

Karar

-

Hamburg Eyalet Mahkemesi 24. Hukuk Mahkemesi, eyalet mahkemesi başkanı Bayan ... , eyalet mahkemesi yargıcı Bayan ... ve eyalet mahkemesi yargıcı Bay ... tarafından 17.05.2016 tarihinde şu kararı alır:

I. İhtiyati tedbir olarak davalıya, her aykırı davranış için mahkeme tarafından 250.000,-- Avro disiplin para cezası, bunun ödenememesi halinde ise altı aya kadar disiplin hapis cezası verileceği ihtar bağlamında (bir seferlik para cezası en fazla 250.000,-- Avro ve hapis cezası en fazla iki yıl olmak üzere),

31.03.2016 tarihinde „ Neo Magazin Royale“ de yayınlanan aşağıdaki metnin dile getirilmesi ya da dile getirilmesinin sağlanması yasaklanır:

...

„Zamazingosu leş gibi döner kokar,
domuz osuruğu bile bundan güzeldir.

...

En çok keçi sikmeyi sever,

...

ve bu sırada çocuk pornoları seyretmeyi.

Hatta geceleri bile uyumak yerine,

yüz koyunla sik emdirmece oynar.

Evet, Erdoğan tam anlamıyla

siki küçük bir başkandır.

...

Her Türk'ten türküsünü dinlersiniz ki

bu avanak domuzun taşakları buruşuktur.

Ankara'dan İstanbul'a kadar

herkes bilir ki puşt,

sapık, bitli ve hayvan sikerdir

bu Recep Fritzl Priklopil.

*[Fritzl ve Priklopil: Kaçırdıkları kadınları yıllarca
hapsedip tecavüz etmeleriyle ünlü iki kişi - ç.]*

Kafası da hayaları kadar boştur,

ve yıldızdır o, çok erkek ve tek kadınlı seks partilerinin.

İşerken siki yanmaya başlayana dek,
budur işte Türk başkanı Erdoğan.“

II. Bunu aşan talepler reddolunur.

III. Dava masraflarının beşte biri davacı, beşte dördü davalı tarafından karşılanır.

IV. Dava değeri olarak 100.000,-- € tespit olunur.

Gerekçeler:

Davacı, Medeni Yasa paragraf 823 ve 1004'ün ve benzeri içerikteki Anayasa'nın 1. ve 2. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu'nun 8 maddesinin ana fikri çerçevesinde yasaklamayı talep etme hakkına sahiptir. Dava dilekçesinin bunu aşan taleplerinin reddi gerekir.

a) Davacı, Türkiye'nin cumhurbaşkanıdır. Davalı, radyo ve televizyon sunucusudur.

Sunuculuğunu yaptığı "Neo Magazin Royale"nin 31.03.2016 tarihindeki late-night-show'unda davacı hakkında "Hakaret eleştirisi" başlığı altında bir şiir okumuştur. Davalı bu şiiri okumadan önce "Ekstra 3" adlı hiciv programının bir sunumu nedeniyle Türkiye'deki Alman Büyükelçisinin resmi görüşmeye çağrılmasına işaret etmiştir. Dava süreci bağlamında Büyükelçinin resmi görüşmeye çağrılışının davacının rızası ile gerçekleşmiş olduğundan hareket etmek icap eder. Davalı şiiri Almanca okumuştur. Yer yer okumasına dışardan bakan yorumcu rolündeki ... ile yaptığı konuşmalarla ara vermiştir. Şiir, alt yazılarla Türkçeye çevrilmiş, davalının ... ile konuşmaları ise çevrilmemiştir.

b) Şikâyet konusu şiir kuşkusuz bir hicivdir; davalı bu şiir çerçevesinde gerçeği karikatürize ederek ele almaktadır. Hiciv, Anayasa 5. maddesine uyarınca sanat olabilir, ama olmak zorunda değildir. Federal Anayasa Mahkemesi'nin formüle ettiği sanat kavramı bağlamında sanatsal yaratıcılığın özünü, sanatçının algılamalarını, deneyimlerini ve yaşantılarını belli bir biçim halinde dile getirdiği özgür yaratıcı yapılandırma oluşturur (Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi Kararları 30, 173). Sanatın düzeyinin, örneğin yüksek ya da alçak düzeyli sanat ya da iyi ya da kötü sanat arasında fark gözetme şeklinde denetlenmesi kabul edilemez. Burada davalının davacı ile çelişkisi, şiirin bu çelişkinin bir parçası olması, sanat tezini desteklemektedir. Ancak bu, görüşlerini özgürce dile getirme açısından da aynı şekilde geçerlidir. Sanat tezine karşı ileri sürülebilecek bir husus, muhtemelen davalının, 04.05.2016 tarihinde "ZEIT" dergisi ile yaptığı mahkememizce bilinen söyleşisinde de işaret ettiği gibi, İnternette tümü yayınlanmış olan bir şiiri okumuş olduğu olasılığıdır; bu durumda ileri sürülen sanatsal çelişki, tartışma konusu edilebilirdi. Ancak bunun kesinleşmiş olmaması, üstelik sanatın teyit edilmesinde çok geniş bir ölçüt uygulanması ve davalının şiiri sadece okumayıp aynı zamanda müzik eşliği, Türk bayrağı görüntülenmesi, dışardan bakan yorumcu ile yapılan konuşmalar gibi belli bir çerçevede sunması nedeniyle mahkememiz sanat olgusunun kabulünden hareket etmektedir.

Bu nedenle, bir yanda davalının başvurabileceği Anayasa madde 5 fıkra 3 ve madde 5 fıkra 1 uyarınca sanatsal özgürlüğün sınırsız korunması ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu madde 10 koruması altındaki düşünce özgürlüğü ile öte yanda Anayasa madde 1 ve 2 ve Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu madde 8 tarafından korunan davacının genel kişilik hakları arasında bir denge kurmak gerekmektedir.

Bu dengeyi kurarken yalnızca şiiri ele almak yetmez, bunun somut sunumunu da göz önüne almak gerekir. Bundan öte, şiirin sunulduğu ortam, yani daha önce olanlar, "Ekstra 3"ün yayını ve Alman büyükelçisinin çağrılması da, davalının yapıtına yol açan olgular olarak belirleyici önemdedir.

Bir hiciv biçiminde dile getirilen görüşler ve üçüncü kişilerin davranışlarına yönelik eleştiriler, açıkça aşağılama ve biçimsel hakaretin ya da insan onurunun zedelenmesinin söz konusu olduğu alanla sınırlıdır.

Hiciv, abartmaları ve karikatürize etmeyi özünde taşıdığından, bu konuda özel bir dikkat gerekmektedir. Yaygın içtihadı göre, hukuki değerlendirmede yapıtın ifade ettiği içerik yazar tarafından seçilen hiciv giysisi, içeriği kuşatan kılıf ayırt edilir; kural olarak burada giysi için o kadar katı olmayan bir ölçüt geçerlidir (Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi, NJW [*Haftalık Yeni Hukuk Dergisi - ç.*] 1987, 2661).

Demek içerik ile onu kuşatan biçimsel giysiyi ayırt etmek gerekmektedir:

İçerik, davacı için yasaklamayı talep etme hakkına gerekçe oluşturacak kadar incitici değildir. Algılayanın şiirde (tüm olarak) bir gerçeklik içeriği bulunduğunu kabul etmesi söz konusu değildir. Bu, üzerinde durulmayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Davalı bu yayında hicivsel olarak, "Ekstra 3"teki gibi bir yapıtın, davacının muvafakati ile Alman Büyük Elçisini görüşmeye çağırma nedeni kabul edilmesini konu etmektedir. Davalı bu şiir ile bunu alaya almakta ve davacının Türkiye'de fikir özgürlüğü ile ilgili tutumunu eleştirmektedir.

Ayrıca davacının, devletin başı sıfatıyla kamusal etkisi nedeniyle, daha sert bir eleştiriye tahammül etmesi gerekir. Çünkü fikir özgürlüğü özellikle iktidarı eleştirme gereksinimin ürünüdür (Bkz. Federal Anayasa Mahkemesi, AfP [*Medya ve iletişim hukuku dergisi - ç.*] 1996, 50). Yabancı bir ülkenin devlet başkanı sıfatıyla, davacı için de bu prensibin temel alınması icap eder (Aynı zamanda bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AfP 2016, 137). Öte yandan Ceza Yasası paragraf 103'deki ceza hukuku normu da buna karşı bir tez oluşturmamaktadır. Çünkü bu paragraf, Ceza Yasası paragraf 185 ve takip eden paragrafların aksine, yabancı bir ülkenin devlet başkanı için yalnızca daha yüksek bir ceza tehdidi öngörmektedir (Bkz. Schönke/Schröder, Ceza Yasası - Yorum, 29. baskı, paragraf 103, Kenar notu 6; Nomos, Ceza Yasasına yorum, paragraf 103, Kenar notu 1)

Ancak, hicvin giysisi, yasaklama talebi hakkını (kısmen) doğrular niteliktedir. Gerçi burada, yukarıda da işaret edildiği gibi, aynı katı ölçütler geçerli değildir, ama bu, davacının haklarını tümüyle yok sayma hakkına yol açamaz. Şiirdeki ifadeler kuşkusuz hakaretamiz ve onur kırıcıdır. Burada söz konusu olan, hukuki değerlendirme açısından önemi olmayan bir zevk sorunu değildir. Aksine, söz konusu satırlar, çoğu kez Türklere karşı mevcut olan ve normal olarak ırkçı olarak değerlendirilebilecek ön yargıları kullanmaktadır. Üstelik ağırlaştırıcı bir unsur olarak, İslam dininde domuzun kirli bir hayvan olduğunu bile bile - davalının bunu bildiğinden hareket edilebilir -, "domuz osuruğu"ndan söz edilmektedir. Bundan başka neredeyse tüm satırlarda cinselliğe göndermeler yapılmaktadır. Federal Anayasa Mahkemesi'nin yapıtın giysisini ve somut sunumu değerlendirme katılığı hususundaki ölçütünün göz önüne alınması koşulunda da, söz konusu satırlar davacıdan beklenecek tahammül sınırını aşmaktadır.

c) Ama bunu aşan taleplerin yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü reddi gerekmektedir. Şiirin yasaklanmayan bölümlerinde davacının politikası haşin bir dille eleştirilmektedir. Burada davacının tahammül edemeyeceği bir aşağılama değil, dava çerçevesinde gerçekliğinden hareket edilmesi icap eden olayların keskin bir dille eleştirisi söz konusudur.

Bu olaylar, özünde davalının şiirde işaret ettiği "Ekstra 3"ün sunumunda gösterilmiştir. Yani başka şeylerin yanı sıra, "Dünya Kadınlar Günü"nde gösteri yürüyüşü yapan kadınların kask ve koruyucu giysiler taşıyan polisler tarafından dövülmesi, davacının politikasıyla görüş birliğinde olmadığından gösteri yürüyüşü yapan başka kişilere ve Kürtler gibi azınlıklara karşı uygulanan şiddet. Aynı zamanda Hristiyanlar ve Müslümanlar arasında da olaylar olduğu ve bu bağlamda devletin ve hükümetin rolünün de tartışma konusu edildiği mahkemenin bilgisi dâhilindedir.

Davacı, devletin başı sıfatıyla bu olaylar hakkında politik sorumluluk taşımaktadır. İşte bu öne çıkan politik konumu nedeniyle de yukarıda da belirtildiği gibi daha sert eleştirilere tahammül etmek durumundadır.

Davali şiirin yasaklanmayan satırları ile davacının fikir özgürlüğüyle ilgili uygulamalarını kabul edilebilir şekilde alaya almaktadır.

d) Dava maliyeti ile ilgili karar Hukuk Davaları Muhakeme Usulü Yönetmeliği paragraf 92'den çıkmaktadır.

e) Şiir - tıpkı başka yapıtlarda, örneğin kitaplar ya da filmlerde de olduğu gibi -, bölünmez bir bütünlük olarak düşünülmemeyeceğinden, yayın yasağı tüm şiir için değil, ana fikirden de görülebilen, hukuka aykırı olarak yayınlanmış olan bölümler için geçerlidir. Bu açıdan yasak dışı bırakılması gereken bölümler "..." ile belirtilmiştir. Bu, davalının ... ile konuşmaları sırasında okumaya verdiği aralar için de geçerlidir. Bu konuda mahkeme, Hukuk Davaları Muhakeme Usulü Yönetmeliği paragraf 938'i uygulamıştır.