**T.C.**
**YARGITAY**
**SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ**

**Esas** : 2010/6293
**Karar** : 2012/21247
**Tarih** : 20.06.2012

- **DÜŞÜNCE VE İFADE HÜRRİYETİNİN SINIRLARI**
- **HALKI KİN VE DÜŞMANLIĞA TAHRİK VEYA AŞAĞILAMA**

( 5237 s. TCK m. 216 )
( 765 s. TCK m. 312 )
( 2709 s. Anayasa m. 25 , 26 , 90 )

**ÖZET**

*Davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurları oluşmadığından sanığın beraatine karar verilmesi gerekir.*

Hükümlü M. C. İ. hakkında 5237 sayılı TCK.nun lehe hükümlerinden yararlanması konusundaki vaki talep bozma üzerine yapılan yargılaması sonunda; hükümlülüğüne dair (İSTANBUL) 11. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 15.10.2008 gün ve 2008/213 esas, 2008/265 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelen- mesi hükümlü müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı TCK.nun 312. maddesinde .."kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa ve kin beslemeye alenen tahrik" aranmakta iken, suç tarihinden sonra yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK.nun 216/1. maddesi ise "... tahrik eden kimse, bu nedenle .... açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması halinde .... cezalandırılır" şeklinde düzenlenmiştir.

765 sayılı Yasanın 312. maddesinde fiilin suç olması için sadece sanık tarafından söylenmesi ve yazılması yeterli görüldüğü halde, 5237 sayılı TCK.nda belirtilen hususlar yeterli görülmeyip "... bu nedenle açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması" unsuru aranır hale gelmiştir. Gerçekleşen fiilin dış dünyada meydana getirdiği etki ve tepki gözetilmekte, açık ve yakın tehlikenin ortaya çıkması "halinde" fiil suç sayılmaktadır.

Yasanın gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi buradaki tehlikenin "somut" tehlike olduğu yönünde bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu suçun oluşması için kamu güvenliğinin bozulması tehlikesinin somut olgulara dayalı olarak ortaya çıkması gerekir. Her olayda, somut tehlikenin varlığı aranmalıdır.

Ayrıca, Anayasanın 25, 26 ve 90'ıncı maddeleri gereğince iç hukukumuzun bir parçası sayılan AİHS. 9 ve 10'uncu maddeleriyle güvence altına alınan düşünce ve ifade hürriyetinin sınırlarının aşılıp aşılmadığı yönünden de değerlendirme yapılmalıdır. T.C. Anayasasının 26 ve İHAS'nin 10. maddeleri, düşünce hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmadan haber veya bilgi almak veya vermek serbest- liğini de kapsadığı gibi haber alma, öğrenme özgürlüğünün özel bir şekilde önemsen- diğini hatırlatmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 10. maddede garanti altına alınan düşünceyi açıklama özgürlüğünü vurgulayan bir çok kararında hemen hemen ortak bir ifade kullanarak bu özgürlüğün demokratik toplumun temel taşlarından olup, kişinin ilerleyip gelişmesinin koşullarından birini teşkil edeceğini ve bu özgürlüğün sadece zararsız sayılan haber ya da fikirler bakımından değil, aynı zamanda, devlet yahut halkın bir bölümü için aykırı, kural dışı veya endişe verici olanları da içerebileceğini, demokratik toplumun vazgeçemeyeceği açık fikirliliğin gereği olduğunu kabul etmiştir.


Corpus © Mevzuat ve İçtihat Programı

Somut olayda davaya konu köşe yazıları bir bütün olarak ele alınıp değerlendirildiğinde, şiddet içermediği, bu yazılar nedeniyle toplumda hiçbir tepki meydana gelmediği, açık ve yakın bir tehlikenin mevcut olmadığı, bu nedenlerle de ifade özgürlüğü kapsamında olup 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesindeki tanımlanan suçun unsurlarının oluşmadığı ve sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı biçimde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafiinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 20.06.2012 gününde oybirliğiyle karar verildi.


Corpus © Mevzuat ve İçtihat Programı