözleşme'nin 10. maddesi anlamında, demokratik bir toplumda gerekli olduğunu kanıtlayamadığı kanaatine varmaktadır.

48. Bu unsurlar, Mahkemenin, davanın koşullarında, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varması için yeterlidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 41 VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

49. Sözleşme'nin 41. ve 46. maddeleri aşağıdaki şekildedir:

41. Madde

“Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokolleri'nin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

46. Madde

“1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkemenin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkemenin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesine gönderilir.”

50. Başvuran, maruz kaldığı kanaatine vardığı manevi zarar bağlamında 20.000 avro (EUR) talep etmektedir. Başvuran ayrıca, avukat masrafları bağlamında 10.915 Türk lirası (TRY) (söz konusu tarihte yaklaşık 1.141 avro) talep ederek, bu meblağın Türkiye Barolar Birliği ücret tarifesine uygun olduğunu belirtmektedir. Başvuran ayrıca, çeviri, malzeme ve posta masrafları için 1.250 TRY (ilgili tarihte yaklaşık 125 avro) talep ederek, avukatının bu masrafların gerçek, makul ve gerekli bir nitelik taşıdığını doğruladığını ifade etmektedir.

51. Hükümet, manevi zarar bağlamında sunulan talep ile iddia edilen ihlal arasında herhangi bir nedensellik bağının bulunmadığını, bu talebin

desteklenmediğini, aşırı olduğunu ve Mahkeme içtihadında ödenmesine karar verilen meblağlara uygun olmadığını ileri sürmektedir. Hükümet ardından, başvuranın masraf ve giderler için taleplerine dayanak olarak ikna edici herhangi bir belge sunmadığını, bu bağlamda talep edilen meblağların, yargılamanın karmaşık olmaması ve ileri sürülen konuların sınırlı sayısı dikkate alındığında desteklenmediğini, son derece yüksek olduğunu ve avukat masrafları için sunulan talebin gerçeği yansıtmadığını, zira benzer yargılamalara göre yüksek olduğunu belirtmektedir.

52. Mahkeme, başvuranın, tespit edilen Sözleşme ihlali nedeniyle, belirli ve önemli bir sıkıntı yaşadığının kabul edilebileceği kanısına varmaktadır. Mahkeme, davanın koşullarını dikkate alarak, ilgiliye bu meblağ üzerinden ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak 7.500 avro ödenmesinin uygun olduğu kanaatine varmaktadır. Mahkeme, masraf ve giderler bağlamında sunulan taleplerle ilgili olarak, sahip olduğu belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, bu talepleri, başvuran tarafından bunları desteklemek amacıyla sunulan herhangi bir kanıtlayıcı belgenin bulunmaması nedeniyle reddetmektedir.

53. Mahkeme, gecikme faizi olarak, bu meblağa, Avrupa Merkez Bankasının marjinal kredi faizlerine uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

54. Mahkeme öte yandan, somut olayda, Türk Ceza Kanunu'nun 299. maddesinin uygulanmasından kaynaklanan ihtilaf konusu ceza yargılamasının ifade özgürlüğü ile bağdaşmadığını gözlemlemektedir (yukarıda 47 ve 48. paragraflar). Mahkeme özellikle, hakaret konusunda özel bir kanun tarafından daha fazla sağlanan korumanın ilke olarak Sözleşme'nin ruhuna uygun olmadığını ve Devletin, kendi başkanının itibarını koruma yönündeki menfaatinin, Devlet başkanına, kendisi hakkında bilgi verme ve görüş ifade etme hakkı karşısında bir ayrıcalık veya özel koruma verilmesini haklı gösteremeyeceğinin altını çizmiştir (yukarıda 43. paragraf). Bu

sonuçlar, Sözleşmenin 10. maddesi tarafından güvence altına alınan hakkın başvuran açısından ihlal edilmesinin söz konusu hükmün kaleme alınışı ve uygulanmasına ilişkin bir sorundan kaynaklandığı anlamına gelmektedir. Mahkeme bu bağlamda, ilgili iç hukukun Sözleşme'nin yukarıda belirtilen hükmüyle uyumlu hale getirilmesinin, tespit edilen ihlale son verilmesini sağlayacak uygun bir telafi şekli teşkil edeceği kanaatine varmaktadır (benzer bir yaklaşım için bk., *Gözel ve Özer/Türkiye*, No. 43453/04 ve 31098/05, § 76, 6 Temmuz 2010 ve *Fatih Taş/Türkiye (No. 5)*, No. 6810/09, § 45, 4 Eylül 2018).

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edildiğine;
3. a) Davalı Devlet tarafından başvurana, Sözleşmenin 44 § 2. maddesi uyarınca, işbu kararın kesinleşeceği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihindeki geçerli döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek ve ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak, 7.500 EUR (yedi bin beş yüz avro) ödenmesine;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödeme tarihine kadar, bu meblağa, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;
4. Adil tazmine ilişkin kalan taleplerin reddine

karar vermiştir.

VEDAT ŞORLİ / TÜRKİYE KARARI

İşbu karar, Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca, 19 Ekim 2021 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

{signature_p_2}

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Jon Fridrik Kjølbrot
Başkan