

TÜRK MİLLET ADINA
YARGITAY LAMI

Esas No : 2019/1989
Karar No : 2020/2030
Tebli name No : 16 - 2018/101007

NCELENEN KARARIN;

Mahkemesi : istanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi
Tarihi : 22.10.2018
Numarası : 2018/1690 - 2018/1442
İlk Derece Mahkemesi : istanbul 25. A ır Ceza Mahkemesinin 08.03.2018 tarih ve 2017/67 - 2018/43 sayılı kararı
Sanıklar : 1- Abdullah KILIÇ, 2- Ahmet MEMİ ,
3- Ali AKKU , 4- Atilla TA , 5- Bayram KAYA,
6- Bünyamin KÖSEL , 7- Cemal Azmi KALYONCU,
8- Cihan ACAR, 9- Cuma ULUS, 10- Davut AYDIN,
11- Gökçe Fırat ÇULHAO LU, 12- Habip GÜLER,
13- Halil brahim BALTA, 14- Hanım Bü ra ERDAL,
15-Hüseyin AYDIN,16- Muhammet Sait KULO LU,
17- Murat AKSOY, 18- Mustafa Erkan ACAR,
19- Mutlu ÇÖLGEÇEN, 20- O uz USLUER,
21- Seyid KILIÇ, 22- Ufuk ANLI, 23- Ünal TANIK,
24- Yakup ÇETİN, 25- Yetkin YILDIZ
Suç : Silahlı terör örgütüne üye olma, Silahlı terör örgütüne yardım etme
Suç tarihi : Sanıklar Muhammet Sait Kulo lu, Yetkin Yıldız yönünden 22.07.2016; Sanıklar Ahmet Memi , Davut Aydın yönünden 23.07.2016; Sanıklar Bayram Kaya, Bünyamin Köseli, Cemal Azmi Kalyoncu, Cihan Acar, Hanım Bü ra Erdal, Hüseyin Aydın, Mustafa Erkan Acar, Seyid Kılıç yönünden 25.07.016; Sanıklar Abdullah Kılıç, Cuma Ulus, Habip Güler, Yakup Çetin yönünden 26.07.2016; Sanıklar Ali Akku , Ufuk anlı yönünden 27.07.2016; Sanık Halil brahim Balta yönünden 29.07.2016; Sanık Murat Aksoy hakkında 30.08.2016; Sanıklar Gökçe Fırat Çulhao lu, Mutlu Çölgeçen, Atilla Ta yönünden 31.08.2016; Sanık O uz Usluer yönünden 10.12.2016; Sanık Ünal Tanık yönünden 16.01.2017

Hüküm : I- Sanıklar Abdullah Kılıç, Bayram Kaya, Bünyamin Köseli, Cemal Azmi Kalyoncu, Cihan Acar, Habip Güler, Halil brahim Balta, Hanım Bü ra Erdal, Hüseyin Aydın, Yakup Çetin, Gökçe Fırat Çulhao lu, Ahmet Memi , Ali Akku , Muhammet Sait Kulo lu, Mustafa Erkan Acar, Mutlu Çölgeçen, O uz Usluer, Seyid Kılıç, Ufuk anlı, Ünal Tanık, Yetkin Yıldız, Cuma Ulus, Davut Aydın hakkında: TCK'nın 314/2, 3713 sayılı Kanununun 5/1, TCK'nın 62, 53, 58/9, 63 maddeleri uyarınca mahkumiyet,
II- Sanık Atilla Ta hakkında: TCK'nın 220/7, 314/2, 220/7, 3713 sayılı Kanun 5/1, TCK'nın 62, 53, 63 maddeleri uyarınca mahkumiyet hükümlerine dair istinaf ba vurularının esastan reddi
III- Sanık Murat Aksoy hakkında: TCK'nın 220/7, 314/2, 220/7, 3713 sayılı Kanun 5/1, TCK'nın 62, 53, 63 maddeleri uyarınca mahkumiyet hükmünün düzeltilmesi suretiyle istinaf ba vurusunun esastan reddi

Temyiz edenler : Sanık Abdullah Kılıç ve müdafii, Sanık Ahmet Memi ve müdafii, Sanık Ali Akku müdafii, Sanık Bayram Kaya ve müdafii, Sanık Bünyamin Köseli müdafii, Sanık Cemal Azmi Kalyoncu ve müdafii, Sanık Cihan Acar müdafii, Sanık Cuma Ulus ve müdafii, Sanık Davut Aydın müdafii, Sanık Gökçe Fırat Çulhao lu müdafii, Sanık Habip Güler ve müdafii, Sanık Halil brahim Balta müdafii, Sanık Hanım Bü ra Erdal müdafii, Sanık Hüseyin Aydın ve müdafii, Sanık Muhammet Sait Kulo lu ve müdafii, Sanık Mustafa Erkan Acar ve müdafii, Sanık Mutlu Çölgeçen, Sanık O uz Usluer müdafii, Sanık Seyid Kılıç ve müdafii, Sanık Ufuk anlı ve müdafii, Sanık Ünal Tanık ve müdafii, Sanık Yakup Çetin ve müdafii, Sanık Yetkin Yıldız ve müdafii, Sanık Atilla Ta müdafii, Sanık Murat Aksoy müdafii

Tebli namedeki dü ünçe : Onama

Bölge Adliye Mahkemesince verilen hüküm temyiz edilmekle;
Temyiz edenlerin sıfatları, ba vuruların süresi, kararların niteli i ve temyiz sebeplerine göre dosya incelendi, gere i dü ünüldü;
Sanıklar ve müdafilerinin duru malı inceleme taleplerinin 5271 sayılı CMK'nın 299. maddesi gere ince yasal artları olu madı ndan REDD NE,
Temyiz taleplerinin reddi nedenleri bulunmadı ndan i in esasına geçildi;

Vicdani kanının olu tu u duru ma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeri ine göre yapılan incelemede;

Dairemizin kararları 1 1 nda; Örgütlü Suçluluk, Terör Örgütleri, üyelik ve yardım suçlarının kriterleri de erlendirilecektir;

Yapılanma biçimi ne olursa olsun kanunlarda suç olarak tanımlanan fiillerin i lenmesi amacıyla olu turulmu örgütlere suç örgütü denmektedir.

Örgüt kurma ve yönetme suçunda genel hükümlerden ayrı olarak kanun koyucu hazırlık hareketlerini suç sayarak kamu düzeninin ve güvenli inin korunmasını sa lamak amacıyla ba ımsız bir suç düzenlemesi yapmı tır. Bu suç somut tehlike suçudur. Düzenleme ile amaç suçtan ba ımsız olarak hazırlık hareketlerini cezalandıran bir suç tipine yer verilmi tir.

Bu suçta korunan hukuki de er esas itibariyle kamu güvenli i ve barı ıdır. Kamu güvenli inin bozulması, bireyin güvenle ve barı içinde ya ama hakkını zedeleyecektir bu nedenledir ki söz konusu fiiller suç olarak tanımlanarak anayasada güvence altına alınmı olan hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmı tır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1. maddesinde yapılan terör tanımında "Terör; cebir iddet kullanılarak; baskı, kortutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle Anayasal düzeni de i tirmek, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlü ünü bozmak, Türk Devletini ve Cumhuriyetin varlı ını tehlikeye dü ürmek, devlet otoritesini zaafa u ratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dı güvenli ini, kamu düzenini veya genel sa lı ı bozma amacıyla bir örgüte mensup ki i veya ki iler tarafından giri ilecek her türlü suç te kil eden eylemdir." ekindeki tanımdan anla ılaca ı üzere, terör suçlarında cebir ve iddet kullanarak bir örgüt faaliyeti çerçevesinde i lenmesi zorunlu görülmü tür. Fail 2. maddenin 2. Fıkrası gere ince "terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç i lerse o da terör suçlusu sayılır."

Terör suçlarında "cebir ve iddet" amaç suçların i lenmesi açısından zorunlu unsurdur. Terör örgütü kurmak, yönetmek ya da üye olmak eylemleri amaç suç bakımından hazırlık hareketi niteli inde oldu undan cebir/ iddet unsurunun varlı na ihtiyaç yoktur. Ancak örgüt mensuplarında cebir/ iddete yönelik iradenin varlı ı aranmalıdır.

Failin örgütün hiyerar isine dahil olup olmadı ını tespit ederken, örgüt üyesi, örgüt amacını benimseyen, örgütün hiyerar ik yapısına dahil olan ve bu suretle verilecek görevleri yerine getirmeye hazır olmak üzere kendi iradesini örgüt iradesine terk eden ki idir. Örgüt üyeli i, örgüte katılmayı, ba lanmayı, örgüte hakim olan hiyerar ik gücün emrine girmeyi ifade etmektedir. Örgüt üyesi örgütle organik ba kurup faaliyetlerine katılmalıdır. Organik ba , canlı, geçi ken, etkin, faili emir ve talimat almaya açık tutan ve hiyerar ik konumunu tespit eden ba olup, üyeli in en önemli unsurudur. Örgüte yardımda veya örgüt adına suç i lemede de, örgüt yöneticileri veya di er mensuplarının emir ya da talimatları vardır. Ancak örgüt üyeli ini belirlemede ayırt edici fark, örgüt üyesinin örgüt hiyerar isi dahilinde verilen her türlü emir ve talimatı sorgulamaksızın tamamen teslimiyet duygusuyla

yerine getirmeye hazır olması ve öylece ifa etmesidir.

Silahlı örgüte üyelik suçunun oluşabilmesi için örgütle organik bağ kurulması ve kural olarak süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk gerektiren eylem ve faaliyetlerin bulunması aranmaktadır. Ancak nitelikli, ıslahî, ıslahî, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığı örgütün amacı ve menfaatlerine katkısı itibarıyla süreklilik, çeşitlilik ve yoğunluk özelliği olmasa da ancak örgüt üyeleri tarafından ıslahîlenebilen suçların faillerinin de örgüt üyesi olduğu unun kabulü gerekir. Örgüte sadece sempati duymak ya da örgütün amaçlarını, deşerlerini, ideolojisini benimsemek, buna ilişkin yayınları okumak, bulundurmamak, örgüt liderine saygı duymak gibi eylemler örgüt üyesi için yeterli değildir (Evik, Cürüm ıslahîlemek için örgütlenme, Sayfa 383 ve devamı).

Örgüt üyesinin, örgüte bilerek ve isteyerek katılması, katıldığı örgütün nitelikli ve amaçlarını bilmesi, onun bir parçası olmayı istemesi, katılma iradesinin devamlılık arz etmesi gerekir. Örgüte üye olan kimse bir örgüte girerken örgütün kanununun suç saydığı fiilleri ıslahîlemek amacıyla kurulan bir örgüt olduğunu bilerek üye olmak kastı ve iradesiyle hareket etmelidir. Suç ıslahîlemek amacıyla kurulmuş örgüte üye olmak suçu için de saikin "suç ıslahîlemek amacı" olması aranır (Toroslu özel kısım sayfa 263-266, Alacakaptan Cürüm ıslahîlemek için örgüt, sayfa 28. Özgenç Genel Hükümler, sayfa 280).

Suç örgütünün tanımlanıp yaptırıma bağlandı 5237 sayılı TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrasında yardım fiiline yer verilmiştir. "Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım eden kişinin örgüt üyesi olarak" cezalandırılacağı belirtilmiştir, anılan normun konulu amacı, gerekçesinde; "örgüte hakim olan hiyerarşik ilerde olmamakla beraber, örgütün amacına bilerek ve isteyerek hizmet eden kişileri, örgüt üyesi olarak kabul edilerek cezalandırılır." ekinde açıklanmıştır, 765 sayılı TCK'nın sistematikinden tamamen farklı bir anlayışla düzenlenen maddede yardım etme fiilleri de örgüt üyesi kapsamında değerlendirilerek, bağimsız bir ekinde örgüte yardım suçuna yer verilmemiştir.

Yardım fiilini ıslahîleyen failin örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmaması, yardımda bulunduğu örgütün TCK'nın 314. maddesi kapsamında silahlı terör örgütü olduğunu bilmesi, yardımın örgütün amacına hizmet eder nitelikte bulunması yardım ettiği kişinin örgüt yöneticisi ya da üyesi olması gereklidir. Yardımdan fiilen yararlanmak zorunlu değildir. Örgütün istifadesine sunulmuş olması ve üzerinde tasarruf imkanının bulunması suçun tamamlanması için yeterlidir.

Yardım fiilleri örgüte silah sağlama ve terörün finansmanı dısında tahdidî olarak sayılmamıştır. Her ne surette olursa olsun örgütün hareketlerini kolaylaştıran ve ya antısını sürdürmeye yönelik eylemler yardım kapsamında görülebilir. (Yargıtay Ceza Genel Kurulu 11.11.1991 tarih, Esas 9-242, Karar 305). Yardım teşkil eden hareketin bağimsızına suç teşkil etmesi gerekmez. Yardım bir kez olabileceği gibi birden çok ekinde de gerçekleştirilebilir. Ancak yardım teşkil eden faaliyetlerde devamlılık, çeşitlilik veya yoğunluk var ise örgüt üyesi olarak da kabul edilebilecektir.

Dairemizin 2015/3 Esas, 2017/3 Karar sayılı dosyasında ayrıntılı olarak açıklandı üzere; FETÖ/PDY'nin yapılanması dikey ekinde 7 katlı piramit biçimde

gerçekle mi tir.

"Kainat imamı inancı ve yedi katlı piramidal yapılanma, smailiye mezhebinden ve köken olarak da Zerdütlük dininden alınmıştır. Zerdütlük dini ve ondan mühlhem smailiye mezhebinden yedi kat gök gibi örgütlenmiştir. Bu mezhep, sofilerini yedi dereceye ayırmıştır. Tarikatın piri yedinci derecede oturur ki, bu mertebeye Allah'tan doğrudan emir alan imamlık makamıdır. İmam helali haram ve haramı helal yapabilir. Ona mübah olmayan hiçbir şey yoktur.

Örgüt içi hiyerarşik itaat ve teslimiyet katı bir kuraldır. Teslimiyet hem örgüte hem de liderin emrine ona atfen verilen göreve adanmıştır. Örgüt sivil toplumu kendi haline bırakmayıp, kendine hizmet eden bağımlı unsurlara dönüştürmüştür. Kadrola maaş ile yargı, ordu, emniyet ve bakanlık birimleri bu gücün denetimine girip, örgütsel amaçlar doğrultusunda kullanılabilir.

Örgütün hiyerarşik yapılanmasındaki tabaka sistemi kat sistemine dayanır. Katlar arasında geçişler mümkündür ama dördüncü tabakadan sonrasını önder belirler. Katlar u ekildedir;

-**Birinci Kat**, Halk Tabakası: Örgütle iman ve gönül bağımlı ile bağımlı olanlar, fiili ve maddi destek sağlayanlardan oluşur. Bunların birçoğu örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmayan bilinçli veya bilinçsiz hizmet ettirilen kesimdir. Genellikle faaliyetlerden habersizdirler. Bu katmandakileri örgüte bağımlı ana unsur istismar edilen toplumsal duyarlılık ve din duygularıdır.

- **İkinci Kat**, Sadık Tabaka: Okul, dersane, yurt, banka, gazete, vakıf ve kurum görevlilerinden oluşan sadık gruptur. Bunlar örgüt sohbetlerine katılır, düzenli aidat öder, az veya çok örgüt ideolojisini bilen kişilerdir."

Gazete çalışanlarının ikinci katta sadık tabaka olarak nitelendirilen grupta yer aldığı görülmektedir.

FETÖ/Paralel Devlet Yapılanmasının; başlangıçta bir ahlak ve eğitim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanında büyük bir kesimce böylece algılanması, amaca ulaşmak için her yolu mübah gören fakat sözde meşruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldığı izlenimi vermek için yeterli güce erişene kadar alenen kriminalize olmamaya özen göstermesi gerçeği nazara alındığında; bu yapının terör örgütü olduğu unu bilmeksizin bu yapıda yer alan yardım eden kimselerin ceza sorumluluğu ile karıştırmaya çalışılması sorunu deşerlendirildiğindedir;

Örgütün ustaca gizlenen amacını bilenler ve bu amaçla örgütte görev alanlar açısından suç tarihinden önce bir terör örgütü kararı verilmesine ihtiyaç yoktur. Bu faillerin terör örgütü olduğu unu bilmediği savunmasına itibar edilemez.

Örgüte bilmeden katılanların ise Ceza Kanunumuzca benimsenen "kusur ilkesi" çerçevesinde hukuki durumlarının belirlenmesi gereklidir.

5237 sayılı TCK'da yer alan kusur ilkesi; kusursuz ceza olmaz prensibine dayanmaktadır. Failin işlemi olduğu suçtan dolayı ahsen kınanabildiği hallerde cezalandırılmasını ifade eder. İfke ile amaçlanan, cezanın kusuru gerektirdiği ve kusurlu hareket etmeyen kişinin cezalandırılmayacağıdır. Bu ilkedен çıkarılacak birinci sonuç; netice sorumluluğunun kaldırılması olması, ikinci sonuç ise cezanın kusur derecesini ahsen kınanmaya yani ceza hukukunda kusurla orantılı ceza tayininin

gerekli oldu unu ili kindir.

nsan, hukuk toplumunun bir üyesi olarak hukuka uygun davranmak ve haksız olan davranı lardan sakınmak yükümlülü ü altındadır. Failin açıkça yasak oldu unu bildi i davranı lardan sakınması bu yükümlülü ü yerine getirdi i anlamına gelmez. Fail, aynı zamanda davranı larının hukuk düzeninin gerekleri ile uyumlu olup olmadı nı sorgulamakla yükümlüdür. Fail bu husustaki üphesini tefekkür etmek veya bir uzmana danı mak yoluyla bertaraf etmek zorundadır. Ayrıca fail vicdan muhasebesi de yapmalıdır.

Failden beklenen vicdan muhasebesinin ölçüsü, somut olayın ko ulları ile onun sosyal ve mesleki çevresidir. Fail ondan beklenen vicdan muhasebesine ra men davranı nın haksızlı nı idrak etmeye muktedir de ilse yanılıgısı kaçınılmazdır. Bu durumda fail kusurlu addedilemez. Buna kar ılık fail ondan beklenen vicdan muhasebesiyle davranı nın haksızlı nı idrak edebilecek idiyse yasak yanılıgısı failin kusurunu tamamen ortadan kaldırmaz; fail kusurludur, ancak kusuru azalmı tır.

Bu açıklamalar ı ı nda; mensup oldu u yapının Anayasal düzeni zorla de i tirme, Anayasaya uygun olmayan yöntemlerle iktidarı ele geçirmeyi amaçlayan bir terör örgütü oldu u veya terör örgütüne dönü tü ünü anladı ı tarihten itibaren hareketleri ile bu örgütten ayrılma iradesini ortaya koyup koymadı ı somut olaylarda de erlendirilmelidir.

Basın özgürlü ü ile terör örgütlerinin faaliyetlerinin ba da ıp ba da mayaca ı oradaki sınırın ne oldu u hususunun tartı ılmasına gelince;

Sanıkların söylem ve eylemlerinin silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile ba lantılı olup olmadı ı ve ifade hürriyeti sınırları kapsamında kabul edilip edilemeyece i üzerinde durularak bir de erlendirme yapılması gerekir. Zira, medya organlarında çalı an ve yönetici konumunda bulunan sanıkların mesleki çalı ma ve faaliyetlerinin, mesleki faaliyet olarak basın hürriyeti kapsamında kabul edilip edilemeyece inin tespiti bunu zorunlu kılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyetinde oldu u gibi Fransa, talya, ngiltere ve Almanya gibi bir çok Avrupa devletinin kar ıla tı ı en önemli sorunlardan biri de terördür. Günümüz dünyasında terör, modern demokrasilerin en ciddi tehdidi olarak kar ımıza çıkmaktadır. Bu kapsamda, terör eylem ve faaliyetleri de en fazla ifade hürriyetini etkilemektedir. Demokratik devletlerde, hürriyetler ihlal edilmeden terörle mücadele edilebilmesi için söz konusu hürriyetin bu amaçla kullanılıp kullanılmadı ının do ru ve tartı masız olarak tespiti gerekir.

Demokratik toplumun kurucu unsurlarından biri olan ifade hürriyeti, di er hak ve hürriyetlerin varlık artı oldu u kadar, terör eylem ve faaliyetleri kapsamında da en çok kullanılan hürriyettir. fade hürriyeti, devlet ve toplum için huzursuzluk ve tedirginlik vermeyen bilgi ve dü ünceler için oldu u kadar huzursuzluk veren, oke eden, inciten, tedirgin eden bilgi ve dü ünceler içinde geçerlidir. Ancak, bu geçerlili in istisnaları Avrupa nsan Hakları Sözle mesinin 10. maddesinin ikinci paragrafında belirtilmi tir. Buna göre, *“Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenli in, toprak bütünlü ünün veya kamu güvenli inin korunması, kamu düzeninin sa lanması ve suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın, ba kalarının öhret*

ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir". Yani, ifade hürriyeti mutlak bir hak olmayıp, anılan maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilir. Üpşesiz ki, söz konusu bu istisnaların dar anlamda ele alınıp yorumlanması gerekir. Ulusal makamların ve bu noktada mahkemelerin de ifade hürriyetini kısıtlama zorunluluğunu ikna edici olarak ortaya koyması gerekir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14/1. maddesi öyledir: "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz. Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya ki ilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz". Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının anılan maddesi ile uyumlu olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanımına vurgu yaparak, temel hakların onları yok etmek isteyen ki ilere gerekli imkanları temin eden bir vasıtaya dönüşmesi; tercihin, kendini savunan ve kendi intiharının zeminini ortadan kaldıran bir demokrasiden yana olması gerektiğini ifade etmiştir (VAN DROOGHENBROECK Sébastien, "l'article 17 de la Convention européenne des droits de l'homme est-il indispensable?", Rev. trim. dr. h., 2001, s. 541-542).

Demokratik düzeni tehdit eden, demokrasiyi yok etmeyi planlayan, hak ve hürriyetlere dair Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer alan hükümlerin özüne ve sözüne aykırı söylemlerin Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde düzenlenen hakkın kötüye kullanılması kapsamında ele alınması gerekir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda kararında bu hususlara vurgu yapmıştır (Glimmerveen ve Hagenbeek/Hollanda, B. No: 8348/78, 8406/78, 11/10/1979).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi, güvence altına alınan bütün haklar açısından de il; demokratik toplum düzeninin yok edilmesinde kullanılmaya müsait olan maddi haklar, hak ve hürriyetlerin tahrip edilmesini amaçlayan faaliyetlere ki isel olarak katılmayı sağlayan haklar açısından söz konusu olabilir. Bu haklar ve durumla ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8, 9, 10, 11, 14. maddeleri ile Ek Protokol 1'in 3. maddesindeki haklardır. Buna göre, terör faaliyetlerini övücü nitelikte olduğu tartışılmaya götürmeyen bazı ifadeler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddenin uygulanmasını gerektirebilir.

Burada yerini gelmişken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2016 yılında verdiği oldu u Arnaud Bedat/Şviçre kararına değinmekte yarar vardır. Anılan karar konu olayda, Şviçre'de meydana gelen bir trafik kazasına ilişkin gizli belgeler gazeteci Arnaud Bedat tarafından yayımlanmış ve bu nedenle de adı geçen gazeteci hakkında hapis cezasıyla mahkumiyet hükmü verilmiş, baturucu Arnaud Bedat, gazeteci oldu unu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin yani basın hürriyetinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, söz

konusu davada yapımı oldu u inceleme sonucunda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinin ihlal edilmedi ine, gizli belgeleri yayımlayarak kazaya karşı anların masumiyet karinesine zarar verildi ini ifade etmiştir. Söz konusu karar ve içeriği incelendi inde de anlaşılabilecektir ki, gazeteciliğin en önemli dayanak noktası kamu yararadır. Kamu yararı kavramından söz edebilmesi için de yayımlanan haberin veya yazının demokratik toplumsal yaşamın sağlıklı biçimde işleyişine yardımcı olması gerekir. Gazetecilik açısından asılolan, bilgi ve belgelerin kamu yararına hizmet edip etmediğidir.

İfade hürriyeti haklarının öhret ve haklarının korunması için sınırlandırılabilir. Bir yanda gazetecinin ifade hürriyeti diğeryanda şeref ve itibarın korunma hakkı kararı karıya geldi inde, demokrasi için oldu u gibi bazı ölçütler göz önünde bulundurulurken şeref ve itibarın korunma hakkı tercih edilmelidir. Üstesiz, bir olayın olup olmadığı kanıtlanabilir bir husus iken, bir de şerh yargısının kanıtlanması istenemez. Bunun için yazının hedef aldığı kişilerin kimliği, yazının amacı, de şerh yargısının belli bir olgusal temel içerip içermediği belirlenmelidir.

Burada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sürek/Türkiye kararına da değinmekte yarar vardır. Başvurucunun sahibi oldu u dergide yayınlanmış mektuplar nedeniyle mahkumiyetine hükmolundu u söz konusu karara konu somut olayda, mektuplarda kullanılan sözcükler, bu sözcüklerin yayınlanmış oldu u başlamı özellikle dikkate alınması, bu çerçevede de erlendirme yapılmı ; mektupta geçen “katliam”, “zulüm” ve “cinayet”, “Fa ist Türk ordusu”, “TC cinayet çetesi” ve “emperyalizmin kiralık katilleri” gibi ifadelerle Türkiye Cumhuriyeti kasıtlı olarak karalanmış olu u, halen yo un iddetin sürdü ü bir ortamda önyargıları keskinleştirilerek kanlı bir intikam çarısı yapıldığı, mektupların içeriğinde sorumlu olarak gösterilenlere karşı köklü ve mantık dışı bir nefret uyandırarak daha fazla iddete sebebiyet verebilecek nitelikte oldukları kabul edilmiştir (Sürek/Türkiye (1) [BD], B. No: 26682/95, 8/7/1999, § 61).

Mahkemelerce yapılacak tespitlerde, söylemin veya yazının; kim tarafından, hangi vasıta ile ya da kimin lehine ortaya konuldu undan daha çok ifadenin içeriği, hangi başlamda ifade edildiği, somut etkileri dikkate alınmalıdır. İfade hürriyeti ve dolayısıyla basın hürriyeti demokratik toplumun kurucu unsurlarından biridir ve yapılacak incelemelerde demokratik topluma ait olan ço ulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi değerler dikkate alınmalıdır. Demokratik değerleri ortadan kaldırmayı amaçlayan dü ünceler ile bu değerlere zarar veren veya zarar tehlikesi olu turan ifadelere koruma tanımayarak, demokrasiden yana tercihte bulunulmalıdır. İfade hürriyetini ve basın hürriyetini düzenleyen kurallar ile birlikte Türk Ceza Kanununun ve özellikle terörle ilgili hükümlerin yorumunda, terörle veya terör örgütleri ile bağlantılı eylem ve faaliyetlerin tespitinde, söz konusu olan söylemlerin, yazıların veya eylemlerin içeriği, dile getirildikleri başlam somut etkileri göz önünde bulundurulurken iddeti teşvik edici olup olmadığı, iddete yol açabilecek şekilde nefreti teşvik edip etmediğide erlendirilmelidir.

Yapılan açıklamalara göre, Dairemizce yapılan inceleme ve de erlendirmelere göre;

I- Sanıklar Abdullah Kılıç, Bayram Kaya, Bünyamin Köseli, Cihan Acar,

Cuma Ulus, Davut Aydın, Habip Güler, Halil brahim Balta, Hanım Bü ra Erdal, Hüseyin Aydın, Muhammet Sait Kulo lu, Murat Aksoy, Mustafa Erkan Acar, Mutlu Çölgeçen, O uz Usluer, Seyid Kılıç, Ufuk anlı hakkında kurulan hükümlerin incelenmesinde;

Vicdani kanının olu tu u duru ma sürecini yansıtan tutanaklar, belgeler ve gerekçe içeri ine göre, örgüt liderinin talimatı üzerine hesap açtıkları, i lem yaptıkları yönünde delil bulunmayan sanıklar Hanım Bü ra Erdal ve Hüseyin Aydın'ın BankAsya nezdindeki mutad hesap kayıtlarının bulunmasının müsnet suç yönünden delil ya da örgütsel faaliyet olarak de erlendirilemeyece i belirlenerek yapılan incelemede;

Sanıklar Abdullah Kılıç ve Hanım Bü ra Erdal hakkında temel ceza belirlenirken, örgütsel konumları ve faaliyetlerinin yo unlu u nazara alınarak alt sınırdan daha fazla uzakla ılması gerekti inin gözetilmemesi aleyhe temyiz olmadı ndan bozma nedeni yapılmamı tır.

Yapılan yargılama sürecindeki usuli i lemlerin kanuna uygun olarak yapıldı ı, hükme esas alınan tüm delillerin hukuka uygun olarak elde edildi inin belirlendi i, a amalarda ileri sürülen iddia ve savunmaların temyiz denetimini sa layacak biçimde eksiksiz olarak sergilendi i, özleri de i tirilmeksizin tartı ıldı ı, vicdani kanının kesin, tutarlı ve çeli meyen verilere dayandırıldı ı, eylemin do ru olarak nitelendirildi i ve kanunda öngörülen suç tipine uydu u, yaptırımın kanuni ba lamda ahsile tirilmek suretiyle uygulandı ı anla ılmakla; sanıklar ve müdafilerinin temyiz dilekçelerinde ileri sürdükleri nedenler yerinde görülmedi inden CMK'nın 302/1. maddesi gere ince temyiz davasının esastan reddiyle hükümlerin ONANMASINA,

II- Sanıklar Ahmet Memi , Cemal Azmi Kalyoncu, Gökçe Fırat Çulhao lu, Ünal Tanık, Yakup Çetin ve Yetkin Yıldız hakkındaki hükümler yönünden yapılan temyiz incelemesinde;

A) Sanıklar Ahmet Memi , Cemal Azmi Kalyoncu, Gökçe Fırat Çulhao lu, Ünal Tanık, Yakup Çetin ve Yetkin Yıldız hakkında kurulan hükümler yönünden;

Yapılan bu açıklamalara göre; dosya kapsamına ve kabule göre sanıkların eylemlerinin, silahlı terör örgütü FETÖ/PDY ile iltisaklı kurum ve kurulu larda çalı ma, iltisaklı banka nezdinde hesap kayıtlarının olmasından ve bu hesapları kullanmalarından ibaret eylemlerinin sanıkların örgüt üyesi olarak kabul edilmelerine yeterli olmadı ı gözetilmeksizin,

1-FETÖ/PDY yapılanmasının suç tarihinden sonra gerçekle tirdi i eylemler ve ülkemizde ya anan darbe te ebbüsü sonrasında yapılan adli soru turmalarda örgüt ve mensupları ile ilgili çok sayıda delil elde edilm i olması, ByLock gibi özel haberle me a ının kullanıldı ının ortaya çıkması, bazı sanıklar hakkında itirafçı sanık beyanları ile tanık ifadelerinin bulunması ve bu delillere ili kin UYAP örgütlü suçlar soru turma bilgi bankası olu turulmu olması kar ısında; ilgili ara tırma yapılarak, temin edilecek delillerin duru mada tartı ılması suretiyle tüm dosya kapsamının bir bütün halinde de erlendirilerek sanıkların hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken eksik ara tırmayla,

2-Sanıklardan Cemal Azmi Kalyoncu'nun FETÖ/PDY ile iltisaklı olan vakıfla olan ili kisinin ve söz konusu vakıftaki görevinin ne oldu u belirlenmeksizin, yetersiz

gerekçe ve eksik ara tırma ile gerekçe ve deliller arasındaki ili ki ortaya konulmaksızın,

3-Kabul ve uygulamaya göre ise; silahlı terör örgütü FETÖ/PDY'nin hiyerar ik yapısına organik ba la dahil olup, süreklilik, çe itlilik ve yo unluk içeren faaliyetleri nedeniyle anılan örgütün üyesi oldukları kabul edilemeyecek olan sanıkların, mesleki faaliyetleri ile buldukları konumlar ile ahsi nitelikleri göz önünde bulunduruldu unda, ayrıntıları Dairenin 2015/3-2017/3 sayılı kararında açıklandı ı üzere; önce dini bir kült, ardından bir terör örgütüne dönü en, amaca ula mak için her yolu mübah gören fakat sözde me ruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldı ı izlenimi vermek için yeterli güce ula ncaya kadar alenen kriminalize olmamaya çalı an FETÖ/PDY'nin e itim ö retim faaliyetleri, sivil toplum ve meslek kurulu ları, yerel ve Uluslar arası ticari i letmeler, basın-yayın ve medya organları gibi legal yapılar ve benzeri prestijli organizasyonlar üzerinden olu turulan sempatizan halkasından insan ve maddi kaynak dev irdi inin açıklı a kavu mu olması da gözetildi inde, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün mutad siyasi muhalefet görüntüsü vermeye çalı mak ve örgütün sempatizan sınıfını olu turan geni halk kitleleri nazarında sözde me ruiyetini korumak amacına hizmet eder mahiyetteki, gazetecilik faaliyeti kapsamında de erlendirilmesi de mümkün olmayan sübut bulan eylemlerinin kül halinde, TCK'nın 314/3 ve 220/7 maddeleri delaletiyle 314/2.maddesinde düzenlenen, hiyerar ik yapısına dahil olmamakla birlikte FETÖ/PDY silahlı terör örgütüne yardım etmek suçunu olu turdu u gözetilmeksizin suç vasfında yanılığa dü ülererek, yazılı ekilde kararlar verilmesi,

B) Sanık Ali Akku hakkında kurulan hüküm yönünden;

Ayrıntıları Dairemizin 20.12.2017 tarih ve 2017/1862 esas, 2017/5796 karar sayılı ilamında belirtildi i üzere;

Örgütün kurucusu, yöneticileri ve örgüt hiyerar isinde üçüncü veya daha yukarı katmanlarda yer alan mensuplarının zaman sınırlaması olmaksızın örgütün nihai amacından haberdar oldukları yönünde ku ku bulunmamakta ise de, bir ve ikinci katmanlarda yer alanlar açısından; Devletin her kurumuna sızan mensupları vasıtasıyla ki i ve kurumlara yönelik, örgütün gerçek yüzünü ortaya koyan operasyonlara ba landı ı, bu yapının kamuoyu ve medya tarafından tartı ılır hale geldi i, üst düzey hükümet yetkilileri ve kamu görevlileri tarafından yapılan açıklamalarda “paralel yapı” veya “terör örgütü” oldu una ili kin tespitler ve uyarıların yapıldı ı, Milli Güvenlik Kurulu tarafından da aynı de erlendirmelerin payla ıldı ı süreçten önce icra edilen faaliyetlerin, nitelik, içerik ve mahiyeti itibariyle silahlı terör örgütünün amacına hizmet etti i sanık tarafından bilindi i somut delil ve olgularla ortaya konulmasının zorunlu oldu u, i lenen bir suçta gerçekte ebilecek unsur yanılığının kasti ortadan kaldıracı ı, FETÖ/PDY silahlı terör örgütünün ba langıçta bir ahlak ve e itim hareketi olarak ortaya çıkması ve toplumun her katmanının büyük bir kesimince de böyle algılanması, amaca ula mak için her yolu mübah gören fakat sözde me ruiyetini sivil alanda dinden, kamusal alanda ise hukuktan aldı ı izlenimi vermek için yeterli güce ula ncaya kadar alenen kriminalize olmamaya özen gösterdi i somut bir gerçektir.

Bu itibarla, sanı ın FETÖ/PDY ile irtibatlı olan yapıda uzun süre çalı tıktan

sonra, bu olu umun bir terör örgütüne dönü tü ünü ö rendi inde ayrılma iradesini ortaya koydu unu savunması kar ısında; savunmaya yönelik delillerin de erlendirilip, sonradan çalı tı ı kurumun örgütle irtibatının bulunup bulunmadı ı ara tırılarak hukuki durumunun 5237 sayılı TCK'nın 30/1 maddesi kapsamında hata hükümleri çerçevesinde de erlendirilmesi gerekirken bu hususun karar yerinde tartı masız bırakılması,

C) Sanık Atilla Ta hakkında kurulan hüküm yönünden;

Somut olayda; sanı ın 03.07.2014 tarihinde "YSK 11 temmuz'a kadar RTE'den mal dökümü istemi . hayır anlamadı ım, sıfırlanmadan önceki mi? sonraki mi?" ; 15.07.2014 tarihinde "Erdo an Ekmel hoca'nın 1000 tı lik seçim ba ı ını geri çevirmi E 10 milyon Dolar'i reddeden adam, böyle küçükparaları kabul eder mi hiç?"; 15.07.2014 tarihinde "Milli irade deyince aklıma geldi de, Esad yeniden seçildi. Erdo an Esad'a diktatör diyordu ya, imdi ne diyecek ? Demek ki sandık yetmiyormu ," ekindeki Twitter payla ımlarının zincirleme biçimde 5237 sayılı TCK'nın 299. maddesinde düzenlenen Cumhurba kanına hakaret,

05.01.2015 tarihindeki “ D birini kaçırırsa kimse korkmasın! M T hemen alır gelir, nede olsa yabancı sayılmazlar birbirlerine.” ekindeki Twitter payla ımının TCK'nın 301. maddesinde düzenlenen "Devletin kurum ve organlarını alenen a a ılama" suçlarını olu turup olu turmayaca ının mahkemesince de erlendirilerek; sonucuna göre sanı ın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, suç vafında yanılıya dü ülererek sanı ın eylemlerinin kül halinde terör örgütüne yardım olarak de erlendirilmesi,

Kanuna aykırı olup, sanıklar ve müdafilerinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmü oldu undan hükümlerin bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA; bozma nedenlerine, mevcut delil durumuna ve tutuklulukta geçirdikleri süreye göre 5271 sayılı CMK'nın 109/3-a maddesi gere ince "yurtdı ına çıkamamak" adli kontrol tedbiri uygulanmak suretiyle sanıklardan Ali AKKU 'un TAHL YES NE, ba ka suçtan hükümlü veya tutuklu bulunmadı ı takdirde DERHAL SALIVER LMES N N sa lanması için ilgili yer Cumhuriyet Ba savcılı ına müzekkere yazılmasına, tutuklu bulunan di er sanıklarla ilgili olarak tahliye taleplerinin reddine; 28.02.2019 tarihinde yürürlü e giren 20.02.2019 tarih ve 7165 sayılı Kanununun 8. maddesiyle de i ik 5271 sayılı Kanununun 304. maddesi uyarınca dosyanın stanbul 25. A ır Ceza Mahkemesine, kararın bir örne inin stanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Ba savcılı ına TEVD NE, 16.03.2020 tarihinde oybirli iyle karar verildi.

E. Ye il
Ba kan

Y. H. Do an
Üye

M. Do ru
Üye

E. ahin
Üye

F. ener
Üye

Esas No : 2019/1989
Karar No : 2020/2030

12

Kararına Uygundur. S.Y.G.
Yazı 1. Md.