

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2013/1567
Karar : 2013/5627
Tarih : 15.02.2013

• **SUÇU VE SUÇLUYU ÖVME**

(5237 s. TCK m. 215)

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Suç tarihine göre 6352 sayılı Yasanın geçici 1. maddesinin uygulanma olanağı bulunmadığından tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

1- "İşlenmiş bir suçun" veya "işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişinin" alenen övülmesi TCK.nun 215. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Kişinin, işlediği suç nedeniyle övülmesi, bu kişinin işlediği suçun da övüldüğünü göstermektedir.

Türkiye Cumhuriyet Anayasasının 90/5. maddesinde yeralan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarda kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." hükmü uyarınca 19.03.1954 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanmış bulunan "İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi" (AİHS), iç hukukumuzun uyulması zorunlu bir parçası haline gelmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde din ve inanç hürriyeti, 10. maddesinde ifade hürriyeti, 11. maddesinde örgütlenme hürriyeti düzenlenmiştir. Bu üç madde; sözleşmenin genel amacı olan çoğulcu demokratik rejim için toplumda hoşgörünün sağlanarak çoğulcu demokrasinin yerleştirilmesi ve geliştirilmesine yönelik hükümlerdir.

İfade hürriyeti, bilgi verme ve bilgi edinme hürriyeti sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında, "Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak kamu makamlarının müdahaleleri olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü, haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar", ikinci fıkrasında ise, "Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir." denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, ifade özgürlüğüne ilişkin kararlarında, kamuyu ilgilendiren sorunların kamuya açık olarak tam bir serbestlik içerisinde tartışılabilmesi, şiddeti teşvik eden eylemler hariç bu tartışmanın boyutlarının Devlet organları tarafından maksimuma çıkarılması gerektiği vurgulanmaktadır. Süreklilik gösteren bu kararlarda, kamuoyunun bir bölümünün ve hatta çoğunluğun hoşuna gitmeyen, ürkütücü, şok edici, fikirlerin de sözleşmenin 10. maddesi tarafından korunduğu belirtilmektedir. (Handyside / Birleşik Krallık, Castells / İspanya vb. Kararlar)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında, ifade hürriyetinin iki istisnası olduğuna işaret edilmektedir. Birinci istisna şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler, ikinci istisna ise azınlıklara karşı nefret

söylemidir. Bunun için önce yazı veya sözün içeriğine bakılmalıdır.

Yazı veya Sözler;

a) Şiddet, bir araç olarak öngörüyorsa,

b) Kişileri hedef gösterip kanlı bir intikam istiyorsa,

c) Benimsenen düşünceler için şiddete başvurmanın meşru olduğu ileri sürülüyorsa,

d) İnsanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtıyorsa,

İfade hürriyetinden yararlanmayabilir. (Sürek / Türkiye, no.1 Büyük Daire, no 26682/95, Güzel ve Özer / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Yazı veya sözün kim tarafından, nerede, nasıl bir ortamda, hangi koşullar altında yazıldığı veya söylendiği değerlendirilmelidir. Mahkeme "yakın ve mevcut tehlike" ölçütüne yaklaşarak sözleri söyleyen kişinin ne kadar etkili olduğu, söylenen yer ve zaman bakımından söylenenlerin şiddet yaratmaya müsait olup olmadığına bakılması gerektiğini kabul etmektedir. (Zana / Türkiye, 25 Kasım 1997 kararı)

İfade özgürlüğü demokratik bir toplumun esaslı temellerinden birini oluşturup, toplumun ilerlemesi ve her bir bireyin gelişimi için temel koşullardan biridir. İfade özgürlüğü, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız görülen veya ilgilenmeye değmez bulunan "haber" ve "düşünceler" için değil, fakat aynı zamanda aleyhte olan, çarpıcı gelen ve rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup, bunlar olmaksızın "demokratik toplum" olamaz. Sözleşme'nin 10. maddesinde belirtildiği üzere, bu özgürlüğün istisnaları vardır; ancak bu istisnalar dar yorumlanmalıdır. (23.09.1994 tarihli Jersild – Danimarka kararı; 21.01.1999 tarihli Janowski – Polonya kararı; 25.11.1999 tarihli Nilsen ve Johnsen – Norveç kararı; 25.07.2001 tarihli Perna – İtalya kararı).

Bu kapsamda şiddete, silahlı direnmeye veya isyana teşvik niteliği taşıyan yaklaşımlar ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamalar sözleşmenin koruduğu ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez. (02.10.2003 tarihli Kızıyaparak – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı; 09.03.2004 tarihli Abdullah Aydın – Türkiye kararı)

Yazının içeriğine, şiddeti teşvik edip etmediğine, yazının hangi bağlamda yayınlandığına, yani şiddeti yaratmaya elverişli olup olmadığına bakılmalıdır. (Gözel ve Özel / Türkiye, 6 Temmuz 2010 kararı)

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 13, 14, 25, 26 ve AİHS'nin 9/2, 10/2, 17. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Devlet yahut halkın bir bölümü için rahatsız edici, hoşça gitmeyen, kural dışı, endişe verici, fakat şiddet ve şiddet kırkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Somut olayda, sanıkların infaz hakimliği önündeki savunmalarında; Şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadıkları, işlenen bir suç yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, başka bir hükümlü hakkında "sayın" denilerek onun infaz koşulları ile ilgili kendi değer yargılarını içeren düşüncelerini açıklayan sanıkların eyleminde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90/5. maddesi uyarınca uygulanması gereken Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Skaka / Polonya – 27 Mayıs 2003, Korku / Türkiye – 23 Eylül 2003 tarihli kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığı gözetilmeden yazılı biçimde mahkumiyet hükmü kurulması,

2- Uygulamaya göre de;

a) Suç tarihinden önce hapis cezasına mahkum edilmedikleri anlaşılan sanıklar Osman Bozkurt, Arslan İlhan, Çetin Baran ve Erdal Çelebi'ye tayin olunan 25'er gün hapis cezalarının 5237 sayılı Kanun'un 50/3. maddesi uyarınca aynı maddenin 1. fıkrasındaki tedbirlerden birine çevrilmesi gerektiğinin gözetilmemesinde,

b) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 53. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, 1. fıkranın (c) bendinde yazılı sanıkların kendi altsoyu üzerindeki velayet hakkından, vesayet ve kayımlığa ait bir hizmette bulunmaktan koşullu salıverme tarihine, 1. fıkrada yazılı diğer haklardan ise 2. fıkra gereğince cezanın infazı tamamlanıncaya kadar yoksun bırakılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde hüküm kurulması,

Sonuç açıklanan nedenlerle; sanıkların temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi gereğince (BOZULMASINA), 15.02.2013 gününde oybirliğiyle karar verildi.