

**İFÖD**  
**DAVA GÖZLEM RAPORU**  
**Gülşen Çolakoğlu**  
**TCK md. 216/1 ve 216/2**

**A. Giriş ve Arka Plan**

1. Gülşen Çolakoğlu, 29 Mayıs 1976, İstanbul doğumlu Türk şarkıcı ve şarkı sözü yazarıdır. Türkiye’de liste başı olan popüler şarkıları sayesinde günümüz Türk pop müziğinin en çok dinlenen ve satan isimlerinden biri hâline gelmiştir.
2. İddianamede yer alan olay anlatımına göre Gülşen, 30 Nisan 2022 tarihinde vermiş olduğu bir konser sırasında orkestra üyesi arkadaşına “İmam hatipte okumuş bence daha önce kendisi. Sapıklığı oradan geliyor herhalde” ifadelerini kullandığı belirtilmiştir.
3. Olayın üstünden yaklaşık dört ay geçtikten sonra, konser sırasında konu hiç ilgi çekmemiş ve kimse bu konuşmadan rahatsız olmamışken, Ağustos 2022 tarihinde, Gülşen’in bahse konu sözleri söylediği esnada çekilmiş olan 9 saniyeden oluşan bir video kaydı, sosyal medyada birçok defa paylaşılmış, #GülşenTutuklansın etiketi ile birlikte birçok defa paylaşılmıştır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2022/146909 Soruşturma sayılı dosyasında re’sen soruşturma başlatılmış ve sanatçı hakkında dilekçe ve CİMER üzerinden sunulan suç duyuruları bu dosyada görülmek üzere birleştirilmiştir. Sosyal medyada yürütülen hedef gösterme ve linç kampanyasının akabinde Gülşen 25 Ağustos 2022 tarihinde evinde gözaltına alınmıştır.

**B. Tutuklamaya Giden Süreç**

4. 25 Ağustos 2022 tarihinde dönemin Adalet Bakanı Bekir Bozdağ, o dönemki ismi Twitter olan platformdan “*İmam Hatip Liselerine ve İmam Hatiplilere karşı iftira, kin, nefret ve ayrımcılık yapan, bunu da ilericilik zanneden, esasında ıllkellikten başka hiçbir anlam taşımayan bu çağdışı zihniyeti şiddetle kınıyorum. Sanatçı kisvesi adı altında kin, nefret ve ayrımcılık dili kullanarak halkın bir kesimini diğer kesimine karşı tahrik etmek, sanata ve sanatçılara da yapılmış saygısızlıktır. Hiç kimsenin halkımız arasında kin, nefret, düşmanlık ve ayrımcılık yapma hakkı ve hürriyeti yoktur.*” şeklinde bir paylaşım yapmıştır.<sup>1</sup>
5. Aynı gün Milli Eğitim Bakanlığı tarafından yayınlanan basın açıklamasında “*Bir şarkıcının, konserinde imam hatip liselerimizi itham ederek bu camiaya yönelik hakaret ve iftira içeren sözlerinden dolayı kendisini kınıyoruz. Kuruluşundan bu yana ülkenin milli ve manevi değerleriyle nesillerin yetiştiği bu kurumlara veya herhangi bir okul türümüze ya da bu okullarımızda eğitim gören öğrencilerimize yönelik aşağılayıcı ve ötekileştirici sözlerin sarf edilmesi asla kabul edilemez. Bakanlığımızca söz konusu şarkıcının hakaret ve iftira içeren bu sözlerinden dolayı hukuki süreç başlatılmıştır. Kamuoyuna saygıyla duyurulur.*” ifadelerine yer verilmiştir.<sup>2</sup>
6. Hükümete yakın Yeni Şafak gazetesi, “Gündem olmak için teşhircilik yapan, LGBT bayrağı açan şarkıcı Gülşen Bayraktar Çolakoğlu, bu kez imam hatipleri hedef aldı” ifadeleriyle sanatçıyı hedef göstermiştir.<sup>3</sup> Bir diğer hükümete yakın gazete Yeni Akit de “teşhirci” ifadesini kullanarak Gülşen’i hedef göstermiştir.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bkz.

[https://twitter.com/bybekirbozdag/status/1562722834333323266?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etwete%7Ctwterm%5E1562722834333323266%7Ctwgr%5E8bb5d5b8b679d8fd61ce47abbc592a2752d97dfe%7Ctwcon%5Es1\\_&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.bbc.com%2Fturkce%2Farticles%2Fcv259d55neyo](https://twitter.com/bybekirbozdag/status/1562722834333323266?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etwete%7Ctwterm%5E1562722834333323266%7Ctwgr%5E8bb5d5b8b679d8fd61ce47abbc592a2752d97dfe%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.bbc.com%2Fturkce%2Farticles%2Fcv259d55neyo)

<sup>2</sup> T.C. Milli Eğitim Bakanlığı, Basın Açıklaması, 25.08.2022, bkz. <https://www.meb.gov.tr/basin-aciklamasi/haber/27386/tr>.

<sup>3</sup> Yeni Şafak, “Gülşen haddini aştı: Bu kez imam hatipleri hedef aldı”, 26.08.2022, <https://www.yenisafak.com/gundem/gulsen-haddini-asti-bu-kez-imam-hatipleri-hedef-aldi-3854961>.

<sup>4</sup> Yeni Akit, “Teşhirci Gülşen tutuklandı”, 25.08.2022, <https://www.yeniakit.com.tr/haber/teshirci-gulsen-tutuklandi-1685488.html>.

7. Sanatçının 25.08.2022 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde, Türk Ceza Kanunu'nun 216/1 hükmünde düzenlenen "Halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama" suçundan kolluk ve savcılık ifadesi alınmıştır. İfadesinin alınmasının ardından İstanbul 2. Sulh Ceza Hakimliği'nin 25.08.2022 tarih ve 2022/785 sorgu sayılı kararıyla tutuklanmasına karar verilmiştir.

### I. Ceza Davası

8. İfade Özgürlüğü Derneği tarafından hazırlanan bu Dava Gözlem Raporu, Çolakoğlu hakkında açılan soruşturma ve İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesinde görülen duruşmalar hakkında kamuoyuna bilgi vermeyi ve Çolakoğlu'nun soruşturulması, yargılanması ve mahkumiyetini içeren karara ilişkin hukuki değerlendirmeler sunmayı amaçlamaktadır. Çolakoğlu'na yönelik adli işlemler aşağıda da görüleceği üzere hükümet ve hükümet yanlısı medya tarafından hedef gösterilmesinden hemen sonra başlamış ve yetkililerin açıklamaları ile aynı doğrultuda yürütülmüştür. Hükümetin eğitimi imam-hatipleştirmesine tepki olan yorumlarını beyan eden kişilerin ifade özgürlüklerine getirilen sınırlamaların insan hakları hukuku açısından değerlendirilmesi için örnek teşkil eden dava İFÖD tarafından da takip edilmiştir.
9. İFÖD, İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2022/316 Esas sayılı dosyası nezdinde yürütülen Çolakoğlu'nun yargılanmasını, iddianamenin kabul edilmesi ile birlikte davanın 21.10.2022 tarihli birinci duruşmasından itibaren takip etmiştir.
10. İFÖD'ün hukuk ekibi, gerçekleştirilen duruşmaların tamamını takip etmiş ve yargılama üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir. İFÖD hukuk ekibi sanığın avukatları ile iletişime geçerek yargılamayı, avukatların görüşlerini ve dava dosyasındaki belgeleri değerlendirmiş, dava üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir.

### C. Soruşturma Aşaması ve İddianame

11. Yukarıda belirtildiği gibi Gülşen 25.08.2022 tarihinde sulh ceza hakimliğince tutuklanmış, bu karara itiraz edilmesi sonucu sanatçı, İstanbul 27. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 29.08.2022 tarih ve 2022/100 D. İş sayılı kararıyla serbest bırakılmış ve Ceza Muhakemesi Kanununun 109/3-j maddesi hükmüne göre "Konutunu terk etmeme" adli kontrol tedbirine hükmedilmiştir.
12. Aynı gün, 29 Ağustos 2022 tarihinde, Afyonkarahisar'da toplu açılış törenine katılan Cumhurbaşkanı ve AKP Genel Başkanı Recep Tayyip Erdoğan, Gülşen'in ifadelerine ilişkin şunları söylemiştir: *"Son günlerde milletimizin en büyük gücü olan kardeşliğine yönelik provokasyonların ibadethanelerimizi ve imam hatip okullarımızı da hedef alacak şekilde çok ciddi boyutlara ulaştığını görüyoruz. 2023 yılı yaklaştıkça sandıktan çıkamayacaklarını anlayanlar, umutlarını raf ömrünü tamamlamış bayat senaryolara bağlamış durumda. Yıllarca tahkir ettikleri milletimizi bu sefer tahrik ederek sinsi emellerini gerçekleştirmeye çalışıyorlar. Yıllarca 'bidon kafalı, makarnacı, kömürcü' diyerek aşağıladıkları insanlarımızı bu sefer tehditler ile sindirip, ürkütmek istiyorlar. Uyanık olacağız ve hiçbirimiz buna fırsat vermeyeceğiz. Millet olarak aynı delikten tekrar ısırılmayacağız. Kardeşliğimize daha sıkı sarılıp muhabbetimizi daha fazla güçlendirerek bu oyunları boşa çıkarmak hepimizin boynunun borcudur. Buradan Afyonkarahisar'dan öyle bir ses verelim ki Türkiye'ye kefen biçenlerin yüreği titresin."*<sup>5</sup>
13. Tutuklama kararından önceki günlerde, o dönemki ismiyle Twitter sosyal medya platformunda özellikle hükümete yakın hesaplar tarafından #GülşenTutuklansın başlıklı hashtag ile çok sayıda tweet atılmış ve bu etiket, Türkiye gündeminin en çok konuşulan konularından olmuştur.<sup>6</sup> Hükümete yakın ve yüzbinlerce kişi tarafından takip edilen bazı sosyal medya hesapları, bu hashtag kullanımını yaygınlaştırmak için takipçilerinden destek talep etmiş ve imam hatipli kişilere "dava açması" çağrısında bulunmuştur.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> Sözcü, "Cumhurbaşkanı Erdoğan'dan Gülşen Açıklaması", 29.08.2022, bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2022/gundem/cumhurbaskani-erdogandan-gulsen-aciklamasi-7335717/>.

<sup>6</sup> Serbestiyet, "Gülşen, imam hatiplilerle ilgili sözleri sebebiyle tutuklandı", 25.08.2022, bkz. <https://serbestiyet.com/haberler/gulsenin-mevcutlu-olarak-adliyeye-getirilmesine-101603/>.

<sup>7</sup> [Örneğin bkz., vd.](#)

14. Sanatçı hakkında pek çok şikâyet dilekçesi verilmiştir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2022/146909 Soruşturma, 2022/22349 İddianame sayılı 01.09.2022 tarihli 48 sayfalık iddianame düzenlenmiştir. İddianamede, sanatçı hakkında suç duyurusunda bulunan, aralarında tüzel kişilerin de bulunduğu 700 kişi, müşteki sıfatıyla yer almıştır.
15. İddianame, yukarıda anılan ve hükümetin en üst düzeyindeki kişiler tarafından dile getirilen hedef gösterici yorumlar ile dikkat çekici benzerlikler içermektedir. Bunun yanında, dosya kapsamındaki tek delil olan ve yaklaşık 4 ay sonra dolaşıma sokulan video görüntüleri ile diğer delillerin toplanmasında gösterilen özensizlik dikkat çekmektedir.
16. İddianamede Çolakoğlu aleyhine olduğu belirtilen deliller, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Şube Müdürlüğü Kamu Güvenliği Büro Amirliği tarafından hazırlanan fezlekenin tekrar edilmesinden ibarettir. Suçlamanın esasını oluşturan video hakkında: “videonun birçok hesap ve grup tarafından olumsuz yorumlar ile birçok defa paylaşılarak sosyal medyada gündeme geldiği, Video’nun 307 KB, 9 saniyeden oluştuğu, Sarkıcı Gülşen isimle bilinen sahse ait olduğunun değerlendirildiği, açık kaynak araştırmasında videonun uzun versiyonuna ulaşılamadığı, yapılan açık kaynak araştırmasında kıyafet, renk, model ve sahne arkası görüntülerin benzerliğinden 30 Nisan 2022 tarihinde Joly Joker Arena da verdiği konserde olduğu, Joly Joker Arena konum etiketine bakıldığında Ataşehir/İstanbul’da olabileceği değerlendirildiği, ayrıca <https://vadistanbul.jollyjoker.com.tr/etkinlik/gulsen/30-nisan-2022> url adresinde Vadistanbul jolly joker internet sayfasında “Gülşen 30 Nisan akşamı Jolly Joker Vadistanbul sahnesinde sevenleriyle buluşuyor!” ibaresinin görüldüğü, Gülşen isimli sahsın açık kaynaklardan temin edilen bilgilere göre yapılan PolNet sorgusunda yapılan kimlik tespitinde ... T.C. kimlik numaralı Gülşen ÇOLAKOĞLU olduğunun tespit edildiği” ifadeleri kullanılmıştır.
17. İddianamede daha sonra, Çolakoğlu’nun kolluk ve savcılık ifadeleri tekrar edilmiş ve sonuç kısmında “soruşturmaya konu söz ve beyanları içeren videonun birçok hesap ve grup tarafından olumsuz yorumlar ile birçok defa paylaşılarak sosyal medyada gündeme geldiği ve ayrıca kendileri veya yakınları imam hatip Lisesi mezunu olan ya da soruşturma konusu tahrir içeren sözlerden dolayı şikâyetçi olduklarını beyan eden birçok müşteki tarafından verilen şikâyet dilekçeleri ile şikâyette bulunulduğu da dikkate alınarak soruşturmaya konu mezkur söz ve beyanların halkın bir kesimi nezdinde tahrir konusu olup, tahrir edilenler nazarında endişe yaratacak şekilde bir etki oluşturarak kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıktığı” iddia edilmekle TCK md. 216/1 maddesinde düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrir suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Sanatçı, üç yıl hapis cezası öngörülmüş olan bu suçtan tutuklanmışsa da aşağıda detaylı şekilde açıklanacağı üzere, yargılama sonucunda 216. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen “aşağılama” suçundan mahkûm edilmiştir.

#### **D. Kovuşturma Aşaması**

##### **1. Birinci duruşma**

18. Davanın birinci celse duruşması, 21.10.2022 tarihinde İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür. İlk duruşmada, sanık Gülşen Çolakoğlu’nun sorgusu yapılmış ve birtakım müştekilerin beyanları alınmıştır. Sanık müdafileri tarafından derhal beraat kararı verilmesi, sanatçının dava konusu edilen sözleri söylemiş olduğu sahne arkadaşının tanık olarak dinlenmesi, sözlerin söylendiği konserin tamamının kaydını içeren bir CD ibraz edilmiş ve bu CD üzerinde bilirkişi incelemesi yapılması talep edilmiştir. Ara karar ile bu CD’nin çözümünün yapılması için bilirkişiyeye tevdi edilmesine karar verilmiştir. Çolakoğlu hakkında uygulanan CMK md. 109/3-b hükmüne göre imza yükümlülüğü şeklindeki adli kontrol tedbiri kaldırılmışsa da 109/3-a hükmüne uygulanan yurt dışı çıkışı yasağının uygulanmasına devam edilmesine karar verilmiştir. Bir sonraki duruşma 21.12.2022 tarihine bırakılmıştır.

##### **2. İkinci duruşma**

19. 21.12.2022 tarihinde gerçekleştirilen ikinci duruşmada davaya katılma talepleri değerlendirilmiş, sanık lehine Kadın Cinayetlerini Durduracağız Platformu’nun katılma talebi reddedilmiş. Öncü İmam Hatipliler Derneği’nin katılma talebi ise kabul edilmiştir. Suça konu edilen video kaydını

TikTok platformu üzerinden dolaşıma sokan kişinin tanık olarak dinlenmesine yönelik sanık müdafilerin talepleri reddedilmiştir.

### 3. Üçüncü duruşma

20. 01.03.2023 tarihinde gerçekleştirilen üçüncü duruşmada, savcılık makamı tarafından esas hakkında mütalaa sunulmuştur. İddianamenin birebir kopyası olan mütalaaaya karşı beyanda bulunmaları için sanık müdafilerine süre verilmiştir.

### 4. Dördüncü duruşma

21.03.05.2023 tarihli dördüncü duruşmaya müştekilerden hiçbiri katılmamıştır. Müştekiilerin ifadelerinin alınması için yapılacak talimat duruşmaları yapılmadığı, bazı talimat dosyalarında zorla getirme kararı olduğu belirtilmiş ve usule ilişkin eksikliklerin giderilmesi talep edilmiştir. Çolakoğlu'nun müdafileri tarafından, videodaki olayın iddianameden 4 ay önce gerçekleştiği, Çolakoğlu tarafından alenileştirilmediği, imam hatiplilerin TCK 216 kapsamında sosyal sınıf olmadığı ve somut tehlikenin gerçekleşmediği belirtilmiştir.

### 5. Karar

22.101 sayfadan oluşan gerekçeli kararda, mahkemenin esasa ilişkin değerlendirmesi yalnızca bir paragraftan ibarettir. Kararda; iddianame, Çolakoğlu'nun kolluk ve savcılık ifadeleri üç celseye ait duruşma kayıtlarının dökümü, Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaa ve "gerekçe" yer almaktadır. Çolakoğlu, her ne kadar TCK md. 216/1 suçundan tutuklanmış ve hakkında adli kontrol tedbirlerine hükmedilmişse de TCK md. 216/2 hükmünde düzenlenen "halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılama" suçundan 10 ay hapis cezası ile cezalandırılmış ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir.

23.Kararın "gerekçesi", hukuki argümantasyon ve karar yazım tekniklerine tamamen aykırı olması nedeniyle aynen aktarılacaktır:

*"Sanığın yukarıda belirtilen ifadesinin halkın bir kesimine, yani İmam Hatip okullarında öğrenim görmüş kişilere yönelik olduğu açıktır. Türkiye Cumhuriyeti Devletinde İmam Hatip okullarından mezun olanlar sayıları itibari ile TCK 216. Maddesinin 2. Fıkrasında belirtilen halkın bir kesimi kavramına dair insan topluluğudur. Daha önce belirtildiği gibi kanunun düzenlenme amacı, kamu barışı, kamu güvenliği, toplumun huzur ve refahı olup davaya konu İmam Hatip mezunlarından oluşan büyük bir topluluğun teknik anlamda sosyal sınıf kapsamında olup olmadığı hususu, kanunun düzenlenme amacı dikkate alındığında, "böyle büyük bir kesimin kapsam dışı bırakılması" durumunda kanunun korumak istediği yukarıda belirtilen değerleri, dolayısı ile kanunun düzenlenme amacının bertaraf etme tehlikesi oluşturabilecektir. Aksi değerlendirme sanık tarafından sarf edilen sözlerin muhatabı olan bu büyük sayıdaki toplum kesiminde oluşan infialin karşılıksız kalmasına yol açarak maddenin düzenlenme amacında belirtilen barış ve hoşgörü ortamının somut bir şekilde tehlikeye atılmasına yol açacaktır.*

*Aleniyet unsuruna gelindiğinde ise yüzlerce kişinin katıldığı, katılanlar ve medya tarafından kayda alınan ve bu şekilde herkesin kolaylıkla ulaşabileceği bir konser ortamında aleniyet olmadığı iddiası, aleniyet kavramının tekrar tanımlanmasını gerektirebilecek bir savunmadır.*

*Eğer insan hakları, evrensel hukuk, AIHM kriterlerinden bahsedilecekse toplumda sayı olarak bir çoğunluk oluşturan herhangi bir halk kesimine "sapık" ifadesini kullanmak bu kriterlerden hangisine uymaktadır, ya da bu kriterlerden hangisi ile bir mantık ve vicdan çerçevesine oturtulabilir, izaha muhtaktır.*

*Mahkememizce yukarıda açıklanan gerekçe ve TCK 216/2 Maddesinin düzenlenme amacı dikkate alınarak sanığın eylemi toplumu oluşturan insanlar arasındaki hoşgörü ortamını bozacak, insanlar arasındaki farklılığı reddederek ayrımcılığa yol açacak ve kamu barışını somut olarak tehlikeye sokacak nitelikte değerlendirilerek aşağıdaki*

*hüküm verilmiş, kısa kararda sehven TCK 63. Maddesinin belirtilmesi unutulmuş olmakla gerekçeli kararda tamamlanmıştır.”*

## **II. Hukuki Değerlendirme**

### **A. Usule ilişkin değerlendirmeler**

**24.**Çolakoğlu hakkında düzenlenen 01.09.2022 tarihli iddianame ile TCK'nın 216/1. maddesinde düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik suçundan cezalandırılması talep edilmiştir. Yargılama bu suçtan yürütülmüş, sanık ve müdafilerin savunmaları bu suçtan alınmıştır. Savcılık makamının esas hakkında mütalaası da md. 216/1 kapsamında verilmiştir. Çolakoğlu, 216/1. madde de öngörülmüş olan cezanın üst sınırının 3 yıl olmasına istinaden tutuklanmıştır. Buna karşın, yargılama boyunca sanığın savunmasının dahi alınmadığı 216/2 fıkrasından hüküm kurulmuştur.

**25.**Türk Ceza Kanunu'nun 216. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları şöyledir: “(1) Halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge bakımından farklı özelliklere sahip bir kesimini, diğer bir kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa alenen tahrik eden kimse, bu nedenle kamu güvenliği açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Halkın bir kesimini, sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge farklılığına dayanarak alenen aşağılayan kişi, altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Görüldüğü gibi 216. maddenin birinci ve ikinci fıkralarında düzenlenen suçlar birbirinden tamamen farklı suçlar olup, unsurları bakımından her iki suçun oluşabilmesi için farklı koşulların gerçekleşmiş olması gerekir. Dolayısıyla birinci fıkra bakımından yapılan savunmanın ikinci fıkradaki suç bakımından da yeterli olduğu iddia edilemez. Birinci fıkrada nefret temelli şiddet tehlikesi suç olarak düzenlenmişken, ikinci fıkrada nefret temelli aşağılama suç haline getirilmiştir. Dolayısıyla bu iki suçun unsurları farklı olduğundan bu suçlara ilişkin savunmaların da farklı olacağı açıktır. Ancak sanığa savunma hakkı tanınmayan bir suçtan hüküm verilmiştir. Bu durum, Çolakoğlu'nun adil yargılanma hakkının açık ihlalinin teşkil etmektedir.

**26.** Her ne kadar ilk tutuklama kararı yargılamayı yapan mahkeme tarafından değil, soruşturma aşamasında sulh ceza hakimi tarafından verilmişse de, yargılamayı yapan mahkemenin de son celseye kadar adli kolluk tedbirini devam ettirmesi, son celseye kadar suçlamanın 216/1 kapsamında olduğunu göstermektedir. Karardan hangi gelişme nedeniyle son celsede birden suçun değiştiğinin anlaşılması da mümkün değildir.

**27.**Ceza Muhakemeleri Kanunu md. 226 hükmüne göre, “Sanık, suçun hukukî niteliğinin değişmesinden önce haber verilip de savunmasını yapabilecek bir hâlde bulundurulmadıkça, iddianamede kanunî unsurları gösterilen suçun değindiği kanun hükmünden başkasıyla mahkûm edilemez... Ek savunma verilmesini gerektiren hâllerde istem üzerine sanığa ek savunmasını hazırlaması için süre verilir.”

**28.**Suç isnadının değişmesine istinaden sanığa ek savunma hakkının tanınmasının Anayasa'nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-a hükümlerinde koruma altına alınan adil yargılanma hakkının bir parçası olduğu, AYM ve AIHM içtihatlarında ortaya konmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendinde, bir suç ile itham edilen herkesin kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilme hakkı düzenlenmiştir.

**29.**Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 21/6/2011 tarihli ve E.2010/8-261, K.2011/141 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir:

*“Suçun iddianamede gösterilen niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma verilmesi 1412 sayılı CYUY'nun 258. maddesinde düzenlenmiş, 01 Haziran 2005 tarihinde 5271 sayılı CYY'nun 226. maddesinde de benzer bir düzenleme getirilmiştir. CYUY'nun 258. maddenin; ‘İddianamede gösterilen suçun temas ettiği kanun maddelerinde belirtilen cezadan daha az bir ceza verilmesini gerektiren hallerde sanık, meşruhatlı davetiye tebliğine rağmen duruşmaya gelmez veya davetiye tebliğ edilemez ise bu maddenin birinci fıkrası hükmü uygulanmaz’ şeklindeki son fıkrası hükmüne CYY'nun 226. maddesinde yer verilmemiş, böylece iddianamede gösterilen suçtan daha*

az ceza verilmesini gerektiren hallerde bile sanığa veya müdafisine mutlaka ek savunma hakkı tanınması kabul edilmiştir. Bu husus yeni usul Yasasında savunma hakkının daha da güçlendirilmesine ilişkin yaklaşımın bir sonucudur.

Savunma hakkını kısıtlayan bu eksiklik 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY'nın 308/8. ve 5271 sayılı CYY'nın 289/1-h maddelerinde sayılan yasaya kesin aykırılık hallerinden birisini oluşturmaktadır.”

30. Anayasa Mahkemesi'nce belirtildiği üzere savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde ayrıca ifade edilmiştir (Ali Kemal Tekin, B. No: 2014/875, 2/2/2017, § 40). AYM tarafından isabetli olarak ortaya koyulduğu üzere, suç isnadı altındaki kişiye savunma hakkının şeklen değil gerçek anlamda sağlanması gerekir... İsnat, sanığın savunma yapabilmesi için bildirilmektedir. Bunun için bildirimde, sanığın hangi fiil ile suçlandığının ve hangi suçu işlediğinin açıklanması gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle sanık, isnadın sebebinden ve niteliğinden haberdar edilmelidir. Sanığın hangi fiili nerede ve ne zaman işlediği (yüklenen suçtu oluşturan olay/olaylar) isnadın sebebini oluşturur.” (T.K., B. No: 2019/7210, 28/12/2021, § 26-27)
31. AİHM içtihadında da açıkça ortaya koyulduğu üzere, sanık, gerekçesindeki değişiklikler de dahil olmak üzere, suçlamadaki her türlü değişiklikten usulüne uygun ve tam olarak haberdar edilmeli ve bunlara tepki verebilmesi ve savunmasını yeni bilgiler veya iddialar temelinde düzenleyebilmesi için kendisine yeterli zaman ve imkân sağlanmalıdır. Yargılama sırasında olayların yeniden sınıflandırılması durumunda, sanığa savunma haklarını pratik ve etkili bir şekilde ve zamanında kullanma imkanı tanınmalıdır (Pélissier and Sassi/Fransa [BD], no. 25444/94, ECHR 1999-II, § 62; Block/Macaristan, no. 56282/09, 25.01.2011, § 24; Haxhia/Arnavutluk, no. 29861/03, 08.10.2013, §137-138; Pereira Cruz ve diğerleri/Portekiz, no. 56396/12, 26.06.2018, § 198).
32. Suçun niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma hazırlaması amacıyla süre verilmemesi ve yeni suç isnadına karşı savunma yapılamaması, Anayasa'nın 36. maddesi ve AİHS'in 6. maddesinde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla bağlantılı olarak isnadı öğrenme hakkının ihlalini teşkil etmektedir.

## B. Esasa ilişkin değerlendirmeler

33. Esasa ilişkin değerlendirmeler bakımından, ilk olarak TCK md. 216 hükmünün ilk ve ikinci fıkrasının ortak unsuru olan “halkın bir kesimi” kavramına açıklık getirilecektir. Bunun arkasından, kin ve düşmanlığa tahrik ile aşağılama suçlarının her ikisinin de somut olayda gerçekleşmediği açıklanacaktır.
1. “Halkın bir kesimi” kavramının kapsamı
34. Çolakoğlu hakkında ilk başta İslam dinini aşağıladığı iddiaları ortaya atılmıştır. Çolakoğlu hakkında düzenlenen iddianamede, imam hatip lisesinde okumuş kişilerin TCK md. 216 kapsamında bir sosyal sınıf oluşturduğu şu gerekçelerle ileri sürülmüştür; “Türk Ceza Kanunu'nda yer alan ‘sosyal sınıf’ kavramının sadece iktisadi sınıflar olarak algılanmaması gerektiği; toplumun yapısında kendilerine verilen rol ve özellik olarak varlık kazanmış, aynı toplumsal düzeydeki bireylerin toplamından oluşan grupların da sosyal sınıf olarak kabul edilmesi gerektiği, bu nedenle ülkemiz pozitif hukukunda yer aldığı üzere İmam – Hatip Liselerinin imamlık, hatiplik ve Kur'an kursu öğreticiliği gibi dini hizmetlerin yerine getirilmesi ile görevli elemanları yetiştirmek üzere, Milli Eğitim Bakanlığınca açılan ortaöğretim sistemi içinde, hem mesleğe hem yüksek öğrenime hazırlayıcı programlar uygulayan öğretim kurumları olması nedeniyle İmam-Hatiplilerin de sosyal sınıf olduğu hususunda tereddüt bulunmadığı”.
35. Temel hak ve özgürlükler ancak yasayla sınırlandırılabilir. Yasallık ilkesinin en katı uygulanması gereken alan ise yaptırımların ağırlığı nedeniyle ceza hukukudur. Nitekim suç ve cezaların kanuniliği ilkesi (*nullum crimen, nulla poena sine lege*) Anayasa'nın 38. maddesinde ayrıca güvenceye alınmıştır.
36. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin gerekleri ancak kişinin ilgili hükmün lafzından ve mahkemelerin gerekli durumlarda ilgili hüküm bağlamında yaptıkları yorumlardan, hangi eylem ve

ihmallerin kendisini cezai bir sorumluluğa maruz bırakacağını kestirebildiği durumlarda yerine getirilmiş olur. (*Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya* [BD], no. 34044/96, 35532/97, 44801/98, § 50)

37. Ceza hukuku da dâhil olmak üzere herhangi bir hukuk sisteminde, bir kanun hükmü ne kadar açık bir şekilde belirtilmiş olursa olsun, yargısal yorum kaçınılmazdır. Şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulması ve değişen koşullara uyarlanması ihtiyacı her zaman mevcuttur. Öte yandan, erişilebilir ve makul ölçüde öngörülebilir yargısal bir yorumun bulunmaması suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiği sonucuna varılmasına yol açabilir. (*Del Río Prada/İspanya* [BD], no. 42750/09, § 93).
38. TCK md. 216'nın yorumlanmasına ilişkin Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından, "maddede yazılı bulunan 'sosyal sınıf' iktisadi sınıflar anlamına gelmemekte, toplumun yapısındaki yeri ve özelliği ile varlık kazanmış; aynı toplumsal düzeydeki bireylerin toplamından oluşan çiftçi, esnaf, mülk sahibi, tüccar, memur, işçi gibi grupları kapsamakta olduğu öğretisi ve içtihatla kabul edilmektedir. Dahası, kendi içinde organize olmamış, kendiliğinden oluşmuş ancak devamlılığı bulunan büyük insan kategorileri de genel anlamı ile sosyal sınıf kabul edilmektedir." tespitleri yapılmıştır (Yargıtay CGK., E. 2004/201 K. 2005/30 T. 15.03.2005)
39. Yargıtay CGK kararından anlaşılacağı üzere, her ne kadar sosyal sınıf kavramı yalnızca iktisadi anlamda kullanılmamışsa da politik-ekonomik bir kavram olarak çeşitli toplumsal ve nüfus bakımından büyük gruplar kastedilmektedir. Bu kapsamda, herhangi bir tür okuldan mezun olan kişilerin, Yargıtay CGK kararında yer alan çeşitli sosyal sınıflara mensup olabileceği açıktır. Kaldı ki Yargıtay içtihadında, sosyal sınıfların "kendiliğinden oluşmuş ancak devamlılığı bulunan" türden olması aranmaktadır. Kişilerin kendilerinin veyahut çocuklarının imam hatip okullarında okuyor olmasının bu kişiler açısından hukuken korunmaya değer bir birliktelik, dayanışma ve devamlılık oluşturduğunun söylenmesi mümkün değildir. Nitekim soruşturma ve kovuşturma aşamalarında da şikayetçi ve müştekiler bireysel olarak aşağılanmış hissettiklerini belirtmişlerse de bir grup olarak nefret söylemine maruz kaldıklarını ve bir sosyal sınıfa mensup olduklarını belirtmiş değillerdir.
40. İddianamede yer alan tespitler, Yargıtay kararınca belirtilmiş olan sınırların dışında ve hatalıdır. İddia makamı, imam hatip okulları mezunlarının toplumda bir "özellik olarak varlık kazanmış" olduklarına ilişkin iddiasına esas olarak bu okulların ne amaçla kurulmuş olduklarını göstermiştir. Bu suretle, belli bir amaçla kurulmuş okula gidilmiş olması, kişilerin zorunlu olarak aynı mesleği icra edecekleri anlamına gelmemektedir. Bilindiği üzere Türkiye eğitim sisteminde üniversite bölümü seçiminde serbestiyet esas olup belirli bir ortaöğretim kurumu mezunlarının tek bir mesleği icra etmeleri zorunluluğu bulunmamaktadır. Kaldı ki, aynı mesleğin icrası dahi TCK md. 216 kapsamında bir sosyal sınıfın oluşması için yeterli değildir. Yargıtay kararından anlaşılacağı üzere, sosyal sınıf kavramı, eğitim ve meslek seçiminden çok daha geniş anlamda ve büyük nüfus gruplarını kapsayacak şekilde getirilmiştir.
41. Somut olayda daha önce hiçbir yargı kararında örneği olmayan bir şekilde Milli Eğitim Bakanlığına bağlı bir okul tipinin öğrencileri ilk kez "sosyal sınıf" olarak kabul edilmiş, müvekkil de önce bu okul öğrencilerine karşı toplumun diğer kesimini kin ve alenen düşmanlığa tahrik ettiği için tutuklanmış, daha sonra da bu kesimi alenen aşağıladığı için mahkum olmuştur.
42. Mahkeme, İmam Hatip okullarından mezun olanları bir sosyal sınıf olarak görmesini şu şekilde açıklamıştır: "*kanunun düzenlenme amacı dikkate alındığında, "böyle büyük bir kesimin kapsam dışı bırakılması" durumunda kanunun korumak istediği yukarıda belirtilen değerleri, dolayısı ile kanunun düzenlenme amacının bertaraf etme tehlikesi oluşturabilecektir. Aksi değerlendirme sanık tarafından sarf edilen sözlerin muhatabı olan bu büyük sayıdaki toplum kesiminde oluşan infialin karşılıksız kalmasına yol açarak maddenin düzenlenme amacında belirtilen barış ve hoşgörü ortamının somut bir şekilde tehlikeye atılmasına yol açacaktır"*.
43. Bu gerekçeye göre, İmam Hatip okulu mezunlarının sosyal sınıf sayılmasının iki gerekçesi vardır: Birincisi İmam Hatip Okulu mezunları "büyük bir kesimi oluşturmaktadır". İkinci olarak "büyük sayıdaki toplum kesimlerini madde kapsamında bırakmak, büyük infiallerin karşılıksız kalmasına yol açacaktır ve bu da yasanın amacıyla çelişecektir".

44. Görüldüğü gibi Mahkeme, yasanın bir amacının olduğunu ve bu amaç doğrultusunda adı ne olursa olsun kalabalık insan topluluklarının “sosyal sınıf” olarak kabulünün gerektiği gibi ilginç bir tanıma gitmektedir. Bu şekilde bakıldığında, birçok farklı kesimin sosyal sınıf olarak tanımlanmasının mümkün olduğu görülebilecektir. Örneğin Ankaralılar, Beşiktaşlılar, CHP’liler, hayvanseverler gibi toplumda “büyük bir kesimi” oluşturan herkesin “sosyal sınıf” sayılması mümkün olabilecektir.
45. Bununla birlikte, ceza kanunlarındaki hükümlerin lafzi anlamlarından bu kadar uzaklaşarak tanımlanması halinde de suç ve cezaların kanuniliğine ilişkin güvencenin tüm anlamını yitireceği de ortadadır. Bu nedenle, yapılması gereken öncelikle sosyal sınıf kavramının lafzi anlamının ne olduğunun tespiti ve bu kavramın yasanın amacına dayanarak yorum yoluyla ne ölçüde genişletilmesinin meşru görülebileceğinin tespit edilmesidir.
46. İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi böyle bir yöntem izlememiş, sanığın ifadesinin çok kişiyi etkilemesi nedeniyle “imam hatip lisesi mezunları”nın bir sosyal sınıf oluşturup oluşturmayacağına bakılmaksızın salt yasanın amacından yola çıkarak suçun unsurlarının oluştuğuna karar vermiştir.
47. Şüphesiz, bir hukuk kuralının yorumlanmasında kuralın korumak istediği hukuki değer dikkate alınabilir. Ancak bu durum kuralda hiç mevcut olmayan bir ifadenin salt amaçtan yola çıkarak suçun kapsamına eklenmesi anlamına gelmez. Mahkeme kuralda hiç öngörülmemiş bir grubun kuralla korunması gerektiğini aksi durumun hukukta bir boşluk yaratacağını ileri sürmüştür. Bu saptamanın doğru olduğu varsayılsa bile katı yasallık kuralının geçerli olduğu ceza hukukunda bu boşluğu yorumla yargıcın dolduramayacağı, bir boşluk varsa bunun ancak yasayla doldurulması gerektiği açıktır.
48. Kaldı ki TCK 216. maddede ifadesini bulan suçla neyin amaçlandığının anlaşılabilmesi de mahkemenin yaptığı gibi “kalabalık olan grupları koruma” mantığıyla ortaya konamaz. TCK 216. madde nefret söylemini yasaklayan ve cezalandıran bir hükümdür. O halde bu hükmün amacının doğru tespit edilebilmesi için öncelikle nefret söyleminin kapsamının ne olduğunun saptanması gerekir.
49. Nefret söyleminin uluslararası hukukta evrensel olarak kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır. Ortak tanıma ilişkin bu eksiklik ve terimin anlamı üzerinde uzlaşma olmaması ifade özgürlüğü kapsamındaki söylemlerin engellenmesi amacıyla “nefret söylemi” terimini kötüye kullanıma açık hale getirmektedir.
50. 1997 tarihli Avrupa Konseyi’nin nefret söylemine ilişkin tavsiyesinde, “nefret söylemi” teriminin “ırksal nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran tüm ifade biçimlerini veya agresif milliyetçilik ve etnosantrizm tarafından ifade edilen hoşgörüsüzlük, azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli kişilere karşı ayrımcılık ve düşmanlık dahil olmak üzere hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret türleri” kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiğini” belirtmiştir.<sup>8</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi hoşgörüsüzlüğe (dini hoşgörüsüzlük dahil) dayalı nefreti yayan, kışkırtan, teşvik eden veya meşrulaştıran tüm ifade biçimlerinden yalnızca belirli bir düzeyde şiddeti teşvik eden ifadeleri nefret söylemi olarak nitelendirilir. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 20 (2). Maddesi yasaklanması gereken söylemi, “ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete tahrik oluşturan her türlü ulusal, ırksal veya dini nefretin savunulması” olarak tanımlamaktadır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, bu türden bir “nefret söylemi” propagandasının yasaklanmasının, MSHUS Madde 19.3’e göre tüm kısıtlamalara tabi olması ve katı gereklilik ve orantılılık testlerine uyması gerektiğine karar vermiştir.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Avrupa Konseyi, Bakanlar Kurulu, Tavsiyeler R (97) 20 (1997), bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b)

<sup>9</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No.34, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12.09.2011, para. 50, bkz. <https://www.refworld.org/docid/4e38efb52.html>. Ayrıca bkz. Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu (ECRI) nefret söylemini aşağıdaki şekilde tanımlanmıştır: “Bir kişiye veya bir gruba karşı aşağılama, nefret veya kötülmenin savunulması, teşvik edilmesi veya kışkırtılması yanı sıra ırk, renk, köken, ulusal veya etnik köken, yaş, engellilik, dil, din veya inanç, cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim ve diğer kişisel özellikler nedeniyle bir kişi veya gruba yönelik her türlü taciz, hakaret, olumsuz klişeleştirme, damgalama veya tehdit ile mahkemelerce meydana geldiği tespit edilen soykırım suçlarının, insanlığa karşı suçların veya savaş suçlarının ve



51. Farklı tanımlar arasında oluşan belirsizliğin giderilmesi, yasaklanacak nefret söylemi ile örneğin saldırgan, şok edici veya rahatsız edici nitelikli hukuka uygun ifadeler arasındaki farkı açıklığa kavuşturmak için ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik oluşturan ulusal, ırksal veya dini nefretin savunuculuğunun yasaklanmasına ilişkin BM Rabat Eylem Planı tarafından altı aşamalı bir test geliştirilmiştir:

a. **İfadenin bağlamı:** Bağlam, belirli ifadelerin hedef gruba karşı ayrımcılığı, düşmanlığı veya şiddeti teşvik edip etmeyeceğinin değerlendirilmesinde büyük önem taşır. İfade, kullanıldığı yaygın sosyal ve siyasi koşullar içerisinde değerlendirilmelidir.

b. **İfadenin sahibi:** İfade sahibinin toplumdaki konumu, özellikle de ifadenin yöneltildiği dinleyici kitlesi bakımından ilgili konunun önemi dikkate alınmalıdır.

c. **Niyet:** BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'nin 20. maddesi ihmalen veya dikkatsizlik sonucu kullanılan ifadeler ile yasaklanması gereken savunuculuk ve kışkırtma kapsamındaki ifadeleri ayırmaktadır. Savunuculuk terimi hedef gruba yönelik nefreti alenen teşvik etme niyetini gerektirme şeklinde, kışkırtma ise ulusal, ırksal veya dini gruplara mensup kişilere karşı ayrımcılık, düşmanlık veya şiddete yönelik yakın bir risk oluşturan ifadeler şeklinde anlaşılmalıdır.

d. **İçerik ve biçim:** Kullanılan ifadenin ne derece kışkırtıcı ve doğrudan olduğuna ek olarak kullanılan argümanların biçimi, tarzı, niteliği veya kullanılan argümanlar arasında kurulan denge dikkate alınmalıdır.

**İfadenin kapsamı:** Kapsam bakımından dikkate alınması gereken unsurlar arasında ifadenin etki alanı, ifadenin kamuya açık olup olmadığı, hangi yayma araçlarının kullanıldığı, ifadenin eriştiği kitlenin büyüklüğü gibi unsurlar bulunur.

e. **Tehlikenin gerçekleşme ihtimali:** İfadenin, hedefindeki gruba karşı kışkırtılan eylemi teşvik etme girişiminde başarılı olacağına dair makul bir olasılık bulunup bulunmadığı, kışkırtan ifade ile kışkırtılan eylemin gerçekleşmesi arasındaki nedensellik bağının yeterince doğrudan olup olmadığı tehlikenin gerçekleşme ihtimali kapsamında değerlendirilir.

52. BM Nefret Söylemi Stratejisi ve Eylem Planında<sup>10</sup> ise söylemin nefret söylemi olduğu tespit edilmesini müteakiben nefret söylemine yanıt vermek için kapsamlı bir yaklaşım benimsemiş ve üç düzeyde hukuka aykırı ve hukuka uygun ifade tanımlamıştır. En üst düzeyde, uluslararası hukuk tarafından yasaklanmış ve "Rabat Eşik Testi"ni karşılayan hukuka aykırı nefret söylemi cezai yaptırım gerektirmektedir. Orta düzeyde, belirli nefret söylemi biçimleri; ancak yalnızca yasalar tarafından kısıtlamalar öngörülmüşse, meşru bir amaç güdüyorsa ve gerekli ve orantılıysa yasaklanabilecektir. Bu daha az şiddetli nefret söylemi biçimleri, medeni veya idari hukuka dayalı kısıtlamalarına veya kamu politikalarına konu olmalıdır. En alt düzeyde; saldırgan, şok edici veya rahatsız edici ve hukuka uygun ifadelerin yayılmasına ise yasal kısıtlamalar getirilmemelidir.

53. Avrupa Konseyi bölgesinde, internette ifade ve diğer ifade türlerine ilişkin herhangi bir kısıtlama, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde belirtilen katı kriterleri karşılamalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına göre, içeriğe dayalı herhangi bir kısıtlama veya müdahale kanunla sağlanmalı, meşru bir amaca sahip olmalı, müdahale demokratik bir toplumda gereklilik ve orantılılık testlerine uygun olmalıdır.

54. AİHM, ayrıca nefret söyleminin incelenmesine ilişkin iki ayrı yaklaşım kategorisi benimsemiştir. Bu kategorilerden ilki AİHS'in temel değerleri ile çelişen ve Sözleşmenin 17. maddesi uyarınca Sözleşme'nin koruması dışında bırakılan en ağır nitelikteki nefret ifadelerdir. Örnekleri arasında

---

bu tür suçları işledikleri için hüküm giymiş kişilerin yüceltilmesi, alenen inkar, önemsizleştirme, gerekçelendirme veya göz yumma şeklinde olabilir."

<sup>10</sup> Birleşmiş Milletler, Nefret Söylemine İlişkin Eylem Stratejisi ve Planı, BM Saha Sorumluları için Uygulama Hakkında Ayrıntılı Kılavuz, Eylül 2020, s. 10, [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech\\_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf).

şiddete teşvik içeren ifadeler, terör faaliyetlerine destek ifadeleri<sup>11</sup>, Holokost'u inkâr eden veya Nazi yanlısı politikaları haklı gösteren ifadeler<sup>12</sup>, etnik, dini ve ırksal nefret içeren ifadeler bulunmaktadır.<sup>13</sup>

**55.**İkinci kategori kapsamındaki nefret söylemlerinde ise temel hakları ortadan kaldırma eğilimi bulunmasa da belirli bir gruba karşı nefretin çok açık bir şekilde ifade edilmiş olması ifadeyi nefret söylemi yapmaktadır. AİHM, bu tür ifadelerle yönelik müdahalelere ilişkin davalarda başvuruları kabul edilemez bulmuş ya da ifadeye yönelik uygulanan kısıtlamayı davalı hükümetin takdir marjı içinde görmüştür.

**56.**Özellikle belirtilmesi gereken husus, TCK md. 216 hükmünün getiriliş amacının, nefret söylemini sınırlandırmak olduğudur. Bu husus, madde gerekçesinde açıkça belirtilmiştir: “Hiçbir devlet, vatandaşları arasında, muayyen özelliklere sahip bir kesiminin diğer kesimi aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmesine seyirci kalmaz.”

**57.**Nefret söylemi konusunda Anayasa Mahkemesi, bu kavramı “...başkalarının insanlık onuruna yönelik bir saldırı...” olarak tanımlayarak aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

*...Ten rengi ve etnik köken, toplumsal cinsiyet, cinsel kimlik, cinsel yönelim, engellilik, siyasi aidiyet veya yaş kategorileri ile mülteci, göçmen, yabancı veya başka dezavantajlı gruplara yönelik nefret saikli ifadeler de nefret söylemi türlerinden kabul edilmelidir (Mehmet Aytaç, B. No: 2017/26514, 11/2/2021, § 49).*

*Bir gruba veya bir grubun üyelerine yönelik ifade nefreti teşvik ediyorsa ve bu teşvikin sözde geçerli nedeni o gruba isnat edilen özelliklerse, bir grubun üyeleri sırf bu gruba üye oldukları için aşağılanıyor, genel çoğunluktan farklı görülüyor, toplumsal olumsuzlukların faili sayılıyor ya da bu grupların veya üyelerinin aşağılanmaları ve haklarından mahrum edilmeleri, maruz kaldıkları dışlama, baskı veya şiddet meşru gösteriliyor ise söz konusu düşünce açıklamasının nefret söylemi içerdiği kabul edilebilir. Nefret söyleminde, belirli bir gruba ait bulunduğu için hedef seçilmek suretiyle esasında kendisini o grupta tanımlayan tüm bireyler yönünden barış ve huzur içinde yaşama hakkına müdahale edilmektedir (Mehmet Aytaç § 50).*

*Bir ifadenin nefret söylemi olarak nitelendirilebilmesi için şiddet ya da suça yönlendirmesi zorunlu değildir. Bununla birlikte nefret söylemi içeren ifadelerin ceza yargılamasına konu edilmesinin gerekliliklerinden biri de esasen bu tür ifadelerin toplumda hâlihazırda dezavantajlı konumda bulunan gruplara yönelik nefreti körükleyerek bunlara yönelik hoşgörüsüzlüğün şiddet eylemlerine dönüşmesi tehlikesinin engellenmesi amacıyla ileri gelmektedir (Mehmet Aytaç, § 52; KAOS GL Derneği, B. No: 2014/18891, 23/5/2018, § 46).*

**58.**Görüldüğü gibi nefret söyleminin ceza hukukunun konusu olmasının nedeni, toplumda yerleşik farklı grupların şiddet ve nefrete tahrikinin önlenmesidir. Bu nedenle; ırk, dil, din, etnik köken gibi yerleşik kimlik gruplarının birbirlerine karşı kısıtlanmaması için bu grupları hedef alan ifadelerin ceza yaptırımına çarptırılması öngörülmüştür. Ancak bu durumda dahi gerçekten ifadenin bu nitelikte olduğunun anlaşılabilmesi için ifadenin bağlamına, içeriğine, nefret ve şiddet çağrısı içerip içermediğine, kim tarafından ne formda söylendiğine bakmak gerekmektedir.

**59.**Yargılamayı yapan mahkeme sosyal sınıf kavramını yorumlarken, bu ölçütlerin hiçbirini dikkate almamış, salt sayıca çok fazla insanın bu kapsamda olduğundan hareketle maddenin amaçsal yorumunun “imam hatip mezunlarını” sosyal sınıf saymaya yeteceği sonucuna ulaşmıştır. Hükmün bu şekilde geniş yorumlamasının herhangi bir meslek ya da gruba yönelik eleştirileri kriminalize

<sup>11</sup> *Roj TV A/S /Danimarka*, no. 24683/14, 17/04/2018. AİHM, 2006-2010 yılları arasında yayınlanan televizyon programları aracılığıyla PKK'ni'n terör faaliyetlerini teşvik eden Danimarka merkezli televizyon kanalının para cezasına çarptırılması ve yayın lisansından mahrum bırakılması müdahalelerine ilişkin olarak, ifade özgürlüğünün ihlali iddiası içeren başvuruyu kabul edilemez bulmuştur.

<sup>12</sup> *Lehideux ve Isorni/Fransa*, 23.09.1998, para. 50, Garaudy/Fransa, B. No: 65831/01, Williamson/Almanya, B. No: 64496/17, 08.01.2019.

<sup>13</sup> *Pavel Ivanov /Rusya*, B. No: 35222/04, 20.02.2007, AİHM, Yahudilere yönelik nefreti körükleyen yayınlara nedeniyle verilen mahkûmiyet kararına karşı yapılan başvuru hakkında kabul edilemezlik kararı vermiştir.

etme potansiyeli nedeniyle bu yorumun AYM ve AİHM içtihatları ile uyumlu olmadığı gözlemlenmiştir.

## 2. Halkı Kin ve Düşmanlığa Tahrik Suçunu Düzenleyen TCK'nin 216/1 Maddesi

60. Halkı kin ve düşmanlığa alenen tahrik etme suçu TCK'nin 216/1. maddesinde, vatandaşların bir kısmının belirli özelliklere sahip diğer kısmı aleyhine kin ve düşmanlığa, öç almayı gerektirecek şiddetli nefrete yönlendirilmemesi amacıyla düzenlenmiştir. Madde metninde bu suçun oluşması için açık ve yakın tehlike kriterinin gerçekleşmiş olması aranmıştır. Bu bağlamda, özellikle ifadeler ile ortaya çıkan tehlikenin varlığının somut olarak saptanması ve bunun yanında, bu tehlikeden kaynaklanan zararın ortaya çıkması durumunun, derhal önlem alınmadığı takdirde gerçekleşmesinin çok güçlü bir ihtimal olduğunun da ortaya konulması gerekmektedir. Kamu güvenliği için açık ve yakın tehlikenin nedeni, mutlak suretle kişinin tahrike yönelik bu hareketleri olmalıdır.
61. O halde somut olay açısından bu suçun varlığından bahsedebilmek için sanığın eylemi ile imam hatip okulu mezunu olmayanların imam hatip okulu mezunu olanlara karşı kin ve düşmanlığa tahrik edilmiş olması ve bu tahrikin somut bir tehlikeye dönüşmüş olması, bir başka deyişle objektif bir gözlemci için bu tahrikin açık ve yakın bir tehlikeye vücut vermesi gerekmektedir.
62. Daha somut olarak ifade etmek gerekirse, şarkıcı Gülşen'in konserde orkestra elemanına söylediği sözleri o esnada konserde bulunmayan ve dört ay sonra sosyal medya üzerinden dolaşıma sokulan bir videodan duyan imam hatip mezunu olmayan nüfusun imam hatip mezunlarına karşı öfkelenmesi ve belirli bir ciddiyette bu gruba yönelik fiziksel şiddet veya tehdit yoluna başvurması gerekmektedir.
63. Fiilin cezalandırılabilmesi için ifadenin "kamu barışını bozmaya elverişli" olması gerekir. İddianame kamu barışının bozulmasının ölçütü olarak çok sayıda kişinin şikayetini göstermiştir. Oysa kamu barışının çoğunluğun rahatsızlığı olarak anlaşılması halinde azınlığın ifade özgürlüğünün tümüyle ortadan kaldırılabileceği açıktır. Yargıtay kararları uyarınca da salt yüz çevirme, soyut bir ret veya saygısızlık ifade eden bir davranışta bulunma veya bu yönde sözler sarf etme, suçun gerçekleşmesi bakımından yeterli görülmemektedir.<sup>14</sup> Fiilin suç teşkil etmesi için bunların ötesinde, ağır ve yoğun bir tarzda kin ve düşmanlığa tahrikin var olması gerekir. Diğer bir tabirle ifade etkili bir şiddet çağrısı ya da nefret söylemi içermelidir. Failin fiili, adet ve şahıs olarak muayyen olmayan toplum kesimi üzerinde kin ve nefret duygularının oluşumuna veya mevcut duyguların pekişmesine etkide bulunmalıdır. Bu bağlamda, özellikle ifadeler ile ortaya çıkan tehlikenin varlığının somut olarak saptanması ve bunun yanında, bu tehlikeden kaynaklanan zararın ortaya çıkması durumunun, derhal önlem alınmadığı takdirde neredeyse kesin olması şeklinde güncelliğinin de ortaya konulması gerekmektedir. Yargıtay kararlarında belirtildiği üzere, objektif ve tarafsızlıktan uzak, incitici, saygınlığı zedeleyici, rahatsız edici fakat şiddet içermeyen ve şiddet kışkırtıcılığı bulunmayan, yakın tehlikeye neden olmayan beyanlar bu suçun konusunu oluşturmamaktadır.<sup>15</sup>
64. AİHM, *Dicle/Türkiye Kararında*,<sup>16</sup> Türkiye'nin Kürt sorunu hakkındaki politikaları konusunda eleştirel bir değerlendirme yapan ve halkı kin ve düşmanlığa tahrik suçu ile cezalandırılan başvurucu hakkında "bazı, özellikle ağır dille yazılmış paragrafların Türk Devleti'ne ilişkin çok olumsuz bir resim çizmesine ve bu şekilde makaleye düşmanca bir ton katmasına rağmen şiddeti, silahlı direnişi veya ayaklanmayı teşvik etmedikleri ve bir nefret konuşması teşkil etmedikleri kanaatinde" olduğunu belirtmiştir. AİHM'in görüşünce alınan tedbirin gerekliliğinin değerlendirilmesinde temel etken

<sup>14</sup> Yargıtay CGK E:2007/244, K:2008/92, 28.04.2008

<sup>15</sup> Yargıtay 18. Ceza Dairesi, E. 2018/3616, K. 2019/598, 8/1/2019.

<sup>16</sup> *Dicle/Türkiye*, no. 34685/97, 10.11.2004.

budur. AİHM, *Incal/Türkiye*,<sup>17</sup> *Birdal/Türkiye*,<sup>18</sup> *Ceylan/Türkiye*,<sup>19</sup> *Gümüş ve Diğerleri/Türkiye*,<sup>20</sup> *Müslüm Gündüz/Türkiye*,<sup>21</sup> *Yarar/Türkiye*<sup>22</sup> kararlarında da bu içtihadını sürdürmüştür.

65. İfade özgürlüğünü kullananların sözlerinin başkaları üzerinde sırf belli bir ağırlığa sahip olduğu gerekçesiyle hürriyeti bağlayıcı cezalar da dâhil olmak üzere cezai müeyyidelere tabi tutulması ulaşılmak istenen amaçla orantılı kabul edilemez (*Kaos Gl Derneği (4)* [GK], B. No: 2018/20035, 20/10/2022, § 34). Anayasa Mahkemesinin pek çok kararında benimsediği gibi demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden olan ve toplumun ilerlemesi, 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 kırıcı, 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 hatta kışkırtmaya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir (*Ali Suat Ertoşun*, B. No: 2013/1047, 15/4/2015, § 66; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 102).
66. Anayasa Mahkemesi, somut olaydaki gibi dini mesleklerde çalışmak üzere imam hatip okullarında okuduğu yönünde varsayımsal bir kategori hakkında dahi olmayan ve doğrudan Diyanet İşleri Başkanlığı'nı hedef alan bir paylaşım hakkında verdiği bir kararda, dini saiklerle kurumu destekleyen kişilerin rahatsız olmuş olabileceğini fakat bu bakımından da toplum kesimlerini birbirine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etme unsurunun veya şiddet çağrısının olduğunu söylemenin mümkün olmadığını belirtmiştir. AYM ayrıca şu hususun altını çizmiştir: "Bu bağlamda soruşturma mercileri bu paylaşımların sosyal medya ortamında birçok kişi tarafından beğenilmesine değinmişse de bunun herhangi bir şekilde kamu barışını somut olarak tehlikeye sokan bir durum olarak kabulü mümkün değildir. Yargıtay kararlarında ifade edilen ölçütler çerçevesinde başvuruçunun paylaşımlarının kitlelerde nasıl bir etkileşim ve harekete sebebiyet verdiğiyle ilgili somut hiçbir tespit bulunmamaktadır." (*Hakan Aygün*, B. No: 2020/13412, 12/1/2021, §§ 65-66)
67. Türk Ceza Kanunu md. 216/1 hükmünün nefret söylemini cezalandırma amacıyla ihdas edilmiş bir kanun hükmü olduğu, nefret söyleminin doğası gereği toplumdaki dezavantajlı gruplara karşı ayrımcılık temelli ve şiddet çağrısı içeren bir söylem türü olduğu ve bu maddede düzenlenen suçun bir somut tehlike suçu olduğu; mevzuat ve Anayasa Mahkemesi kararlarından anlaşılmaktadır. Çolakoğlu tarafından dile getirilen ifadelerin kaba veyahut kırıcı olduğu yönünde değerlendirmeler mevcutsa da TCK md. 216/1'de düzenlenen suçun oluşması için gerekli şiddete çağrı unsurunu taşımadığı gözlemlenmiştir. İfadeler nedeniyle halihazırda sosyal sınıf olarak nitelendirilebilecek bir insan grubuna yönelik kin ve nefreti körüklediği, söz konusu sosyal sınıfa karşı şiddeti teşvik ettiği, bu ifadelerin belli toplum kesimlerini bu gruba karşı harekete geçirme yönünde ciddi bir tehdit doğurduğunun iddianamede ortaya konulmadığı gözlemlenmiştir. Kaldı ki iddianamede suçun işlendiğinin iddia edildiği tarih ile soruşturmanın başlatılması arasında geçen 4 aylık sürede bu yönde bir tehlikenin somut olarak ortaya çıktığına dair bir bilgiye de yer verilmediği görülmektedir. Dosyada nefrete dayalı şiddet çağrısına yönelik herhangi bir delil mevcut olmamasına rağmen soruşturmanın bu hüküm üzerinden yürütüldüğü, bu hükme dayanarak tutuklama kararı verildiği göz önünde tutulmalıdır. Tutuklama kararı verilebilmesi için CMK m. 100 uyarınca kuvvetli suç şüphesinin bulunması gerekmektedir. Ne var ki dosya kapsamında suçun unsurlarının oluştuğuna dair somut bir delil olmamasına karşılık yargı makamlarınca ifade özgürlüğünü kısıtlayan tutuklama ve adli kontrol gibi ağır koruma tedbirlerine karar verilebildiği gözlemlenmiştir. Yargılamayı yapan ilk derece mahkemesi mahkûmiyet hükmünü, bu fıkrada e düzenlenen suçtan vermemiştir. Ancak bu durum, yargılamanın karar aşamasına kadar ortaya çıkan ifade özgürlüğü ihlalleri için herhangi bir giderim sunmamaktadır.

<sup>17</sup> *Incal/Türkiye*, no. 22678/93, 9.06.1998.

<sup>18</sup> *Birdal/Türkiye*, no. 53047/99, 2.10.2007.

<sup>19</sup> *Ceylan/Türkiye*, no. 23556/94, 8.07.1999.

<sup>20</sup> *Gümüş ve Diğerleri/Türkiye*, no. 40303/98, 15.03.2005.

<sup>21</sup> *Gündüz/Türkiye*, no. 35071/97, 04.12.2003.

<sup>22</sup> *Yarar/Türkiye*, no. 57258/00, 19.12.2006.

### 3. Halkın bir kesimini aşağılama suçunu düzenleyen TCK'nin 216/2 Maddesi

68. TCK md. 216/2 hükmünde, halkın sosyal sınıf, ırk, din, mezhep, cinsiyet veya bölge bakımından farklı bir kesiminin alenen aşağılanması suç sayılmıştır. Suçun oluşması için fıkarda belirtilen özelliklere sahip ve halkın bir kesimini oluşturan gayrimuayyen sayıdaki kişilerin aşağılanması, tahkir edilmesi gerekir. Bu fıkarda, kamu barışını korumak amacıyla halk kesimlerinin alenen aşağılanması, suç olarak tanımlanmıştır.
69. AİHM'e göre, "Bu tür bir davada ifade özgürlüğüne yönelik belirli bir müdahale örneği değerlendirilirken, çeşitli faktörler dikkate alınmalıdır: İhtilafli ifadelerin kullanıldığı bağlam, ifadelerin niteliği ve üslubu, zararlı sonuçlara yol açma potansiyeli ve ulusal mahkemeler tarafından söz konusu müdahaleyi haklı çıkarmak için ileri sürülen gerekçeler; ifadelerin gergin bir siyasi veya sosyal arka planda yapılıp yapılmadığı; ifadelerin adil bir şekilde yorumlandığında ve yakın veya daha geniş bağlamında görüldüğünde, doğrudan veya dolaylı bir şiddet çağrısı veya şiddetin, nefretin veya hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olarak görülüp görülemeyeceği; ifadelerin yapılaş şekli ve doğrudan veya dolaylı olarak zararlı sonuçlara yol açma kapasitesi. Belirli bir davanın sonucunu belirleyen, bu faktörlerden herhangi birinin tek başına ele alınmasından ziyade çeşitli faktörler arasındaki etkileşimdir (bkz. *Mariya Alekhina ve Diğerleri/Rusya*, no. 38004/12, 17.07.2018, §§ 217-21, ve *Ibragim Ibragimov ve Diğerleri/Rusya*, no. 1413/08 ve 28621/11, 28.08.2018, § 99, 28.08.2018).
70. Halkın bir kesimini aşağılama suçu yönünden hakkında HAGB hükmü kurulan bir başvurusunun başvurusuna ilişkin verilmiş olan kararda AYM, bu suçun oluşması için gerekli tehlike eşliğinin yüksek olduğunu ve somut delillerle ortaya konmasının gerekliliğini açıklamıştır. Kararda "Mahkeme, söz konusu yazıların kamu düzenini bozmaya elverişli olmasını vatandaşlar tarafından gereğinin yapılması talebini içeren ihbar mektuplarına dayandırmıştır. Bununla birlikte bu tür talepler nedeniyle başvurusunun cezalandırılmasını haklı kılacak düzeyde bir tehlikenin varlığını somutlaştıramamıştır." denmiştir (*Ufuk Çalıskan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019, § 55).
71. İslam dini ve Müslümanlara ilişkin incitici ve hatta şok edici yorum ve değerlendirmelere ilişkin olarak dinî inanç sahiplerinin inançlarının eleştirilmesine belli ölçüde müsamaha göstermesi gerekliliği, AYM tarafından tespit edilmiştir (*İhsan Taş*, B. No: 2014/11255, 21/11/2017, § 45). Anayasa Mahkemesi'ne göre, başvurusunun ifadeleri ile toplumun bazı kesimlerini ötekileştiren hatta aşağılayan bir üslup kullandığı açık olduğu durumlarda dahi kamusal tartışmalara ilişkin ifadelerin bağlamının dikkate alınması gereklidir. AYM, "Özellikle *iman numarasıyla İBANa çalışan din sömürücüleri*" şeklindeki ifadenin paylaşımın yapıldığı dönemde COVID-19 salgını nedeniyle oluşan ekonomik daralmaya karşı Hükümet yetkililerinin halktan yardım talep etmesiyle ve bu çerçevedeki yardım hesaplarının İBAN numaralarının paylaşılmasıyla ilgili olduğu söylenebilir." şeklinde ifadelerin bağlamını dikkate almıştır (*Hakan Aygün*, B. No: 2020/13412, 12/1/2021, § 61).
72. AİHM ve AYM kararları ışığında değerlendirildiğinde, Çolakoğlu tarafından kullanılan sözlerin bağlamı, üslubu, zarara yol açma potansiyeli, gergin veya hassas bir ortamda yapılıp yapılmadığı, doğrudan veya dolaylı bir şiddet çağrısı veya şiddetin, nefretin veya hoşgörüsüzlüğün meşrulaştırılması olarak görülüp görülemeyeceği ve son olarak mahkeme tarafından ileri sürülen gerekçelerin ilgili yeterli olup olmadığı değerlendirilmelidir (*Atamançuk/Rusya*, no. 4493/11, 11.02.2020, § 50). Sanatçının sözlerinin bağlamının, hukuka aykırı şekilde faaliyet yürüten bir tarikata ait yurtdışı çocukların cinsel istismara uğramış olduğuna ilişkin haberlere tepki olarak dile getirildiği, savunmalarında ifade edilmiştir. Dolayısıyla sanatçının tek amacının hakaret yoluyla saldırgan bir söylemde bulunmak olduğunun kabulüyle paylaşımın ifade özgürlüğü korumasının dışında kaldığı sonucuna ulaşmak mümkün görünmemektedir (*Ozan Güven [GK]*, B. No: 2021/8967, 27/9/2023, § 32-33; (*Ceyhan Tunç*, B. No: 2017/20822, 14/9/2021, § 45). İfadelerin üslup açısından değerlendirilmesi halinde ise esprili bir dil görülmekte ve sanatçının arkadaşı olan bir kişiyle şakalaşması şeklinde gerçekleştiği, dinleyici veyahut kamuoyuna yönelik bir açıklama şeklinde yapılmadığı görülmektedir.
73. AYM ve AİHM kararları ışığında, somut bir zarar veyahut kamu barışının bozulması tehlikesinin var olmadığı, soruşturmanın olayın gerçekleştiği tarihten dört ay sonra başlatıldığı ve o aşamaya dek

herhangi bir zararın ortaya konmadığı tespit edilmiştir. Yukarıda açıklandığı üzere, halihazırda dezavantajlı bir grubun varlığı mevcut olmadığı gibi Çolakoğlu'nun ifadeleri sonucunda herhangi bir nefret veyahut hoşgörüsüzlük eyleminin meşrulaştırılmış olduğu söylenemeyecektir. Son olarak belirtilmesi gereken, yerel mahkeme kararında, soyut iddialara dayanıldığı ve müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğuna ilişkin ilgili ve yeterli gerekçenin sunulmadığıdır.

74. Yukarıda detaylı şekilde açıklandığı üzere, imam hatip okullarında okuyanlar veyahut mezunları şeklinde bir sosyal sınıfın mevcut olmadığı açıktır. TCK md. 216/2 hükmünde suç olarak düzenlenen fiillerin nefret söylemini cezalandırma amacıyla getirilmiş ve somut tehlike suçu olarak kabul edilmiş olduğu tespitleri, bu fıkra açısından da geçerlidir.

### C. Sınırlamaların kötüye kullanılması yasağı bakımından

75. AİHS 18. madde uyarınca Sözleşme'de anılan hak ve özgürlüklere Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar öngörüldükleri amaç dışında uygulanamayacaktır. Bu maddenin uygulamasına ve ispat standartlarına ilişkin esaslar AİHM'in *Merabishvili/Gürcistan* Büyük Daire kararında (no. 72508/13, 28.11.2017, § 287-317) ortaya konmuştur.

76. Buna göre, 18. madde bağlamında bir ihlalin söz konusu olabilmesi için Sözleşmede izin verilen kısıtlamalara tabi hak ve özgürlüğün var olması gerekmektedir. Bununla birlikte 18. madde hak ve özgürlüklere yönelik Sözleşmedeki şartları tam olarak karşılamayan bütün sınırlandırmalar bakımından değil, ancak hak ve özgürlüklerin Sözleşmede düzenlenenler dışında başka bir amaca dayalı olarak sınırlandırılması ve bu amacın sınırlandırmanın esasını oluşturması halinde uygulama alanı bulacaktır.

77. Sözleşmede düzenlenmeyen bir amaç ise iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. Birinci durumda hak ve özgürlükler sadece Sözleşmede düzenlenmeyen bir amaca dayalı olarak sınırlandırılmaktadır. İkinci olarak ise Sözleşmede düzenlenmeyen amaç sözleşmede düzenlenen meşru amaçlarla birlikte var olmaktadır. Böyle bir durumda ise sınırlandırmanın esasen meşru amaca dayalı olarak gerçekleştirilerek kamu otoritelerinin başka avantajlar da elde ettiği durumlarla, meşru amacın Sözleşmedeki öngörülme amacı gizlemek için kullanıldığı ve bu amacın baskın olduğu haller bakımından farklı bir değerlendirmeye gidilmektedir. Bu bakımdan Sözleşmede düzenlenmeyen gayri meşru amacın baskın olması halinde 18. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmak gerekecektir.

78. AİHM bunu değerlendirirken 18. maddenin ihlal edildiğini gösterir açık ve aksi iddia edilemez doğrudan bir delil sunulması gerektiğine ilişkin içtihadından vazgeçmiştir. Mahkemeye göre özel bir delil ölçütüne gerek yoktur. 18. maddenin ihlal edildiği iddiası değerlendirilirken başlıca olaylar, olayların bağlamı ve sonuçlarına ilişkin bilgiler gibi dolaylı deliller, uluslararası organizasyonların, sivil toplum kuruluşlarının ya da medyanın açıklama ve raporları, ulusal ve uluslararası mahkemelerin kararları dikkate alınacaktır (*Merabishvili/Gürcistan*, §§ 316-317).

79. AİHM'in *Kavala/Türkiye* kararında belirttiği üzere, Kavala hakkındaki suçlamaların Cumhurbaşkanı tarafından 21 Kasım ve 3 Aralık 2018 tarihlerinde yapılan konuşmalarından sonra yapılması da önemlidir (no. 28749/18, 10.12.2019, § 229). Mahkeme, bu iki konuşma yapıldığında, bir yıldan uzun süredir tutuklu bulunan başvuranın savcılık tarafından hala resmi olarak suçlanmamış olduğu gerçeğini göz ardı edemeyeceğini belirtmiştir. Buna ek olarak, bir yandan bu iki konuşmada başvurana karşı açıkça yapılan suçlamalar ile diğer yandan söz konusu konuşmalardan yaklaşık üç ay sonra hazırlanan iddianamedeki suçlamaların ifadeleri arasında bir korelasyon olduğu belirtilmiştir.

80. Benzer şekilde, AİHM tarafından *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) ([BD] no. 14305/17, 22.12.2020, § 426)* kararında da çözüm sürecinin sona ermesinden ve örneğin 28 Temmuz 2015 tarihinde "o partinin [HDP] liderlerinin bedel ödemesi gerektiğini" söyleyen Cumhurbaşkanı'nın konuşmalarından sonra, başvurana ilişkin cezai soruşturmanın sayısında ve hızında bir artış olduğu belirtilmiştir.

81. Bu kapsamda, ilk olarak Çolakoğlu hakkında yürütülen adli işlemlerin siyasi aktörler ve yüksek düzey bürokratların hedef gösterme niteliğindeki açıklamalarından etkilendiği söylenebilir. Nitekim

suça konu edilen ifade, kapalı bir konserde dile getirilmiştir. Suça konu edilen ifadelerin söylendiği konser dar bir kitle tarafından izlenmişse de sosyal medyada yayınlanan 9 saniyeden ibaret bir videonun dolaşıma sokulması ve siyasetçilerin ve hükümet yetkililerinin açıklamalarından sonra Çolakoğlu'nun ifadeleri kamuoyunun gündemine girmiştir. Bahse konu açıklamalar ile Çolakoğlu'na yöneltilen, belli varsayımlara dayanarak oluşturulan iddianamede yer alan suçlama, TCK md. 216/1'de düzenlenen halkı kin ve düşmanlığa tahrik hükmüdür. Bu hüküm kapsamında Çolakoğlu hakkında tutuklama kararı verilmiştir. Buna karşın, Çolakoğlu hakkında, ek savunma hakkı tanınmaksızın TCK md. 216/2 fıkrasından hüküm kurulmuştur. Bu durum, TCK md. 216/2 hükmünde yer alan suçun cezasının tutuklama tedbirine imkân vermemesi nedeniyle soruşturma işlemleri ile iddianamenin 216/1 hükmünden yürütüldüğüne ilişkin bir belirti olarak değerlendirilebilir. Yani yürütülen soruşturmanın ve uygulanan tedbirlerin kamu düzenini koruma amacından ziyade, iktidarın hoşuna gitmeyen sözleri dolayısıyla bir sanatçıyı cezalandırma ve eleştirel dil kullanmaktan caydırma amacı taşıdığı yönünde şüpheler uyandırdığı söylenebilir. Bu kapsamda Çolakoğlu hakkında verilmiş olan tutuklama ve konutu terk etmeme şeklindeki adli kontrol tedbirlerinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına meşru olmayan bir amaç ile müdahale teşkil ettiği ve sınırlama yetkisinin kötüye kullanılması yasağının ihlali niteliğinde değerlendirilebileceği gözlemlenmiştir.

### III. Sonuç

82. Raporda detaylı olarak açıklandığı üzere, sanatçı Gülşen Çolakoğlu hakkındaki yargılama boyunca adil yargılanma hakkı ve ifade özgürlüğüne yönelik ağır ve hukuka aykırı bir birçok müdahale gerçekleştirildiği gözlemlenmiştir.
83. Raporda, üst düzey siyasetçilerin ve hükümete yakın medyanın hedef göstermesi neticesinde ve şartları oluşmamış olmasına karşın Çolakoğlu hakkında tutuklama kararı verildiği tespit edilmiştir. Yargılamanın esasını oluşturan suçun niteliğinin değişmesi halinde sanığa ek savunma hazırlaması amacıyla süre verilmemesi ve yeni suç isnadına karşı savunma yapılamamasının, Anayasa'nın 36. maddesi ve AİHS md. 6 hükmünde güvence altına alınan savunma için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olma hakkıyla bağlantılı olarak isnadı öğrenme hakkının ihlalini teşkil ettiği görülmüştür.
84. Nitekim yargılama neticesinde Çolakoğlu'nun ifadeleri hakkındaki tahmin ve varsayımlara dayanan iddianamenin tekrarı ile mahkumiyetine karar verilmesine rağmen ilgili ve yeterli gerekçe sunan bir karar da söz konusu olmamıştır. Kaldı ki yargılama süreci ve mahkûmiyet hükmü bakımından AİHM ve AYM içtihatları ile Çolakoğlu'nun sözlerinin nefret söylemi teşkil etmediği yok sayılmıştır. Açıklandığı üzere yargılama süresince İstanbul 11. Asliye Ceza Mahkemesi'nin, AİHM ve AYM içtihatları ile belirlenen standart ve ilkelere uygun bir değerlendirmede bulunmadığı gözlemlenmiştir.
85. İşbu rapor kapsamında izlenen yargılama; Türkiye'de muhalif kişilerin hedef alınarak yargı eliyle baskı, sansür ve susturmanın örneklerinden birini teşkil etmektedir. Çolakoğlu'na yönelik yargılamanın etkisi, kişi olarak sadece onunla sınırlı kalmadığı gibi kamuoyundaki muhalif seslerin azalmasına, susmasına yol açabilme kapasitesini haizdir. Bu durum insan haklarına ilişkin en temel ilke ve güvenceleri temelinden sarsabileceği gibi yargı bağımsızlığına ve hukuka duyulan güveni zedeleme ihtimali bulunmaktadır.

### IV. Kaynaklar

#### A. Kararlar

##### 1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- *Atamanchuk/Rusya*, no. 4493/11, 11.02.2020.
- *Mariya Alekhina ve Diğerleri / Rusya*, no. 38004/12, 17.07.2018.
- *Ibragim Ibragimov ve Diğerleri*, no. 1413/08 ve 28621/11, 28.08.2018.
- *Roj TV A/S /Danimarka*, no. 24683/14, 17/04/2018.
- *Lehideux ve Isorni/Fransa*, no. 24662/94, 23.09.1998.

- *Garaudy/Fransa*, no. 65831/01, 24.06.2003.
- *Williamson/Almanya*, no. 64496/17, 08.01.2019.
- *Pavel Ivanov /Rusya*, no. 35222/04, 20.02.2007
- *Pélissier and Sassi/Fransa [BD]*, no. 25444/94, ECHR 1999-II.
- *Block/Macaristan*, no. 56282/09, 25.01.2011.
- *Haxhia/Arnavutluk*, no. 29861/03, 08.10.2013.
- *Pereira Cruz ve diğ erleri/Portekiz*, no. 56396/12, 26.06.2018.
- *Incal/Türkiye*, no. 22678/93, 09.06.1998.
- *Birdal/Türkiye* no. 53047/99, 02.10.2007.
- *Ceylan/Türkiye*, no. 23556/94, 08.07.1999.
- *Gümüş ve Diğ erleri/Türkiye*, no. 40303/98, 15.03.2005.
- *Yarar/Türkiye*, no. 57258/00, 19.12.2006.
- *Savva Terentyev/Rusya*, no. 10692/09, 28.08.2018.
- *Soulas ve Diğ erleri/Fransa*, no. 15948/03, 10.07.2008.
- *Taner Akçam/ Türkiye* no. 27520/07, 25.10.2011.
- *Merabishvili/Gürcistan*, no. 72508/13, 28.11.2017.
- *Kavala/Türkiye* no. 28749/18, 10.12.2019.
- *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2) [BD]* no. 14305/17, 22.12.2020.

## 2. Anayasa Mahkemesi

- *Ozan Güven [GK]*, B. No: 2021/8967, 27/9/2023.
- *Ceyhun Tunç*, B. No: 2017/20822, 14/9/2021.
- *Zübeyde Füsün Üstel ve Diğ erleri*, B. No: 2018/17635, 26.07.2019.
- *Sırrı Süreyya Önder*, B. No: 2018/38143, 03.10.2019.
- *Bekir Çoşkun*, B. No: 2014/12151, 04.06.2015.
- *Hakan Aygün*, B. No: 2020/13412, 12/1/2021.
- *Ufuk Çalışkan*, B. No: 2015/1570, 7/3/2019.
- *İhsan Taş*, B. No: 2014/11255, 21/11/2017.
- *Mehmet Aytaç*, B. No: 2017/26514, 11/2/2021.
- *Kaos Gl Derneği (4) [GK]*, B. No: 2018/20035, 20/10/2022.
- *Emin Aydın (2)*, B. No: 2013/3178, 25/6/2015.
- *Ali Kemal Tekin*, B. No: 2014/875, 2/2/2017.
- *T.K.*, B. No: 2019/7210, 28/12/2021.

## 3. Yargıtay

- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2007/244 E., 2008/92 K., 28.04.2008.
- Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2018/3616 E., 2019/598 K., 08.01.2019.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2010/8-261 E., 2011/141 K., 21/6/2011.
- Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2004/201 E., 2005/30 K., 15.03.2005.



## B. Çevrimiçi kaynaklar

- Bekir Bozdağ X'te, bkz. [https://twitter.com/bybekirbozdag/status/1562722834333323266?ref\\_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1562722834333323266%7Ctwgr%5E8bb5d5b8b679d8fd61ce47abbc592a2752d97dfe%7Ctwcon%5Es1\\_&ref\\_url=https%3A%2F%2Fwww.bbc.com%2Fturkce%2Farticles%2Fcv259d55neyo](https://twitter.com/bybekirbozdag/status/1562722834333323266?ref_src=twsrc%5Etfw%7Ctwcamp%5Etweetembed%7Ctwterm%5E1562722834333323266%7Ctwgr%5E8bb5d5b8b679d8fd61ce47abbc592a2752d97dfe%7Ctwcon%5Es1_&ref_url=https%3A%2F%2Fwww.bbc.com%2Fturkce%2Farticles%2Fcv259d55neyo).
- T.C. Milli Eğitim Bakanlığı, Basın Açıklaması, 25.08.2022, bkz. <https://www.meb.gov.tr/basin-aciklamasi/haber/27386/tr>.
- Yeni Şafak, “Gülşen haddini aştı: Bu kez imam hatipleri hedef aldı”, 26.08.2022, <https://www.yenisafak.com/gundem/gulsen-haddini-asti-bu-kez-imam-hatipleri-hedef-aldi-3854961>.
- Yeni Akit, “Teşhirci Gülşen tutuklandı”, 25.08.2022, <https://www.yeniakit.com.tr/haber/teshirci-gulsen-tutuklandi-1685488.html>.
- Dr. Zülfiye Yılmaz, ‘Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu’nun (TİHEK) 2023/345, 2023/346 ve 2023/347 Sayılı Kararlarına Dair Tespitler’, 31.07.2023, <https://www.esitlikizlememerkezi.org/tihek-kararlarina-dair-tespitler-1/>.
- Sözcü, “Cumhurbaşkanı Erdoğan’dan Gülşen Açıklaması”, 29.08.2022, bkz. <https://www.sozcu.com.tr/2022/gundem/cumhurbaskani-erdogandan-gulsen-aciklamasi-7335717/>.
- T.C. Strateji ve Bütçe Başkanlığı/ 2023 Yılı Bütçe Gerekçesi, Ekim 2022, Ankara, bkz. [https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/10/2023-Yili-Butce-Gerekcesi\\_17102022.pdf](https://sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2022/10/2023-Yili-Butce-Gerekcesi_17102022.pdf).
- Avrupa Konseyi, Bakanlar Kurulu, Tavsiyeler R (97) 20 (1997), bkz. [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680505d5b)
- BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No. 34, UN Doc. CCPR/C/GC/34, 12.09.2011, bkz. <https://www.refworld.org/docid/4e38efb52.html>
- Birleşmiş Milletler, Nefret Söylemine İlişkin Eylem Stratejisi ve Planı, BM Saha Sorumluları için Uygulama Hakkında Ayrıntılı Kılavuz, Eylül 2020, s. 10, [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech\\_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/UN%20Strategy%20and%20PoA%20on%20Hate%20Speech_Guidance%20on%20Addressing%20in%20field.pdf).