

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ DERNEĞİ

DAVA GÖZLEM RAPORU

MUSTAFA KÖMÜŞ

Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. Maddesi

Giriş

1. Bu dava gözlem raporu, Türkiye’de düşünce ve ifade özgürlüklerini korumayı ve geliştirmeyi amaçlayan, kâr amacı gütmeyen bir sivil toplum örgütü olan İfade Özgürlüğü Derneği (“İFÖD”) tarafından hazırlanmıştır. İFÖD, gözlem raporunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. ve 10. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkı ve ifade ve basın özgürlüğü hakkı üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadı ile belirlenen standartları esas almıştır.
2. 2019 yılının Haziran ayında dönemin Maliye ve Hazine Bakanı Berat Albayrak’ın Miss Turkey 2003 (Türkiye Güzellik Kraliçesi Yarışması) ikincisi manken ve oyuncu Özge Ulusoy ile ilişki yaşadığı iddiası gündeme gelmiştir.
3. Berat Albayrak, Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın damadıdır ve aynı zamanda farklı kademelerde üst düzey bürokrat olarak görev yapmıştır. Berat Albayrak, Türkiye Büyük Millet Meclisi’nin 25, 26 ve 27. dönemlerinde Adalet ve Kalkınma Partisi’nin İstanbul Milletvekili seçilmiştir. İlerleyen süreçte ise 2015-2018 yılları arasında Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanı ve 2018-2020 yılları arasında Hazine ve Maliye Bakanı olarak görev yapmıştır.
4. Sosyal medyada yayınlanan bir görsel kısa sürede kamuoyu tarafından tartışılmaya başlanmıştır. Söz konusu görselde Berat Albayrak ile Özge Ulusoy bir yatta görüntülediği iddia edilmektedir. Öte yandan, Berat Albayrak ile Özge Ulusoy’un ilişki yaşadığı iddiası sebebiyle Berat Albayrak ile Cumhurbaşkanı Erdoğan’ın oğlu Burak Erdoğan’ın kavga ettiği yönünde basında haberler yapılmıştır.
5. Konu ile ilgili olarak Ekşi Sözlük (www.eksisozluk.com) olarak bilinen bir İnternet sitesinde kullanıcılar “**Berat Albayrak Özge Ulusoy İlişkisi İddiası**” adı altında bir başlık açarak görüşlerini ifade etmiştir. İnternet sitesi, üyelerin kendi belirledikleri konularda başlık açması ve açılan başlıklara yorumlarda bulunması şeklinde faaliyet göstermektedir. Kamuoyunda gündem olan konular sıklıkla Ekşi Sözlük kullanıcıları tarafından tartışılmaktadır. Berat Albayrak ve Özge Ulusoy’un ilişki yaşadığı iddiası da açılan başlık altında kısa sürede birçok kullanıcı tarafından değerlendirilmiştir.
6. 21.06.2019 tarihinde ise Ekşi Sözlük’te “**Albayrak-Özge Ulusoy başlığı kaldırıldı**” gündemi ile bir farklı bir başlık açılmıştır. Söz konusu başlık altında kullanıcılar bu sefer Berat Albayrak ile Özge Ulusoy’un ilişki yaşadığı iddiası ile açılan başlığın erişime engellenmesi üzerine görüşlerini ifade etmiştir. Başlık altında yapılan ilk paylaşım erişim engeli kararının duyurulmasından ibarettir.

“Ekşi Sözlük’te açılan “Berat Albayrak Özge Ulusoy ilişkisi iddiası” başlığı Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak’ın talebi üzerine kaldırıldı. Ekşi Sözlük’te açılan “Berat Albayrak Özge Ulusoy ilişkisi iddiası” başlığına erişim engeli getirildi. Başlığa tıklayanlar “İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliği’nin Berat Albayrak’ın talebi üzerine verdiği 18.06.2019 tarih ve 2019/4832 d.iş sayılı kararı uyarınca bu başlıkta yer alan içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir” uyarısı ile karşılaşılıyor.” şeklindedir.

7. Başlık altında Berat Albayrak'ın talebi ile İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliği tarafından 2019/4832 D.İş sayılı dosya kapsamında verilen 18.06.2019 tarihli karar duyurulmuştur. Erişim engeli kararı sebebiyle “**Berat Albayrak Özge Ulusoy İlişkisi İddiası**” başlıklı içeriğe erişilememektedir.
8. Ekşi Sözlükte gündem olan erişim engeli ile ilgili olarak Birgün Gazetesi, 21.06.2019 tarihinde ve <https://www.birgun.net/haber/eksi-sozluk-teki-berat-albayrak-ozge-ulusoy-basligi-kaldirildi-259466> URL adresi üzerinden “**Ekşi Sözlük'teki Berat Albayrak-Özge Ulusoy başlığı kaldırıldı**” başlıklı bir haber yayınlamıştır. Söz konusu haberde Birgün Gazetesi, Berat Albayrak'ın talebi üzerine Ekşi Sözlük'te açılan başlığın erişime engellendiğini okuyucularına duyurmuştur. Haberde erişim engeli kararının duyurulduğu Ekşi Sözlük sayfasının görseline yer verilmiştir. Haber aşağıdaki gibidir.

“Ekşi Sözlük'te açılan “Berat Albayrak Özge Ulusoy ilişkisi iddiası” başlığı Hazine ve Maliye Bakanı Berat Albayrak'ın talebi üzerine kaldırıldı.

Ekşi Sözlük'te açılan “Berat Albayrak Özge Ulusoy ilişkisi iddiası” başlığına erişim engeli getirildi.

Başlığa tıklayanlar “İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin Berat Albayrak'ın talebi üzerine verdiği 18.06.2019 tarih ve 2019/4832 d.İş sayılı kararı uyarınca bu başlıkta yer alan içeriklere erişimin engellenmesine karar verilmiştir” uyarısı ile karşılaşılıyor.”

9. Yukarıda yer verilen haberde, Berat Albayrak ve Özge Ulusoy'un ilişki yaşadığı iddiası hakkında Berat Albayrak'ın erişim engeli talep etmesi ve İstanbul 1. Anadolu Sulh Ceza Hakimliği'nin 2019/4832 D.İş dosyası kapsamında verdiği 18.06.2019 tarihli erişim engeli kararı okuyuculara aktarılmıştır. Haberde, erişime engellenen içeriğin başlığı belirtilmekle yetinilmiş ve bunun ötesinde Berat Albayrak ve Özge Ulusoy arasında bir ilişki olduğu yönünde herhangi bir ifadeye yer verilmemiştir.
10. Berat Albayrak, 24.06.2019 tarihinde avukatları aracılığıyla İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'na Birgün Gazetesi'nin İnternet Sorumlu Müdürü Mustafa Kömüş ve Gazete Sorumlu Müdürü Uğur Koç hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Suç duyurusunda, Birgün Gazetesi'nin İnternet sitesinde yayınlanan haberde gerçek dışı bilgilerin kaynak edinildiği, Birgün Gazetesi yetkililerinin Berat Albayrak'ı suçlamak ve küçük düşürme kastı ile hareket ettiği ve asılsız bir iddianın İnternet'te yayılması amacıyla haber yapıldığı iddia edilmiştir. Bu sebeplerle, Berat Albayrak'ın avukatları müvekkillerinin kişilik haklarının ihlal edildiğini ve haberin ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilemeyeceğini belirterek Birgün Gazetesi yetkililerinin Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen kamu görevlisine alenen hakaret suçundan cezalandırılması istemi ile kamu davası açılması talebinde bulunmuştur.
11. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Birgün Gazetesi'nin yetkili gazetecileri Mustafa Kömüş, Uğur Koç ve İbrahim Aydın hakkında yukarıda anılan haber sebebiyle 18.09.2019 iddianame düzenlenmiştir. İddianame, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 19.09.2019 tarihinde kabul edilmiştir. Gazeteciler, İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2019/502 Esas numaralı dosyası kapsamında hakaret suçundan yargılanmıştır. Yargılama davanın 19.11.2020 tarihli dördüncü ve son celsesinde tamamlanmıştır. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, Birgün Gazetesi'nin yetkilileri Mustafa Kömüş, Uğur Koç ve İbrahim Aydın hakkında beraat kararı vermiştir. Katılan Berat Albayrak, beraat kararı aleyhine istinaf başvurusunda bulunmuştur. İstinaf başvurusugözlem raporu tarihi itibarıyla karara bağlanmamıştır ve dava derdesttir.

1. Genel Bilgiler

12. İFÖD, Mustafa Kömüş, Uğur Koç ve İbrahim Aydın'ın İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2019/502 Esas numaralı dosyası nezdinde görülen yargılamayı, iddianamenin kabul edilmesi ile birlikte davanın 05.12.2019 tarihli birinci duruşmasından itibaren takip etmiştir.
13. İFÖD'ün hukuk ekibi gerçekleştirilen duruşmaların tamamını takip etmiş ve yargılama üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir. Ancak, Dünya Sağlık Örgütü tarafından küresel salgın olarak değerlendirilen Covid-19 salgının önlenmesi amacıyla alınan tedbirler dikkate alınarak 08.09.2020 tarihli üçüncü duruşma hariç olmak üzere duruşmalara fiziken katılamamıştır. İFÖD hukuk ekibi; sanıkların avukatları ile iletişime geçerek yargılamayı, avukatların görüşlerini ve dava dosyasındaki belgeleri değerlendirmiş, dava üzerine gözlemler gerçekleştirmiştir.
14. Davanın dördüncü ve son duruşmasında sanıklar hakkında beraat kararı verilmiştir. Katılan Berat Albayrak, beraat kararı aleyhine 25.12.2020 tarihinde istinaf başvurusunda bulunmuştur. Berat Albayrak tarafından yapılan istinaf başvurusunu takiben dosya incelenmek üzere İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Gözlem raporunun hazırlandığı tarih itibariyle dosya derdesttir.

2. Soruşturma Aşaması ve İddianame

15. Soruşturma, Berat Albayrak'ın 24.06.2019 tarihinde Birgün Gazetesi'nin İnternet haber sitesinde yayınlanan haberlerde Türk Ceza Kanunu'nun 125. Maddesinde düzenlenen hakaret suçunun işlenerek kendisine hakaret edildiği iddiası ile suç duyurusunda bulunmasıyla başlamıştır.
16. Cumhuriyet Savcısı, Mustafa Kömüş ve Uğur Koç'un yanı sıra takdiren Birgün Gazetesi'nin imtiyaz sahibi İbrahim Aydın hakkında soruşturma yürütmüştür. Mustafa Kömüş ve Uğur Koç 28.09.2019 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde ifade vermiştir. Mustafa Kömüş ifadesinde davaya konu haberde Berat Albayrak'ın kişilik haklarını zedeleyici bir ifadeye yer verilmediğini, haberin sadece Ekşi Sözlük'te yer alan içeriğin erişime engellenmesi hakkında olduğunu, Berat Albayrak'ın bakan olarak görev yapması itibariyle kamuya mal olmuş bir kişi olduğunu ve konunun haber değeri taşıdığını savunmuştur. Uğur Koç ise ifadesinde haberde mahkeme kararının aktarıldığını ve haberde hakaret olarak değerlendirilebilecek bir ifade olmadığını savunmuştur. Şüpheliler vekili ise haberin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.
17. Şüpheliler vekili ayrıca 02.09.2019 tarihinde Şüpheli İbrahim Aydın adına soruşturma dosyasına kapsamlı bir savunma sunarak haberin hukuka uygun olduğunu, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığını ve haberin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmesini talep etmiştir.
18. Soruşturma neticesinde Cumhuriyet Savcısı, 18.09.2019 tarihli iddianamesi ile "*Soruşturma konusu olan ve şikayet dilekçesinde de asılsız/gerçek dışı olduğu belirtilen iddiaların dolaylı bir anlatım ile de olsa yeniden gündeme getirilmesi ve yukarıda belirtildiği üzere iddialara konu kişilerin fotoğraflarının birlikte yayınlanmasının eleştiri/ağır eleştiri veya haber olarak basın özgürlüğü ve ifade özgürlüğü kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığı, müşteki tarafından gerçek dışı olduğu belirtilerek erişimin engellenmesi talebinde bulunulan bir iddiaya ilişkin yayının kaldırılmasından sonra, bu hususun dahi tekrar haber yapılmasının doğal karşılanamayacağı ve müştekinin bu habere katılanmasının beklenemeyeceği, kamu görevlisi veya kamu tarafından tanınan ve bilinen ünlü bir kişi de olsa gerçekliği doğrulanmayan ve hatta müşteki tarafından gerçek dışı olduğu belirtilen özel ve aile hayatına ilişkin iddiaların yayınlanmasının basın*

özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ile açıklanmasının mümkün olmadığı değerlendirilmiş olup, Hazine ve Maliye Bakanı olarak görev yapan müştekinin bakanlık görev ve sıfatından kaynaklanan nedenlerle yapılan bu yayınların müştekinin onur ve şerefini zedeleyici mahiyette olduğu” şüphelilerin TCK’nın 125. maddesinde düzenlenen kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret suçundan cezalandırılmasını talep etmiştir.

3. Kovuşturma Aşaması

a. 05.12.2019 tarihli Birinci Duruşma

19. Davanın ilk celsesi, 05.12.2019 tarihinde görülmüştür. Davanın birinci celsesinde sanıkların sorgusu gerçekleştirilmiştir. Sanıklar, haberin Ekşi Sözlük’teki bir başlığın mahkeme kararı ile kaldırılmasından ibaret olduğunu belirterek haklarında beraat kararı verilmesini talep etmiştir. Sanıklar müdafii haberin ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek yazılı savunmalarını hazırlamak üzere süre istemiştir. Müşteki Berat Albayrak vekili katılma talebinde bulunmuş ve sanıklardan şikayetçi olduklarını tekrar etmiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, müşteki Berat Albayrak vekilinin katılma talebini kabul etmiş ve sanıklara gelecek celseye kadar savunmalarını hazırlamak üzere süre vermiştir.

b. 27.02.2020 tarihli İkinci Duruşma

20. Sanıklar duruşmada bizzat hazır bulunmuş ve kendilerini duruşmada müdafileri ile temsil ettirmiştir.

21. Sanıklar müdafii, Birgün Gazetesi’nin İnternet sitesinde yayınlanan davaya konu haber hakkında İstanbul Anadolu 8. Sulh Ceza Hakimliği’nin 25.06.2019 tarih ve 2019/5143 D.İş sayılı kararı ile erişim engeli getirildiğini beyan etmiştir. Sanıklar müdafii ayrıca erişim engeli kararına karşı yapılan itirazın reddedilmesi sebebiyle Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulduklarını belirtmiştir. Sanık müdafii, Anayasa Mahkemesi tarafından verilecek kararın yargılamanın akıbeti bakımından önem taşıdığını ve kararın beklenilmesini talep etmiştir.

22. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, erişim engeli kararını incelemek amacıyla İstanbul 8. Sulh Ceza Hakimliği’nin 2019/5143 D.İş sayılı dosyasını incelemek üzere talep edilmesine ve sanıklar müdafii tarafından Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuruda bulunulup bulunulmadığına dair müzekkere yazılmasına karar vermiştir. Davanın bir sonraki celsesinin 07.05.2020 tarihine bırakılmıştır.

c. 08.09.2020 tarihli Üçüncü Duruşma

23. Covid-19 salgını nedeniyle Mahkeme re’sen davanın üçüncü duruşmasının 08.09.2020 tarihinde görülmesine karar vermiştir. Davanın 08.09.2020 tarihli üçüncü celsesinde İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin hakimi değişmiştir.

24. Anayasa Mahkemesi sanık müdafinin bireysel başvuruda bulunduğunu ve, bireysel başvurunun inceleme aşamasında olduğunu belirten cevabını mahkemeye göndermiştir. Hakim, iddia makamına araştırılmasını istediği bir husus olup olmadığını sormuştur. Buna karşılık, iddia makamı esas hakkında mütalaasını yazmak için süre talep etmiştir.

25. Sanık müdafii, Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvurunun davaya konu haber ile aynı olduğunu belirtmiştir. Sanık müdafii ayrıca, Anayasa Mahkemesi’nin davaya konu haberin erişime engellenmesi bakımından erişim engeli kararı ile başvuru sahiplerinin ifade özgürlüğü hakkının ihlal

edildiğinin tespit edilmesi durumunda davanın konusuz kalacağını ve bu nedenle Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun akıbetinin beklenilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Sanıklar müdafii, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun akıbetinin beklenilmesine karar verilmemesi halinde Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasını takiben mütalaaya karşı savunma yapabilmek üzere sanıklara süre verilmesini talep etmiştir.

26. Mahkeme, sanık müdafinin, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvurunun akıbetinin beklenilmesi yönündeki talebini sanıkların üzerlerine atılı suçların mahiyeti ve söz konusu başvurunun davaya konu olayı aydınlatmaya katkı sağlamayacağı gerekçesi ile reddetmiştir. Mahkeme mütalaada bulunulması amacıyla dosyanın iddia makamına tevdiine karar vermiştir.

d. 07.10.2021 tarihli Dördüncü Duruşma

27. Davanın dördüncü celsesine sanıklar müdafii ve katılan vekili katılmıştır.
28. Duruşma kapsamında Cumhuriyet Savcısı, esas hakkındaki mütalaasını açıklamıştır. Cumhuriyet Savcısı, mahkûmiyet kararı verilebilmesi için şüpheden uzak delil ve emarelere ulaşamadığı gerekçesiyle sanıklar hakkında beraat kararı verilmesini talep ve mütalaa etmiştir. Katılan vekili mütalaaya itiraz ederek sanıkların cezalandırılmasını talep etmiştir. Sanıklar müdafii ise beraat kararı verilmesi yönünde verilen mütalaaya katılmış ise de Cumhuriyet Savcısı tarafından ileri sürülen gerekçeden farklı gerekçeyle beraat talep etmiştir. Sanıklar müdafiiine göre bir mahkeme kararı hakkında haber yapılmış olması itibariyle haber gerçektir ve haberin ifade ve basın özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, sanıklar müdafii suçun unsurlarının gerçekleşmediğini ifade etmiştir. Sanık müdafii, son sözlerinde Türk Ceza Kanunu'nda bir konuyu yeniden gündeme getirecek şekilde haber yapmak sebebiyle hakaret suçunun işlendiği yönünde bir tanım yer almadığını belirterek kanunilik ilkesi gereğince böyle bir suçtan bahsedilemeyeceğini savunmuş, beraat kararı verilmesini talep etmiştir.
29. Mahkeme, dördüncü duruşmada dosyayı karara çıkararak sanıkların beraatına karar vermiştir.

4. Karar ve İtiraz Süreci

30. 07.10.2021 tarihinde İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Savcısı'nın mütalaasına uygun olarak sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve AİHM tarafından belirlenen ifade ve basın özgürlüğü kriterlerine atıfta bulunmuştur. İstanbul 2. Asliye Ceza Mahkemesi, "...Sanıkların sorumlusu oldukları *Birgün Gazetesi*, gazeteye ait internet sitesi ve sosyal medya hesaplarından, "Ekşi Sözlük'teki *Albayrak-Ulusoy başlığı kaldırıldı*" başlığı ile yapılan ve *Hazine ve Maliye Bakanı olan katılana ve Özge Ulusoy isimli bayan şahsa ait fotoğraflara yer verilen haberde, Ekşi Sözlükte açılan "Berat Albayrak Özge Ulusoy ilişkisi iddiası"* başlığının siteden kaldırıldığı, başlığa tıklayanların İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliği'nin kararı uyarınca içeriklere erişimin engellenmesi karar verildiği uyarısı ile karşılaştıkları şeklinde içeriğe yer verildiğinin anlaşıldığı, haber başlığında ve içeriğinde herhangi bir yoruma ve isnada yer verilmediği, somut bir fiil veya olgu isnadı bulunmadığı, yalnızca katılan ile alakalı haberlere erişim engeli kararı verildiğinin haber konusu edildiğinin görüldüğü, katılanı rahatsız edici nitelikte olduğu ileri sürülse de, kullanılan ifadelerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek boyutta olmadığı, ifade ve basın hürriyeti sınırları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, tüm bu sebeplerle yüklenen suçun unsurları itibariyle oluşmadığı..." gerekçesiyle beraat kararı vermiştir.

31. Katılan vekili, 25.12.2020 tarihinde karara karşı istinaf başvurusunda bulunmuştur. Katılan vekili istinaf başvurusunda haberin kamu yararına hizmet etmediğini, sanıkların haber ile Berat Albayrak'ın itibarını zedelediğini ve haberin kötü niyetli bir şekilde kamuoyunu yönlendirme amacı taşıdığını iddia etmiştir. Katılan vekili, beraat kararının hukuka aykırı olduğunu savunarak kararının kaldırılmasını talep etmiştir.

5. AİHM Kararları Işığında Kamu Görevlisine Görevinden Dolayı Hakaret Suçunu Düzenleyen TCK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrası

32. Somut olayda, Berat Albayrak, Birgün Gazetesi'nin yukarıda bahsedilen haberi hakkında TCK'nın 125. maddesinin üçüncü ve dördüncü fıkraları uyarınca kamu görevlisine görevinden dolayı alenen hakaret edildiği iddiası ile suç duyurusunda bulunmuştur. İlgili hüküm, AİHM'in 15.06.2021 tarihli *Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye*, (no. 19165/19) kararında değerlendirilmiştir. AİHM'in söz konusu hüküm ile ilgili değerlendirmesi aşağıdaki gibidir:

“...Türk Ceza Kanunu'nun 125. maddesinin 3. fıkrasının a) bendinin aynı zamanda, hakaret içeren sözlerin, bu hüküm anlamında söz konusu makamlarca kamu görevlisi olarak değerlendirilen, bir başbakan gibi, sorumluluk taşıyan bir görevi olan seçilmiş siyasetçilere yönelik olarak söylendiğinde de uygulandığı anlaşılmaktadır. Mahkeme öncelikle, bu uygulamanın, daha önce hatırlatılan içtihatlarına uygun görünmediğini tespit etmektedir. Bu içtihatlara göre, kabul edilebilir eleştirinin sınırları, sıradan bir vatandaşa göre, siyasetçi kimliği hedef alınan bir siyasetçi için daha geniştir. Mahkeme bu bağlamda, daha önce hakaret konusunda özel kanunla artırılmış bir korumanın, ilke olarak, Sözleşme ruhuna uygun olmadığına karar verdiğini hatırlatmaktadır (Colombani ve diğerleri/Fransa, no. 51279/99, § 69, AİHM 2002-V, Otegi Mondragon, § 55 ve Önal/Türkiye (no. 2), no. 44982/07, § 40, 02.07.2019). Ayrıca, devlet kurumlarını temsil eden kişilerin, kurumsal kamu düzeninin garantörleri olarak yetkili makamlar tarafından korunmaları, tamamen meşru olsa da Mahkeme, bu kurumların işgal ettiği baskın konumun, yetkililerin ceza yolunun kullanımında itidal göstermelerini gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Otegi Mondragon, § 58)”. (Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye, no. 19165/19, 15.6.2021, § 58)

33. TCK'nın 125. maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen ve hakaret suçuna göre daha ağır ceza öngören kamu görevlisine hakaret suçunun siyasetçiler için de uygulanması Anayasa ve AİHS ile belirlenen standartların aksine siyasetçilere ayrıcalık tanımaktadır. Bu durumda siyasetçilere yönelik olarak kullanılan ifadelerin korunması gerektiği yönünde belirlenen genel ilke ile TCK'nın 125. Maddesinin üçüncü fıkrası arasında bir çatışma ortaya çıkmaktadır. Somut olayda olduğu üzere bir bakanın, kamu görevlisi sayılarak, ceza kanunundaki bir norm nedeniyle normal vatandaşlardan daha fazla korunması AİHM'in *Ömür Çağdaş Ersoy* kararındaki saptamalarına açıkça aykırıdır. AİHM kamu görevlilerini korumanın bazı koşullarda meşru görülebileceğini ancak bu korumanın siyasetçileri kapsayacak şekilde genişletilmesinin ifade özgürlüğüne aykırı olacağını saptamıştır.
34. TCK m. 125. maddenin üçüncü fıkrasının siyasetçilere ayrıcalık verecek şekilde uygulanması AİHM'in yerleşik içtihadıyla çatışmakta ve Sözleşmenin 10. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Bu durumda Türk Anayasası'nın 90. maddesine göre Sözleşme ile çatışan TCK'nın 125.

Maddesinin üçüncü fıkrası yerel mahkemeler tarafından uygulanmamalıdır. Anayasanın 90. Maddesine göre “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*” Anayasa Mahkemesine göre; “*Anayasanın 90. maddenin beşinci fıkrası uyarınca, sözleşmeler hukuk sistemimizin bir parçası olup, kanunlar gibi uygulanma özelliğine sahiptir. Yine aynı fıkraya göre, uygulamada bir kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin olan sözleşme hükümleri arasında bir uyuşmazlığın bulunması halinde, sözleşme hükümlerinin esas alınması zorunludur. Bu kural bir **zumni ilga kuralı olup**, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan kanun hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır*” (Sevim Akat Ekşi, B. No. 2013/2187, 19.12.2013, § 45; Neşe Aslanbay Akbıyık, B. No. 2014/5836, 16.04.2015, § 45; Gülsim Genç, B. No. 2013/4439, 06.03.2014, § 41). Dolayısıyla TCK’nın 125/3-a maddesinin siyasetçiler açısından uygulanması Anayasaya aykırılık oluşturacaktır.

6. İfade Özgürlüğü Açısından Değerlendirme

35. Basın özgürlüğü ile kişilik hakkının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değer arasında makul bir dengeleme yapması gerekir. Anayasanın 17. maddesinde koruma altına alınan kişilik hakları ile Anayasanın 26. ve 28. maddeleri ile korunan basın ve ifade özgürlüğünün çatıştığı durumlarda çatışan haklar arasında adil bir değerlendirmenin yapılması gerekmektedir (Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012, para. 99).
36. Bu çerçevede ifade özgürlüğünü, özel hayata saygı hakkı karşısında incelerken, dikkate alınması gereken ilgili kriterler şunlardır; a) yazı veya ifadelerin kamuoyunu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya sağladığı katkı, b) hedef alınan kişinin tanınmışlık düzeyi ve yazının amacı, c) ilgili kişinin yayından önceki davranışı, d) bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları ve f) yaptırımın ağırlığı (Axel Springer AG/Almanya, [BD], no. 39954/08, 7/2/2012; Von Hannover/Almanya (no. 2) [BD], no. 40660/08 ve 60641/08, §§ 108 AYM İlhan Cihaner (2), B.No: 2013/5574, 30/6/2014, § 74; Kadir Sağdıç, B.No: 2013/6617, 8/4/2015 [GK], § 36).
37. Söz konusu kriterler ışığında ilk olarak Berat Albayrak’ın siyasi kariyeri ve bakanlık görevleri dikkate alındığında üst düzey bir siyasetçi konumunda olduğu açıktır. AİHM içtihadına uygun olarak Berat Albayrak’ın sade bir vatandaşa kıyasla kendisi hakkında yapılacak haber ve kendisine yöneltilecek eleştiriler karşısında tahammül sınırının yüksek olması gerekmektedir. (Lingens/Avusturya, no. 9815/82, 08.07.1986, para. 42; Von Hannover/Almanya, no. 59320/00, 03.06.2004 § 64). Öte yandan, Berat Albayrak’ın suç duyurusunda bulunduğu haber İstanbul Anadolu 1. Sulh Ceza Hakimliği’nin 18.06.2019 tarih ve 2019/4832 D.İş sayılı kararı ile Ekşi Sözlük’te bir başlığa erişim engeli getirilmesi hakkındadır ve haberin gerçek olduğu görülmektedir. Ayrıca, kamunun Berat Albayrak’ın hakkındaki haberleri erişime engellediğini bilmesinde yarar bulunduğuna şüphe yoktur. Zira, Berat Albayrak kamuya mal olmuş bir kişidir, iş ve eylemlerinin öğrenilmesinde kamu yararı bulunmaktadır.

a. İddianamenin kabulü açısından değerlendirme:

38. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun (CMK) 160. maddesi Savcının görevlerini saymış olup buna göre, “*Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere*

hemen işin gerçeğini araştırmaya” başlamak ve “maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.” Delillerin toplanmasını takiben suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe bulunması halinde; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenleyecektir (CMK 170 (2)).

39. CMK'nın 170. maddesinin 5. fıkrasında ise savcının gerçekleri araştırma yükümlülüğünün sonucu olarak; *“İddianamenin sonuç kısmında, şüphelinin sadece aleyhine olan hususlar değil, lehine olan hususlar da ileri sürülür.”* denmektedir. 18.09.2019 tarihli iddianamede şüphelilerin lehine olan hususlar yönünden bir değerlendirme yer almamaktadır. Bu bağlamda, haberin içeriğinin müştekinin göreviyle ilgili olup olmadığı tartışılmamış, yukarıda belirtilen ve TCK m.125/3-a'nın siyasetçiler açısından uygulanabilirliğine ilişkin AİHM içtihadına hiç yer verilmemiş ve genel olarak basın özgürlüğü ile kişilik hakları arasındaki dengelemeye ilişkin AYM ve AİHM içtihadı tartışılmamıştır.
40. Somut olayda, iddianameyi hazırlayan Cumhuriyet Savcısı müşteki Berat Albayrak'ın suç duyurusundan hareketle ve sadece şüphelilerin ifadeleri üzerine iddianame düzenlemiştir. Cumhuriyet Savcısı'nın Birgün Gazetesi'nin İnternet haber sitesinde yayınlanan haber hakkında erişim engeli kararı verildiğinin okurlara duyurulması amacıyla yapılan haberi incelemeye ve erişim engeli kararlarının mahiyeti bakımından bir değerlendirme yapmadığı görülmektedir. Öte yandan, iddianamede şüphelilerin lehine olabilecek delillerin mevcudiyeti üzerine bir araştırma yapılmamıştır.
41. AYM ve AİHM içtihadına göre bir kişi hakkında ifade özgürlüğü kapsamındaki eylemleri dolayısıyla soruşturma ve dava açılması caydırıcı etkisi dolayısıyla başlı başına ifade özgürlüğüne müdahale teşkil eder (*Altuğ Taner Akçam/Türkiye*, no: 27520/07, 25.10.2011 § 68.; *Dilipak /Türkiye*, 29680/05, 15.09.2015 §§ 44-51). Soruşturma ve kovuşturma makamlarının işlemlerinde AYM ve AİHM içtihatlarını gözetmesinin yasal bir yükümlülük olduğu dikkate alınmalıdır.

b. Yargılamanın Caydırıcı Etki Bakımından Değerlendirilmesi

42. AİHM içtihadına göre ifade ve basın özgürlüğü kapsamındaki eylemler dolayısıyla soruşturma ve kovuşturma açılması bile başlı başına ifade özgürlüğüne müdahale oluşturur. Zira, gazetecilerin soruşturma ve kovuşturma tehdidi altında kalması basın mensuplarını kamu yararına ilişkin tartışmalara katılmaktan caydırabilir ve basının öğrenilmesinde kamu yararı bulunan konularda haber yapmaktan kaçınması sonucunu doğurabilir. Bu durumun ise basının, basın ve ifade özgürlüğüyle güvence altına alınan işlevlerini yerine getirmekten imtina etmesine sebep olacağı ve dolayısıyla caydırıcı bir etkiye (*chilling effect*) sebep olacağı açıktır. Nitekim, AİHM, birçok kararında bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek ifade ve basın özgürlüğünün kullanımına ilişkin yaptırım korkusunun, caydırıcı etkiye sebep olduğunu belirterek ifade ve basın özgürlüğü hakkının ihlaline hükmetmiştir. (*Lombardo ve diğerleri/Malta*, no., 24.04.2007/333/06, § 61, *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, 18.01.2000 ve *Aktan/Türkiye*, no. 20863/02, 23.09.2008, §§ 27-28).
43. Somut olayda Birgün Gazetesi'nin üç yetkilisi sulh ceza hakimliği tarafından verilen bir karar hakkında haber yayınlamaları sebebiyle yargılanmıştır. Haber ise sadece hakimlik kararının okuyuculara aktarılmasından ibarettir. Gazeteciler beraat etmiş ise de soruşturmanın başladığı tarihten bu yana aradan yaklaşık 4 yıl geçmiştir. Katılan vekilinin beraat kararına karşı istinaf yoluna başvurması sebebi ile dava derdesttir ve gazetecilerin maruz kaldığı ceza tehdidi henüz sona ermemiştir.

7. Kaynaklar

a. Kararlar

i. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

- *Ömür Çağdaş Ersoy/Türkiye*, no. 19165/19, 15.6.2021
- *Von Hannover/Almanya (no.2) [BD]*, 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012
- *Axel Springer AG/Almanya, [BD]*, no. 39954/08, 7/2/2012;
- *Von Hannover/Almanya (no. 2) [BD]*, no. 40660/08 ve 60641/08, §§ 108
- *Lingens/Avusturya*, no. 9815/82, 08.07.1986, para. 42
- *Altuğ Taner Akçam/Türkiye*,no: 27520/07, 25.10.2011
- *Dilipak /Türkiye*, 29680/05, 15.09.2015
- *Lombardo ve diğerleri/Malta*, no., 24.04.20077333/06
- *Association Ekin/Fransa*, no. 39288/98, 18.01.2000
- *Aktan/Türkiye*, no. 20863/02, 23.09.2008

ii. Anayasa Mahkemesi

- *Ali Kızık (B. No: 2014/5552, 26.10.2017*
- *Keskin Kalem Yayıncılık ve Ticaret A.Ş. ve Diğerleri*, B. No: 2018/14884, 27.10.2021
- *Sevim Akat Ekşi*, B. No. 2013/2187, 19.12.2013
- *Neşe Aslanbay Akbıyık*, B. No. 2014/5836, 16.04.2015
- *Gülsim Genç*, B. No. 2013/4439, 06.03.2014
- *İlhan Cihaner (2)*, B.No: 2013/5574, 30/6/2014
- *Kadir Sağdıç*, B.No: 2013/6617, 8/4/2015

b. Haberler

1. Birgün Gazetesi, “*Ekşi Sözlük’teki Berat Albayrak-Özge Ulusoy başlığı kaldırıldı*”, 21.06.2019, <https://www.birgun.net/haber/eksi-sozluk-teki-berat-albayrak-ozge-ulusoy-basligi-kaldirildi-259466>, Erişim Tarihi: 20.04.2022.

c. Makaleler

2. Y. Akdeniz & O. Güven, EngelliWeb 2020: Fahrenheit 5651: Sansürün Yakıcı Etkisi, İfade Özgürlüğü Derneği Yayınları, Ağustos 2021, https://ifade.org.tr/reports/EngelliWeb_2020.pdf.