

T.C.
YARGITAY
16. Ceza Dairesi
TUTUKLU

TÜRK MİLLETİ ADINA
Y A R G I T A Y İ L A M I

Esas No : 2019/7004
Karar No : 2019/5220
Tebliğname No : 16 - 2019/45104

İNCELENEN KARARIN;

Mahkemesi : İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi
Tarihi : 18.02.2019
Numarası : 2018/1915 - 2019/205
İlk Derece Mahkemesi : İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 25.04.2018 tarih ve 2017/148 - 2018/62 sayılı kararı
Sanıklar : 1-Ahmet ŞIK, 2-Ahmet Kemal AYDOĞDU,
3-Akın ATALAY, 4-Aydın ENGİN,
5-Bülent UTKU, 6-Güray Tekin ÖZ,
7-Hacı Musa KART, 8-Hakan
KARASİNİR, 9-Hikmet Aslan
ÇETİNKAYA, 10-Mehmet
Murat SABUNCU,
11-Mehmet Orhan ERİNÇ,
12-Mustafa Kemal GÜNGÖR,
13-Önder Çelik, 14-Yusuf Emre İPER
Katılma talebinde bulunan : Fatih AYTUĞ
Suçlar : Silahlı terör örgütüne üye olma, Silahlı terör örgütüne yardım etme, Terör örgütü propagandası yapma
Suç tarihi : Ahmet Kadri Gürsel - 31.10.2016,
Ahmet Kemal Aydoğdu - 27.10.2016,
Ahmet Şık - 29.12.2016, Akın Atalay -
11.11.2016, Aydın Engin - 31.10.2016, Bülent
Utku - 31.10.2016, Bülent Yener - 31.10.2016,
Güray Tekin Öz -
31.10.2016, Hacı Musa
Kart - 31.10.2016, Hakan
Karasinir - 31.10.2016,
Hikmet Aslan Çetinkaya - 31.10.2016,
Mehmet Murat Sabuncu - 31.10.2016,
Mehmet Orhan Erinç - 31.10.2016,
Mustafa Kemal Güngör - 31.10.2016,



Esas No : 2019/7004
Karar No : 2019/5220

2

Uygulama : Önder Çelik - 31.10.2016,
Yusuf Emre İper – 16.07.2016,
: 1. Sanıklar Ahmet Şık, Aydın Engin, Mehmet Murat

Sabuncu hakkında TCK'nın 314/2, 220/7, 53/1, 63, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezasına ilişkin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİ,

2. Sanıklar Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Orhan Erinç hakkında TCK'nın 314/2, 220/7, 62, 53/1, 63, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezasına ilişkin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİ,

3. Sanık Ahmet Kemal Aydoğdu hakkında TCK'nın maddeleri uyarınca 10 yıl hapis cezasına ilişkin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİ,

4. Sanık Akın Atalay hakkında TCK'nın 314/2, 220/7 53/1, 63, 3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 7 yıl 13 ay 15 gün hapis cezasına ilişkin İSTİNAF BAŞVURUSUNUN ESASTAN REDDİ,

5. Sanıklar Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör, Önder Çelik, Yusuf Emre İper hakkında CMK'nın 296. maddesi uyarınca temyiz istemlerinin REDDİ,

Tebliğ tarihi : Sanıklar Ahmet Şık müdafii 28.02.2019,
Ahmet Kemal Aydoğdu müdafii 28.02.2019,
Akın Atalay müdafii 28.02.2019,
Aydın Engin müdafii 28.02.2019,
Bülent Utku müdafii 25.03.2019(ek karar),
Güray Tekin Öz müdafii 15.03.2019(ek karar),
Hacı Musa Kart müdafii 15.03.2019(ek karar),
Hakan Karasinir müdafii 15.03.2019(ek karar),
Hikmet Aslan Çetinkaya müdafii 28.02.2019,
Mehmet Murat Sabuncu müdafii 28.02.2019,
Mehmet Orhan Erinç müdafii 28.02.2019,
Mustafa Kemal Güngör müdafii 15.03.2019(ek karar),
Önder Çelik müdafii 15.03.2019(ek karar),
Yusuf Emre İper müdafii 15.03.2019(ek karar),
Müdahil Fatih Aytuğ 15.04.2019(ek karar)

Temyiz eden ve tarihi : Sanık Hikmet Aslan Çetinkaya müdafii 25.02.2019,
Sanık Güray Tekin Öz müdafii 21.03.2019(ek



karar), Sanık Aydın Engin müdafii 25.02.2019,
Sanık Mehmet Murat Sabuncu müdafii
25.02.2019, Sanık Önder Çelik müdafii
21.03.2019(ek karar), Müdahale Talep Eden
Fatih Aytuğ 22.04.2019 (ek karar),
Sanık Ahmet Kemal Aydoğdu müdafii 04.03.2019,
Sanık Yusuf Emre İper müdafii 21.03.2019 (ek
karar),

Sanık Mehmet Orhan Erinç müdafii 25.02.2019,
Sanık Hacı Musa Kart müdafii 21.03.2019 (ek
karar), Sanık Hakan Karasinir müdafii 21.03.2019
(ek karar), Sanık Ahmet Şık müdafii 25.02.2019,
Sanık Bülent Utku müdafii 28.03.2019 (ek karar),
Sanık Mustafa Kemal Güngör müdafii 21.03.2019
(ek karar),
Sanık Akın Atalay müdafii 25.02.2019

Tebliğname görüşü : Temyizin Reddi, Onama, Bozma, Sirayet

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle;

Temyiz edenin sıfatı, başvurunun süresi, kararın niteliği ve temyiz sebebine göre dosya incelendi, gereği düşünüldü;

Temyiz talebinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi;

Vicdani kanının olduğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede;

Temyizde hukuki denetimin, bozma kararlarının diğer sanıklara sirayeti, sanıklara atılı suçların unsurları, hukuka uygunluk nedenleri ve basın özgürlüğünün sınırlarının genel değerlendirilmesi yapılacaktır.

1- Terör Örgütüne Yardım Suçu:

Örgüt Üyeliği; örgüte katılmayı, bağlanmayı, örgüte hakim olan hiyerarşik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyeliği temadi eden bir suçtur. Örgüte üye olmak kişinin rızasıyla örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmasıdır. Örgütle organik bağ kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik bağ, canlı, geçişken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerarşik konumunu tespit eden bağ olup, üyeliğin en önemli unsurudur. Sadece örgüte sempati duymak bu suçu oluşturmaz.

5237 sayılı TCK'nın da, 765 sayılı eski Ceza Kanununun 169. maddesinde olduğu gibi, müstakil bir şekilde örgüte yardım suçu düzenlenmemiş TCK 220/7 maddede, örgüte üye olmaksızın, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişilerin de örgüt üyesi olarak cezalandırılacağı hüküm altına alınmış; böylelikle, örgüte yardım ve yataklık sayılan fiillerin nitelik bakımından örgüte üye olmak dolayısıyla sorumluluğu gerektirdiği vurgulanmıştır.

Türk Ceza Hukukunda silahlı terör örgütlerine yardım suçu, aşağıdaki sistematik içinde düzenlenmiştir.



01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlükte olan TCK'nın 314/3, 220/7, 314/2. maddelerinde düzenlenen silahlı terör örgütüne genel nitelikte yardım suçu,

01.06.2005 tarihinden itibaren yürürlükte olan TCK'nın 315. maddesinde düzenlenen silahlı terör örgütüne silah sağlama suçu,

18.07.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5532 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen ve 16.02.2013 tarihine kadar yürürlükte kalan 3713 sayılı Kanunun 8. maddesinde yer alan ve 16.02.2013 tarihinde yürürlüğe giren 6415 sayılı Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanunun 4. maddesinde düzenlenen terörizmin finansmanı suçu.

Bu çerçevede içerisinde, terör örgütlerine silah sağlamak veya finansman sağlamak suçunun terör örgütlerine yardım suçunun özel bir düzenleniş şekli olduğu

anlaşılmaktadır.

Silahlı terör örgütlerine yardım suçunda yardım fiili, örgütün bizzat kendisi veya mensupları lehine gerçekleştirilebilir. Ceza Genel Kurulunun 31.10.2012 tarih ve 2012/1234 Esas, 2012/1825 sayılı Kararında da belirtildiği gibi, yardımın mutlaka örgüte ulaşması, sonuç vermesi gerekmez ve her bir fail, örgütçe verilen veya kendiliğinden üstlenilen görev kapsamında kendi fiilinin gerçekleştirilmesinden sorumlu olacaktır.

Tipik eylem unsuru:

Silahlı terör örgütü üyesi olmayıp, örgütün faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla bunların amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silah temin eden, nakleden veya depolayanların TCK'nın 315. maddesi;

Terör örgütlerine veya mensuplarına para veya değeri para ile temsil edilebilen taşınır veya taşınmaz, maddi veya gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü belgeyi sağlayan veya toplayan kişilerin 6415 sayılı Kanunun 4. maddesi;

Örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte, örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek yukarıda sayılanlar dışında barındırma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, örgüt mensuplarının araştırılmasını, yakalanmasını engellemeye yönelik imkan sağlama gibi her türlü yardım TCK'nın 314/3, 220/7. maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesi kapsamında kalacaktır.

Yardım konusunun suç teşkil etmemesi gerekmektedir, aksi halde örgüt adına suç işlenmesi söz konusu olacaktır.

Manevi unsur: Örgüte yardım suçunda kast unsuru yönünden öğretideki görüşler incelendiğinde;

Bir suçun kanuni tanımında "bilerek", "bildiği halde", "bilmesine rağmen" gibi ifadelerle açıkça yer veren suçlar olası kastla işlenemez. (Prof.Dr. İzzet ÖZGENÇ, TCK Genel Hükümler, 7. Baskı, syf. 241)

Kişi, örgütün işlediği somut fiili bilmese de terör örgütü olduğunu, sağladığı yardımın örgütün yararına kullanılacağını bilmeli ve bu irade ile hareket etmelidir. İnsani mülahazalarla yapılan yardımlar örgüte yardım suçunu oluşturmaz. Yapılacak



her türlü yardımın suç olarak değerlendirilmemesi gerekir.

Örgüte yardım suçunda manevi unsurun oluşması için genel kasıt yeterli değildir. Özel kasıt ile işlenen bir suçtur. Fail örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak kastı ile hareket etmelidir. (Yrd. Doç. Dr. Namık Kemal TOPÇU, Örgütlü Suçlar ve Terör Suçları, syf. 164)

Suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen "bilerek" ibaresi doğrudan kastı ifade eder. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi gerekmektedir. Örgüt mensuplarına yapılan yardım, aynı zamanda örgüte yapılan yardım olarak

değerlendirmek gerekir. Ancak, bu yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet eden bir yardım olması gerekmektedir. (Prof.Dr.İzzet ÖZGENÇ, Suç Örgütleri, 7. Baskı, s. 38-39)

Dairemizce de benimsenen, yerleşik yargısal uygulamalara (Yargıtay 9. Ceza Dairesi, 05.11.2009 tarih ve 2009/10374 E- 2009/11111 K.) göre de, sanığın, örgütün amacını ve faaliyetlerinde kullanılacağını bilerek yardımda bulunması gerekir.

Yukarıda yer verilen öğretilerdeki görüşler ve istikrar kazanmış Yargıtay uygulamaları göz önüne alındığında; suç örgütleri veya silahlı terör örgütlerine yardım suçunun ancak doğrudan kastla işlenebileceği, yardımın örgütün amacını gerçekleştirmeye hizmet etmesi gerektiği, örgüt üyelerine yapılan yardımın da örgüte yapılmış gibi kabul edilmekle birlikte örgüt üyesinin mensup olduğu örgütün bilinmesi ve bu yardımın da insani mülahazalarla değil örgütün amaçlarını gerçekleştirme gayesiyle yapılması hususunda ortak bir kanaat mevcuttur.

TCK'nın 39. maddesinde düzenlenen suça iştirak kapsamındaki yardım etme ile aynı kanunun 220/7 maddesinde tanımlanan örgüte bilerek ve isteyerek yardım etmek eylemleri nitelik itibariyle birbirlerinden farklıdır. Sanığın örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenecek somut bir suça dair kasta dayanan ve yardım teşkil eden eyleminin, hem yardım edilen suç bakımından şeriklik kapsamında hem de şartları varsa amaç suç yönünden faillik kapsamında değerlendirilmesi gerekirken, somut bir olaya dayanmayan ancak örgüt faaliyeti kapsamında kullanılmak/değerlendirilmek üzere gerçekleştirilen yardımların TCK'nın 220/7 maddesinde düzenlenen suçu oluşturacağı gözetilmelidir.

Terör örgütünün propagandası; örgüt ile ilgili bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtma, benimsetme ya da yayma amacının yanında, terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılmalıdır.

Esasen, terör örgütünün propagandası örgütün meşrulaştırılmasını sağlamaya



yönelik yardımın özel şekillerinden biridir. Yardım da ise genel olarak örgüt faaliyetlerinin kolaylaştırmak amacı güdülür.

Nitekim, yargıtay yerleşik uygulamalarında propagandanın hangi halde yardım vasfına dönüşeceği değerlendirilmiş, maddi nitelikteki propaganda yardım kapsamında değerlendirilmiştir (*YCGK. 3.3.2009 tarih, 2008/9-184, 2009/43*).

2-Hukuki Denetim;

Temyiz, ancak hükmün hukuka aykırı olması nedenine dayanabilir. Bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması hukuka aykırılıktır. Hukuk kuralı, ceza ve muhakeme hukuku veya diğer hukuk dallarına ilişkin yazılı hukuk kuralları ile milletlerarası antlaşma hükümleridir. Yazılı hukuk kurallarının yanında, içtihatlar, bilimsel görüşler, herkesçe bilinen olaylar ile deneyim kurallarına ve ilkelere aykırılık da, olayın özelliklerine göre hukuka aykırılık sayılabilecektir.

Hukuki denetimin kapsamını belirlemek bakımından öğretilerdeki bir kısım yazarların görüşleri ve yargısal kararlar incelendiğinde;

“Yargıtay, temyiz yolunda yargılama yaparken, uyuşmazlığın ispat yönüne yani fiilin belirlenmesine dokunamaz. Yargıtay sadece esas mahkemesinin duruşmada

ortaya konan delillere dayanarak vardığı vicdani kanaatine göre belirlemiş olduğu fiilin hukuk normları karşısındaki durumu konusunda yaptığı tavsifi ve ondan çıkardığı sonuçları denetleyebilir” (Prof. Dr. Feridun Yenisey, *İstinafta Maddi Ve Hukuki Mesele Denetimi*, Dr. Dr. SILVIA TELLENBACH’A ARMAĞAN', Seçkin yayınları syf 1287).

"Yargıtay ne yasa organının yerine geçebilir ne de olay sorununu çözmeye yetkilidir. Yargıtay ilk mahkemenin yerine geçerek olaya ilişkin sorunları çözemez" (YİBGK 14.12.1992 tarih, 1-5 sayılı kararı).

"Ne var ki, hukuki denetimin sağlıklı yapılabilmesi, olayın hukuksal açıdan duraksamaya yer bırakmayacak biçimde tespit edilmiş olmasına ve delil değerlendirmesinin hatasız gerçekleşmesine bağlıdır." (Krey 35 no. 1206, Meyer - GoBner/Schmit. vor 333 no.1; Volk 34 no 4. Lesch. Kap.5 no 18; Bloy. JuS 1986, s.593; Lesch, JA 2004, s. 681 Aktaran Erdem M.Ruhan-Şentürk Candide Kanun Yolları sh. 180). “Tespitler belirsiz, eksik, çelişkili ise ya da mantık ve tecrübe kuralları ile çatışyorsa, -hukuki denetim yapabilme imkanı bulunmadığından-Yargıtayın olay tespitiyle olan bağılılığı da ortadan kalkar. İlk derece mahkemesi ve BAM'ın tespiti, hukuki denetim yapılmasına imkan tanımayacak ölçüde eksikse, öncelikle bu nedenle hükmün bozulması gerekir.” (Erdem M.Ruhan-Şentürk Candide Kanun Yolları sh.180). Bu bağlamda olayın mahkemece aydınlatılabilmesi mecburiyeti vardır. Kısaca “eksik soruşturma” dediğimiz bu ilkeye aykırılık da hukuki denetim kapsamında görülebilecektir.

Alman Yargıtayı da 07.06.1979 tarihli kararında aynı düşüncede olduğunu şöyle ortaya koymuştur: "Yargıtayın olay yargıcının kanıya varışını denetlemek bakımından sınırlı bir olanağı vardır. Bu, kural olarak Yargıtay için bağlayıcıdır. Özellikle de Yargıtayın kendi değerlendirmesini olay yargıcınının yerine koyma yetkisi yoktur. Özgür kanıtlama yolunda kanıt sunumunu bir ölçüde yinelenmesi



yetkisi de yoktur. Eğer Yargıtay sunulmuş olan kanıtlama araçları dolayısıyla kendi değerlendirmesini olay yargıcınının yerine koyacak olursa kendi görev alanının sınırlarını aşmış olur ve kendisine temyiz yargılamasını yasal düzenlemesine göre üstlenme hakkı ve yeterliliği olmayan bir sorumluluk yüklemiştir. Kuşkusuz olay yargıcına kaniya varış sürecinde tanınmış olan özgürlüğün de sınırları vardır. Olay yargıcısı bu yetkisini kendince (keyfi olarak) kullanamayacağı gibi, bütün kanıtları da sonuna kadar değerlendirmek zorundadır. Bunun ötesinde kesin bilimsel verilere, mantığın yasalarına ve günlük yaşamın deneyim kurallarına dikkat etmek zorundadır." (Aktaran Prof. Dr. Ahmet Gökçen, Yrd. Doç. Dr. Kerim Çakır, Ceza Muhakemesinden Temyiz inceleme mercii olarak Yargıtay, Dr. Dr. SILVIA TELLENBACH'A ARMAĞAN, Seçkin yayınları syf. 1001).

"Türk doktrininde Yargıtayın istisnai olan maddi olay denetiminin sınırları hakkında; "Bir hukuk normu olmayan fizik ve mantık kuralları ve tecrübe kaidesi, bir hukuk normu gibi ele alınarak bunlara aykırı olan vicdani kanaatin denetlenmesine imkan sağlamaktadır." (Prof. Dr. Feridun Yenisey, İstinafta Maddi Ve Hukuki Mesele Denetimi, Dr. Dr. SILVIA TELLENBACH'A ARMAĞAN, Seçkin yayınları syf. 1282) görüşü savunulmaktadır.

Şu hale göre; özellikle 5271 sayılı CMK'nın yürürlüğe girmesi ve istinaf mahkemelerinin de faaliyete geçirilmesinden sonra ceza yargılama hukukumuzda oluşan kanun yolu sisteminde, hukuka uygunluk denetimi yapmakla görev alanı tanımlanan Yargıtayın kural olarak maddi olay denetimi gerçekleştirme imkanı bulunmamaktadır. Ancak yargılama hukukunun temel kurallarına ve sistemin belirlediği ana ilkelere uyulmakla birlikte "amacın maddi gerçeğe ulaşmak olduğu" gerçeğinin de gözardı edilemeyeceği açıktır. Bu bağlamda delillerle doğrudan temas kurmayan ve öğrenme yargılaması yapamayan Yargıtayın hukuka uygun olarak elde edilen delilleri takdir etme ve bu suretle ilk derece mahkemelerinin vicdani kanaatini denetleme imkanı bulunmamaktadır. Ancak, yüzyüzelik kapsamında bulunmayan delillerin değerlendirilmesindeki isabeti, hükmün gerekçesini esas alarak bu delillerle varılan sonucun, akıl yürütme/mantık kurallarına, genel hayat tecrübelerine ve bilimsel kaidelere uygun olup olmadığını denetleyebileceğinin kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.

Ceza yargılamasının amacı, maddi gerçeğe insan onuruna yaraşır biçimde ulaşmaktır. Bu nedenle suçun varlığı ve sanığın sorumluluğu, hukuka uygun olarak elde edilmiş olmak kaydıyla her türlü delille ispat edilebilir. Ancak çelişmeli yargılamanın gereği olarak kararın temelini oluşturan vicdani kanının, mahkeme huzuruna getirilip tartışılmış delillere dayandırılması esastır. (5271 sayılı CMK'nın 217. maddesi) Bu delillerin hukuka uygun olarak elde edilmesi, gerçekçi ve akılcı olması, maddi vakıayı temsil etmesi ve kanıtlamaya yeterli olması aranmalıdır. Mahkumiyet hükmünün kurulabilmesi için, maddi sorunu çözen makamın sanığın suçlu olduğuna vicdani kanaat getirmesi gerekir. Geçmişte yaşanmış olan bu olay, delil araçları kullanılarak mahkeme önünde temsil edilmelidir. Mahkeme delil araçlarını akıl yürütmek ve tecrübe kurallarına başvurmak suretiyle vicdanına göre



değerlendirir. Bundan sonra yine akıl yürüterek boşlukları doldurur ve vicdani kanaate sezgileriyle değil akıl yoluyla ulaşır (M. Feyzioğlu Ceza Muhakemesinde Vicdani Kanaat, Yetkin yayınevi syf 139). Mahkeme hükmüne esas alacağı deliller kadar almayacağı delilleri de tartışıp reddetmelidir (O. Yaşar, Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, sh. 1849).

Bu açıklamalar doğrultusunda; Yargıtay'ın, esas mahkemesinin duruşmada ortaya konan delillere dayanarak vardığı vicdani kanaatine göre belirlemiş olduğu fiilin hukuk normları karşısındaki durumu konusunda yaptığı tavsifi ve ondan çıkardığı sonuçları denetleyebilecektir.

3-Hukuka Uygunluk Nedenleri;

Hukuka aykırılık; genel bir ifadeyle, hukuka (hakka) karşı gelmek (Heinrich I kn 305) onunla çatışma halinde olmak demektir. Suçun unsuru olarak hukuka aykırılık ise, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması anlamına gelmektedir. (Koca, Üzülmüş, a.g.e. s.252, Prof. Dr. Fatih Selami Mahmuto lu, Av. Serra Karadeniz-LLM, Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler erhi, syf. 450)

Bir davranışın tipe uygunluğunun belirlenmesiyle suç teşkil eden haksızlık gerçekleşmiş olur. Şayet olayda bir hukuka uygunluk nedeni yoksa, tipe uygun

davranış aynı zamanda hukuka da aykırı olacak ve suç teşkil edecektir

- Suçun hukuka aykırılığını ortadan kaldıran ve dolayısıyla fiili suç teşkil etmesini engelleyen ve bu nedenlerle hukuka uygunluk sebepleri veya haksızlığı ortadan kaldıran sebepler denir (Roxin. 1s. 14)

5237 sayılı TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri şunlardır;

- kanunun hükmünü yerine getirme (TCK 24.md.),

- meşru savunma (TCK 25/1.md.),

- hakkın kullanılması (TCK 26/1.md.)

-ve ilgilinin rızası (TCK 26/2.md.). (Dairenin 2017/1443, 2017/4758 sayılı kararından)

İlgisi sebebiyle bir hukuka uygunluk nedeni olarak hakkın kullanılması (TCK 26/1. md.) bağlamında savunmaların dayandığı basın yayın hakkının irdelenmesi gerekecektir.

İfade ve basın özgürlüğü:

Anayasanın 25 ve 26. AİHS'nin 10. maddeleri ile teminat altına alınan, düşünce ve kanaate sahip olma, bilgiye erişme (haber alma), düşünce ve kanaati açıklama ve yayma haklarını da kapsayan ifade özgürlüğü; demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarından biri olarak, toplumun gelişmesi, bireyin kendini geliştirmesi ve gerçekleştirmesi için en temel haklardan birisidir. Basın özgürlüğü ise AİHS'nin 10. maddesi çerçevesinde korunurken, Anayasanın 28. maddesinde özel bir himaye görmüştür.

Anayasa Mahkemesine göre, "...ifade özgürlüğü, sadece 'düşünce ve kanaate sahip olma' özgürlüğünü değil aynı zamanda sahip olunan 'düşünce ve kanaati (görüşü) açıklama ve yayma', buna bağlı olarak 'haber veya görüş alma ve verme'



özgürlüklerini de kapsamaktadır. Bu çerçevede ifade özgürlüğü bireylerin serbestçe haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine ulaşabilmesi, edindiği düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanmaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir."

Demokratik bir toplumdan beklenen, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin zaruri umdesi olan ifade ve basın özgürlüğünün, esas itibariyle siyasi otoritenin veya halkın çoğunluğunun onaylamadığı, sarsıcı rahatsız edici görüş ve düşünceleri de koruduğu (AİHM, Handyside/Birleşik Krallık Başvurusu) kabul edilmektedir.

Ancak toplum hayatında temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması kaçınılmazdır. Çünkü toplumsal yaşama gerçeği ve bu gerçeğin zorunlu unsuru olan "ortak düzen" realitesi, özgürlükler idealitesinin sınırlılığını koşullamaktadır. (Eren 2004 sy. 15) Düzensizlik, kargaşa ve huzursuzluk içinde gerçek özgürlüğün varlığından bahsedilemez. Hürriyetlerin sınırlandırılmadığı bir ortam, toplum hayatı ve kamu düzeni açısından tehlikeli olduğu gibi bireylerin kendi menfaatlerinin de aleyhindedir. Sınırları belirtilmeyen özgürlükler özgürlük vaadinden başka bir şey değildir. Bu vadin sosyal hayat içinde bir kargaşa ortamı yaratmadan, gerçek manada vücut bulabilmesi için ham madde halindeki hürriyetlerin kanun yoluyla işlenmesi ve herkesin hak ve hürriyetlerinin nereye kadar uzanıp nerede bittiğinin açıkça belli

edilmesi gerekir." (Münci Kapani 1970, sy. 204)

Mutlak haklardan olmayan ifade ve basın özgürlüğünün, gerek bilgiye ulaşmada/haber almada, gerekse düşünce ve kanaati açıklama ve yaymada sınırsız bir özgürlük vadetmediği de tartışmadan varestedir. AİHS kişilere her türlü bilgiye erişim hakkı tanımamıştır (AİHM, Loiseau/Fransa Başvurusu). Nitekim hem AİHS, hem Anayasa, hem de Basın Kanunu, demokratik toplumun zorladığı bir gerekliliğin varlığı durumunda, meşru amaçlar için, hakkın özüne dokunmayan ölçülü sınırlamaların getirilebileceğini öngörmüştür.

Ne var ki, düşüncelerin şiddete teşvik etmediği durumlarda, -yani şiddete başvuru veya kanlı intikam yollarını övmediği, yandaşlarının amaçlarını gerçekleştirme doğrultusunda terör eylemlerinin işlenmesini haklı göstermediği ve kimliği belirli şahıslara karşı telkin ettikleri derin ve mantıksız nefretle şiddete teşvik edebilecekleri şeklinde yorumlanamadıkları takdirde, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçları, yani toprak bütünlüğünün korunmasını, milli güvenliği, kamu düzeninin korunmasını ve suçun önlenmesini ileri sürerek bile, halkın haber alma hakkını kısıtlayamayacağı yerleşik içtihadlarla kabul edilmektedir. (Mehmet Hasan Altan Türkiye Ba vuru No: 13237/17, 20 Mart 2018 ve Sürek/Türkiye no. 24762/94, 8 Temmuz 1999)

Diğer taraftan Anayasanın 12. maddesinin "Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder." biçimindeki ikinci fıkrası, kişilerin sahip oldukları temel hak ve hürriyetleri kullanırken ödev ve sorumluluklarının da bulunduğu gönderme yapmaktadır. Dolayısıyla ifade ve basın özgürlüklerinin kullanımı yönünden basın için geçerli olan



bazı "görev ve sorumluluklar" da bulunmaktadır. (*Anayasa Mahkemesi 15.02.2017 tarih, 2014/2983 ve 25.02.2016 tarih, 2015/18567 Ba vuru*)

Kişi hak ve hürriyetlerinden hiç birisinin, insan haklarına dayanan Demokratik ve Laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılmayacağına dair Anayasanın 14. maddesinde de açıkça vurgulandığı üzere, bu suç herhangi bir hukuka uygunluk sebebi kapsamında işlenemez. Hiç bir devlet, hiç kimseye birliği ve ülke bütünlüğünü bozacak bir hukuk düzeni kurmaz. Devletin varlığının, tehlikelere ve fiili karşıt hareketlere karşı himayesi bir zaruretin icabıdır ve devlete devlet vasfını veren iktidar unsuru bu himayenin en önemli parçasını teşkil etmektedir. Fakat bu himaye demokrasilerde hiçbir zaman fikrin cezalandırılmasına da hak vermez.

Tartışma konusu suçlar bakımından, normun cezalandırdığı eylemlerin düşünce ve ifadeler değil ve fakat düşüncelerin gerçekleştirilme yöntemleri olduğu her türlü tartışmadan varestedir.

Hakkın kullanılması/Basın özgürlüğü bağlamında AİHM ve AYM kararlarının bağlayıcılığı sorunu:

28.01.1987'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvuru yetkisinin kabul edilmesiyle iç hukukun bir parçası haline gelen bireysel başvuru ya da anayasa şikâyeti değişiklik gerekçesinde, kamu gücü tarafından, temel hak ve özgürlükleri

ihlal edilen bireylerin başvurdukları olağanüstü bir kanun yolu olarak tanımlanmaktadır.

Anayasanın 90/5 maddesi sarahatine göre AİHS, iç hukukun ayrılmaz bir parçasıdır ve kanunlarla uyumsuzluk halinde uygulanma önceliği bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi sözleşme hükümlerini "destek norm" olarak kabul etmektedir. AİHM ise sözleşmeyi, "yasa sözleşme" olarak vasıflandırmakta, üye devletlerin sözleşmeye uygun hukuki düzenleme yapma ve AİHM içtihatlarına uyma mecburiyetlerini vurgulamaktadır. Esasen Sözleşme'nin "Kararların bağlayıcılığı ve infazı" kenar başlıklı 46/1. maddesine göre; Sözleşmeciler Taraf, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymak mecburiyetindedirler.

AİHS ile AİHM'nin yargı yetkisinin tanınması ile birlikte, ulusal mahkemeler ile AİHM arasında ortaya çıkan yetki çatışmasının, "ikincilik ilkesi", "takdir alanı doktrini" ve "dördüncü derece yargı yeri doktrini" gibi çareler üretilmiş ve geliştirilmiştir. Aynı sorun 07.5.2010 tarihi itibarıyla (5982/18 md.) derece ve temyiz mahkemeleri arasında da yaşanmaktadır.

Gerek AİHM (Kemmerich/Fransa, B.No:17621/91, 24.11.1994), gerekse AYM (B.No:2013/1728,12.11.2014), dördüncü yargı yeri doktrini çerçevesinde ikincil niteliği gözardı edilip, itiraz, istinaf ve temyiz gibi kanun yolu derecesinde görerek yapılan bireysel başvuruları kabul edilemez bulmaktadır. Açık keyfilik veya bariz takdir hatası içermedikçe ulusal hukukun yorumlanıp uygulanmasıyla, ilgili hukuki sorunları her iki mahkeme de incelememektedir.



Anayasa Mahkemesi, Şahin Alpay Başvurusu ile ilgili olarak 15.3.2018 tarih.2018/3007 sayılı kararında, ilgili AİHM ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu (28/4/2015 tarihli ve E.2013/9-464, K.2015/132) kararlarına da atıfta bulunarak, AİHM ve AYM kararlarının bağlayıcılığı, ikincillik niteliği, inceleme yetki ve sınırları hakkında ayrıntılı tespitlerde bulunmuştur. Anılan kararın ilgili bölümleri şöyledir;

"... Anayasanın 148. maddesi uyarınca herkesin Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunma hakkı bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesinin diğer kararları gibi bireysel başvuruları inceleyen Bölüm kararları da yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM); Sözleşmenin 46. maddesi bağlamında, devletlerin taraf oldukları başvurulara ilişkin olarak verilen AİHM kararlarıyla bağlı olma yükümlülüğü altına girdiğini vurgulamaktadır (Del Rio Prada/İspanya [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, § 137). AİHM'e göre bu, Mahkemenin bir ihlal bulduğunda davalı devletin sadece Sözleşme'nin 41. maddesine göre hükmedilen tazminatı ödeme yükümlülüğünü değil bunun yanında AİHM tarafından bulunan ihlalin ortadan kaldırılması için iç hukukta bireysel ve/veya -gerekirse- genel tedbirler alma ve başvuru yollarını, Sözleşme ihlal edilmemiş olsaydı bulunacağı duruma mümkün olan en yakın konuma getirecek şekilde ihlalin etkilerini

telafi etme yükümlülüğünü de barındırmaktadır (Del Rio Prada/İspanya, § 137).

AİHM, Hasan Uzun/Türkiye (B. No: 10755/13, 30/4/2013) kararında Anayasa Mahkemesine bireysel başvuru yolunun AİHM'e başvurmadan önce tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olduğu sonucuna varırken, Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığını da dikkate almıştır. Bu bağlamda AİHM, Anayasanın 153. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan ve Anayasa Mahkemesi kararlarının devletin tüm organları ile gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağını ifade eden hükme atıf yapmış ve Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruya ilişkin kararlarına uyulmasına ilişkin bir sorun yaşanmayacağını değerlendirmiştir (Hasan Uzun, § 66).

En son AİHM Şahin Alpay / Türkiye (Başvuru no: 16538/17) ve Mehmet Hasan Altan/ Türkiye (Başvuru no: 13237/17) kararlarında; "Anayasa Mahkemesinin kararında Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasında bulunan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak (Bu hükme göre yüksek mahkeme kararları, bütün devlet organlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar), bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulamaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlal kararlarının etkin bir şekilde uygulanmamasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır."

2010 yılında Anayasanın 148. maddesinde yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir. Bu değişikliğin gerekçesi şöyle ifade edilmiştir:



Anayasanın 148. maddesinin üçüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanunun 45. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Sözleşme ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Anayasanın 148. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesine bu başvuruları karara bağlama yetki ve görevi verilmiştir.

6216 sayılı Kanunun 49. maddesinin (6) numaralı fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesinin bireysel başvurulara ilişkin incelemesi, "bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği" ve "bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı"nın belirlenmesi" ile sınırlıdır.

Anayasanın 148. maddesinin dördüncü fıkrası ile 6216 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (6) numaralı fıkrasına göre kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar bireysel başvuruda incelenemez. Aynı Kanunun 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre ise ihlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilirken yerindelik denetimi yapılamaz.

Bu hükümlerin Anayasanın 148. maddesinin birinci ve üçüncü fıkralarında düzenlenen Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve göreviyle birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu görevi kapsamında Anayasa Mahkemesi, Anayasa ve Sözleşme'nin ortak koruma alanında bulunan temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddiasıyla yapılan bireysel başvuruları incelemek ve karara bağlamak durumundadır. Anayasa Mahkemesi, bu incelemeyi temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasa'da öngörülen güvencelere göre yapar.

Dolayısıyla Anayasa ve Kanun'da bireysel başvuruda inceleme yasağı getirilen

alanın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak Anayasada öngörülen güvencelerle ilgili olduğu düşünülemez. Bu alan, bireysel başvuru kapsamı dışındaki hukuka aykırılık iddialarına ilişkindir. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin birçok kararında da ifade edildiği üzere temel hak ve özgürlüklere müdahale söz konusu olmadıkça hukuk kurallarının uygulanması ve yorumlanması ile delillerin takdiri ve değerlendirilmesi derece mahkemelerine aittir (*örnek olarak bkz. Ahmet Sa lam, B. No: 2013/3351, 18/9/2013, § 42; Sabahat Be ik ve di erleri [GK], B. No: 2014/3738, 21/12/2017, § 23*). Ancak temel hak ve özgürlüklere müdahalenin söz konusu olduğu durumlarda derece mahkemelerinin takdir ve değerlendirmelerinin Anayasa'daki güvencelere etkisini nihai olarak değerlendirecek merci Anayasa Mahkemesidir. Bu itibarla Anayasada öngörülen güvenceler dikkate alınarak bireysel başvuru kapsamındaki temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin herhangi bir inceleme "kanun yolunda gözetilmesi gereken hususun incelenmesi" veya "yerindelik denetimi" olarak nitelendirilemez.

Aksinin kabulü durumunda Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları karara bağlama yetki ve görevinin işlevsiz hâle geleceği, bunun da bireysel başvurunun etkili bir hak arama yolu olarak öngörülmüş olması amacıyla (bkz. §§ 40, 48) bağdaşmayacağı ortadadır. Anayasadaki temel hak ve özgürlüklerle ilgili güvenceler kapsamında inceleme yapılmasının kanun yolu denetimi olarak değerlendirilmesi,



Anayasa Mahkemesinin bireysel başvuruları inceleme ve karara bağlama görevinin yerine getirilememesi sonucunu doğurur.

Bu durumda (iç) hukukun yanlış yorumlandığını, delillerin yanlış değerlendirildiğini ve uyuşmazlık sonucunun adil olmadığını ileri süren başvurular kural olarak AİHM /(AYM) tarafından, kanun yolu şikayeti olarak görüldüğünden kabul edilemez bulunmaktadır. Bunun istisnası, keyfi uygulama veya bariz kanuna aykırılık halleridir. AİHM ve AYM kararlarında anayasa ve sözleşmede tanınan bir hakkın ihlali ile sonuçlanan hukuka aykırılıklar kanun yolu şikayeti olarak nitelendirilmemektedir (*Gökcan H.Tahsin, Bireysel Ba vuruda Denetim Yetkisinin Sınırları, TBB Dergisi*).

AİHM sanığın başvurusu üzerine verdiği kararda da, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının, Anayasanın 153. maddesinin 6. fıkrasından doğan bağlayıcı niteliğini dikkate alarak, bireysel başvuruya ilişkin olarak Anayasa Mahkemesinin kararlarına uygulamada riayet etme hususunun, öncelikle (a priori) Türkiye'de sorgulanmaması gerektiği ve bu mahkemenin ihlal kararlarının etkin bir şekilde uygulanmasından şüphe duyulmasına yer olmadığı kanaatine varmıştır.

Şu hale göre; özellikle yargılama ve olağan yasa yolları süreci tamamlanmadan yapılan bireysel başvuru incelemelerinde, AYM'nin delil değerlendirmesinin hak ihlali bağlamında da olsa, asıl yargılama mercileri ile bir yetki çatışması sonucunu doğurduğu açıktır. Hak ihlalini netice veren meşru müdahale için ikame olunan delilin yeterli olup olmadığına ilişkin tespit, yargılama konusu suçun sübut ve/veya vasfının tayini yönünden de belirleyici olacağına kuşku yoktur. Ne var ki, yargılama süreci tamamlanmış ve kanun yolu incelemesinden de geçerek kesinleşmiş hükümler yönünden gerçekleştirilen bireysel başvuru sonucunda tespit edilen hak ihlallerinin,

gerektiğinde yeniden yargılama sebebi olarak kabul edildiği (CMK 311) sistemde, yargılamanın devamı sırasında ihlal neticesini doğuracak tespitlerin yargılama mercilerince göz ardı edilmesi düşünülemez. **Aslolanın haksız-ölçsüz bir müdahaleye maruz bırakılan temel hakkın bir an önce teslimi olduğuna göre, sair çatışma ve tartışmaların bu değer önüne geçmesine "hukuk düzeninin teklifi" ilkesi de müsaade etmez.**

AİHM; Mehmet Hasan Altan / Türkiye (Başvuru no: 13237/17) kararında; "Mahkeme, başvuranın, TCK'nın 309, 311 ve 312. maddeleriyle birlikte 220. maddesinin 6. fıkrasına dayanılarak tutuklanmasının ve tutululuk halinin devamına karar verilmesinin öngörülebilirliğine ilişkin olarak başvuran için ciddi şüphelerin ortaya çıkabileceği kanaatine varmaktadır...Mahkeme, müdahil tarafların, Cumhuriyet savcılarının ve yetkili hakimlerin terörle mücadeleyle ilişkin mevzuatı yorumlamasıyla ilgili olarak Türkiye'de genel nitelikte bir sorun bulunduğunun altını çizdiğini kaydetmektedir. Müdahil taraflar, gazetecilerin sıklıkla, genel menfaate ilişkin konuları ele almaları sebebiyle, tutukluluk gibi ağır tedbirlere tabi tutulduklarını ileri sürmektedirler. Bu açıdan mahkeme, düşüncelerin şiddete teşvik etmediği durumlarda, -yani şiddete başvuru veya kanlı intikam yollarını övmediği, yandaşlarının amaçlarını gerçekleştirme doğrultusunda terör eylemlerinin işlenmesini



haklı göstermediği ve kimliği belirli şahıslara karşı telkin ettikleri derin ve mantıksız nefretle şiddete teşvik edebilecekleri şeklinde yorumlanamadıkları takdirde-, Sözleşmeciler Devletlerin, Sözleşme'nin 10. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen amaçları, yani toprak bütünlüğünün korunmasını, milli güvenliği, kamu düzeninin korunmasını ve suçun önlenmesini ileri sürerek bile, halkın haber alma hakkını kısıtlayamayacağına dair yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır (Sürek/Türkiye (no. 4) [BD], no. 24762/94, § 60, 8 Temmuz 1999 ve daha önce anılan Şık,85)... Mahkeme, hükümetlere karşı eleştiriler yapılmasının ve bir ülkenin liderleri ve yöneticileri tarafından, milli menfaatler için tehlikeli olarak değerlendirilen bilgilerin yayımlanmasının, özellikle terör örgütüne mensup olma veya yardım etme, hükümeti veya anayasal düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etme ya da terör örgütü propagandası yapma gibi cezai sonuçları olan ağır suçlamalara kadar vardırılmaması gerektiği kanaatindedir. Aksi halde, ulusal yargı makamları tarafından yapılan yorum kabul edilebilir olarak değerlendirilemez... Mahkeme ayrıca, Anayasa Mahkemesinin, 11 Ocak 2018 tarihli kararında, başvuranın yazdığı makaleler sebebiyle tutuklanmasının, ilgilinin ifade ve basın özgürlüğü hakkının kullanımına bir müdahale teşkil ettiği kanaatine vardığını kaydetmektedir. Bu durumda Mahkeme, Yüksek Mahkemenin değerlendirmesine katılmaktadır." demektedir.

AİHM ifade özgürlüğü kapsamında özellikle terör örgütü propagandası ve suç oluşturduğu kabul edilen yazı ve haberlerde kullanılan ifadelerin bağlamdan kopararak ve soyut olarak değil, dile getirildiği yazı ve sözlerin bütünü içerisinde ve yazıldıkları bağlam içerisinde ele alınması gerektiğini kabul etmektedir. Anayasa Mahkemesi de aynı şekilde "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğüyle basın özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamdan kopartılarak incelenmesi Anayasanın 13. , 26. ve 28. maddelerinde yer alan ilkelerin

uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşmasında neden olabilir.

Anayasa Mahkemesine göre özgür bir siyasal sistemde eylem ve işlemler, adli ve idari yetkililerin olduğu kadar basın ve aynı zamanda kamuoyunun da denetimi altında bulunması gerektiği ve bu tür bir denetimin diğer denetim yolları kadar etkili ve önemli olduğu görüşündedir. "Yazılı, işitsel veya görsel basın kamu gücünü kullanan organların siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma süreçlerine katılımını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini ve bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerini güvence altına almaktadır." Anayasa Mahkemesi, basın özgürlüğünü, "herkes için geçerli ve yaşamsal öneme sahip" bir özgürlük olarak görmektedir." Mahkemeye göre "Çoğunlukla muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncülerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirmek ve gerçekleştirme konusunda ikna etmek çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü ile basın özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir."

Anayasa Mahkemesine göre "Görsel ve yazılı medya araçları yoluyla fikir,



düşünce ve haberlerin yayılmasını güvence altına alan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılma araçlarından biridir".

AİHM ve Anayasa Mahkemesi bir çok kararında "düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü tamamlayan ve onun kullanılmasını sağlayan basın özgürlüğü de düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü gibi mutlak ve sınırsız değildir. "Basın özgürlüğünün kapsamı, demokrasi ile yakın ilişkisinin doğal sonucu olarak, bir dereceye kadar abartıya ve hatta kışkırtıya izin verecek şekilde geniş yorumlanması gerekse de, bu özgürlük aynı zamanda ilgililerin, meslek ahlakına saygı göstererek, doğru ve güvenilir bilgi verecek şekilde iyi niyetli olarak ve sorumluluk bilinciyle hareket etmelerini de zorunlu kılmaktadır. (Dr. Ulaş KARAN - İfade Özgürlüğü Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kitapları Serisi 2)

Basın suçu ve bu suçlara ilişkin özel durumlar;

Konu ile ilgili yasal düzenlemeler şu şekildedir;

5187 sayılı Basın Kanunu

Tanımlar

Madde 2- Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Basılmış eser: Yayınlanmak üzere her türlü basın araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlarını,

b) Yayım: Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulmasını,

c) Süreli yayın: Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını,

...

h) Süresiz yayın: Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri,

1) Eser sahibi: Süreli veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazanı, çevireni veya resmi ya da karikatürü yapanı,

j) Yayımcı: Bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişiyi,...ifade eder.

Basın özgürlüğü

Madde 3- Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.

Basın özgürlüğünün kullanılması ancak demokratik bir toplumun gereklerine uygun olarak; başkalarının şöhret ve haklarının, toplum sağlığının ve ahlâkının, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve toprak bütünlüğünün korunması, devlet sırlarının açıklanmasının veya suç işlenmesinin önlenmesi, yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla sınırlanabilir.

Cezai sorumluluk

Madde 11- Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur.

Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de



yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkum olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ancak bu eserin sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlanması halinde, bundan doğan sorumluluk yayımlatana aittir.

...

Dava süreleri

Madde 26- Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının bir muhakeme şartı olarak, günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.

Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanununun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.

Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlatan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.

Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davada süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.

Kovuşturulması şikayete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.

Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin

veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez.

5187 sayılı Basın Kanununun genel gerekçesinin ilgili bölümleri şu şekildedir:

"...Evrensel demokrasi anlayışının ortaya çıkardığı önemli bir kavram da bilgi edinme hakkı, doğru bilgiye ulaşma ya da başka bir deyişle gerçeği öğrenme hakkıdır. Bu yeni bakış açısı karşısında düşüncüyü açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü, onu kullananlar açısından bir özgürlük olduğu kadar, gerekçeleri öğrenmek özgürlüğüne sahip birey ve kitleler açısından da temel bir hak niteliindedir... Çoğulcu, özgürlükçü, hoşgörülü, demokratik toplumlarda, düşüncüyü açıklama özgürlüğü, sadece genel kabul gören ve zararsız yahut önemsiz addedilen düşünceler yönündeki değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenen kural dışı, hatta endişe verici düşünceler için de geçerlidir... Demokratik rejimlerde, kamuoyunun oluşması ve bilinçli şekilde işlemesi, düşüncelerin ve haberlerin en yaygın ve hızlı bir şekilde dolaşımını gerekli kılmaktadır."

Basın suçları, genel hukuk dışında kanun tarafından ayrıca tanımlanan ve bir



unsurunu kanundaki hüküm gereği yayım teşkil eden suçlardır (Basın Kanununun 21. maddesinde düzenlenen suç gibi). Eğer bir kanun belirli bir hareketi sırf basın yolu ile işlendiği takdirde cezalandırıyor, yani basılmış eserler dışında aleniyete koyucu araçlarla işlendiğinde cezalandırmamakta ise bu suçlara basın suçu denir.

Bunun dışında kalan ve basın yoluyla da işlenebilen suçları ise "Basın yolu ile işlenen suçlar" olarak adlandırmak gerekir.

Basılmış eserler yolu ile, ceza kanunlarının içerdiği ve bir unsuru ihtilat (karşılaşma) veya aleniyet (kamuya açık olma) olan bütün suçlar işlenebilir. (Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer, Prof. Dr. Köksal Bayraktar, Basın Hukuku, Genişletilmiş 6.Bası, Syf.441, 444, İçel, 270-276, Özek Basın Hukuk 521-526)

Basın suçu, değişik kişilerin ortak, birlikte (kollektif) ve aynı amaca yönelmiş fiillerinin sonucunda meydana geldiğinden ceza hukuku kurallarından ayrı kuralların varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Bu suçlarda esas bu suçun oluşmasına çok sayıda kişinin katılmasıdır. Bu nedendir ki, basın suçlarında sorumluluğu belirlemek için Ceza Kanununun iştirak ile ilgili 37-39. maddeleri yeterli olmadığından, Basın Kanunu özel bir sorumluluk sistemi öngörmüştür. Kanun 11. maddesinde, basın yolu ile işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu esaslarını basılmış eserleri, süreli ve süreli olmayan yayınlar olmak üzere ikiye ayırmak suretiyle düzenlemiş bulunmaktadır.

Süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. (Madde 11/2) Eser sahibi, yayını düşünsel içeriğini oluşturan kişidir. (Özek, *Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu*, Syf.172)

Basın suçları, bünyesindeki özellikler nedeniyle özel bir takip ve yargılama usulüne bağlı bulunmaktadır. Bu husus birçok ülke hukuk sistemi açısından da böyledir.

5187 sayılı Basın Kanununun 26. maddesine göre günlük süreli yayınlar nedeniyle dava süresi 2 ay, diğer yayınlar nedeniyle 4 ay iken; Anayasa Mahkemesi 28.04.2011 tarih 2009/66 Esas, 2011/72 Karar sayılı kararı ile, hak arama hürriyeti ile

basın ve yayın hakkı arasında adalet, hakkaniyet ve kamu yararı bağlamında "bir yandan basın mensuplarının uzun süre ceza tehdidi altında bulunmalarına engel olunması, diğer yandan da suçtan mağdur olanların hak arama özgürlüklerinin zarar görmemesi amacıyla basın suçlarında dava açma süresinin makul bir süre olarak belirlenmesi suretiyle, basın hürriyeti ile hak arama hürriyeti arasında adil bir dengenin kurulması" gereğine işaret ederek 2 aylık süreyi hak arama hürriyeti bakımından yeterli ve makul bulmayarak, yasanın bu fıkrasını Anayasanın 2 ve 36. maddelerini aykırı bularak iptal etmiştir.

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanununla dava açma süresi süreli yayınlarda 4 ay, süresiz yayınlarda 6 ay olarak yeniden düzenlenmiştir.

Davanın açılması izin ve karar alınmasına bağlı ise, dava açma süresi izin ve karar alınması süresince durur, sadece bu durma süresi 4 ayı geçemez. Cumhuriyet savcısının bu takip şartlarının temini için yetkili merci nezdinde gerekli işleme giriştiğinde dava süresi de duracaktır.



Basın suçundan doğan davanın süresinde açıldığının kabulü için, iddianamenin mahkemeye öngörülen süre içinde verilmiş bulunması gerekir (*Çetin Özek, Basın Suçlarının İlenmesi ve Takibi ile İlgili Bazı Problemler adlı makale, Syf.90*).

İşlenen suçun takibinin şikayete bağlı bir suç olması ve mağdurun fiilin vukunu daha sonra öğrenmesi halleri istisna olmak üzere, bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar.

Bu süreler "**sukutu hak**" süreleridir ve uzaması, kesilmesi söz konusu olmaz.

Basın hürriyetinin temini ve basının uzun bir süre dava korkusu altında tutulmasının bu hürriyete verebileceği zarar ihtimali, basın suçlarının takibinin oldukça kısa süreli sukutu hak müddetlerine bağlı tutulmasını zorunlu kılmıştır. (*Çetin Özek, Basın Suçlarının İlenmesi ve Takibi ile İlgili Bazı Problemler adlı makale, Syf.87*) Bu sürelerin, hak düşürücü süre olduğu yönünde uygulamada tam bir istikrar vardır (*Yargıtay 4.C.D. 03.10.2007 t. 5270-695, 04.03.2009 t. 2008/20551-2009/3996, 7.C.D.17.7.2008 t. 2005/16795-2008/16815*).

Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur. (Madde 11)

Neticesi harekete bitişik suçlarda, hareketin yapılmasıyla netice tahakkuk ettiği için, bunların basın yoluyla işlenmesi durumunda da bir sorun doğmamaktadır. Gerçekten, neticesi harekete bitişik suçlarda, fiilin hareket ve netice unsurları, birbirinden ayrılmayacak şekilde kaynaştığından, hareket yapılmakla netice de kendiliğinden teşekkül etmektedir. Böyle bir suç basın yoluyla işlendiğinde de, "yayın fiili" aynı şekilde hareketin ve neticenin birlikte teşekkülü anlamına geldiğinden, "yayın" hem hareket hem netice anlamına gelmekte, basın yoluyla işlenen suç yayımının yapıldığı anda teşekkül etmektedir. Örneğin bütün propaganda, teşvik, tahkir suçları, zaten neticesi harekete bitişik suç olduğu, hareketten ayrı bir zarar veya tehlike neticesinin tahakkuku aranmadığı için, basın yoluyla işlendiğinde de, yayımın yapılması ile suç teşekkül etmektedir.

Neticesi hareketten ayrı "netice suçları" bakımından ise, suçun işlendiği zaman yayımın yapıldığı an değil, zararın veya tehlikenin tahakkuk ettiği an olacaktır.

Basın dışı bir vasıta ile işlenebilecek bir suçun, basın yoluyla işlenmesi

durumunda söz konusu olan "basın yoluyla işlenmiş suç" bu suçu muhtevi basılmış eserin yayımı ile teşekkül eder. Özellikle, istisnai bir sorumluluk sistemine dayanan basın hukukunda, "basılmış eserin yayınlanması" basın suçunun doğrudan doğruya netice unsurunu teşkil etmektedir. Bütün suçlarda, "netice"nin tahakkuk ettiği an suç işlenmiş sayılacağı gibi, basın yoluyla işlenen suçlarda da "netice" teşkil eden "basılmış eserin yayınlandığı an" suçun işlendiği andır. (*Çetin Özek, Basın Suçlarının İlenmesi ve Takibi ile İlgili Bazı Problemler adlı makale, Syf.50*)

TCK'nın "Tanımlar" başlıklı 6. maddenin "g" fıkrasında; "Basın ve yayım yolu ile deyimlerinden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayımlar" şeklinde düzenlenmiştir.

4-Hükmün Bozulmasının Diğer Sanıklara Etkisi (Temyizin Sirayeti)

Adalet erişim evrensel bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir. Adalet erişim bir hak olduğu için bu hakkın kullanımı yoluyla yasanın yorumu,



anlaşılabilirliği ve dolayısıyla yararlanılabilirliği sağlanıp, içtihatlar bu şekilde oluşturulmalıdır. Hakların tanınması yetmez, hakkın etkin kullanımını da sağlanması gerekir.

Yargı organlarının adalet dağıtmada kaçınma yetkileri yoktur. Anayasamız bunu “hiçbir mahkeme görev yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz” biçiminde düzenlemiştir (m. 36/2) Adalet dağıtımından kaçınılması, hakkı teslim etmekten kaçınmak demektir.

Adalete erişim hakkı yargıya başvurma (dava açma), güvence oluşturan yasa yollarına başvurma ve yargı kararlarının uygulanmasını sağlama isteme haklarını güvence altına almaktadır. Temyiz yasa yolu, erişim hakkının adli yargıda zirveye ulaşmasını sağlamaktadır (Coulon, Jean-Marie/Roche, Marie-Anne Frison, s.443)

Adalete erişim; yargı organlarının adalet dağıtımında kaçınmama, kanun önünde eşitlik, adalet ve hakkaniyet ilkelerinin ve aynı yargı kararlarındaki çelişkilerin giderilmesi amacıyla kanun koyucu CMK'nın 306. maddesinde temyizın sirayetini düzenlemiştir. Buna göre;

“Hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi” başlıklı Ceza Muhakemesi Kanunu m. 306'ya göre; “(1) Hüküm, sanık lehine bozulmuşsa ve bu hususların temyiz isteminde bulunmamış olan diğer sanıklara da uygulanması olanağı varsa, bu sanıklar da temyiz isteminde bulunmuşçasına hükmün bozulmasından yararlanırlar”.

CMK m. 306'nın gerekçesine göre; “Mahkemece verilen hüküm, temyiz etmeyen sanık yönünden kesinleşir ve infaz edilebilir hale gelir. Kural bu olmakla beraber aynı mahkemece aynı hükümle cezalandırılan sanıklar hakkında birbiriyle çelişen sonuçların doğmasının önlenmesi, adalet düşüncesiyle ve bazı koşullarda Yargıtayın bozma kararından temyiz etmeyen sanıkların da yararlandırılması uygun görülmüştür.

Bunun için;

- 1.Aynı mahkemece aynı kararla birden çok sanığın hükümlendirilmesi,
- 2.Sanıkların fiilinde 8. maddede tanımlanan nitelikte bağlantı bulunması,
- 3.Hükmün cumhuriyet savcısı, katılan veya sanıklardan bir veya birkaçınca ve sanıkların tümünü kapsamayacak şekilde temyiz edilmiş olması,

- 4.Hükmün cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılık nedeniyle sanık yararına bozulması,

- 5.Bu bozmanın hükmü temyiz etmeyen veya kendileriyle ilgili temyiz bulunmayan sanıklara da uygulanma olanağına sahip olması, gerekecektir.

Suç unsurlarının oluşmaması, fiilin suç olmaması, cezanın azaltılması veya ortadan kaldırılmasını gerektiren nedenler de cezanın belirlenmesinde hukuka aykırılıktır.

Temyiz etmeyen deyimine; temyiz yoluna hiç başvurmayan, süresinden sonra başvuran, temyiz istemi reddolunanlar dahildir.

Yargıtay, bozma kararında, temyiz etmeyen sanıklardan hangilerinin yararlanacağını gösterir; ancak gösterilmemiş olması yararlanmayı önlemez. Mahkeme kanun gereği olarak bu durumu gözetmek zorundadır.

Bu bozmayla temyiz yoluna başvurmayan sanıklar hakkında kesinleşen hüküm



de ortadan kalkar, aynı sanıklarla ilgili olarak yeniden hüküm kurmak gerekir”.

1412 sayılı CMUK 325. maddesinde benzer düzenleme yapılmış, gerek 1412 sayılı CMUK 325 ve gerekse 5271 sayılı CMK'nın 306. maddesinde düzenlenen sırayet kurumunun **"aynı hükümlerle cezalandırılan sanıklar hakkında birbirleriyle çelişen hükümlerin verilmesinin önlenmesi"** ve **"temyiz yoluna başvurmamışlar aleyhine doğabilecek adaletsizliklerin önlenmesi"** olmak üzere başlıca iki amaç bulunmaktadır.

İstinaf incelemesinden geçmekle birlikte CMK m.286 gereğince temyiz edilme yasağı sınırında kalıp temyiz edilemeyen veya edilmekle birlikte reddedilen başvurular yönünden CMK m. 306'da öngörülen hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisinin olup olmayacağı sorunu hakkındaki öğretilerdeki görüşler aşağıda özetlenmiştir.

Prof. Dr. İzzet Özgenç, istinaf ve temyiz kanun yollarına başvuru bağlamında infazın ertelenmesi sorunu ile ilgili hukuki değerlendirmeler başlığı altında yayınladığı görüşünde;

"Temyiz edilen mahkumiyet hükmünün, Yargıtay tarafından bozulması mümkündür. CMK m. 306 hükmü karşısında, bu bozma kararının, diğer suç ortağı ile ilgili olarak verilen ve temyiz yolu kapalı olduğu için kesinleşen mahkumiyet hükmü bakımından da bozma etkisi doğuracağını evleviyetle kabul etmek gerekir.

Suç ortaklarından biriyle ilgili olarak verilen mahkumiyet hükmünün bozulmasına yönelik karardan, temyizi kanun yoluna başvuramayan ve bu nedenle mahkumiyet hükmü kesinleşen diğer suç ortağı yararlanabilecektir.

Bu nedenle, bir suç ortağı ile ilgili olarak verilen mahkumiyet hükmünün temyiz incelemesi sonucunda bozulması halinde, diğer bir suç ortağı ile ilgili olarak verilen ve temyiz kanun yolu kapalı olduğu için temyiz kanun yoluna başvurmadığı için kesinleşen mahkumiyet hükmü kaldırılarak, bu suç ortağının da yeniden yargılanması ve hakkında yeni bir hüküm tesis edilmesi gerekir.

Bu ihtimalin söz konusu olduğu durumlarda, istinaf incelemesini yapan mahkemenin, temyiz kanun yolu kapalı olduğu için kesinleşen mahkumiyet hükmüyle ilgili olarak, infazın ertelenmesine karar vermesi, adaletin bir gereğidir. Mevzuatımızda doğrudan doğruya bu duruma özgü bir kanun hükmü bulunmamakla

birlikte, 5275 s. İnfaz Kanunu m. 98 ve 5252 s. TCK Yürürlük Kanunu m. 10 hükümleri kıyasen uygulanarak, bu yönde karar verilmesi gerekmektedir. "

Prof. Dr. Adem Sözüer, "Yargıtay infazı durdurabilir" başlıklı değerlendirmesinde, "Yargıtay, aynı olay kapsamında yargılanan kişilerden 5 yıl altında ceza alanların da temyiz talebini kabul etmeli ve bu durumda infazın durdurulmasına karar verilmelidir. Sözüer, devamında, "5 yıl altı"na temyiz yolunun kapalı olması sorundur: Temyiz kanun yolunu düzenleyen CMK'nın 286. maddesi 5 yılın altında ilk derece mahkemesi kararlarını artırmayan istinaf mahkemesi kararlarının kesin olduğunu ve bu kararlara karşı Yargıtaya başvuru imkanını kapatmaktadır. Değerlendirmeye konu birden fazla sanığının bir arada ve benzer fiillerden yargılandığı olaylarda bu düzenlemenin bir sorun olduğu kabul edilmelidir. Ancak



CMK'nın 306. maddesi temyiz kanun yolundan sanık lehine sonuç alınması durumunda, temyiz isteminde bulunmamış sanıkların da bu hükümden yararlanmalarına imkan vermektedir. Esasen CMK 306. maddesindeki bu hüküm, cezanın beş yıl altında olması nedeniyle temyize başvuramayan sanıklar bakımından uygulanabilir gözükmemektedir. Ancak temyiz mahkemesi ile istinaf mahkemesi kararlarında olası çelişkilerin giderilmesi amacıyla, kıyasen temyize başvuramayan sanıklara uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır."

Prof. Dr. Ersan Şen, hükmün bozulmasının diğer sanıklara etkisi ve temyizcinin sirayeti başlıklı makalelerinde;

"CMK m. 306'da, hükmü temyiz etmeyen diğer sanığın lehe bozmadan yararlanacağı belirtilmiştir. Böylece; hükmü temyiz etmeyen, temyiz süresini kaçıran veya temyiz talebi reddedilen sanık, hükmü temyiz eden sanığın başvurusu ile kararın lehe bozulması halinde bu sonuçtan yararlanacaktır.

Hakim veya mahkeme tarafından verilip de temyiz incelemesinden geçmeksizin kesinleşen ve sonra kanun yararına bozma yoluyla Yargıtay incelemesinden geçen bir kararın, sanık (esasinda hükümlü) lehine bozulması durumunda, bu lehe bozmanın tüm sanıklara sirayet edeceğini ifade etmeliyiz. Çünkü adı kanun yararına bozma da olsa bu noktada Yargıtayın yaptığı ve amaçlanan, temyiz incelemesinden geçemeyen veya geçmeyen kararların hukukilik denetiminin yaptırılmasının sağlanması, maddi hakikate ve adalete ulaşmada bir hata varsa bunun düzeltilmesidir.....

"Temyiz etmeyen" veya "temyiz talebinde bulunmayan" deyiminden; dar yorum yapılarak, yalnızca temyiz hakkı olup da temyiz kanun yoluna başvurmayan anlaşılabilir, bu ibareler geniş düşünülmesi, sanık ve hükümlü hakları ceza adaleti ve eşitlik ilkeleri adına gözetilmeli, kanun yollarının kapalı olduğu hükümler yönünden "temyiz etmeyen" veya "temyiz talebinde bulunmayan" ibareleri amaca uygun yorumlanıp, kapalı olması sebebiyle kanun yoluna başvurulmayan kararları da kapsmalıdır.

Aynı şekilde CMK m.306'nın gerekçesinde yer alan; "temyiz istemi reddedilen" ibaresi de, yalnızca temyiz hakkı olmadığı halde temyiz eden ve reddedilenleri kapsamamalı, temyiz hakkı olmadığından bahisle veya temyiz hakkı olduğu halde bu hakkı kullanmayan veya temyiz süresini kaçıran kişiyi de içine almalıdır. Nitekim CMK m. 306'nın lafzı, ruhu ve gerekçesi, temyiz kanun yolu

kapalı olan istinaf kanun yolu kararlarının, bu kararlardan temyiz kanun yolu hakkı olan sanıkların yaptığı başvuru ile lehe verilen bozma kararlarından, temyiz kanun yolu hakkı bulunmayan sanıkların etkilenmeyeceğine, yani bozma kararının bu kişilere ve hukuki durumlarına sirayet etmeyeceğine dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Belirtmeliyiz ki; CMK m. 306'da bu yönde bir olumsuzluk olmadığı gibi, Ceza Yargılaması Hukukunun amacı gereği, lehe bozma kararının aynı davada yargılanan, fakat mahkumiyet kararını temyiz etmeyen veya edemeyen hükümlüyü etkilemeyeceği yönünde bir hükme de yer verilemez. Aksi halde; eşitsizlik, adaletsizlik, hakkaniyete ve maddi hakikate aykırılık gündeme gelir ki,



maddi hakikate ve adalete ulaşmaya çalışan Ceza Yargılaması Hukuku buna izin veremez."

(<https://www.hukukihaber.net/hukmun-bozulmasinin-diger-saniklara-etkisi-makale-6910.html>)

Temyiz etmeyenlerin, edenlerden daha ağır bir cezayla cezalandırılmaları adalete aykırı görülmüştür (*Kanter 391 affen, Kunter/Yenisey/Nuho lu, Ceza Muhakemesi Hukuku 18. baskı s. 1770*).

Temyiz etmeyenlerin faydalanması adalet esasına dayandığından, maksatta esas mesele hakkındaki hukuki hatalar bakımından bozmalarıdır. (*Kunter/Yenisey/Nuho lu, Ceza Muhakemesi Hukuku 18. baskı s. 1770*)

Uygulamada, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2014/9-777 esas, 2016/264 karar, 31.01.2012 gün ve 6-249/1 ve 30.11.2010 gün ve 7-229-240 sayılı kararlarında; "...Mahkemece verilen hüküm, temyiz etmeyen sanık yönünden kesinle ip ve infaz edilebilir hale gelir. Kural bu olmakla beraber aynı mahkemece aynı hükümden cezalandırılan sanıklar hakkında birbirleriyle çeli en sonuçların do masının önelenmesi, adalet dü üncesiyle ve bazı ko ulla da Yargıtayın bozma kararlarından temyiz etmeyen sanıkların da yararlandırılması uygun görülmü tür." şeklinde sirayetin gerekliliğine işaret edilmiştir.

Görüldüğü üzere, doktrin ve yerleşik yargısal kararlarda, bir fiil nedeniyle aynı davalarda yargılanan sanıklara farklılıkların uygulanması adaletin tecellisini engelleyecek, yargı mercilerine güvenin azalmasına, hakkaniyet ve eşitlik ilkesine de aykırılık oluşturacağından, lehe bozmada halinde sirayet müessesesine usul yasalarında yer verildiği görülmektedir. İlgili maddenin lafzı bakımından gerekçeye bakıldığında, temyiz etmeyenler deyimine, "temyiz isteminin reddolanlar" da kast edildiği, CMK'nın 298/1 maddesinin de temyiz talebinin hangi hallerde reddedileceği tartışmaya yer vermeyecek derecede açık olduğu ve "hükümün temyiz edilemez olma" halini de kapsadığı, dolayısıyla istinaf mahkemesinde kesinleşen hükümler bakımından koşulların bulunması halinde lehe olarak sirayet hükümlerinin uygulanabileceği sonucuna varılmıştır.

HÜKÜM: Yukarıda açıklanan nedenlerle;

1-a) Sanık Yusuf Emre İper hakkında; Terör örgütü propagandası yapmak suçundan verilen mahkumiyet hükmüne yönelik istinaf talebinin esastan reddine ilişkin İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi kararının CMK'nın 286/2-a maddesi gereğince kesinleşmiş olup, temyizi kabil kararlardan olmadığı, ayrıca

sanıkların bir davada yargılanma şartı gerçekleşmiş ise de; hakkında bozma kararı verilen sanıklarla, bu sanık arasında CMK 8. madde kapsamında bağlantı bulunmadığından sirayetin koşulları oluşmadığı anlaşılmakla; Dairemizce işin esasına girme olanağı bulunmadığından, verilen temyiz talebinin reddine dair karar usul ve kanuna uygun bulunduğundan, sanık müdafinin anılan 07.03.2019 tarihli ek karara karşı yaptığı başvurunun reddine ilişkin kararın;



b-) Sanık Ahmet Kemal Aydoğdu hakkında; Silahlı terör örgütü üyesi olmak suçundan kurulan mahkûmiyet hükümü yönünden;

Yargılama sürecindeki usuli işlemlerin kanuna uygun olarak yapıldığı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildiğinin belirlendiği aşamalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sağlayacak biçimde eksiksiz olarak sergilendiği, özleri değiştirmeksizin tartışıldığı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çelişmeyen verilere dayandırıldığı, eylemlerin doğru olarak nitelendirildiği ve kanunda öngörülen suç tipine uyduğu, yaptırımların kanuni bağlamda şahsileştirilmek suretiyle uygulandığı anlaşılmalı; sanık müdafinin ve cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü nedenler yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle;

Hükümlerin **ONANMASINA,**

2- a) Yerel Mahkeme tarafından, 07.10. 2013 tarihinde yapılan usule aykırı seçim sonucu Cumhuriyet Vakfının yönetimini ele geçiren sanıkların, vakıf senedindeki ilkelere aykırı olarak yayın politikası değişikliğine giderek, terör örgütlerini destekleyici tarzda, terör örgütlerinin eylemlerini meşru gösteren, kamu görevlileri, güvenlik güçleri ve hükümet yetkililerini suçlayıcı haber ve yorumlarla yer veren yayınlar yapmak suretiyle kamuoyunda terör örgütleri lehine algı oluşturdukları, bu şekilde örgütlere yardım ettikleri kabul edilmiştir.

Yardım suçunun oluşabilmesi için, suç işlemek amacıyla kurulmuş örgüte bilerek ve isteyerek yardım edilmiş olması gerekir. Başka bir ifadeyle, yardım fiilinin örgütün suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt olduğu bilinerek gerçekleştirilmiş olması gerekir. Fıkra metninde geçen "bilerek" ibaresi doğrudan kastı ifade eder, bu suç olası kastla işlenemez. Doğrudan örgüte değil de örgüt mensuplarına yardım edilmesi halinde, yardım edilen kişilerin suç işlemek amacıyla kurulmuş bir örgüt mensubu olduklarının da bilinmesi gerekmektedir.

Örgüte yardım suçunda manevi unsurun oluşması için genel kast yeterli değildir. Özel kast (saik) ile işlenen bir suçtur. Fail örgütün amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamak kastı ile hareket etmelidir. Bu kastın açıkça belirlenmesi gereklidir.

Bir hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni olup, sınırları içinde kullanılan basın özgürlüğü de bu haklardandır. Nitekim basın yasasında; "*Basın özgürdür. Bu özgürlük; bilgi edinme, yayma, ele tırme, yorumlama ve eser yaratma haklarını içerir.*" şeklinde ifade edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre; basının "kamuoyunun bekçi köpeği" rolü demokrasinin siyasi işleyişi için yaşamsal önemdedir. Basın ve soruşturmacı gazetecilik, hükümetin siyasi kararlarını, eylemlerini ve ihmallerini sıkı bir denetime tabi tutarak ve vatandaşların karar alma

sürecine katılmasını kolaylaştırarak demokrasinin sağlıklı bir şekilde işlemlerini güvence altına almaktadır. Basının sahip olduğu, demokrasiyi güçlendiren böyle bir işlem, halkın, tartışmalı siyasi konularda da, kamuoyunu ilgilendiren bilgi ve fikirleri alma hakkıyla birlikte gündeme geldiğinde özel bir öneme kazanır. Basın, halkın siyasal liderlerin düşünceleri ve tavırları hakkında bir görüş edinilmesi ve



oluşturulabilmesi için en uygun yollardan biridir.

Ancak hiçbir hak sınırsız değildir. Diğer haklarda olduğu gibi, Anayasamız ve İnsan Hakları Sözleşmesinde ile Basın Yasasında; ifade ve basın özgürlüğünü sınırlayıcı meşru nedenlere yer verilmiştir. Bunlar; ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün, kamu güvenliğinin korunması, düzensizliğin ve suç işlemenin önlenmesi, sağlığın, ahlakın, başkalarının şöhretinin ve haklarının korunması, gizli olarak elde edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi ve yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının sürdürülmesidir.

İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca; Gazetecilerin, gazetecilik etiğine uygun bir şekilde davranarak, doğru ve güvenli bir bilgi verebilmek için doğru ve iyi niyetli hareket etmeye yönelik ödev ve sorumluluklarına vurgu yapmıştır. (*Baladet Tromso ve Stensaas v Norveç 1999- III; 29 EHRR 125 para 65*)

Bir basın suçu ile ilgili hapis cezası verilmesi ancak istisnai durumlarda, özellikle nefret söylemi ve şiddete tahrikte olduğu gibi diğer temel haklara ciddi bir biçimde zarar verildiği takdirde gazetecilerin ifade özgürlüğüne bağdaşabilecektir. (*Dammann v sviçre hudoc 2006 para 57*)

AİHM benzer nitelikteki bir olaya ilişkin Leroy v. Fransa kararında; “şüphelinin terör eyleminin olduğu gün, hatta aynı saatlerde toplumun henüz şok halindeyken, kullandığı ifadelerde hiçbir özen göstermeksizin, attığı manşet ve yazı içerisinde kullandığı ifadelerin basın özgürlüğü çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Konuya gazeteci gözüyle bakılırsa ve haber değeri taşıdığı düşünülse bile, özellikle olayın zamanlaması, şüphelinin kullandığı dilde daha fazla sorumluluk göstermesini gerektirmektedir” (*Leroy v. Fransa, dilekçe no: 36109/03, 2.10.2008*).

Bu açıklamalar ışığında, muhalif kimliği ile bilinen Cumhuriyet gazetesindeki iktidara yönelik eleştiri ve yorumlarının, çoğulcu, özgürlükçü, hoşgörülü, demokratik toplumlarda, düşünceyi açıklama özgürlüğü, sadece genel kabul gören ve zararsız yahut önemsiz addedilen düşünceler yönündeki değil, aynı zamanda halkın bir kısmı tarafından benimsenmeyen kural dışı, hatta endişe verici düşünceler için de geçerlidir. Ancak, basında, özgürlük sınırlarını aşar biçimde, terör örgütlerinin propagandası yapılması veya örgüte ait bildirimlerin yayınlanması hallerinde, ilgililer hakkın da suç oluşturacağına kuşku yoktur.

Yukarıda açıklandığı üzere, süreli yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur. Süreli yayınlarda eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde, sorumlu müdür ve yayım yönetmeni, genel yayım yönetmeni, editör, basın danışmanı

gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili sorumlu olur. Ayrıca, yayım sorumluları hakkında 3713 sayılı yasanın 6/4. fıkrasında göz önünde bulundurulmalıdır.

Basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur.

02.07.2012 tarih ve 6352 sayılı Kanunla dava açma süresi, süreli yayınlarda 4



ay, süresiz yayınlarda 6 ay olarak yeniden düzenlenmiştir. Bu süreler hak düşürücüdür. Basın suçundan doğan davanın süresinde açıldığının kabulü için, iddianamenin mahkemeye öngörülen süre içinde verilmiş bulunması gereklidir.

Dairemizin yerleşik uygulamasına göre, internet vasıtasıyla yapılan yayımlar basın kanunu kapsamında değerlendirilmemektedir.

5237 sayılı TCK'da olduğu gibi, basın kanunu kapsamında süreli ve süresiz yayımlar nedeniyle işlendiği iddia edilen suçlar bakımından objektif sorumluluk ilkesine yer verilmemiştir. Bu yayınlardan dolayı eser sahibinin ve koşulları varsa genel yayın yetkililerinin doğrudan sorumlulukları söz konusudur. Basın suçları nedeniyle kollektif cezalandırma anlayışı benimsenmemiştir.

Sanıklardan Ahmet Kadri Gürsel'in bireysel başvurusu sonucunda Anayasa Mahkemesinin vermiş olduğu 02.05.2019 tarih ve 2016/50978 sayılı;

"...Suç i ledi ine dair kuvvetli belirtiler ortaya konulmadan temelde gazetede ki yazısına dayanılarak ba vurucu hakkında tutuklama tedbirinin uygulanmasının ifade ve basın özgürlüklerine ili kin olarak ola an dönemde Anayasanın 26. ve 28. maddelerinde yer alan güvencelere aykırı oldu u, bu maddeler ba lamında ifade ve basın özgürlüklerinin ihlal edildi i sonucuna varılmı tır."

Kararın, bağlayıcılığı, dikkate alınmalıdır.

2013 yılı öncesinde Cumhuriyet Gazetesi Vakfında görev alan yöneticilerin tanık olarak alınan ifadelerinde özetle; Cumhuriyet Gazetesindeki vakıf yönetiminin değişiminde seçim hukukuna aykırılıklar bulunmakla ve gazetenin yayın politikasında bazı değişiklikler olmakla birlikte, vakıfta kendilerinden sonra görev alan sanıkların herhangi bir terör örgütüyle irtibatlarının bulunmadığı, terör örgütlerini desteklemek amacıyla gazete yönetimini ele geçirmenin söz konusu olmadığını ifade etmiş olmaları, Abant toplantıları düzenlemeye yönelik, FETÖ/PDY örgütüne mensup yöneticiler arasında gerçekleşen Bylock konuşmalarında, 21.01.2016 tarihinde Mehmet YAŞA'nın AYTAV'a mesajında *"Hocam abanta katılacakları kendilerine okudum memnun oldu acaba Cumhuriyetten ve Sözcü gazetesinden de birileri olsa ke ke buyurdu..."* şeklindeki ifadeyle, terör örgütü liderinin, 2016 yılında düzenlenecek Abant toplantılarına Cumhuriyet ve Sözcü Gazetesinde çalışanların katılımını sağlayarak, kamuoyunda muhalif basına operasyon yapıyor görüntüsü verme amacına matuf, kendi mensuplarına talimat verdiği, muhalif kimliği ile bilinen gazetelerin mensupları vasıtasıyla örgütün toplumda meşruiyet düzeyini artırmaya çalıştığı anlaşılmış ise de;

Sanıklar, Akın Atalay, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç, Aydın Engin ve Hikmet Aslan Çetinkaya'nın; Yargıtay Ceza Genel Kurulu ve Ceza Dairelerinin yerleşik uygulamalarına göre; ceza hukukunun genel prensiplerinden olan şüpheden sanık yargılanır ilkesi uyarınca bir suçtan cezalandırılmanın temel koşulunu, suçun kuşkuya yer verilemeyeceği şekilde ispat edilmesine bağlı olduğunu,

kuşkulu ve tam olarak aydınlatılmamış olaylar ve iddiaların sanıkların aleyhine yorumlanarak mahkumiyet hükmü kurulamayacağı, yine ceza mahkumiyetinin yargılama sürecinde toplanan kanıtların bir kısmına dayanılarak ve diğer bir kısmı



göz ardı edilerek ulaşılan olası kaniye değil, kesin ve açık bir ispata dayanması ve bu ispatın hiçbir kuşku ve başka türlü bir oluşa olanak vermeyecek açıklıkta olması gerektiği, yüksek de olsa bir olasılığa dayalı olarak sanıkların cezalandırılmasının ceza yargılamasının en önemli amacı olan gerçeğe ulaştırmayacağı, ceza yargılamasında mahkumiyetin büyük veya küçük olasılığa değil her türlü kuşkudan uzak bir kesinliğe dayanmasının şart olduğu, adli hataların önüne geçebilmenin de başka bir yolu olmadığı da nazara alınarak, eser sahibi veya genel yayın yönetmeni olmayan sanıkların, silahlı terör örgütüne yardım etmek amacıyla doğrudan kastla hareket ettiklerine dair, her türlü şüpheden uzak somut delile dayanmadan mahkumiyet hükmü kurulamayacağı gözetilmeksizin, delillerin değerlendirilmesinde düşünülen yanılı sonuç yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması;

b) Sanık Ahmet Şık hakkında;

Somut olayda; 31 Mart 2015 tarihinde DHKP-C terör örgütü militanlarının İstanbul Adalet Sarayında Cumhuriyet savcısı Mehmet Selim Kiraz'ın odasına silah tehdidi ile girerek hürriyetinden alıkoydukları, Cumhuriyet savcısının teröristlerin elinden kurtarılması yönünde yoğun çaba harcanırken, sanığın 19:02 sıralarında cep telefonu ile teröristlerle görüşme yaparak içeriklerini kaydettikten sonra, Cumhuriyet savcısının görevinin başında makam odasında şehit edilmesine rağmen, Cumhuriyet gazetesinin internet sitesinde "Öldürülmeden Yarım Saat Önce Eylemcilerden Ahmet Şık'a Çarpıcı Açıklamalar" başlığı ile yayınlandığı (*Ahmet Şık / Cumhuriyet, yayınlanma tarihi: 31 Mart 2015 Salı, saat 19:52*) haber içeriğinde, "*Bizler DHKP-C sava çısisyız. Bu eylem mecbur bırakıldı ımız bir yöntemdir... Devrimciler bu ülkede adaleti sa lamak için çok çaba sarf ettiler. Bugüne kadar birçok eylem oldu. Devrimciler eylem yaptı, avukatlar zorladı katiller yerine bu eylemleri yapanlar tutuklandı. Haklarında soru turma açıldı biz de bugün adaleti sa lamak için buradayız. Kullandı ımız yöntemler ve eylemimiz me rudur.... Devrimciler ya aran haksızlı a dikkat çekmek ve kamuoyu olu turmak için 360 gün boyunca eylem yaptılar, haziran ayaklanmasında birçok ehit verildi ama kimsenin cenazesi öyle olmadı. Adalet sa lanmadı ı için biz de namlularımızla adaleti sa larız dedik ve me ruiyetimizi de ideolojimizden alıyoruz."* şeklinde, teröristlerin anlatımlarına yer verilmiştir.

Sanığın, DHKP-C terör örgütü mensuplarının şiddet içeren ve nefretle karşılanan terör eylemini gerçekleştirmekte oldukları esnada, telofola irtibat kurup, eylemi gerçekleştiren teröristlerin cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri ve açıklamalarını yayınlamak suretiyle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu 6/2 maddesinde düzenlenen, "terör örgütünün bildiri veya açıklamalarını basmak veya yayınlamak" suçunun unsurlarını oluşturacağı, bu olaya ilişkin haberin, 1 Nisan 2015 tarihinde Cumhuriyet Gazetesi ve bir kısım ulusal basında farklı içerikte yayınlanmasına rağmen dava konusu edilmediği, ancak Cumhuriyet Gazetesinin internet sitesinde 31

Mart 2015 tarihinde saat 19:52 sıralarında yer aldığı, gazeteye ait olsa da internet sitelerinde yayınlanan haber ve yorumlarda suç teşkil eden ifadelerin bulunması basın



kanunu kapsamında kalmadığından, 5187 sayılı Kanununun 26/1. maddesinde belirtilen süre içinde dava açılmasına yasal zorunluluk yoktur. Dolayısıyla suçların soruşturması ve kovuşturması genel dava zamanaşımına tabii olduğundan, dava şartının gerçekleşmediğinin ileri sürülemeyeceği de gözetilmelidir.

Sanığın 17.02.2016 tarihindeki "*ABD ve AB'nin cihatçı teröre karı müttefikimiz dedikleri PYD'nin terör örgütü oldu unu kanıtlamaya çalı anlar ola an üpheli olamaz mı?*" şeklindeki Twitter paylaşımı ile 14.12.2016 tarihindeki "*Sava , PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984'ten bu yana var*" şeklindeki Twitter paylaşımlarının zincirleme biçimdeki 3713 sayılı Kanunun 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandası suçunu oluşturup oluşturmadığı,

Sanığın 28.11.2015 tarihindeki "*Tahir Elçi'yi tutuklamak yerine katlatmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasınız*" şeklindeki Twitter paylaşımı ve 08.09.2016 tarihindeki "*Katil devlettir deyince bozuluyorsunuz*" biçimindeki Twitter paylaşımı ile 20.12.2016 tarihindeki "*Suikastçının Nusracı de il FETÖ'cü oldu unu kanıtlama gayretindeki iktidar ve yancıları katilin polis oldu u gerçe ini ne yapacaksınız?*" biçimindeki Twitter paylaşımlarınının TCK'nın 301. maddesinde düzenlenen "Devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama" suçunu oluşturup oluşturmayacağına mahkemesince değerlendirilerek;

Sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, suç vasfında yanılıya düşülerek sanığın eylemlerinin kül halinde terör örgütüne yardım olarak değerlendirilmesi,

Kanuna aykırı olup sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükümlerin bu sebeplerle bozulmasına,

4- Bozma kararının aynı suçtan yargılanıp, haklarındaki mahkumiyet hükmü İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesince esastan reddedilerek kesinleşen sanıklar, Önder Çelik, Bülent Utku, Güray Tekinöz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör ve Ahmet Kadri Gürsel'e CMK 306 maddesi gereğince SİRAYET ETTİRİLMESİNE,

Mahkumiyet hükmünün kesinleşip infaza başlanmış olması nedeniyle ileride bir hak kaybına sebebiyet vermemek açısından 5275 sayılı CGTİH Kanununun 98/3 maddesi gereğince cezalarının **İNFAZININ DURDURULMASINA**, infazın yapıldığı yer Cumhuriyet Başsavcılıklarına müzekkere yazılarak, başka suçtan tutuklu ya da hükümlü değıllerse derhal **salıverilmelerinin** istenmesine, hakkında infaz için yakalama kararı bulunan hükümlü **Bülent Utku**'nun yakalama müzekkeresinin **kaldırılmasına,**

Sanıklar Güray Tekinöz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör, Önder Çelik ve Bülent Utku hakkında 5271 sayılı CMK'nın 109/3-a maddesi gereğince yurt dışına çıkmamak için adli kontrol tedbirinin uygulanmasına,

İnfazın durdurulması kararına karşı 5275 sayılı Kanununun 101/3 maddesi uyarınca Yargıtay 17. Ceza Dairesine itiraz edilebileceğine,



Esas No : 2019/7004

28

Karar No : 2019/5220

28.02.2019 tarihinde yürürlüğe giren 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanunun 8. maddesiyle değişik 5271 sayılı Kanunun 304. maddesi uyarınca dosyanın İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesine, kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 12.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

E. Yeşil
Zeybek
Başkan
Üye

Y. H. Doğan
Üye

M.Kurtaran
Üye

A. N. Açıkgöz
Üye

K.

Kararına Uygundur. M.E.
Yazı İşl. Md.

