

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

**Esas** : 2014/35434  
**Karar** : 2015/22535  
**Tarih** : 12.10.2015

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama suçundan sanık ... hakkında 15.04.2013 tarihli verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin karar kaldırılarak hükmün açıklanmasına ve 5237 sayılı TCK.nun 216/3. madde ve fıkrası uyarınca hükümlülüğüne ve ertelemeye dair; İSTANBUL (kapatılan) 19. Sulh Ceza Mahkemesinin 20.09.2013 gün ve 2013/602 esas, 2013/996 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi sanık müdafii ile katılanlar vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığından tebliğname ile daireye gönderilmekle incelendi:

Gereği görüşülüp düşünüldü:

Müştekiler, suçtan doğrudan zarar görmediklerinden; davaya katılma hakları bulunmadığı ve mahkeme tarafından katılma kararı verilmiş olmasının da hükmü temyiz hakkı vermeyeceği cihetle, katılanlar vekilinin temyiz isteminin CMUK nun 317. maddesi gereğince oybirliğiyle (REDDİNE),

Sanığın internette bir sosyal paylaşım sitesindeki adresi üzerinden yazdığı ve başkalarından alıntı yaptığını bildirdiği yazılarıyla; halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağıladığı iddiasıyla hakkında kamu davası açılmış ve yargılama neticesinde mahkumiyetine karar verilmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 216/3 ve 218/1. madde ve fıkralarına mümas bu fiilin ilintili olduğu Kanun ve Uluslararası mevzuat ve hukuk belgelerine bakıldığında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 19. maddesinde "Her ferdin fikir ve ifade hürriyetine hakkı vardır."

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 9/1. maddesinde "Herkes düşünme, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir." 10/1. maddesinde ise "Herkes anlatım özgürlüğüne sahiptir." ifadeleri yer almaktadır.

Bu metinlere paralel olarak;

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; 24/1. maddesinde "Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir." 25/1. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir." 26/1. maddesinde "Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir." hükümleri bulunmaktadır.

Suçta konu yazılar, yukarıda yer verilen hukuk belgeleri çerçevesinde ve

Türk Ceza Kanunu'nun 216/3. maddesi bağlamında değerlendirildiğinde:

Suçta konu edilen paylaşımların halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamak amacıyla yazıldığı kabulü zorlamayı gerektirmektedir. Sosyal medya üzerinden yapılan paylaşımlarda, özellikle güncel kullanımda hemen her konuda düşünce ifadesine rastlanıldığı, buna özel anlam atfedilebilmesi için çok kapsamlı, özellikle hazırlanmış ve bilinçli bir şekilde belli bir amaca yönelik planlı bir paylaşım gerekeceği düşünülmelidir. Özenli ve özellikli bir yaklaşımla bu amaç gerçekleştirilebilir.

Dosya kapsamı sanığın böyle bir kastının var olduğunu işaret etmektedir. Aksine Anayasa ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile güvence altına alınmış; din ve vicdan hürriyeti kavramlarının sınırları içerisinde, düşünce özgürlüğü çerçevesinde ve ifade hürriyetini kanunun belirlediği sınırları aşmaksızın kullanarak paylaşımında bulunmuştur.

Özgürlük esas, kısıtlama istisnaidir. İçinde bulunduğumuz yüzyılda, çağdaş olduğuna inandığımız ülkemizde, varlığına her koşulda güvendiğimiz hukuk sistemimizde, özgür bireylerden oluşan özgür bir toplum olmak adına daha hoşgörülü ve geniş bakış açısına sahip olmak gerekmektedir.

Atılı suç tipinin oluşma şartı teknik sınırlarla belirlenmemiştir. Unsurlar somut biçimde ortaya çıkmadıkça yorumla sonuca varılacaktır. "Alenen aşağılama" var mıdır? "Fiil kamu barışını bozmaya elverişli midir?" Yine suça konu ifadeler "İfade özgürlüğü" kapsamında mıdır?

Dosya içeriğine göre, sanığın suça konu sözleri; kamu güvenliği açısından açık, yakın ve ciddi bir tehlikeyi somut olarak ortaya çıkarmadığı, şiddet çağrısı yada tavsiyesi niteliğinde bir anlatım olmadığı gibi sanığın yasal çerçevede ifade özgürlüğünü kullandığı da dikkate alındığında unsurları itibariyle oluşmayan müsnet suçtan sanığın beraati yerine yetersiz gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin 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), 12.10.2015 gününde bozma yönünden oybirliği gerekçe yönünden oyçokluğu ile karar verildi.

## KARŞI OY

Sayın çoğunluk ile aramızda sanık üzerine atılı suçun unsurlarının

oluşmadığı konusunda bir uyuşmazlık bulunmamaktadır. Uyuşmazlık bozma kararının gerekçesindedir.

Somut olayda; sanık hakkında müştekilerin şikayeti üzerine internette kendisine ait bir sosyal paylaşım sitesinde yazdığı;

"Tanrı, uğruna yaşayacağın bir şey mi, öleceğin bir şey mi yoksa hayvanlaşıp öldüreceğin şey mi? Bunuda düşün"

"Rakı cennette varsa ve cehennemde yoksa ama chivasregal cehennemde var cennette yoksa? O zaman ne olacak? Asıl önemli soru bu!!!"

"Bilmem farkettiler mi nerde yavşak, adi, mağazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Allahçı, Bu bir paradoks mu?"

"Müezzin 22 saniyede okudu akşam ezanını yahu.Prestissimmo con fuca!!!Ne acelen var? Sevgili? Rakı masası?"

"Ateistim ve bunu bu kadar rahat söylebildiğim için gururluyum"

"Ben ateistim, diğer yarısını bilmem"

"Sanki; memleketin yarısı harbi ateist, diğer yarısı travmatik ateist!"

"İrmaklardan şaraplar akacak diyosun, cenneti ala meyhane midir? Her mümine 2 huri vereceğim diyorsun, cenneti ala kerhane midir?"

"Bu akşam çok kişi ateist olmuştur, sağolsunlar" yazılar nedeniyle halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri alenen aşağılama suçundan kamu davası açılmış, yapılan yargılama sonucunda yerel mahkeme tarafından sanığın mahkumiyetine karar verilmiştir. Dairemizde yapılan müzakere neticesinde oybirliği ile sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmış ancak sayın çoğunluk iddianameye konu internet sitesinde paylaşılan, yayınlanan yazıların ifade hürriyeti kapsamında kaldığını kabul etmişler,

tarafınca yazıların ifade hürriyeti kapsamında kalmadığı ancak suçun kamu barışını bozmaya elverişli olması unsurunun gerçekleşmediği düşüncesiyle bozma gerekçesine muhalif kalınmıştır.

Öncelikle sorunun çözümü için TCK.nun 216. maddesinde düzenlenen halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılama suçunun unsurlarının ne olduğuna bakmak gerekmektedir. TCK.nun 216. maddesinin 3. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için üç unsurun gerçekleşmesi gereklidir. Bunlar halkın bir kesiminin benimsediği dini değerleri aşağılamak, bu aşağılamanın aleni olması ve fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olmasıdır. Suç aynı zamanda somut tehlike suçu olup," somut tehlike suçlarında, suçun kanuni tarifinde belirlenen fiilin icra edilmesinin yanısıra, bu fiilin suçun konusu bakımından somut bir tehlike meydana getirip getirmediğinin yani gerçekten bir tehlikeye sebep verip vermediğinin hakim tarafından araştırılıp tespit edilmesi gerekir. Ayrıca gerçekleşen somut tehlike ile failin icra ettiği fiil arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir."(İzzet Özgenç, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler 8. basım s.209)

Aleniyetin," herkesin veya birçok kimsenin okuyup görmesiyle değil, okuyup görebilmesi mümkün ve muhtemel olan yerlerde fiilen işlenmesiyle

gerçekleşeceği" Yargıtay uygulamasında kabul edilmiştir.(CGK. 15.03.2015 tarih ve 2004/8-201 E, 2005/33 K)

Yazıların yayınlandığı twitter, internet üzerinden paylaşım sağlayan sosyal bir ağıdır ve kişi kendisi sınırlandırmadıkça bütün internet kullanıcıları tarafından yazılar görülebilmektedir. TCK.nın 6. madde (g) bendine göre; "Basın ve yayın yoluyla deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim araçlarıyla yapılan yayınlar" anlaşılır denilmekle internet üzerinden yayınlanan yazıların basın ve yayın yoluyla işlendiği kabul edilmiştir. Müştekiler de sanığın takipçisi olmadıkları halde yazdığı yazıları öğrenip şikayette bulduklarına göre, twitter üzerinden yapılan yayınların aleni olduğunda bir kuşku bulunmamaktadır.

Halkın bir kesiminin benimsediği dini değerlerin aşağılanıp aşağılan- madığı unsuruna gelince; burada öncelikle sanığın kullandığı ifadelerin dini değerler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ile bu değerlerin aşağılanıp aşağılan- madığı ve söylenen sözlerin ifade hürriyeti kapsamında kalıp kalmadığını incelemekte yarar vardır.

Sanığın yukarıda aynen alınan ifadelerinde geçen "Tanrı uğruna yaşamak, ölmek", "Cennet", "Cehennem", "Huri", "Müezzin" gibi kavramlar Türk halkının büyük kesiminin benimsediği dinin değerleri olup, Tanrı, Cennet ve Cehennem, aynı zamanda semavi dinler olan Hristiyanlık ve Musevilikte de var olan kavramlardır. Yasada sadece İslam dinine ait değerler değil halkın bir kesiminin benimsediği dini değerler korunmuştur. TCK.nın 216. maddesinin mağduru belli bir kişi değil halkın bir kesimidir.

Aşağılamak, küçültücü davranışlarda bulunma, horgörme olarak tanımlanmakta olup, ifadelerde geçen "yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban sözleri tek başına bir kişiye söylendiğinde hakaret suçunu oluşturur. Sanık "nerde yavşak, adi magazinci, hırsız, şaklaban varsa hepsi Allahçı" diyerek tahkir ve tezyif içeren bu sözlerle inanan insanları aşağılamaktadır. Yine Cennet, meyhane ve kerhaneye benzetilerek dinin temel inancı olan ahiret inancı ile alay edilmektedir. Tanrı, uğruna yaşanmaya, ölmeye değmez bir kavram olarak zikredilerek Tanrı inancı aşağılanmaktadır. Müezzinin akşam ezanını hızlı okuması sebebi olarak bekleyen rakı masası, sevgili olduğu ima edilerek bir din görevlisi üzerinden dini değerlerle alay edilmektedir.

Söylenen sözlerin ifade özgürlüğü kapsamında olup olmadığı konusunun değerlendirilmesinde ise açıkça belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti herkese tanınan bir haktır. TCK.nun 26. maddesinde ise "hakkını kullanan kimseye ceza

verilmez" hükmü getirilmiş olup dava konusu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının tespiti halinde eylem hukuka uygun hale gelecektir. Ancak Anayasanın 26. maddesinin 2. fıkrasında ifade hürriyeti mutlak ve sınırsız olarak kabul edilmemiş, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının korunması amacıyla sınırlanabileceği belirtilmiştir.

Anayasanın 90. maddesi 5. fıkrası ile mevzuatımızın bir parçası haline gelen ve Kanun hükmünde olup Anayasaya aykırılığı iddia edilemeyen ve Kanunlarda aynı konuda farklı hükümler yer aldığı kanun yerine esas alınması gereken temel hak ve özgürlüklere ilişkin AİHS'nin 10. maddesi ifade özgürlüğünü güvence altına almıştır. Maddenin 2. fıkrasında da yine Anayasadaki sınırlamalara paralel olarak ifade özgürlüğünün sınırlanabileceği kabul edilmiştir. Sınırlamalar, fıkradaki hususlarla sınırlı olarak ancak yasayla, demokratik toplumda gerekli olduğu takdirde ve ölçülülük esasına uygun olarak yapılabilecektir. Somut olayda ifade özgürlüğü ile yine AİHS'de yer alan din ve vicdan özgürlüğü birbiriyle çatıştığından AİHM'nin uygulamasına bakmak gerekmektedir.

AİHM uygulamasında dinsel nefret söylemi ifade hürriyeti kapsamı dışında kabul edilmektedir. Dinsel değerlerin korunması ve ifade özgürlüğü konusunda AİHM Otta-Preminger-Institut-Avusturya kararında; Avusturya'da gösterime giren Katolik dinine ilişkin aşağılayıcı bir filmin gösterimini yasaklayan filme el koyan ve müsadere eden Avusturya Mahkemelerinin aldığı tedbirin orantılı olduğuna hükmederek somut olayda sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

"Mahkemeye göre din özgürlüğü, inananların kimliğini ve yaşama tarzlarını oluşturan hayati unsurlardan biridir. İnananlar kendi inançlarının başkaları tarafından reddedilmesini ve hatta muhalif düşmanca propagandada bulunmalarını hoşgörüle karşılamak zorundadır. Ancak, bu reddetme ve düşmanca propagandanın yapılış tarzı, sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan din özgürlüğünün barışçıl biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülüğü bakımından devletin sorumluluğu bulunmaktadır. Mahkemeye göre söz konusu tedbir başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma meşru amacına sahiptir."

"Mahkeme ifade özgürlüğü hakkının toplumun bir bölümüne çarpıcı gelen, aykırı düşen veya rahatsız eden düşünceleri de ifade etme hakkını içerdiği yönündeki yerleşik içtihadını hatırlatmıştır. Ancak sözleşmenin 10. maddesindeki hakkının kullanılması çeşitli "ödevler ve sorumluluklar" yüklemektedir. Bu sorumluluklar arasında başkalarını nedensiz yere inciten, ucuz ve kamusal tartışmaya hiçbir şekilde katkısı bulunmayan davranışlardan kaçınmak da bulunur. Bu kararında Mahkeme, Avuranın her yerinde dinin toplum içindeki önemi konusunda gözle görülebilir bir fikir birliği bulunmadığını belirtir. Bu nedenle devletin bu anlamda bir takdir alanı mevcuttur. Mahkemeye göre, bu tür müdahalelerin gerekliliğinin belirlenmesi konusunda ulusal makamlara belli bir takdir yetkisi bırakmak zorunludur. Diğer yandan mahkeme, ulusal makamların dinsel barışı sağlama ve insanlardan kendi dinlerine haksız bir saldırı yapıldığı duygusuna kapılmalarını önleme çabasını göstermiş olduğunu belirtir ve alınan tedbirin (filme el koyma) orantısız olmadığını saptar ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varır." (O. D., A. N.t, İ. Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2.c.s. 192-193)

AİHM, .....-Birleşik Krallık davasında, bir rahibeyi temsil eden genç bir bayanın müstehcen görüntülerinin yer aldığı filmin dağıtımına izin verilmemesi

üzerine ifade hürriyetinin ihlal edildiğine dair başvuruda sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

İ.A.-Türkiye davasında bir yayınevi sahibi olan ve "Yasak Tümceler" isimli Hz. Muhammed'e hakaret içeren kitabı basan başvurucunun 765 sayılı TCK.nun 175/3 ve 4. fıkralarından (dine hakaret) cezalandırılmasının ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

"Mahkemeye göre din ve inanç özgürlüğü sözkonusu olduğunda başkalarına zarar verecek nitelikteki söylemlerden ve saygısızlık edecek davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Mahkeme, dini inançlara ve ahlaki görüşlere karşı sergilenen, saldırılar sözkonusu olduğunda başkalarının haklarının korunması bakımından Avrupa ülkeleri arasında tek bir anlayışın olmadığını hatırlatmıştır. Bu nedenle bu konuda devletlerin belirli bir takdir alanı mevcuttur."

"Mahkeme sözkonusu kitapta eleştiri, çarpıcı, kışkırtıcı ya da rahatsız edici düşünceler dışında İslam dinindeki peygamberin kişiliğine karşı hakaret dolu saldırı sözkonusu olduğunu, müdahale ile müslümanlar tarafından kutsal sayılan bazı değerlere yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığını belirterek ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği sonucuna varmıştır."(O. D., A. N., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar 2. c.s.194)

Somut olayda; sanığa ait internet sitesinde yer alan sözlerin, kamusal tartışmaya hiçbir katkısı olmayan, başkalarını nedensiz yere inciten, eleştiri sınırlarını aşan, dinsel değerler ya da duygular ile dini inancı aşağılayan, alay eden, bilimsel nitelikte olmayan, ne maksatla ve hangi nedenle kamuoyuna kişisel görüşlerin açıklandığına dair sanık tarafından yargılama aşamasında bir izahat getirilmeyen, aşağılama dışında belli bir kişiye yönelik söylendiğinde hakaret niteliğinde sayılabilecek "yavşak, adi, magazinci, hırsız, şaklaban" sözlerini içeren, dini değerlerin saygınlığını tümünden inkar eden ifadelerin, ifade hürriyeti kapsamında kalması ve bu nedenle toplumdaki dini değerlerdeki hassasiyetler nazara alındığında korunması sözkonusu değildir. Bu nedenlerle sanığın attığı tweetler ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilemezler.

Dini değerleri aşağılamanın kamu barışını bozmaya elverişli olması unsuruna gelince; suç somut tehlike suçu olduğu için fiilin ne şekilde kamu barışını bozmaya elverişli olduğunun tartışılması gerekmektedir. Somut olayda fiilin kamu barışını bozmaya elverişli olup olmadığını hakim takdir etmelidir. Kamu barışını bozmaya elverişli olmak eylemin bireylerin taşıdıkları barış esasına dayalı bir hukuk toplumunda yaşadıklarına dair duygunun zedelenmesi veya zedelenme ihtimalinin somut biçimde ortaya konulması olarak tanımlanmakta olup, fiil nedeniyle "toplum kesimleri arasında oluşmuş ve ortaya çıkan bir infial, herhangi bir taşkınlık saptanmamıştır ve kamu barışını bozan herhangi bir somut olgu da meydana gelmemiştir." (CGK 29.04.2008 tarih ve 2007/8-244 E,2008/92 K.) Sanığın eylemine karşı medyada bazı tartışmaların yaşanmasının kamu barışını bozmaya elverişli olduğunu kabul etmek olanaklı değildir.

Bir konunun medyada tartışılmasını kamu barışını bozmaya elverişli kabul etmek, toplumun bilgi sahibi olmasını ve ilerlemesini sağlayan her tartışmayı suç haline getirmek demektir. Bu nedenle sanığın eyleminde, kamu barışını bozmaya elverişlilik unsuru gerçekleşmemiştir.

Sonuç itibarıyla; sanığın kendisine ait bir sosyal paylaşım sitesinde yazdığı yazılar nedeniyle halkın benimsediği dini değerlerin alenen aşağılandığı, yazıların ifade hürriyeti kapsamında kalmadığı, ancak yazıların kamu barışını bozmaya elverişli olmadığı, bu nedenle suçun maddi unsurlarının oluşmadığı, yerel mahkemenin hükmünün bozulması gerektiği kanaatinde olduğumdan, sayın çoğunluğun sanığın yazdığı yazıların ifade hürriyeti kapsamında kaldığına ilişkin bozma gerekçesine katılmıyorum.12.10.2015