

"İçtihat Metni"

Kararı Veren

Yargıtay Dairesi: 16. Ceza Dairesi

Mahkemesi:Ağır Ceza

Sayı: 146-203

Silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan sanık ...'ın 3713 sayılı Kanun'un 7/2-b, TCK'nın 62/1 ve 53. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezasıyla cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna ilişkin Söke 2. Ağır Ceza Mahkemesince 12.12.2014 tarih ve 146-203 sayı ile verilen hükmün sanık tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 16. Ceza Dairesince 19.11.2015 tarih ve 5766-4258 sayı ile;

"İfade özgürlüğü T.C. Anayasası'nın 26. ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin 10. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

İfade özgürlüğünün kullanımına meşru bir müdahale için;

1- Müdahalenin kanunlarda öngörülmüş olması,

2- Ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü, kamu emniyeti, kamu düzeninin sağlanması ve suçun işlenmesinin önlenmesi, sağlığın korunması, ahlakın, başkalarının şöhret ya da haklarının korunması, gizli tutulması kaydıyla alınmış bilgilerin açıklanmalarının engellenmesi ve yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanmasına ilişkin değerlerden bir veya birkaçını korumaya yönelik olmalıdır.

3- Müdahale demokratik bir toplumda gerekli bulunmalıdır.

İfade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale ve sınırlamaya maruz kalan temel haklardandır. Nitekim 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesindeki propaganda yasağı bu duruma örnek teşkil etmekle birlikte yasa koyucu maddede zaman zaman yaptığı değişikliklerle özgürlüğü genişletmiştir. Bu amaçla 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde' yapılması zorunlu kılınarak, sınırlamanın AİHS'ye uygun hâle getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, aynı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde ise; toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1- Örgüte ait resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2- Slogan atılması,

3- Ses cihazları ile yayın yapılması,

4- Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi, şeklindeki fiil ve davranışlar propaganda suçundan cezalandırılacaktır. Bu düzenleme ile kanun koyucu herhangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suçun oluşacağı kabul edilmek suretiyle ifade özgürlüğü parametrelerini dışlayan tipe uygun eylem tanımlaması yapmıştır.

T.C. Anayasası'nın 90/son maddesinde 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.' şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Temel hak ve hürriyetlere ilişkin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ekli protokoller Türkiye Büyük Millet Meclisince onaylanmıştır. Anayasal düzenleme karşısında, ifade özgürlüğüne ilişkin Avrupa Sözleşmesinin 10. maddesi bir iç düzenleme şekline dönüşmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de; kişinin hakkı ile toplumun çıkarı ve özellikle kişinin temel ifade özgürlüğü hakkı ve demokratik toplumun terör örgütlerinin faaliyetlerine karşı kendini korumaya ilişkin meşru hakkı arasında bir denge kurulması ihtiyacını beraberinde getirmektedir(Zana v. Türkiye). Devletlerin terör ile mücadelesinin zorluklarına vurgu yaparak, müdahalenin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanıp kaynaklanmadığı, hedeflenen meşru amaca uygun olup olmadığını, devlet yetkililerince ileri sürülen gerekçelerin ilgili ve yeterli bulunup bulunmadığı ortaya konulmalıdır (Yılmaz ve Kılıç/ Türkiye davası).

Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletlerin bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte, terör ile mücadelede bir hukuk rejimidir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.

Toplantı veya gösteri yürüyüşünde olsun veya olmasın; yazı veya sözler (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır.

İfade özgürlüğü sadece memnuniyetle karşılanan zararsız veya önemsiz sayılan insanların kayıtsız kalabileceği bilgi ve fikirler için değil, aynı zamanda demokratik toplumu şekillendiren çoğulculuğun, hoşgörünün ve geniş fikirliliğin doğasında bulunan bir gereklilik olarak saldırgan, şok eden, rahatsızlık veren veya ayrılık yaratabilen fikirler için de uygulanabilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

28.03.2014 tarihinde saat 19.00 sıralarında Davutlar Beldesi, Mehmet Fazıl Tanrıkulu Caddesi üzerinde, Halkların Demokrasi Partisi ilçe teşkilatı tarafından organize edilen yerel seçim etkinlikleri çerçevesinde düzenlenmiş olan açık hava toplantısında sanığın da içinde bulunduğu grubun herhangi bir şiddete başvurmadığı, bu grup içinde bulunan, şiddet veya tehdit içeren sloganlara katıldığına ve YPG flaması taşıdığına dair dosya kapsamında delil bulunmayan sanığın silahlı terör örgütü elebaşına ait poster taşımasının örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemleri meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı anlaşılınca, bu davranışın ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hâlde yazılı gerekçe ile sanığın terör örgütünün propagandasını yapma suçundan beraati yerine mahkûmiyetine karar verilmesi," isabetsizliğinden bozulmasına karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 11.02.2016 tarih ve 53684 sayılı ile;

"Sanığa atılı terör örgütü propagandası yapma suçunun düzenlendiği 3713 sayılı Kanun'un 11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'un 8.maddesiyle değişik 7/2. madde ve fıkrası, 'Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,
 2. Slogan atılması,
 3. Ses cihazları ile yayın yapılması,
 4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi.'
- hükmüne amirdir.

Kanunun bu amir hükmüne göre toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmesi dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması eylemleri terör örgütü propagandası yapma suçunu oluşturur. Bu hâllerin varlığı durumunda maddenin 2. fıkrasının 1.cümlesi hükmünde belirtilen terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek eylem ve söylemlerin ayrıca bulunmasına gerek olmayıp, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması suçun oluşumu için yeterli olacaktır. Somut olayda kollukça düzenlenen 28.03.2014 tarihli olay tutanağı, 10.04.2014 tarihli olay tespit tutanağı, 04.04.2014 tarihli görüntü tutanağı, Milli İstihbarat Teşkilatı Müsteşarlığı'nın gizli ibareli 13.06.2014 tarihli yazılarının içeriği ve sanığın tevilli ikrar içeren savunmaları ile tüm dosya kapsamından 28.03.2014 tarihinde saat 19.00 sıralarında Davutlar Beldesi, Mehmet Fazıl Tanrıkulu Caddesi üzerinde, Halkların Demokrasi Partisi ilçe teşkilatı tarafından yerel seçim etkinlikleri çerçevesinde organize edilen açık hava toplantısına katılan sanığın, toplantıya katılanlarca atılan sloganlara katıldığı tam olarak tespit edilememiş olsa da, PKK/KCK silahlı terör örgütünün Suriye kanadı olan PYD'nin silahlı gücü olan YPG'yi simgeleyen, üzerinde 'Yekineyen Parastina Gel' yazıları da bulunan flamayı açtığı sabit olmuştur. Sanığın bu şekilde gerçekleştirdiği eyleminin, Yerel Mahkemece de kabul edildiği gibi 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinin (b) bendinde, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmesi dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması olarak unsurları gösterilen terör örgütünün propagandasını yapma suçuna uyduğu, Kanun'un açıkça suç saydığı bu eylemin salt yapılan toplantı ve gösterilerde sanığın da içinde bulunduğu grubun herhangi bir şiddete başvurmaması gibi Kanun'da yer almayan bir gerekçeyle ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı sonuç ve kanaatine varıldığından Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesi gerektiği" düşünceleriyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.

CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 16. Ceza Dairesince 24.02.2016 tarih ve 1493-1172 sayı ile itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.

TÜRK MİLLETİ ADINA

CEZA GENEL KURULU KARARI

Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklar;

1- 3713 sayılı Kanun'un 7/2-b-1. maddesindeki "Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması" eyleminin aynı Kanun'un 7/2. maddesindeki cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması gerekip gerekmediği,

2- 3713 sayılı Kanun'un 7/2-b-1. maddesindeki suçun gerçekleşmesi için cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması gerektiği ancak somut olayda bu koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşırsa TCK'nın 215. maddesinde düzenlenen "suçu ve suçluyu övme" suçu yönünden mahallinde bir değerlendirme yapılması gerekip gerekmediğinin,

Belirlenmesine ilişkindir.

İncelenen dosya kapsamından,

28.03.2014 tarihinde saat 19.00 sıralarında Davutlar Beldesi Mehmet Fazıl Tanrıkulu Caddesi üzerinde Halkların Demokrasi Partisi ilçe teşkilatı tarafından organize edilen yerel seçim etkinlikleri çerçevesinde düzenlenmiş olan açık hava toplantısına yaklaşık 250 kişinin katıldığı, bahse konu toplantıya sözde devrim şehitlerine bir dakikalık saygı duruşu ile başlanarak parti yöneticilerinin kalabalığa hitap ettikleri ardından Türkçe ve Kürtçe müzik ile halaylar eşliğinde "şehit namırın", "biji sero Apo", "dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan", "jin jiyan azadi" ve "faşizme karşı omuz omuza" şeklinde sloganlarının atıldığı,

Abdullah Öcalan'ın posterini ve PKK silahlı terör örgütünün Suriye kanadı olan PYD'nin silahlı gücü YPG'nin (Yekiyenen Parastina Gel) flamasının açıldığı,
28.03.2014 tarihli tutanağa göre; sanık ...'in toplantı sırasında elinde PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterini ile alanda yürüyüş yaptığı daha sonra da örgütün Suriye kanadı PYD'nin silahlı kanadı olan YPG'nin flamasını açtığı, etkinliğin olaysız şekilde saat 21.30 sıralarında sona erdiği, Kuşadası İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün 04.04.2014 tarihli görüntü tespit tutanağına göre; sanık ...'in PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterini açarak alanda yürüdüğü'nün tespit edildiği,
Anlaşılmaktadır.

Sanık ... Kollukta; 28.03.2014 tarihli açık hava etkinliğine katıldığını, etkinlik sırasında çekilen görüntülerdeki şahsın kendisi olduğunu, arkadaşlarıyla birlikte halay çekerken alanı aydınlatan elektrik lambasının söndüğünü, bu sırada kim olduğunu bilmediği ve hatırlamadığı biri tarafından eline bir bez parçasının tutuşturulduğunu, kendisi bu bez parçasını HDP'nin bayrağı zannettiğini ancak ışıklar geldiğinde Abdullah Öcalan'ın resmi olduğunu gördüğünü ve hemen bıraktığını, kimin aldığını da görmediğini, kimseden talimat almadığını, yönlendirilmediğini, atılı suçlamaları kabul etmediğini, Mahkemede önceki beyanlarına ek olarak sadece HDP'nin "Yaşasın halkların kardeşliği" şeklindeki sloganlarını attığını, beraatini talep ettiğini,
Savunmuştur.

1- 3713 sayılı Kanun'un 7/2-b-1. maddesindeki "Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması" eyleminin aynı Kanun'un 7/2. maddesindeki cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması gerekip gerekmediği;

Uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde çözümlenmesi için, propaganda kavramından, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesinde suç tarihine kadar yapılan değişikliklerden ve ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerden bahsetmek gerekecektir.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde "propaganda" kavramı, "Bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma, yaymaca" olarak tanımlanmıştır. Propaganda, bir düşünce açıklamasıdır ancak her düşünce açıklamasını propaganda olarak kabul etmek mümkün değildir. Bir düşünce açıklamasının propaganda olarak kabul edilebilmesi için, pasif düşünce açıklaması şeklinde değil, sistematik, yoğun, taraftar kazanmak ve başkaca kişilerin düşüncelerini etkilemek amacıyla düşünce aşılama şeklinde olması gerekir (İbrahim Şahbaz, Karşılaştırmalı Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.22).

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.12.1990 tarihli ve 263-336 sayılı kararında propaganda, "Toplumun bütününe veya belirli bir kesiminin inanç, tutum ve davranışlarını yönlendirmek maksadıyla bilinçli olarak seçilen bilgi, olgu ve savları sistematik bir gayret ve muhtelif araçlarla yayma etkinlikleri, geniş bir kitleyi, muayyen hedefler doğrultusunda ikna etme çabası" olarak tanımlanırken Anayasa Mahkemesi ise propagandayı, "Belli bir maksada ulaşmak ve taraftar kazanmak adına düşüncelerin birden çok kişinin bilgisine ulaştırılmasını sağlayan bir etkileme eylemi ve şekli, bir fikri yayma, tanıtmak, benimsetme maksadına matuf eylemler" şeklinde tanımlamıştır. Örgüt propagandası ise Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 07.02.2017 tarihli ve 383-60 sayılı kararında "Terör örgütünün düşüncesini yaymak amacıyla slogan atarak; bildiri, gazete, dergi dağıtarak ya da satarak; resim, yazı, bayrak, pankart asarak, taşıyarak, basın açıklaması yaparak bu düşünceyi övmek, yüceltmek, haklı ve meşru göstermeye çalışmak şeklindeki eylemler" olarak ortaya konmuştur.

3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 2. fıkrası;

"Yukarıdaki fıkra uyarınca oluşturulan örgüt mensuplarına yardım edenlere veya şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para

cezası verilir." şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin gerekçesi ise; "Maddede, bu Kanun'un 3 ve 4. maddesi ile Türk Ceza Kanunu'nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315. madde hükümleri saklı kalmak üzere baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini benimseyerek Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini ve Devletin siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla örgüt kurma, bu şekilde kurulmuş örgütlerin faaliyetlerini düzenleme veya bu örgütleri yönetme ve bu örgütlerin propagandalarının yapılması ve her ne suretle olursa olsun yardım edilmesi fiilleri cezalandırılmaktadır. Maddede, yardımların belirtilen mahallerde yapılması ağırlatıcı sebep sayılmaktadır. Ayrıca dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek olduklarının tespiti hâlinde bu yerlerin faaliyetlerinin durdurulacağı, mahkemece kapatılacakları ve mal varlıklarının müsaderesine karar verileceği belirtilmektedir.

Örgütle ilgili propagandanın Basın Kanunu'nun 3. maddesinde belirtilen mevcutelerle işlenmesi hâlinde verilecek ceza, maddenin son fıkrasında gösterilmektedir." olarak ifade edilmiştir.

29.06.2006 tarihli 5532 sayılı Kanun'un 6. maddesi ile yapılan değişiklikle 3713 sayılı Kanun'un 7/2. maddesi;

"Terör örgütünün propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan sahipleri ve yayın sorumluları hakkında da bin günden onbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Ancak, yayın sorumluları hakkında, bu cezanın üst sınırı beş bin gündür. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem ve işaretlerin taşınması, slogan atılması veya ses cihazları ile yayın yapılması ya da terör örgütüne ait amblem ve işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi." hâline getirilmiş olup, yapılan değişikliğin gerekçesi; "Maddenin ikinci fıkrasında terör örgütünün veya bu örgütün suç işlemek yönündeki amacının propagandasının yapılması suç olarak tanımlanmıştır. Söz konusu fıkranın ilk iki cümlesi 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 220. maddesinin sekizinci fıkrası hükümlerinden ibarettir. Dikkat edilmelidir ki, bu tanıma göre suç oluşturan fiillerden birisi, terör örgütünün amacının propagandasının yapılmasıdır. Buradaki amacı, suç işlemek yönündeki amaç olarak anlamak gerekir. Maddenin ikinci fıkrasının (a) ile (c) bentlerinde bu kapsamda cezalandırılacak fiil ve davranışlar gösterilmiştir. Yapılan değişiklikle, terör örgütünün veya amacının propagandası suçuyla bağlantılı olarak da basın ve yayın organlarının sahiplerine dikkat ve özen yükümlülüğü yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün ceza hukuku sorumluluğuna etkisi ile ilgili olarak, Kanunun 6. maddesinin değiştirilen dördüncü fıkrası hükmünün gerekçesi göz önünde bulundurulmalıdır.

Maddenin üçüncü fıkrasında terör örgütünün veya amacının propagandasının belli yerlerde yapılması, bu suçun daha ağır cezayı gerektiren bir nitelikli unsuru olarak tanımlanmıştır." olarak ifade edilmiştir.

3713 sayılı Kanun'un suç tarihinde yürürlükte bulunan "Terör örgütleri" başlıklı 7. maddesinin 2. fıkrası 11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile;

"Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar

da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerin gizlenmesi amacıyla yüzün tamamen veya kısmen kapatılması.

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1. Örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2. Slogan atılması,

3. Ses cihazları ile yayın yapılması,

4. Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Maddede yapılan değişikliğin gerekçesi ise; "AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde' ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hale getirilmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi'nin 18/6/2009 tarihli ve E.:2006/121, K.:2009/90 sayılı iptal kararının neticesinde ortaya çıkan mükerrerliğin önlenmesi ve söz konusu Karara uyum sağlanması amacıyla maddede teknik bir düzenleme yapılmaktadır.

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişiklikte, bent kapsamındaki suçların unsurları daha somut hâle getirilmiştir." olarak ifade edilmiştir.

3713 sayılı Kanun'un "Terör tanımı" başlıklı 1. maddesi "Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir." şeklindedir.

Uyuşmazlığın çözümlenmesinde ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelere de ayrıca değinildikten sonra somut durum tartışılmalıdır.

Doğal haklardan kabul edilen ifade hürriyeti, çoğulcu demokrasilerde, vazgeçilemez ve devredilemez bir niteliğe sahiptir. Öğretide değişik tanımlara rastlanmakla birlikte, genel bir kabul ile ifade/düşünce hürriyeti, insanın özgürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkân ve özgürlüğüdür. Demokrasinin "olmazsa olmaz şartı" olan ifade hürriyeti, birçok hak ve özgürlüğün temeli, kişisel ve toplumsal gelişmenin de kaynağıdır. İşte bu özelliğinden dolayı ifade hürriyeti, temel hak ve hürriyetler kapsamında değerlendirilerek, birçok uluslararası belgeye konu olmuş, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmuştur.

Bu bağlamda;

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesinde;

"Herkesin görüş ve anlatım özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, karışmasız görüş edinme ve herhangi bir yoldan ve hangi ülkede olursa olsun bilgi ve düşünceleri arama, alma ve yayma özgürlüğünü içerir.",

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinin birinci fıkrasında;

"Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme

özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

Görev ve sorumluluklarda yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın, 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" hükümlerine yer vermiştir.

Anayasamıza bakıldığında;

25. maddesinde "Düşünce ve kanaat hürriyeti" başlığı altında;

"Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir. Her ne amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz. Düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz."

26. maddesinde, AİHS'nin 10. maddesinin birinci fıkrasındaki düzenlemeye benzer şekilde;

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir." hükümleri yer almıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuya ilişkin olarak; "İfade özgürlüğü, toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için esaslı koşullardan biri olan demokratik toplumun ana temellerinden birini oluşturur. İfade özgürlüğü, 10. maddenin sınırları içinde, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber' ve 'düşünceler' için değil, ama ayrıca Devletin veya nüfusun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden haber ve düşünceler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeyler bir yana, bu alanda getirilen her 'formalite', 'koşul', 'yasak' ve 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır." şeklinde görüş belirtmiştir (Handyside/ Birleşik Krallık, B. No: 5493/72, 07.12.1976). Görüldüğü gibi, Sözleşme'nin 10. maddesinin birinci fıkrası ile Anayasa'nın 25 ve 26. maddelerinde ifade (düşünce) hürriyeti en geniş anlamıyla güvence altına alınmıştır.

Kural olarak ifade özgürlüğü gözetilmekle birlikte AİHS'nin 10. maddesinin 2. paragrafından ifade özgürlüğünün mutlak haklardan olmayıp belli koşulların varlığı hâlinde sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu kapsamında Sözleşme'nin 10. maddesi ile koruma altına alınan ifade özgürlüğüne ilişkin müdahalenin haklı olup olmadığı, gerçekleştirilen müdahalenin yasayla öngörülmüş olup olmadığı, "müdahalenin meşru amaçlara dayanıp dayanmadığı" ve "müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı ve orantılılık temelinde incelemektedir.

Kanunla öngörülmüş olma ölçütü, devletin müdahalesine dayanak oluşturan yasal düzenlemenin erişilebilir ve öngörülebilir olması anlamına gelmektedir. Kanunla öngörülme hususunda önemli olan yasanın hukuki niteliğidir. Meşru amaç, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan ve orada belirtilenlerin korunması uğruna ifade özgürlüğüne müdahalede bulunulmasına imkân tanıyan değer veya çıkarlardır. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında yazılı propaganda suçunun oluşması için terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek şekilde veya terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini övecek şekilde veya terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması gerekmektedir. Diğer bir anlatımla işlenen fiil terör örgütü ile ilgili olmakla birlikte bu örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine ilişkin değilse, işlenen fiil terör örgütü ile ilgili olmakla birlikte bu örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine ilişkin bu yöntemleri bir başkasına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla işlenmiyorsa, işlenen fiilin konusu terör örgütü ile ilgili ve bu örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine ilişkin olmakla birlikte bu yöntemleri meşru gösterecek övecek yada bu yöntemlere

başvurmayı teşvik edecek şekilde değilse 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında yazılı suçun işlenmesi söz konusu olamaz.

3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemenin son cümlesine göre;

"Aşağıdaki fiil ve davranışlarda bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır:

a)....

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmese dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

1- Örgüte ait amblem resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

2- Slogan atılması,

3- Ses cihazları ile yayın yapılması,

4- Terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi," şeklindedir.

Bu hâllerde suçun oluşması için terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerinin varlığı suçun oluşması için gerekli değildir. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yazılı düzenlemeden söz konusu fiilleri bilerek ve isteyerek işleyen kişinin, başka herhangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suç tipini ihlal edeceği anlaşılmaktadır. Özel dairenin bozma kararında da bu husus "Bu düzenleme ile kanun koyucu her hangi bir unsurun varlığına bağlı olmaksızın bu suçun oluşacağını kabul etmek suretiyle ifade özgürlüğü parametrelerini dışlayan tipe uygun eylem tanımlaması yapmıştır." şeklinde belirtilmiştir.

Anılan maddede 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde 6638 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle yapılan düzenlemede de 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesi 2. fıkrası ile (b) bendinde yer alan düzenleme aynen korunmuştur.

Görüldüğü üzere ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına yönelik koşullardan ilki 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yer alan yasa niteliğinde olan kanunla öngörülmüş olma ölçütü somut olayda gerçekleşmiştir.

Yine ifade özgürlüğüne sınırlandırılması yönünden ikinci ölçüt "ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün kamu güvenliğinin korunması ve kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınmasına" ilişkin değerler yönünden somut olay incelendiğinde gösteri sırasında silahlı örgüt üyesi yada destekçisi olduğunu belli edecek biçimde cebir şiddet teşvik eder nitelikte sloganların atıldığı gösteride sanık tarafından PKK terör örgütü ile bütünleşmiş olan örgüt elebaşının posterini açtığı ortam ve PKK terör örgütünün dünya genelinde çok sayıda ülke ve kuruluş tarafından terör örgütü olarak kabul edilen ve binlerce sivil, çocuk, öğretmen gibi kamu ve güvenlik görevlilerine yönelik silahlı ve bombalı saldırılar düzenleyen silahlı terör örgütü olduğu; eylemlerinin nicelik ve niteliği ve halen silahlı terör eylemlerinde bulunduğu kamu düzeni ve kamu emniyeti ve ulusal güvenlik yönünden gözetilmesi gereklidir. Silahlı örgütün destekçisi olduğunu belli edecek biçimde flama açma ve taşıma şeklinde işlenen eylemin yer ve zamanı şiddeti teşvik eden sloganların atıldığı olay bir bütün hâlinde değerlendirildiğinde kamu emniyeti ve düzeninin sağlanması bakımından tehlikelilik hâlinin somut olayda gerçekleştiği gözetilmelidir.

Sınırlamanın demokratik toplumlarda gerekli olması ise; ifade özgürlüğüne yapılacak müdahale açısından bu ihtiyaca cevap vermek için başvuru ile bireyin ifade özgürlüğü arasında adil veya orantılı bir dengenin bulunması gerekmektedir. AİHM'ye göre gerçekleşen müdahale zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmalıdır. Zorlayıcı toplumsal ihtiyacın mevcut olup olmadığının değerlendirilmesinde ve bu ihtiyacın giderilmesi amacıyla alınacak önlemlerin seçiminde ulusal makamların takdir hakkı bulunmaktadır.

AİHM özellikle terör propagandası iddiası bulunan ifadelerle ilişkin olarak yapılan sınırlamalarda daha ziyade söz konusu sınırlamanın demokratik toplumda gerekli olup olmadığı hususunda inceleme

yapmaktadır. Mahkeme bu incelemeyi yaparken ifadeyi bir bütün olarak ele almakta ayrıca ifade edenin kişiliğini, ifade ettiği konunun toplumsal sorun olması ve toplumsal duyarlılık boyutunu, ifade edilmiş şeklini, ifade edildiği ortamı ve zamanı ayrı ölçütler olarak incelemektedir. Demokratik bir toplumda terör, aşağılama, nefret söylemlerinin himaye görmesi mümkün değildir. Salt terör eylemlerinin değil terörü vasıta olarak benimseyen örgüt ya da benzeri oluşumlarında demokratik toplum için tehlike teşkil ettiği bu tür örgütlerin destekçisi olduğunu belli edecek ifade açıklamalarının demokratik toplumda korunması mümkün bulunmadığı gibi silahlı terör örgütünün destekçisi olduğunu belli edecek biçimde PKK silahlı terör örgütünün kurucusu ve elebaşının posterinin yer aldığı flama taşıma şeklinde işlenen silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçu için gereken saikinde nazara alınmasında zorunluluk bulunmaktadır. Somut olayda müdahale toplumsal bir ihtiyaçtan kaynaklanmaktadır. Ayrıca olayın değerlendirilmesi açısından bir diğer ölçüt olan oranlılık bakımından ele alındığında ise 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde yazılı eylemler için tayin öngörülen hapis cezası en alt sınırdan tayin edildiği ve takdiri indirim maddesinin uygulandığı gözetilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında birinci uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde; Halkların Demokrasi Partisi (HDP) ilçe teşkilatı tarafından organize edilen yerel seçim etkinlikleri çerçevesinde düzenlenmiş olan açık hava toplantısına yaklaşık 250 kişinin katıldığı, bahse konu toplantıya sözde devrim şehitlerine bir dakikalık saygı duruşu ile başlanarak parti yöneticilerinin kalabalığa hitap ettikleri, ardından Türkçe ve Kürtçe müzik ile halaylar eşliğinde "şehit namının", "biji sero Apo", "dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan", "jin jiyan azadi" ve "faşizme karşı omuz omuza" şeklinde sloganların atıldığı, Abdullah Öcalan'ın posterini ve PKK silahlı terör örgütünün Suriye kanadı olan PYD'nin silahlı gücü YPG'nin (Yekiyenen Parastina Gel) flamasının açıldığı, görüntü tespit tutanağına göre; sanık ...'ın PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterini açarak alanda yürüdüğü, sanığın başkaca bir eyleminin tespit edilemediği olayda, Silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için eylemin terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiş olup fıkranın son cümlesinde "Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır" şeklindeki düzenlemeyle toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşmesi dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde; örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması, ses cihazları ile yayın yapılması, terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi de bu fıkranın (b) bendinde maddeler hâlinde belirtilmiş olup yasa koyucu bu bentteki eylemleri gerçekleştiren sanığın cezalandırılabilmesi açısından Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen unsurları aramamış yalnızca ceza atfı amacıyla bir düzenleme yapmıştır. Sanığın eylemi, örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmamakla birlikte Kanunda yer almayan bir gerekçeyle unsur olarak aranamayacağı ve sanığın eyleminin hukuka uygun kabul edilmesinin toplum açısından meydana getireceği yakın tehlike de gözetildiğinde, sanığın PKK silahlı terör örgütüne ait bayrağı taşınmaktan ibaret eyleminin silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu kabul edilmelidir.

Bu itibarla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazının kabulüne, Özel Dairenin bozma kararını kaldırılmasına, uygulamanın denetlenmesi amacıyla dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmiştir.

Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Başkanı;

"Halkların Demokrasi Partisi (HDP) ilçe teşkilatı tarafından organize edilen yerel seçim etkinlikleri çerçevesinde düzenlenmiş olan açık hava toplantısına yaklaşık 250 kişinin katıldığı, bahse konu toplantıya sözde devrim şehitlerine bir dakikalık saygı duruşu ile başlanarak parti yöneticilerinin kalabalığa hitap ettikleri, ardından Türkçe ve Kürtçe müzik ile halaylar eşliğinde 'şehit namının', 'biji sero Apo', 'dişe diş kana kan seninleyiz Öcalan', 'jin jiyan azadi' ve 'faşizme karşı omuz omuza' şeklinde

sloganların atıldığı, Abdullah Öcalan'ın posterleri ve PKK silahlı terör örgütünün Suriye kanadı olan PYD'nin silahlı gücü YPG'nin (Yekiyenen Parastina Gel) flamasının açıldığı, görüntü tespit tutanağına göre; sanık ...'ın PKK/KCK silahlı terör örgütü lideri Abdullah Öcalan'ın posterini açarak alanda yürüdüğü, sanığın başkaca bir eyleminin tespit edilemediği olayda,

Silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunu düzenleyen 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasındaki suçun oluşabilmesi için eylemin terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde gerçekleştirilmesi gerektiği ifade edilmiş olup fıkranın son cümlesinde 'Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır' şeklindeki düzenlemeyle toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde, örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması, slogan atılması, ses cihazları ile yayın yapılması, terör örgütüne ait amblem, resim veya işaretlerin üzerinde bulunduğu üniformanın giyilmesi de bu fıkranın (b) bendinde maddeler hâlinde belirtilmiş olmakla bu bendin örgüt propagandasının cezasını da belirleyen fıkrasının unsurlarını taşıması gerekir. Zira; 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasında 11.04.2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile yapılan ve suç tarihinde yürürlükte bulunan değişiklik gerekçesinde;

Kanun'a ilişkin yapılan değişiklik gerekçelerinin, 'AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır.

Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye 'cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde' ibaresi eklenerek suçun kapsamı AİHM standartlarına uyumlu hâle getirilmektedir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 18/6/2009 tarihli ve 2006/121 esas, 2009/90 karar sayılı iptal kararının neticesinde ortaya çıkan mükerrerliğin önlenmesi ve söz konusu karara uyum sağlanması amacıyla maddede teknik bir düzenleme yapılmaktadır.

Ayrıca, maddenin ikinci fıkrasının (b) bendinde yapılan değişikliklerle, 'bent kapsamındaki suçların unsurları daha somut hâle getirilmiştir' denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Doğu ve Güneydoğu Anadolu'daki şiddetin yeniden canlanması hakkında bir açıklamada bulunan ve 'devlet terörü', 'katliam' gibi ifadeler kullanan kişinin yazdığı makalenin sert üslûba rağmen, şiddeti, silahlı direnişi ya da isyanı teşvik etmediğinin üzerinde durmuş ve kişinin örgütü propagandasını yapma suçundan cezalandırılmasını ifade hürriyetinin ihlaline kapsamında değerlendirmiş (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi, Ceylan - TÜRKİYE Davası, 08.07.1999, Başvuru No: 46459/99), 'Katil devlet hesap verecek', 'devrim şehitleri ölümsüzdür', 'yaşasın devrimci dayanışma', 'bedel ödedik, bedel ödeteceğiz' gibi sloganlar nedeniyle başvuru sahiplerinin cezalandırılmasının, sloganların şiddeti teşvik ve tahrik manasına gelmeyeceği gerekçeleriyle ifade hürriyetine aykırı olduğuna hükmetmiştir. (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi, Yavuz ve Yaylalı-TÜRKİYE Davası, 17.12.2013, Başvuru No: 12606/11),

AİHM; 'Başvuranın 3713 sayılı Kanun'un 7 § 2 maddesinin kapsamında üzerinde 'İnsanlık zehirleniyor' yazan bir pankart taşıdığı ve 'Be Serok Jiyan Nabe' şeklinde slogan atan bir grupla birlikte oturduğu gerekçesiyle mahkûm edildiğini not etmiştir. Mahkeme, dava dosyasında başvuranın söz konusu sloganı attığına dair herhangi bir belge olmadığını gözlemlemiştir. Gösteri sırasında başvuranın taşıdığı pankartın içeriğine ilişkin olarak Mahkeme, ilk derece mahkemesinin pankart üzerinde yazılı olan ifadenin ve başvuranın gösteriler sırasındaki hareketlerinin göz önüne alınması gerekli unsurlar olan şiddeti, silahlı direnişi ya da ayaklanmayı destekleyecek nitelikte ya da şiddeti teşvik edebilecek nitelikte olup olmadığı konusunda bir inceleme yapmadığını gözlemlemiştir. Özet olarak Mahkeme,

başvuranın cezai anlamdaki mahkûmiyetini gerekçelendirmek için ulusal mahkemeler tarafından 3713 sayılı Kanun'un 7 § 2 maddesinin kapsamında sunulan gerekçelerin Sözleşme'nin 10. maddesinin amaçları doğrultusunda 'ilgili ve yeterli' olmadığına' (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi, Düzel-TÜRKİYE Davası, 25.09.2018, Başvuru No: 64375/12), yine başka bir kararında ise; 'Mahkeme, Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 5 Nisan 2007 tarihindeki konserde, başvuranın aşağıda yer alan sloganları attığını tespit ettiğini not etmektedir: 'Mahir, Hüseyin, Ulaş; Kurtuluşa kadar savaş', 'Devrim şehitleri ölümsüzdür', 'Devrimci tutsaklar onurumuzdur' ve 'Dağlarda zafer, cephede kurtuluş; yaşasın zafer, yaşasın direniş'. Mahkeme, başvuranın yukarıda belirtilen sloganları atmasıyla, DHKP/C lehine propaganda yaptığını ancak iddianamede geçen bu sloganların neden şiddete, silahlı direnişe ya da ayaklanmayı destekleyecek nitelikte ya da şiddete teşvik edebilecek nitelikte olduğuna dair bir açıklamanın bulunmadığını kaydetmektedir. Bunun yanı sıra, dava dosyasında, başvuranın herhangi bir şiddet eylemine katıldığına veya şiddeti teşvik etme niyetinde olduğuna dair herhangi bir belge bulunmamaktadır. Ancak, Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin, yukarıdaki hususların hiçbirini dikkate aldığı görülmemektedir' şeklindeki gerekçeyle ifade özgürlüğünün ihlâl edildiğine (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 2. Dairesi, Yıldırım-TÜRKİYE Davası, 25.09.2018, Başvuru No: 75054/11), karar vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şiddeti teşvik ve tahrik edici nitelikte olmayan silahlı terör örgütüyle ilgili propagandayı istikrarlı bir şekilde ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi üzerine bu kararlara uyum sağlama amacıyla 3713 sayılı Yasa'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasında yapılan değişiklik ile her türlü terör örgütü propaganda suçuna; Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek veya övmek ya da teşvik etmek unsurunu ilave etmiştir. Aynı fıkranın son cümlesinde " Aşağıdaki fiil ve davranışlarda bu fıkra hükmüne göre cezalandırılır" şeklinde yapılan atıfla b bendinde sayılan fiil ve davranışlara hem ceza hem de unsur atfında bulunulmuştur. Diğer bir ifadeyle silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılabilmek için b bendinde belirtilen eylemlerin aynı zamanda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da teşvik etmesi gerekir. Sözü edilen bu unsurları aramamak yasa değişikliğinin amacına da aykırıdır. Sözü edilen (b) fıkrasında sayılan fiillerde şiddeti meşru gösterme, övme veya teşvik etme özelliklerini aramadığımız takdirde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince sözleşme kapsamında ifade özgürlüğü içerisinde değerlendirilen bir eylemi cezalandırmış oluruz. Bu da suçun genel unsurları içerisinde yer alan hukuka aykırılık unsurunu göz ardı etmek, kullanılan bir hakkı suç sayıp cezalandırmak demektir.

Somut olayda sanığın PKK silahlı terör örgütüne ait bayrağı açmaktan ibaret eylemi her ne kadar 3713 sayılı Kanun'un 7 maddesinin ikinci fıkrasının (b) başlığının 1. alt bendi kapsamında 'örgüte ait amblem, resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması' kapsamında kabul edilse de Kanun'un 7. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte bulunmadığından silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçunun unsurları itibarıyla oluşmadığı kanaatinde olduğumdan sayın çoğunluğun görüşüne katılmıyorum" görüşüyle,

Çoğunluk görüşüne katılmayan üç Ceza Genel Kurulu Üyesi de; benzer gerekçelerle, sanığa atılı suçun unsurları itibarıyla oluşmadığı düşüncesiyle karşı oy kullanmışlardır.

Birinci uyuşmazlıkta ulaşılan bu sonuç karşısında (2) nolu uyuşmazlık açısından Ceza Genel Kurulunca ayrıca bir değerlendirme yapılmamıştır.

SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle;

1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,

2- Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 19.11.2015 tarihli ve 5766-4258 sayılı sanık ... hakkında silahlı terör örgütünün propagandasını yapma suçundan kurulan mahkûmiyet hükmünün bozulmasına ilişkin kararının KALDIRILMASINA,

3- Dosyanın, uygulamanın denetlenmesi bakımından Yargıtay 16. Ceza Dairesine gönderilmek üzere

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 06.02.2020 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.

YARGITAY BAŞKANLIĞI