

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2002/12989
Karar : 2004/6377
Tarih : 15.07.2004

Halkı, kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan sanıklar Mehmet Şevket Eygi ve Selami Çalışkan'ın yapılan yargılanmaları sonunda; Hükümlülüklerine ve gazetenin 3 gün süreyle kapatılmasına dair (İSTANBUL) 6 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinden verilen 9.10.2002 gün ve 331 esas, 214 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca duruşmalı olarak incelenmesi sanık Mehmet Şevket Eygi ve vekili ile sanık Selami Çalışkan tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile 24.12.2002 günü daireye gönderilmekle incelenip gereği düşünüldü;

Hükmolunan cezanın tür ve tutarına göre sanıklardan Mehmet Şevket Eygi'nin duruşmalı inceleme talebinin CMUK.nun 318. maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE),

Dosya üzerinde yapılan incelemede;

1- Dava konusu, sanık Mehmet Şevket Eygi tarafından yazılan Milli Gazete'nin 15.11.2000 tarihli nüshasının 2. sayfasında yer alan "Din Düşmanlığı Terörü" başlıklı yazı bir bütün olarak incelendiğinde, bu yazıda adı geçen sanığın milletin dinine ve manevi değerlerine saldırmanın hoş karşılanmayacağını vurguladıktan sonra, bu tür değerlere karşı gelenlerin halk yığınlarını devletten soğutmak ve ülkenin temellerini dinamitleyip ülkeyi çökertmek isteyenler olduğunu belirtip, başörtüsünün islamın sembolü olduğunu ifadeyle Türkiye'nin islama karşı uygulamaların katı biçimde yapıldığı bir başka devlete benzetilmeye çalışıldığını, ülkemizde dinsizlik baskıları yapıldığını ileri sürüp bazı devlet uygulamalarını ve din sömürsü yapan mihrakları ağır biçimde eleştirerek onların da islam dinine karşı büyük kötülük yaptıklarını ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Sözkonusu yazının genel içeriğine göre TCK.nun 312/2. madde ve fıkrasında tanımlanan suç tipinin "... kamu düzeni için tehlikeli olabilecek şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye... tahrik" unsurunu taşımadığı, zira yazıda müslüman olanlar olmayanlar, inananlar inanmayanlar biçiminde bir ayrıma gidilmeyip, kendi islam anlayışına göre devlet ve yanlıları ile müslümanlığı ticari amaçla kullananlar tarafından bu dine ve ülkeye verilecek zararların ağır eleştiri biçiminde gündeme getirildiği, yazının bu içeriği itibarıyla nefret saçan, şiddete davet eden yada şiddet kullanmaya özendirilen ifadeler taşımayıp bu nedenle de kamu düzeni için tehlikeli olabilecek nitelikte bulunmadığı, diğer bir ifadeyle somut bir tehlikeden söz edilemeyeceği ve yazıda sarfedilen hakaretimiz sözlerin belirli kişi yada kişilere yönlendirilmiş olmadığı da gözönüne alınarak unsurları oluşmayan suçtan sanık Mehmet Şevket Eygi ile adı geçen gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü sanık Selami Çalışkan'ın beraatlerine karar verilmesi gerekirken, yazılı gerekçeyle haklarında mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Kabule göre de;

Hükümden sonra yürürlüğe giren 5187 sayılı Basın Kanununun 30. maddesiyle 5680 sayılı Basın Kanununun yürürlükten kaldırıldığı ve yeni kanunda bu suç nedeniyle gazete kapatma cezasına ilişkin bir düzenleme bulunmadığının gözetilmesi zorunluluğu,

Bozmayı gerektirmiş sanık Mehmet Şevket Eygi ve vekili ile sanık Selami Çalışkan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), (1) nolu bozma yönünden oyçokluğu (2) nolu bozmayla ilgili olarak da oybirliğiyle 15.7.2004 gününde karar verildi.

KARŞI OY : Sanık Mehmet Şevket Eygi, diğer sanık Selami Çalışkan'ın sorumlu yazı işleri müdürü olduğu 15 Kasım 2000 tarihli Milli Gazetede "Din Düşmanlığı Terörü" başlıklı yazısında;

"Dünyanın hiçbir medeni, ileri, sağlıklı, hukuklu ülkesinde dinsiz ve şirret bir azınlığın, o ülkede hakim olan dine ve dinlere savaş açtığı, saldırdığı, hakaretler savurduğunu göremezsiniz..."

"...Bizdeki gizli ve derin devlet idarecileri ilhamlarını diktatörlükle idare edilen küçük Tunus'tan alıyor. Orada Müslüman halka din hürriyeti tanınmıyor. Kadın ve kızların sokaklarda tesettürlü gezmesi yasaktır. Beş vakit namaz kılmak bir cesaret meselesidir. Camilerde ayrı ayrı zamanlarda vakit ezanları okunmakta, birkaç ihtiyar namaz kıldıktan sonra kapılar hemen kapanmaktadır. Tunus Müslümanlar için bir zindan, bir cehennem olmuştur....Böyle küçük bir Afrika ülkesi, imparatorluklar kurmuş Türkiye'ye örnek ve model olabilir mi? Elbette olamaz."

"...Devletin temel nizamlarını masonluk, dinsizlik, ateizm, Rötaryenlik, Lionsçuluk, Sabataycılık üzerine oturtmak maksadıyla propaganda yapmak, faaliyette bulunmak serbest ama Müslümanların islami prensip ve hükümleri hayata hakim kılmak için çalışmalar yasak." şeklindeki cümlelerle Türkiye'de, dinsiz ve şirret sözcükleriyle nitelediği bir kesimin başörtüsü yasağı uyguladığını ve bu kesimin olumsuzluklarını saydığı Tunus'tan ilham aldığını belirterek "İslama ve Müslüman halka düşmanlık yapanların hepsi sabataycıdır demiyorum ama onların içinde çok militan, çok azılı, çok ileri giden Selanik Dönmeleri vardır." diyerek tüm yazı içeriğine göre karşı olduğu toplumun bir kesimine karşı küçük düşürücü, aşağılayıcı, kırıcı ifadeler kullanmıştır.

Düşünce özgürlüğünün genel ve klasik sınırı, diğer özgürlüklerde olduğu gibi, başkalarının özgürlüğüdür. "Buna göre kısıtlanan düşünce ile başkalarının yaşamı, kişiliği yada düzeni olumsuz bir biçimde etkileniyorsa, böyle bir düşünce açıklaması düşünce özgürlüğü kapsamında değerlendirilmeyecektir. Hakaret, iftira, sövme ve benzeri nitelikli düşünce açıklamaları bu grubu oluşturur." (Ömer Korkmaz: Düşünce Özgürlüğü ve Sınırları, Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 2000 içinde, s.13)

Başkalarını küçük düşürücü, incitici, hakaret edici ve onlara karşı saldırgan ifadeler kullanılmasında ayrıca şiddete teşvik edici ifadeler kullanılmasına gerek bulunmamaktadır, Bu ifadelerin Türk Ceza Kanununun 312/2. madde ve fıkrasına göre kamu düzeni için tehlikeli olabilecek nitelikte olması, maddede tanımlanan suçun oluşmasına yeterlidir. Gerçekten de bu tür ifadelerin özellikle kırıcı olduğu ve fiziksel saldırıdan daha az kötü olmadığı ve uygar toplumlarda buna izin verilmemesi gerektiği unutulmamalıdır. (Robert Tarager-Donno L.Dickerson:21. Yüzyılda İfade Hürriyeti, Ankara, 2003, s.157)

Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. madde - fıkrasında tanımı yapılan suçta da belirtilen nitelikteki ifadelerin, kamu düzeni için tehlikeli olabilecek ölçüde olmaları halinde suçun oluşacağı kabul edilmektedir.

Sanık Mehmet Şevket Eygi, toplumun bir kesimine karşı şirret sözcüğüyle saldırmakta, ayrıca dinsiz, sabataycı, selanik dönmesi, rötaryen, mason, lions gibi kendisinin olumsuz anlam yüklediği niteliklemlerle bir başka kesimin bu kesime karşı nefret duymasını sağlayacak ifadeler kullanmaktadır. Öte yandan, türban yasağı uygulamasını yada daha genel olarak diğer uygulamaları söz konusu sözleri kullanmadan kırıcı, incitici, hakaret edici ölçüde olmadan da eleştirilebilirdi; fakat sanık böyle yapmayıp, yazının tümüne benzer niteliklemleri sindirmiştir. Bu türden ifadeler Anayasanın 26/2 AİHS.'nin 10/2. madde ve fıkrasına aykırıdır. Sözleşmeyi yorumlayan AİHM'de kin ve nefret uyandırıcı ifade açıklamalarının sözleşmenin 10. maddesi güvencelerinden yararlanamayacağını benimsenmektedir. (Jersild-Danimarka kararı, Eylül 1994, Seri: A no:298, Paragraf, 33)

4868 Sayılı Kanunla onaylanan ve Bakanlar Kurulu'nun 7.7.2003 tarih ve 2003/5851 sayılı ile kararlaştırıp yayınlanan (R.G.21 Temmuz 2003, sayı:25175) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin

20/2. madde-fıkrası da nefretin düşmanlık biçiminde savunulmasını yasaklamaktadır.

Söz konusu yazı, "Bir gazetede bir takım yazarlar halkın anasına, avradına, kızına sövüp saysalar, böyle yayınlar alçaklık, edepsizlik, rezillik, namussuzluk, şerefsizlik, vahşilik olmaz mı?...milletin dinine imanına, mukaddesatına, şeriatına saldırmak da bunun gibidir.ve belki daha alçakça ve namussuzcadır" şeklinde başlamaktadır.

Gazetede belirtildiği ölçüde ve biçimde bir yazının yazılması halinde saldırının ne denli kötü, hakaret edici olacağını ifade ettikten sonrası milletin dinine yapılacak saldırının da daha kötü olacağını belirtmekte ve bu "saldırının" da ne olduğunu yazısının devamında açıklamaktadır: Başörtüsü yasağı!

Kamu kurum ve kuruluşlarındaki başörtüsü ile ilgili uygulamalar gerek Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 tarih ve 1/12 ve gerekse Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 17.6.1994 tarih ve 1993/61 esas ve 1994/327 sayılı kararlarıyla benimsendiği; örgütlenme özgürlüğü bağlamında ise yine Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 tarih ve 1997/1 esas ve 1998/1- sayılı kararında da aynı gerekçelerle kabul gördüğü ve dahası 22.6.2001 tarih ve 1999/2 esas ve 2001/2 sayılı kararında da öğrenim kurumlarında serbest bırakılması halinde ayrımcılık olabileceği ve kamu düzenini bozabileceği vurgulanmıştır.

Dairemizin 25.11.2002 gün ve 10893/11068 sayılı kararında da türbanın toplumun kimi kesimlerince Laiklik ilkesine karşı başkaldırı simgesi olarak kullanıldığı açıklanmıştır.

Öte yandan AİHM'nin Refah Partisi ve diğerleri Türkiye Davasında sınırlamanın sözleşmenin 9. maddesinin 2. fıkrasına uygun olduğu kararlaştırılmıştır. (41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98 Strazburg 13 Şubat 2003, Yargı Bülteni, sayı:208, s.80)

Özgül olarak türban konusunun incelenip karara bağlandığı Leyla Şahin/Türkiye başvurusunda da 29.6.2004 tarih ve 44774/98 sayılı kararında AİHM. Türkiye'deki uygulamayı yerinde görmüştür.

Türk Ceza Kanununun 312/2. madde-fıkrasında ayrıca "kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde.." ibaresi bulunmaktadır. Kamu düzeni kavramının nesnel olarak, "toplumsal yaşamın devamı olan asgari koşulların yerine getirilmesi ile ilgili olduğu söylenebilir. Bu koşullar, insanların güvenli, huzurlu ve sağlık bir biçimde yaşamalarıdır. Bu sınırlama nedeninde yasaklamaya konu olan, düşüncenin kendisi değil, açıklanış biçimidir." (Korkmaz; agm. S.131-132)

Buradaki ölçüt ABD Yüksek Mahkemesinin uyguladığı ve Türk öğretisinde de taraftar bulan açık ve yakın tehlike testidir. Bu ölçütte, düşüncenin kendisi değil, açıklanış biçiminin hukuka aykırı olmasıdır; bu da mahkemeler tarafından saptanır. Ancak, mahkemeler de özgürlük esas sınırlama istisna kuralından hareketle düşünce ile eylem arasındaki ilişkiyi daha bir hoşgörü ve esneklik içinde yorumlamalıdır.

Sanıkların mahkumiyetine karar veren yerel mahkemenin sonuca giden gerekçeleri ve bu bağlamda yaptığı çözümleme açık ve yakın tehlike testine uygun ve yerindedir.

Gerçekten de başörtüsü bağlamında yazılan yazıda küçük düşürücü, incitici, onur kırıcı, saldırgan, ayrımcılık söylemi yoğun ve nefret uyandırıcı ifadelerle halkın bir kesimini din anlayışı bakımından kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik edilmektedir.

Diğer taraftan AİHM.'ninde türbanın dini bir sembol olduğu ve Türkiye'de kökten dinci akımların siyasi bir nitelik kazandığına ilişkin tespitinin (L.Şahin kararı paragraf 109 vd.) de bir gerçeklik olduğu unutulmamalıdır.

Çoğunluğun yazıda suç olmadığına ilişkin görüşüne açıkladığımız gerekçelerle katılmadığımızı belirterek, mahkemenin sanıklar hakkındaki mahkumiyet kararının onanması gerektiği düşüncesindeyiz.