

T.C.
YARGITAY
SEKİZİNCİ CEZA DAİRESİ

Esas : 2018/7517
Karar : 2018/11174
Tarih : 18.10.2018

MAHKEMESİ :Ağır Ceza Mahkemesi

SUÇ : Suçu ve suçluyu övmek

HÜKÜM : Beraat

Gereği görüşülüp düşünüldü:

...’ın ... İlçesi’nde yayımlanan yerel ...Gazetesi’nin sahibi, sorumlu yazı işleri müdürü ve köşe yazarı olan sanık ...’in kendi köşesinde kaleme aldığı, 04.01.2008 tarihli 181. sayısında "FETO ile APO" başlıklı yazısında," Apo'nun Yurtseverleri", "Kürt Özgürlük Hareketi" gibi terimler kullanarak, PKK terör örgütünün sözde lider ve üyelerini yüceltip eylemlerinden övgüyle bahsetmesi, güvenlik güçlerinin terör örgütüne karşı mücadelesini eleştirmesi karşısında; ülkemizin yıllardır süre gelen ve halen mevcudiyetini sürdüren terör tehdidi altında bulunduğu da göz önüne alındığında, sanık tarafından kullanılan bu ifadelerin kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlike doğurabilecek nitelikte olduğu nazara alınarak; eyleminin, TCK.nun 215. maddesi kapsamında kaldığının anlaşılması karşısında, mahkumiyeti yerine yazılı şekilde BERAAT kararı verilmesi,

Yasaya aykırı, Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken CMUK.nun 321. maddesi gereğince BOZULMASINA, 18.10.2018 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

KARŞI DÜŞÜNCE

"Suçu ve suçluyu övme" suçu 5237 sayılı TCK.nun "Kamu Barışına Karşı Suçlar" başlıklı beşinci bölümünün 215. maddesinde düzenlenmiştir.

Anılan maddeye göre "İşlenmiş olan bir suçu veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

Bu suçun oluşabilmesi için ;

İşlenmiş olan bir suç olmalı ve bu suçun övülmesi,

Kesinleşmiş mahkeme kararı ile suç işlediği tespit edilen kişinin, işlediği sabit olan suçtan dolayı övülmesi,

Suç ve suçluyu övme fiilinin alenen yapılması,

Suç ve suçlunun övülmesi halinde kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekmektedir.

6459 sayılı Kanununun 10. maddesiyle TCK. m.215'e "kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde" ibaresi eklenmeden önce, övme suçunun soyut tehlike suçu iken eklenen bu ibareden sonra failin suçu ya da suçluyu övmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu düzeni açısından da açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekecektir. Bu gereklilik; suçu ve suçluyu övme suçunun

zarar değil, somut tehlike suçu olduğunu açıkça ortaya koymaktadır.

Burada kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması; suçun kurucu unsuru değil, objektif cezalandırılma şartıdır ki, bu nedenle anılan eylem gerçekleştirildikten sonra, kamu düzeni açısından yakın ve açık bir tehlike ortaya çıkmadığında, fail teşebbüsten de cezalandırılmayacaktır. (....,,, a.g.e., s.6514.)

"Açık ve yakın tehlike" kavramı hukukumuzda ilk kez Amerikan Hukukunda 4748 sayılı yasa ile 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Yasasına daha sonrada 5237 sayılı TCK.nun 216. maddesine girmiştir. Bu kavramdaki "açıklık" tehlikenin kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortada olmasını, "yakınlık" ise düşünce açıklamasında kullanılan kelimelerin somut tehlike yani zarar yaratma olasılığına yakın olmasını ifade eder. Tehlikenin açık ve yakın olup olmadığı mahkemeler tarafından saptanacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de ifadenin içeriğine, ifadenin açıklanmasındaki özene, yapıldığı bağlama, açıklamayı yapanın toplumdaki konumuna ve amacına, açıklamanın konusuna yada hedef aldığı kişi veya gruba düşünce açıklamasının potansiyel etkisine, ifadeyi açıklayanın düşüncesini başka kavramlarla dile getirebilmesinin mümkün olup olmadığına, uygulanan yaptırımın oranlılığı ile potansiyel caydırıcı etkisine, yargısal korumanın etkililiğine, kısıtlanan düşüncede mahkemelerin ortaya koyduğu gerekçelere göre değerlendirme yapmaktadır.

Ayrıca, Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 90/5. maddesinde yer alan "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya 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- Şiddeti, 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,ve.../ 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. (... /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–Polanya 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 ... – Türkiye kararı; 27.05.2004 tarihli Yurttaş – Türkiye kararı ; 09.03.2004 tarihli ... – Türkiye kararı),

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

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa'sının 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 kışkırtıcılığı içermeyen nitelikteki, sözler de ifade hürriyeti kapsamındadır.

Bu açıklamalar ışığında; her ne kadar sanık tarafından kaleme alınan yazıda yer alan ve terör örgütünün sözde lideri ile üyelerine duyulan sempatiyi dile getiren "Abdullah Öcalan'ın yurtsever güçleri", "Kürt Özgürlük Hareketi" şeklindeki ifadeler, kamu vicdanını rahatsız edici ve kabul edilemez olsa dahi; yazı içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; Feto yapılanmasının PKK terör örgütüne nazaran daha ciddi bir tehlike arz ettiğine yönelik kişisel görüşünü açıklayan ve bu doğrultuda hükümet politikasını eleştiren sanığın bu açıklamasının kamu düzenini bozmaya elverişli boyutta olmaması, toplumun dirlik ve düzeni açısından açık, yakın ve somut bir tehlike hali yaratacak koşullarda bulunmaması nedeniyle sanığın unsurları itibariyle oluşmayan yüklenen suçtan beraatine karar verilmesi kanaatine varıldığından; yerel mahkeme kararının onanması gerektiği düşüncesiyle bozma yönündeki sayın çoğunluğun görüşüne iştirak edilmemiştir.