

T.C.

**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı**

**Yargıtay 16. Ceza Dairesi**

**Bölüm : 16. Bölüm**

**Yüksek Başkanlığına**

**Tebliğname No : 2020/2083**

**Duruşma Talepli, Direnme**

- Mahkemesi** : İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi
- Karar Tarihi ve No** : 21/11/2019 gün ve 2019/151 E. 2019/273 K.
- Sanıklar** : **1- Ahmet Şık, 2- Akın Atalay, 3- Aydın Engin, 4- Bülent Utku , 5- Güray Tekin Öz, 6- Hacı Musa Kart, 7- Hakan Karasinir, 8- Hikmet Aslan Çetinkaya, 9- Mehmet Murat Sabuncu, 10- Mehmet Orhan Erinç, 11- Mustafa Kemal Güngör, 12- Önder Çelik, 13. Ahmet Kadri Gürsel**
- Suç** : Silahlı terör örgütüne yardım etme, Terör örgütü propagandası yapma
- Suç Tarihi** : **1. Ahmet Kadri Gürsel - 31.10.2016, 2. Ahmet Şık - 29.12.2016, 3. Akın Atalay - 11.11.2016, 4. Aydın Engin - 31.10.2016, 5. Bülent Utku - 31.10.2016, 6. Güray Tekin Öz - 31.10.2016, 7. Hacı Musa Kart - 31.10.2016, 8. Hakan Karasinir - 31.10.2016, 9. Hikmet Aslan Çetinkaya - 31.10.2016, 10. Mehmet Murat Sabuncu - 31.10.2016, 11. Mehmet Orhan Erinç - 31.10.2016, 12. Mustafa Kemal Güngör - 31.10.2016, 13. Önder Çelik - 31.10.2016,**
- Uygulama** : **İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesinin 21/11/2019 gün ve 2019/151 E. 2019/273 K. Sayılı karar ile;**
- 1. Sanık Ahmet Kadri Gürsel** hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı bozma ilamına uyularak, terör örgütlerine yardım suçundan CMK'nın 223/2-e. maddesi gereğince **BERAAT**,
- 2. Sanıklar Ahmet Şık, Aydın Engin, Mehmet Murat Sabuncu** hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı bozma ilamına karşı **direnilerek**, TCK'nın 314/2, 220/7, 53/1, 63,3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 7 yıl 6 ay hapis cezası,
- 3. Sanıklar Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Orhan Erinç** hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı bozma ilamına karşı **direnilerek**, TCK'nın 314/2, 220/7, 62, 53/1, 63,3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 6 yıl 3 ay hapis cezası,
- 4. Sanık Akın Atalay hakkında** Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı bozma ilamına karşı **direnilerek**, TCK'nın 314/2, 220/7 53/1,63,3713 sayılı Kanunun 5. maddeleri uyarınca 7 yıl 13 ay 15 gün hapis cezası,
- 5. Sanık Bülent Utku** hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin

12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı bozma ilamına karşı **direnilerek**, TCK'nın 314/2, 220/7 53/1,63,3713 sayılı Kanununun 5. maddeleri uyarınca 4 yıl 6 ay hapis cezası,

**6. Sanıklar Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör, Önder Çelik** hakkında Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004-5220 sayılı bozma ilamına karşı **direnilerek**, TCK'nın 314/2, 220/7 53/1,63,3713 sayılı Kanununun 5. maddeleri uyarınca 3 yıl 9 ay hapis cezası,

**Tebliğ Tarihi** : 21/11/2019

**Temyiz Eden ve Tarihi** : Cumhuriyet savcısı sanık Ahmet Kadri Gürsel aleyhine 22/11/2019, Sanık Bülent Utku müdafii 26/11/2019 (**süre tutum**) 30/12/2019, Sanık Ahmet Şık müdafii 27/11/2019 (**süre tutum**) 24/12/2019 (gerekçeli karar), Sanık Hikmet Aslan Çetinkaya müdafii 26/11/2019 (**süre tutum**) 24/12/2019, sanıklar Sanık Güray Tekin Öz, Aydın Engin, Mehmet Murat Sabuncu, Önder Çelik, Mehmet Orhan Erinç, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Mustafa Kemal Güngör, Akın Atalay müdafileri 27/11/2019 (**süre tutum**) 24/12/2019

Bozma üzerine direnme kararı verilen yukarıda özet bilgileri yazılı dosya incelendi.

Sanık Hikmet Aslan Çetinkaya müdafininin duruşmalı inceleme talebinin yasal şartları oluşmadığından CMK'nın 299. maddesi gereğince **REDDİ**,

**1. Bozma ilamına uyularak, Sanık Ahmet Kadri Gürsel hakkında silahlı terör örgütlerine yardım suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik olarak yapılan temyiz incelemesinde;**

Bozmaya uyularak yapılan yargılama sonunda toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; O yer Cumhuriyet savcısının temyiz dilekçesinde ileri sürdüğü "sanıkların eylem ve fikir birliği içinde hareket ederek, Cumhuriyet gazetesinin yayın politikasını belirleyen Cumhuriyet vakfını ele geçirdikleri, bu suretle gazetenin yayın politikasını silahlı terör örgütlerine destek verecek mahiyette değiştirdikleri, yayın politikası adı altında terör örgütlerinin şiddet ve çağrı yapan açıklamalarına yer verildiği" şeklindeki temyiz itirazları yerinde görülmediğinden CMK'nın 302/1. maddesi gereğince temyiz davasının esastan reddiyle hükmün **ONANMASI**,

**2. Bozma kararına direnilerek, Sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç, Mustafa Kemal Güngör,**

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

**Ahmet Kadri Gürsel ve Önder Çelik hakkında silahlı terör örgütlerine yardım suçundankurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik olarak sanıklar müdafilerinin temyiz itirazlarının incelemesinde ise;**

Sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç, Mustafa Kemal Güngör, Önder Çelik ve Ahmet Kadri Gürsel hakkında İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 24/04/2018 tarih ve 2017/148-2018/62 sayılı kararı ile silahlı terör örgütlerine yardım suçlarından mahkumiyet kararı verildiği, bu kararın sanıklar ve müdafileri tarafından istinaf edilmesi üzerine İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin 18/02/2019 tarih ve 2018/1915-2019/205 sayılı kararı ile sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç ve Ahmet Kadri Gürsel yönünden istinaf başvurularının esaslan reddine, sanıklar Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Önder Çelik ve Mustafa Kemal Güngör yönünden ise ceza miktarları itibariyle kesinlik sınırı altında kalmış olmaları nedeniyle temyiz istemlerinin reddine karar verildiği, İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi'nin bu kararının temyiz edilmesi üzerine Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 12/09/2019 tarih ve 2019/7004- 5220 sayılı kararı ile sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç ve Ahmet Kadri Gürsel yönünden **doğrudan**, sanıklar Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Önder Çelik ve Mustafa Kemal Güngör yönünden ise **sirayet yoluyla hükümlerin** bozulmasına karar verildiği

Yargıtay 16. Ceza Dairesince bozma üzerine dosyanın gönderildiği İstanbul 27. Ağır Ceza Mahkemesi'nce 21/11/2019 tarih ve 2019/151-273 sayılı karar ile Dairenin bozma kararına;

1. Sanık Ahmet Kadri Gürsel yönünden uyularak beraat kararı,

2. Sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç ve Ahmet Kadri Gürsel, Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Önder Çelik ve Mustafa Kemal Güngör yönünden **direnilerek**, terör örgütlerine yardım suçundan mahkumiyet kararı verilmiştir.

Temyize konu hükümlerin daha iyi anlaşılabilmesi ve sorunun çözümü için öncelikle yasal mevzuat, doktrin görüşleri, Yargıtay içtihatları ile AİHM kararlarının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay CGK 07/02/2017 gün ve 2013/9-383 Esas, 2017/60 sayılı kararı, Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 26/10/2016 tarihli kararı, 2018/2088-2018/2728 Esas-Karar sayılı kararı, 2016/6690- 2018/604 Esas-Karar sayılı Kararı, AİHM kararları ile doktrinin bu husustaki görüşleri aşağıda ayrıntılı olarak izah edilmiştir.

#### **A- YASAL MEVZUAT**

##### **a- 3713 SAYILI TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN 6. MADDESİNDE DÜZENLENEN AÇIKLAMA VE YAYINLAMA YASAĞI SUÇU**

Söz konusu suç 3713 sayılı Kanunun suç tarihinde yürürlükte olan 6. maddesinin ikinci fıkrasında;

(Değişik fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./7. md) Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Bu Kanunun 14 üncü maddesine aykırı olarak muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

veya yayınlayanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik fıkra : 29/06/2006 - 5532 S.K 5.Mad) Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin basın ve yayın yoluyla işlenmesi hâlinde, basın ve yayın organlarının suçun işlenişine iştirak etmemiş olan (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 18/06/2009 tarihli ve E. 2006/121, K. 2009/90 sayılı Kararı ile.) yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Mülga cümle: 11/04/2013-6459 S.K./7. md)

(Mülga fıkra: 02/07/2012-6352 S.K./105.md.)

3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin ikinci fıkrasına göre ancak "Terör örgütlerinin; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar" cezalandırılacaklardır.

### **Maddenin Değerlendirilmesi**

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin ikinci fıkrası ile terör örgütlerinin bildiri veya açıklamalarını süreli veya süresiz yayın organlarında basanların veya yayınlayanların hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılacakları belirtilmiştir.

"Yayın sorumlusu" kavramı ile "sorumlu müdür" kavramı özdeş değildir. "Sorumlu müdür" sadece süreli yayınlar bakımından Basın Kanunu hükümlerine göre belirlenen yayın sorumlusunu ifade etmektedir. Keza, sorumlu müdürün, yanı sıra süreli yayınlarda yayın politikalarını belirleme hususunda yetkili olmak üzere, çeşitli isimler altında, başka kişiler de istihdam edilebilmektedir. Ayrıca, diğer basın yayın organlarının yayın sorumlularını da kapsaması bakımından, fıkra metninde "sorumlu müdür" ibaresi yerine "yayın sorumlusu" ibaresi kullanılmıştır. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddenin 4. fıkrasıyla, basın yayın organları aracılığıyla işlenen suçlardan dolayı cezai sorumluluk konusunda genel kural öngören 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 11. maddesinde belirlenen sistemden uzaklaşmıştır. Basın Kanunu'nun 11. maddesine göre süreli yayın sahibi, ancak sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen rızasına aykırı olarak yayınlattığı yazı, haber, resim, karikatür gibi yayınlardan dolayı sorumlu iken, incelemeye konu edilen 3713 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasında böyle bir koşul aranmamış, yayın sahibinin madde metninde belirtilen yayınlar nedeni ile doğrudan sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, maddenin dördüncü fıkrasıyla, maddenin ilk üç fıkrasında tanımlanan suçlarla ilgili olarak basın ve yayın organlarının sahiplerinin kusura dayalı olmayan objektif sorumluluğunu gerektiren bir hükme yer verilmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasının hiç olmazsa taksire dayalı sorumluluk rejimine uygun olarak tanımlanması sağlanmış ve söz konusu fıkra, basın ve yayın organlarının sahibi olan gerçek kişilerle yayın sorumlularının, bir ila üçüncü fıkralarda tanımlanan suçların işlenişine iştirak etmemekle birlikte, bu suçların işleniş bakımından dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranışları mevcut ise, cezai sorumlulukları cihetine gidilebilmesine imkân veren bir düzenleme yapılmıştır. Gerçekten de "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralı kişinin kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulması yani kişinin kendi iradi hareketi ile meydana getirdiği sonuçtan sorumlu tutulması anlamına gelmektedir. Cezanın şahsa değil, fiile göre tertibi, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının doğal sonucudur. Bu ilke ile suçu kim işlemişse cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanması, başkalarının cezalandırılmaması amaçlanmaktadır. ( Mehmet Taştan makaleler 278 TBB Dergisi, Sayı 85)

Yukarıda bahsi geçen gerek kanun maddesi gerek doktrin uygulamalarından farklı olarak, Yargıtay Daireleri istikrarlı bir biçimde;

Aşağıda örnek olarak gösterilen ve kanun maddesindeki kusursuzsorumluluk ilkesinden ayrık olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olarak bizim de katıldığımız içtihatlarla göre "yayın sorumlusunun dava konusu yazının yazarını bildirmeme durumunda suçun işlenişine iştirak eden olarak yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiğine karar vermektedir:

- "Sanığın, dava konusu yazıların yazarlarını bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...”, (9. C.D, 28.10.2009 gün ve Esas No: 2008/1275-Karar No:2009/10845)

- “Sanığın, dava konusu yazının yazarını bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...”, (9.C.D, 01.11.2011 tarih, Esas No: 2009/19480-Karar No: 2011/28190)

- “Sanığın, dava konusu açıklamaların kim tarafından gönderildiğini bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...”, (09.01.2012 tarih, Esas No:2010/35-Karar No: 2012/390)

Yayın sorumlularının, sorumluluğu hususundan sonra, uygulamada ortaya çıkan diğer bir sorun ise, bu suç yanında silahlı terör örgütüne yardım, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, suçu ve suçluyu övmeye suçlarının ne şekilde oluşacağına ilişkindir. Buna ilişkin olarak ortak açıklama bölümünde aşağıda örnek olarak gösterilen AİHM ve Yargıtay kararları konuya ışık tutacaktır.

## **b- SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASINI YAPMA**

Terör örgütünün propagandasını yapma suçu 3713 sayılı Kanununun suç tarihinde yürürlükte olan 7. maddesinin ikinci fıkrasında;

(Değişik fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./8. md) Terör örgütünün; cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır. Ayrıca, basın ve yayın organlarının suçun işlenmesine iştirak etmemiş olan yayın sorumluları hakkında da bin günden beş bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga bent: 27/03/2015-6638 S.K./10.md.)

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

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

İkinci fıkrada belirtilen suçların dernek, vakıf, siyasî parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğrenci yurtlarında veya bunların eklentilerinde işlenmesi halinde bu fıkradaki cezanın iki katı hükmolunur.

(Ek fıkra: 27/03/2015-6638 S.K./10.md.) Terör örgütünün propagandasına dönüştürülen toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde, kimliklerini gizlemek amacıyla yüzünü tamamen veya kısmen kapatanlar üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Bu suçu işleyenlerin cebir ve şiddete başvurmaları ya da her türlü silah, molotof ve benzeri patlayıcı, yakıcı ya da yaralayıcı maddeler bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde verilecek cezanın alt sınırı dört yıldan az olamaz.

(Ek fıkra: 11/04/2013-6459 S.K./8. md) Terör örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt

adına;

a) İkinci fıkrada tanımlanan suç,

b) 6 ncı maddenin ikinci fıkrasında tanımlanan suç,

c) 6/10/1983 tarihli ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında tanımlanan kanuna aykırı toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılma suçunu, işleyenler hakkında, 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin altıncı fıkrasında tanımlanan suçtan dolayı ayrıca ceza verilmez.

Şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Türk Dil Kurumu sözlüğünde propaganda; “Bir öğreti, düşünce veya inancı başkalarına tanıtmak, benimsetmek ve yaymak amacıyla söz, yazı vb. yollarla gerçekleştirilen çalışma, yaymaca” şeklinde tanımlanmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10.12.1990 tarih ve 1990/9-263 E., 1990/336 K. sayılı kararında ise propaganda; “bir bütün olarak toplumun ya da belirli bir kesimin inanç, tutum ve davranışlarını yönlendirmek amacıyla bilinçli olarak seçilmiş bilgi, olgu ve savları sistemli bir çaba ve çeşitli araçları kullanarak yayma etkinlikleridir. Propaganda; geniş bir kitleyi, belirli hedefler doğrultusunda ikna etme çabasıdır. Bu yolla kitle desteği sağlamak istenmektedir.” şeklinde ifade edilmiştir.

Propaganda serbest hareketli bir suç olup sözle ya daşarkı, duvarlara resim, afiş veya pankart asma yahut yazı yazma gibi eylemlerle yapılabilir. Bu şekildeki eylemlerin propaganda suçunu oluşturup oluşturmadığı diğer bir anlatımla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10.maddesindeki ifade özgürlüğü ve Anayasamızın 26. maddesi ile güvence altına alınmış olan düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti sınırları içinde kalıp kalmadığı her somut olayda, anılan sözleşmenin 10. maddesinde ve Anayasamızın 26. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sınırlamalar dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Örneğin; suç ve suçluyu övme, halkı kin ve düşmanlığa tahrik etme, inanç, ırk, dil, din, felsefi düşünce farklılıkları dolayısıyla kişileri birbirlerine karşı kışkırtma gibi eylemlerin düşünceyi açıklama hürriyeti kapsamında değerlendirilemeyeceği kuşkusuzdur.

### **c - SUÇU VE SUÇLUYU ÖVME**

“Suçu ve suçluyu övme” suç 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlıklı beşinci bölümünde, 215. maddede düzenlenmiştir.

Maddeye göre; “İşlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu suçtan dolayı bir kişiyi alenen öven kimse, bu nedenle kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde, iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”.

215.maddenin gerekçesine bakıldığında; suç veya suçluyu övme suçunun tanımının yapıldığı, buna göre suçun oluşması için, failin işlenmiş olan bir suç veya işlemiş olduğu bir suçtan dolayı bir kişiyi alenen övmesinin gerektiği, işlenmiş olan bir suçun failinin veya kanuna uymayan kişiliğinin, sırf suç işlemesi sebebiyle övülmesi ile cezalandırılacağı, suç işlemiş olan kişinin övülmesi halinde, aslında bu kişi aracılığıyla işlenmiş olan suçun övüleceğinin düzenlendiği görülmektedir.

“Suçu ve suçluyu övmek” suçunun oluşabilmesi için;

**1- İşlenmiş olan bir suç olmalı ve bu suç övülmelidir**

Bir suçun işlendiğinden bahsedilebilmesi ve suç işlediği iddia edilen kişinin “suçlu” sıfatını kazanabilmesi için, ortada öncelikle kesinleşmiş bir mahkeme kararının bulunması gerekir.

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

2- İşlemiş olduğu suçtan dolayı bir kimsenin övülmesi gereklidir.

3- Alenen övme şartı yerine getirilmelidir.

TCK m.215’de yer alan suçun oluşması için, suçu ve suçluyu övmenin alenen yapılması gerekmektedir.

Yargıtay 9. Ceza Dairesi’nin 30.03.2010 tarihli, 2008/9227 E., 2010/3652 K. sayılı kararına göre;“Cezaevinde hükümlü olarak bulunan sanığın yazdığı ve muhatabına ulaşmadan Cezaevi İdaresi tarafından elkoyulan dilekçelerin içerikleri itibariyle terör örgütünün propagandası niteliğinde olmayıp, 5237 sayılı TCK’nın 215. maddesinde tanımlanan suçluyu övme fiilini oluşturacağı, ancak; olayda aleniyet unsurunun gerçekleşmemesi nedeniyle bu suçun da unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeden beraatı yerine yazılı şekilde mahkumiyet hükmü kurulması”şeklinde bozma kararı verilmiştir.

4- Suçu ve suçlunun övülmesi halinde kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinin varlığı.

6459 sayılı Kanununun 10. maddesiyle TCK m.215’e“kamu düzeni açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması halinde”ibaresi eklenmeden önce, övme suçunun soyut tehlike suçu olduğunu belirtmeliyiz. Bu eklemeyen sonra failin suçu ya da suçluyu övmesi yeterli olmayacak, aynı zamanda kamu düzeni açısından da açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkması gerekecektir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi’nin 26.01.2011 tarihli, 2008/17971 E. ve 2011/326 K. sayılı kararında; “Olay tarihinde yapılan açık hava toplantısında konuşma yapan sanığın konuşmasının bir bölümünde yasa dışı terör örgütü lideri olmak suçundan mahkum olan ve halen cezası infaz edilmekte olan kişiye ‘sayın Öcalan’ diye hitap etmesinin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyeceği ve açıkça suçluyu övme kapsamında bulunduğu gözetilmeden, sanığın atılı suçtan mahkumiyeti yerine beraatına karar verilmesi” suçluyu övme kapsamında değerlendirmişken, aynı Daire 04.07.2012 tarihli, 2009/5444 E., 2012/23378 K. sayılı kararında; “Somut olayda, organize ettiği açık hava toplantısında güvenlik görevlileri ile topluluk arasında herhangi bir gerginliğin meydana gelmemesi için posterin indirilemeyeceğini, suç varsa yasal işlem yapılmasını söyleyen sanığın, yasadışı posterin indirilmesini engelleme kastıyla hareket ettiğine ilişkin sanık Faruk A.’nın savunmasının aksine mahkumiyete yeterli kanıt bulunmaması ve sanık Mehmet Remzi tarafından okunan bildiride, şiddeti, silahlı direnmeyi veya ayaklanmayı teşvik eden ifadelerin kullanılmadığı, işlenen bir suçu yahut işlediği suç nedeniyle kişiyi övücü nitelikte bulunmayan, bir hükümlü hakkında ‘sayın’ denilerek kendi değer yargısını içeren düşüncelerini açıklayan sanığın eyleminde, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının m.90/5 uyarınca uygulanması gereken İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin 27.05.2003 tarihli Skalka/Polonya, 23.09.2003 tarihli Korcu/Türkiye kararları da gözetildiğinde yüklenen suçun yasal unsurları oluşmadığından mahkumiyet hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.” şeklinde karar vermiştir. ( Prof.Dr. Ersan Şen-Makaleler)

#### **d - TÜRK MİLLETİNİ, TÜRKİYE CUMHURİYETİ DEVLETİNİ, DEVLETİN KURUM VE ORGANLARINI AŞAĞILAMA**

Devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama” suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun dördüncü kısmının “Kamu Barışına Karşı Suçlar” başlıklı beşinci bölümünün 301. maddesinde düzenlenmiştir.

Maddeye göre; (Değişik: 30/4/2008-5759/1 md.)

(1) Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Türkiye Büyük Millet Meclisini, Türkiye Cumhuriyeti Hükümetini ve Devletin yargı organlarını alenen aşağılayan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Devletin askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılayan kişi, birinci fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

(3) Eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz.

(4) Bu suçtan dolayı soruşturma yapılması, Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

301. maddenin gerekçesine bakıldığında; Maddenin birinci fıkrasında, Türklüğü, Cumhuriyeti veya Türkiye Büyük Millet Meclisini alenen aşağılamak, suç olarak tanımlanmıştır.

Maddede geçen Türklük deyiminden maksat, dünyanın neresinde yaşarsa yaşasınlar Türklere has müşterek kültürün ortaya çıkardığı ortak varlık anlaşılır. Bu varlık Türk Milleti kavramından geniştir ve Türkiye dışında yaşayan ve aynı kültürün iştirakçileri olan toplumlari da kapsar. Cumhuriyet deyiminden, Türkiye Cumhuriyeti Devleti anlaşılmalıdır.

Suçun maddî unsuru aşağılamaktır. Bu aşağılamanın alenen gerçekleşmesi gerekir. Aşağılamak, suçun konusunu oluşturan değerlere duyulan saygınlığı azaltmaya yönelik davranışlardan ibarettir.

Maddenin ikinci fıkrasında, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmetini, Devletin yargı organlarını, askerî veya emniyet teşkilatını alenen aşağılamak, ayrı bir suç olarak tanımlanmıştır.

Bu hüküm karşısında, örneğin iktidarın tahkir ve tezyifi hâlinde fiilin Hükûmete yönelik bulunduğu hususunda duraksanmayacak işaret ve alâmetler varsa, fiilin Hükûmete yönelik olduğu kabul edilecektir.

“Devletin organlarını alenen aşağılama suçunun” oluşabilmesi için;

- 1- Tahkir edici nitelikteki aşağılama eyleminin varlığı,
  - 2- Aşağılama eyleminin alenen yapılmasının zorunlu olması,
  - 3- Alenen aşağılamaya ilişkin eylemin eleştiri mahiyetinde düşünceyi açıklama kapsamı dışında kalması,
- gerekmektedir.

Yargıtay 16. Ceza Dairesi konuya ilişkin bir kararında; "Şüphelinin yapmış olduğu basın açıklaması içeriğinde; Halk düşmanı ..., katil polislerini halkın üzerine salarak helikopterlerle, panzer ve akreplerle yoksul mahalleleri işgal ederek, dernek ve evleri basarak, işkencelerle devrimcileri gözaltına alarak, halkın örgütlenmesinin önüne geçmek istiyor. ...kiralık katilleri ellerinde uzun namlularla evlerimizi ve derneklerimizi basarak toplamda 13 devrimciyi işkence ile gözaltına almıştır... Niçin saldırıyor ...nın polisleri..." şeklinde hükümeti ve emniyet güçlerini hedef alan bayanların geçtiği tespit edilmiştir.

Üniversite'de öğrenci olan sanığın, olay tarihinde okuduğu basın açıklaması içeriği bir bütün olarak değerlendirildiğinde; güvenlik güçleri tarafından sanığa yönelik bir yaptırımın uygulanmaması gözetildiğinde basın açıklamasında yer alan ifadelerin eleştiri sınırlarını aşan ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemeyecek sözler olduğunun anlaşılması karşısında; sanığın üzerine atılı Türk milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçunun tüm unsurlarıyla oluştuğu gözetilmeden sanığın mahkumiyeti yerine beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır.(**22.02.2017 tarihli, 2015/6221 E., 2017/1009 K.**)

Yargıtay 16. Ceza Dairesi konuya ilişkin başka bir kararında isi; DHKP-C terör örgütüne yönelik yapılan operasyonları protesto etmek amacı ile adliye bahçesinde toplanan kalabalığa basın açıklaması okuyan sanığın "...nın eli kanlı polisleri, ... nın eli kanlı katillerine ve onun yasalarını koruyan, kollayan savcı ve hakimlere soruyoruz..., katil işkenceci polisler..", "...nın eli kanlı faşist polisleri..", şeklinde sözlerinin bir bütün olarak devletin emniyet teşkilatını alenen aşağıladığı, somut bir olayı eleştiri amacını taşımadığı gibi, sanığın mensubu olduğu sendikal faaliyete yönelik olmadığı, bildirinin terör örgütü olduğu yargısal kararlarla kabul edilen DHKP-C'nin alt seksiyonu olan Halk Cephesi adına kaleme alınan bildiri biçiminde düzenlendiği gözönünde bulundurulduğunda ifade hürriyeti çerçevesinde değerlendirme olanağının bulunmaması karşısında, atılı suçun unsurlarının oluştuğu gözetilmeden mahkumiyet yerine



yazılı şekilde beraatine karar verilmesi kanuna aykırıdır. (16.CD 31/5/2016, 2015/7822-2016/3700)

Özellikle hangi eylemin terör faaliyeti, hangi söylemin ifade özgürlüğü kapsamında kaldığı tartışmasında yaşanan güçlük halen güncelliğini korumaktadır. Her ülkenin terör ve terörizm kavramlarına farklı bakışı ülkeler arasında farklı anlayışların oluşmasına sebebiyet vermektedir. İşte AİHM kararları bu konuda yol gösterici rol oynadığı söylenebilir.

AİHM'in terör ve ifade özgürlüğüne bakışını yansıtan 02/10/2008 tarihli ve 36109/03 sayılı Leroy/Fransa karar şöyledir; Denis Leroy karikatüristtir. 13 Eylül 2001 tarihinde haftalık bir bask gazetesinde yayınlanan çizimlerden birinde Dünya Ticaret Merkezine yapılan saldırıyı ele almış ve çizimin altına şu yazıyı yazmıştır: "Hepimiz bunun hayalini kurduk... Ama Hamas gerçekleştirdi." başvuru, "terörü mazur göstermek" suçunda para cezasına çarptırılır. Bay Leroy, ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Mahkeme, başvuranın söz konusu eseri ile Amerikan emperyalizminin şiddete dayalı şekilde yıkılmasını yücelttiğini, binlerce sivile karşı işlenen şiddet konusunda onaylayıcı ifadelerde bulunduğunu ve kurbanların haysiyetini azalttığını tespit etmiştir. Her ne kadar söz konusu gazetenin tirajı düşük olsa da mahkeme, çizimin yayınlanmasının insanlarda belli bir düzeyde tepkiye yol açtığını ve bunun bask ülkesinde şiddeti tahrik etme, kamu düzeni üzerinde açık bir etkiye yol açma kapasitesinin olduğunu gözlemlemiştir. AİHM 10. Maddenin ihlal edilmediğine bu tür düşünce ve ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında olamayacağına hükmetmiştir. (Doç. Dr. Selami TURABİ/ Hakim/ Anayasa Mahkemesi Eski Raportörü/ Törör Örgütleri ve Terör Suçları/ Eylül 2018, s. 199, 200)

## e - SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNE YARDIM

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.

• Silahlı terör örgütü üyesi olmayıp, örgütün faaliyetlerinde kullanılmak maksadıyla ve örgütün amaçlarını bilerek, bu örgütlere üretmek, satın almak veya ülkeye sokmak suretiyle silâh temin eden, nakleden veya depolayanların eylemleri TCK'nın 315. maddesi, terör örgütlerine veya mensuplarına para veya değeri para ile temsil edilebilentaşınırveyataşınmaz, maddi veya gayri maddi her türlü mal, hak, alacak ile bunları temsil eden her türlü belgeyi sağlayan veya toplayan kişilerin eylemleri 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

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

engellemeye yönelik imkan sağlama gibi her türlü yardım ise TCK'nın 314/3, 220/7. maddeleri yollamasıyla 314/2. maddesi kapsamında kalır.

- 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, s. 241).

- 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, s. 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).

- Yukarıda yer verilen öğretideki görüşler ve yerleşik içtihatlarımız 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.

- Yerleşik içtihatlarda silahlı terör örgütüne silah ve finansman sağlama haricinde örgütün hiyerarşik yapısına dahil olmamakla birlikte, örgüte veya örgüt üyelerine bilerek ve isteyerek yapılan her türlü yardımın terör örgütüne yardım kapsamında kaldığı belirtilerek; örnek olarak barınma, nakletme, istihbari bilgi sağlama, örgüt üyelerinin araştırılması, yakalanmasını engellemeye yönelik imkan sağlama halleri sayılmıştır. Buna göre, “örgüt üyesinin kendisine teslim ettiği şifreli örgütsel dokümanları çantasında muhafaza ederek kuryelik yapmak”, “toplantılar düzenleyerek silahlı örgütün propagandasını yapmak”, “hükümlüler ile irtibata geçerek mont ve ayakkabılardan oluşan malzemelerin silahlı terör örgütüne ulaştırılmasını sağlamak”, “örgüte eleman temin etmeye yardım etmek” eylemlerinin silahlı terör örgütüne yardım niteliğinde oldukları kabul edilmektedir (Yargıtay 9. CD.’sinin 06.07.2009 gün ve 2009/779 E. - 2009/7936 K; 16.07.2009 gün ve 2008/21670 E. Karar No: 2009/8561 K; 01.07.2009 gün ve 2008/21593 E. 2009/7935 K; 05.04.2011 gün ve 2009/7986 E. 2011/2088 K; 19.12.2011 gün ve 2009/20949 E. 2011/30216 K. sayılı kararları).

- TCK'nın 220/7. maddesinde suç örgütüne bilerek isteyerek yardım eden kişinin cezalandırılması öngörülmüştür. Buradaki “yardım eden” kişi, örgütün hiyerarşik yapısı içinde olmayan kişidir. Başka bir ifadeyle, “yardım eden” kişinin örgüt üyesi olmaması gerekir. Dolayısıyla da TCK'nın 220/7. maddesi anlamında yardımdan söz edilebilmesi için yardımın örgüt üyeliği seviyesinde olmaması gerekir. Terör örgütünün, amacına ulaşmak için suç işlediği şüphesizdir. Terör örgütü amacına ulaşmak için birbirinden farklı bir çok suç işler. Bir kişinin örgüt üyeliği seviyesinde olmaksızın örgütün genel amacı yönünde gerçekleştirilen faaliyetlere yardımda bulunması ise TCK'nın 220/7. maddesi kapsamında değerlendirilir.

- Yardımın somut bir suça yönelik olmasına gerek bulunmamaktadır. Bu bilgiler ışığında kamu makamlarının değerlendirmelerinden ve çoğunluğun görüşünden farklı olan görüşlerin, ifade edenin amacından hareketle bir suça konu edilebilmesi için, bu ifadelerin içeriklerinin dışında da ayrıca somut olgularla ortaya konulması gerekir.

• Suça konu edilen haber, yazı ve sosyal medya paylaşımları ile diğer delillerin terör örgütlerinin amacı doğrultusunda hareket edildiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığını da içermesi zorunludur. Eleştiri ve yorum niteliğinde yapılan haberlerin, yazılan yazıların ve sosyal medyada paylaşılan mesajların sadece bu yönleri terör örgütlerine yardım suçuna vücut vermeyecektir.

## **B- SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNE YARDIM, SİLAHLI TERÖR ÖRGÜTÜNÜN PROPAGANDASINI YAPMA, SUÇU VE SUÇLUYU ÖVME, DEVLET ORGANLARININ ALENEN AŞAĞILANMASI, AÇIKLAMA VE YAYINLAMA YASAĞI SUÇUNA İLİŞKİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ - BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA AÇIKLAMALAR;**

Söz konusu yukarıda izah edilen silahlı terör örgütüne yardım, silahlı terör örgütünün propagandasını yapma, suçu ve suçluyu övme, açıklama ve yayınlama yasağı suçlarının sanıkların gazetecilik faaliyetinde bulunmaları nedeniyle, gerek atılı suçların oluşup oluşmadığı, gerek gazetecilik faaliyeti kapsamında işlenip işlenmediği, gerekse gazetecilikle doğrudan ilgisi bulunan ifade ve basın özgürlüğünün incelenmesinde zorunluluk ve fayda bulunmaktadır.

İfade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasıyla ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi meşru amaçlarına dayalı AİHM'nin önüne giden Türkiye başvurularının büyük çoğunluğu, terör olaylarından kaynaklandığı ileri sürülen davalardır. Bu başvurular incelenirken büyük çoğunluğunda Mahkeme belirtilen meşru amaçların bulunduğunu değerlendirmiş ancak demokratik toplumda gereklilik koşulunun gerçekleşmemesi açısından özgürlüğün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Şiddet çağrısı, silahlı ayaklanma çağrısı içeren, derin ve mantık dışı bir kini aşilayarak şiddetin artmasına yol açacak nitelikte olan, kişilerin ismi belirtilerek fiziksel bütünlüklerine zarar verme ihtimali oluşturan, terör olaylarını meşrulaştıran veya yücelten, toplumu veya bireyleri ayaklanmaya, intikam almaya tahrik veya teşvik eden yahut ırkçı ifadeler veya hoşgörüsüzlük temelli nefret söylemleri ile özel hayata müdahale oluşturan veya kişisel itibarın ihlali niteliği taşıyan açıklamalar, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilemez.

AİHM, Sürek / Türkiye (No.1) Davası'nda, başvuru sahibinin sahibi olduğu haftalık dergide yayımlanan "Silahlar Özgürlüğü Yenemez" ve "Hata Bizde" başlıklı iki okur mektubunun, güneydoğuda yaşanan terör olayları kapsamında yürütülen askerî faaliyetleri öfkeli bir şekilde kınadığı; "faşist Türk ordusu, T.C. cinayet çetesi, emperyalizmin kiralık katilleri, katliamlar, kan dökücü" gibi ifadeler kullanılmak suretiyle şiddeti daha da teşvik ettiği mektuplarda adları verilen kişilere karşı düşmanlığı körüklediği, muhtemel fiziksel şiddete karşı onları hedef gösterdiği, kin ve düşmanlık ifadeleriyle şiddeti övdüğü, bu mektupların, özellikle 1985 yılından beri devam eden terör olaylarının yoğun olarak yaşandığı bir dönemde yayımlandığı gözetildiğinde müdahalenin demokratik toplumda orantılı olduğuna ve ifade özgürlüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir. ( AİHM'nin 08.07.1999 tarihli Sürek / Türkiye Kararı (No.1), Başvuru No. 2668/95. Doğru. Osman.,Nalbant Atilla. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000). İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul. 2001. s. 70 vd.)

AİHM, Sürek / Türkiye (No. 3) Kararı'nda ise başvuru sahibinin sahibi olduğu haftalık dergide yayımlanan bir haber yorumunda, "topyekûn bir bağımsızlık mücadelesi istiyoruz, Türkiye Cumhuriyeti'nin güçlerine karşı yöneltilmiş bir savaş" ifadelerinin yer aldığı, yazıdaki görüşün kendini PKK ile bütünleştirerek silahlı güç kullanmaya çağrı yaptığı üstelik yazının güvenlik güçleri ile terör örgütü PKK arasında yoğun çatışmaların meydana geldiği bir ortamda

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

yayımlandığı, bu bağlamda yazıda okuyuculara verilen mesajın bölgede şiddetin artmasını teşvik edebilecek nitelikte olduğu belirtilerek, başvuruçunun ifade özgürlüğünün ihlal edilmediği değerlendirilmiştir.(AİHM'nin 08.07.1999 tarihli Sürek / Türkiye Kararı (No. 3), Başvuru No. 24735/94. Doğru, Osman.,Nalbant, Atilla. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000). İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul. 2001. s. 73 vd.)

Burada anılan iki kararda da dikkat çeken husus, içeriği açısından olağan zamanda dahi koruma görmeyecek açıklamanın, basın yoluyla ve terör olaylarının yoğun yaşandığı bir dönemde dile getirilmesinin şiddeti daha da teşvik edecek bir hâle büründürmesidir.

Gerek AİHM gerekse yerel içtihatlarımızda da belirtildiği üzere, somut, yakın ve açık bir tehlike yaratıp yaratmadığının tespiti, bir ifadenin şiddete ve ayaklanmaya çağrı veya teşvik içerip içermediğinin belirlenmesinde önemli bir kriterdir. Yine burada düşüncenin ifade edildiği bağlam, muhtemel etkileri, ifade sahibinin amacı ve ifadenin yer aldığı açıklamanın tamamı dikkate alınmalıdır.

Anayasa Mahkemesinin 12.11.2014 tarihli, 2013/1461 başvuru numaralı Kararı'nda;

İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda, ifadelerin bağlamlarından kopartılarak incelenmesi Anayasa'nın 13 ve 26. maddelerinde yer alan ilkelerin uygulanmasında ve elde edilen bulguların kabul edilebilir bir değerlendirmesinin yapılmasında hatalı sonuçlara ulaşılmasına neden olabilir. Bu çerçevede, söz gelimi bir düşünce açıklamasının ifade edildiği bağlamdan koparıldığında 'millî güvenlik' için bir tehlike oluşturması, bu ifadeye yönelik bir müdahaleyi tek başına haklı çıkartmamaktadır. Bu nedenle somut başvuruda derece mahkemelerinin aralarında belirtilen, PKK terör örgütüne ilişkin ifadeler ile bunların ifade edildiği bağlam, kitapların birer şiir kitabı olması, kitapların yazarının kimliği, yazılma zamanı, amacı, hitap ettiği kişilerin kimlikleri, muhtemel etkileri ve kitaptaki diğer ifadelerin tamamı bir bütün olarak ele alınmalıdır. Bundan başka, söz konusu şiirlerde ileri sürülen düşüncelerin içeriğine ve hangi bağlamda dile getirildiğine dikkat edilmesi, müdahalenin 'arzulanan hedeflere uygun' olup olmadığının ve ulusal makamlar tarafından öne sürülen gerekçelerin 'ilgili ve yeterli' olup olmadığına değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay 16. C. D.nin 02.11.2016 tarihli 2016/4798 E., 2016/5836 K. sayılı Kararı'nda;

“(…) Yazı veya sözler ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici veya silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli;doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır (…)” biçiminde açıklanmıştır.

Yine Yargıtay 16.CD. Başka bir kararında;

Terör örgütü PKK'nın amacı ve stratejisi doğrultusunda silahlı eylemlerde bulunan ve Halk Savunma Güçleri (HPG) olarak adlandırılan yapılanmanın ana karargah komutanı sıfatıyla konuşan kişinin “Gabar Dağı kürt halkının gururu, iftarıdır. Gabar Dağı yiğitlerin yeridir, öyle bir dağ ki Türk Ordusu on binlerce askerini oraya yığmasına rağmen hükmedemiyor, her gün ağır kayıplar veriyor. Gabar'da eylem yapan grubumuzu selamlıyoruz. Tüm Kürdistan dağları, Ağrı'dan Munzur'a, Siser'e, Andok'a kadar hepsi halkımızın umudunun yükseldiği yerlerdir.”, “Bahardan beri binlerce askerin bulunduğu taburların konuşlandığı bir yerde bu eylem oldu. Bu eylem bir kez daha gösterdi ki Türk Devletinin yaptığı propagandanın hepsi yalan, gerilla güçleri ne zaman nasıl ve hangi koşullarda olursa olsun Türk Ordusuna darbe vurabilir. Bu eylem askeri anlamda bunu gösterdi.” biçimindeki açıklamalarının açıklamayı yapan kişinin ideolojik ve örgütsel konumu da dikkate alındığında PKK terör örgütünün amaçları doğrultusunda kullandığı şiddeti, silahlı çatışmayı özendirici ve teşvik edici nitelikte olduğu, bu açıklamalara ana karargah komutanı olarak adlandırılan kişinin fotoğrafı ile birlikte ulusal çapta yayın yapan bir gazetede yer verilmesinin 3713 sayılı Kanunun 6/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü açıklamasını

yayınlamak suçunu oluşturacağı anlaşılmakla;

Yapılan yargılama sonunda toplanan deliller karar yerinde incelenip, sanığın suçunun sübutu kabul, olay niteliğine ve kovuşturma sonuçlarına uygun şekilde vasfı tayin edilmiş, cezayı azaltıcı sebebin niteliği takdir edilmiş, savunması inandırıcı gerekçelerle reddedilmiş, incelenen dosyaya göre verilen hükümden bir isabetsizlik görülmemiş olduğundan sanık müdafinin yerinde görülme-yen temyiz itirazlarının reddiyle hükmün ONANMASINA, (03.01.2012 tarih, Esas No: 2010/1679-Karar No: 2012/140) karar vermiştir.

Düşünce açıklamalarına ilişkin söz veya metinler bütünüyle ele alındığında, her ne kadar toplumun bir kesimi için hoş olmayan, sert bir üslupla dile getirilen, rahatsız edici hatta şok edici, incitici olan veya ağır eleştiri taşıyan ifadeler olsa da, şiddeti veya terör eylemlerini övmediği, kişileri ve toplulukları terör yöntemlerini benimsemeye veya şiddet kullanmaya tahrik ve teşvik etmediği, ırkçılık, nefret söylemleri içermediği, intikam almayı hedeflemediği, silahlı direniş çağrısında bulunmadığı veya özel hayatın gizliliğini ihlal ile kişisel itibara saldırı niteliğini haiz olmadığı sürece sınırlama getirilemeyeceği, dolayısıyla bu nitelikleri taşımayan ifadenin sınırlandırılmasının demokratik toplum düzeninde gerekli olmadığı da birçok yargı kararında vurgulanmaktadır.(Bk. Anayasa Mahkemesinin 04.06.2015 tarihli Mehmet Ali Aydın başvurusu, Başvuru No. 2013/9343)

Yargıtay 16. C. D.nin 02.11.2016 tarihli 2016/4798 E., 2016/5836 K. sayılı Kararı'nda;

“(…) Yazı veya sözler ile verilen mesajın şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici veya silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli; doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır (…)” biçiminde açıklanmıştır.

Muhteviyat bakımından AYM'nin ifade özgürlüğü sınırlamasında takdir hakkının kullanım şekline yönelik şu hususlara dikkat ettiği görülmektedir: Kullanılan ifadelerde, nefret söylemi, şiddete teşvik ve tahrik, ırkçılık, ayaklanmaya çağrı veya terör eylemlerini haklı göstermek gibi ifade özgürlüğünün sınırlarını zorlayan durumlarda devletin müdahalelerinde daha geniş bir takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

İfade özgürlüğünden bahsedilirken ilk akla gelen, bu özgürlüğün kabul gören veya zararsız veya kayıtsızlık içeren “bilgiler” veya “fikirler” için değil aynı zamanda kırıncı, şok edici veya rahatsız edici olanlar için de geçerli olduğudur. İfade özgürlüğünün kapsamına ilişkin bu tespit, demokratik toplum olmanın ve çoğulculuğun bir gereğidir. Avrupa Konseyine Üye Devletler tarafından, Sözleşme'nin oluşturulmasında antidemokratik sistemler kesin olarak reddedilmiş ve demokratik değerleri koruma altına alınanın garantisi olarak da Sözleşme'nin 18. maddesi kaleme alınmıştır. Mahkemenin yerleşik içtihadından da anlaşılacağı üzere, ifade özgürlüğünün korunması kapsamında değerlendirilemeyecek fikirler, “çoğunluk gibi düşünmeyenlerin”, “azınlıkta kalan görüş sahiplerinin” veya “muhalif görüşte olanların” ifade açıklamaları değil, nefret söylemi, şiddete ve ayaklanmaya teşvik ve şiddetin yüceltilmesine varacak şekilde aktarılan düşünce ve fikir açıklamalarıdır. 4 Delfi / Estonya [Büyük Daire], Başvuru No. 64569/09, § 140, 16/06/2015; Gündüz / Türkiye [Kabul edilebilirlik kararı], Başvuru No. 59745/00, 13/11/2003; Gözel ve Özer / Türkiye, Başvuru No.43453/04 ve 31098/05, § 61, 06/07/2010. )

Terörle ve terör örgütleriyle mücadelenin yoğun olarak yaşandığı Avrupa Konseyine üye ülkelerde, özellikle ifade özgürlüğünü kullananlarla bu özgürlüğü kötüye kullananların arasındaki ayrımı yapmak, kullanılan ifadelerin hangi koşullar altında halkı kin ve düşmanlığa teşvik, hangi koşullarda terör örgütü üyeliği veya terör örgütüne yardım teşkil ettiğinin belirlenmesi, öncelikle ülkelerin yargı organlarının değerlendirme alanına giren ve takdir

yetkisinde olan bir meseledir. AİHM ise ikincilik ilkesi gereği (subsidiarity - subsidiarité), özellikle terörle mücadele konusunda devlet organlarının, tedbirleri alırken kullandıkları takdir yetkilerini AİHM içtihadında öngörülen koruma bağlamında ne ölçüde aştığını, uygulamada keyfilik söz konusu olup olmadığını ve kısıtlamaları kötüye kullanıp kullanmadığını denetler. Bu denetim, Sözleşme'nin 15. maddesiyle askıya alınan uygulandığı durumlarda dahi geçerlidir ve devletin kriz dönemlerinde alacağı tedbirlere ilişkin takdir yetkisi sınırsız değildir, her şart altında Mahkemenin kontrolüne tabidir.

AİHM sistematik hâle getirdiği üç aşamalı test yöntemiyle meşru amaca ilişkin araç denetimi yaparken, ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeni bakımından gerekli olup olmadığına, gerekliyse getirilen sınırlamanın amaca uygun ve orantılı olup olmadığına bakmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, "Cumhurbaşkanına hakaret" suçunun Anayasa'ya aykırılığı iddiasıyla iki yerel mahkemenin yaptığı iptal başvurusu üzerine 2017 yılında verdiği red kararında kullandığı şu ifadelerle AİHM kriterlerini benimsediğini bir kez daha göstermiştir:

"Kanun koyucu, düzenlemeler yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise 'elverişlilik', 'gereklilik' ve 'orantılılık' olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. 'Elverişlilik', getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, 'gereklilik', getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, 'orantılılık' ise getirilen kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da 'ölçülülük ilkesi' gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur." (Anılan meşru amaçlara yönelik davalar örneklendirmesi için bk. AİHM'nin 25.11.1997 tarihli Zana /Türkiye Davası, Başvuru No. 18954/91; 08.07.1999 tarihli Başkaya ve Okçuoğlu / Türkiye Davası, Başvuru No. 23536/94; 08.07.1999 tarihli Sürek / Türkiye Davası, Başvuru No. 26682/9; 08.07.1999 tarihli Karataş / Türkiye Davası, Başvuru No. 23168/94. Doğru, Osman., Nalbant, Atilla. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000). İstanbul Barosu Yayınları: İstanbul. 2001.)

"Basın, demokratik toplumda vazgeçilmez bir görev yerine getirmektedir. Basının, bilhassa başkalarının itibarı ve haklarının korunması ve gizli bilginin ifşa edilmemesi konusunda birtakım sınırları aşmaması gerekmele birlikte, yine de kamu yararına giren tüm konularda bilgi ve fikirleri -taşındığı yükümlülük ve sorumluluklara uygun bir şekilde- yayma ödevi bulunmaktadır. Genel kamu yararı arz eden konularla ilgili olarak yapılan haberler bakımından 10. maddenin gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin iyi niyet çerçevesinde hareket ederek, doğru olgusal temellere dayanmaları ve gazetecilik etiğine uygun biçimde 'güvenilir ve kesin bilgiler' sunmaları şartına bağlıdır.

Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında koruma altına alınan mesleki bir faaliyet olarak sorumlu gazetecilik kavramı, basın ve yayın yoluyla elde edilen ve / veya yayılan bilgilerin içeriğiyle sınırlı değildir. Sorumlu gazeteciliğin tespitinde -belirleyici olmasa da- davranışlarının hukuka uygunluğu ve bu bağlamda kanunu ihlal etmiş olması dikkate alınmalıdır."(Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 40454/07 başvuru numaralı ve 10.11.2015 tarihli Associés / Fransa Kararı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 56925/08 başvuru numaralı ve 29.03.2016 tarihli Bédat / İsviçre Kararı)

Ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması meşru sebebine dayalı olarak ifade hürriyetine yapılan müdahaleler incelenirken özellikle şiddeti ve terörü teşvik eden, ırkçı ve ülkeyi bölmeyi hedefleyen, demokratik rejimi yıkmayı amaçlayan ifade açıklamalarının ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı kabul edilmektedir.

Gerek AİHM gerekse Türk yargı kararlarında da ayrıntılı şekilde açıklandığı üzere, özellikle hakkında bir ifade açıklamasında bulunulan yani hedef alınan kişinin tanınmışlık

düzeyi, mesleki konumu, önceki davranışları, açıklamanın içeriği, sonuçları, amacı, kamuyu ilgilendiren genel yarara ilişkin bir tartışmaya katkı sunup sunmadığı, hangi vasıta veya iletişim aracıyla kim tarafından yapıldığı, ne gibi sonuçlara sebep olduğu, bilginin elde edilme yöntemi ve doğruluğu, konunun bilinirliği ve güncelliği, uygulanan yaptırımın ağırlığı gibi hususların irdelenmesi, anılan adil dengenin kurularak hangi hakka üstünlük tanınacağına karar verilmesi açısından yol gösterici prensipler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kriterlerin somut olayın özelliklerine göre gerekiyorsa tek tek incelenmesi, aynı zamanda ifadenin içeriğinin kullanıldığı bağlamla beraber bir bütün olarak değerlendirilmesi zorunluluğunun da doğal bir sonucudur.(Bk. AİHM'nin 08.07.1986 tarihli Lingens / Avusturya Kararı, Başvuru No. 9815/82; 07.02.2012 tarihli Axel Springer AG / Almanya Davası, Başvuru No. 39954/08; 07.02.2012 tarihli Von Hannover /Almanya Davası, Başvuru No. 40660/08 ve 60641/08. Doğru, Osman., Nalbant Atilla. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar, 2. Cilt. 2. Baskı. Ankara. 2013.

Aynı yönde, Anayasa Mahkemesinin 16.07.2014 tarihli Nilgün Halloran başvurusu, Başvuru No. 2012/1184; 08.04.2015 tarihli Nihat Özdemir Başvurusu, Başvuru No. 2013/1997,

Yargıtay 4. H. D.nin 26.11.2015 tarihli 2014/16369 E., 2015/13675 K. sayılı Kararı

Yargıtay H. G. K'nın 29.04.2015 tarihli 2013/4-2150 E., 2015/1298 K. sayılı Kararı

Yargıtay 18. C. D.nin 18.11.2015 tarihli 2015/9868 E., 2015/11428 K. sayılı Kararı)

Gazetecilik etiği ve basın konusunun da ayrıca incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

AİHM, haberlerin sunulma tarzını incelediği bir davada gazetecilik etiğinden de bahsetmiştir. Ulusal Basın Konseyinin Gazetecilerin Hak ve Sorumlulukları Bildirgesi'ni açıkça ihlal eden haberlerin biçiminden ötürü gazeteyi net ve katı bir dille eleştirmiştir.

İfade özgürlüğünü kullanan kişilerin -buna gazeteciler de dâhildir- bu özgürlüğü kullanırken “görev ve sorumlulukları” olduğunu baştan beri anlatmaya çalışmaktayız.

Bu görev ve sorumluluğun genişliği, kullanılan teknik araca ve duruma göre değişiklik gösterir (Leempel & S. A. Cine Revue, §66).

Sözleşme'nin 10. maddesinin gazetecilere tanıdığı güvence, gazetecilerin meslek etiğini gözeterek “doğru ve güvenilir” bilgiler sunmaları anlamında iyi niyetle hareket etmeleri koşuluna bağlıdır (Goodwin, §39; McVicar, §83-86; Colombani, §65). Bir gazetecinin “ödev ve sorumlulukları” göz önünde tutulurken, söz konusu basın organının potansiyel etkisi önemli bir faktör olup, görsel-işitsel basının yazılı basına göre çok daha hızlı ve güçlü bir etkiye sahip olduğu yaygın olarak kabul edilen bir durumdur (Jersild, §31). Bir çatışma ortamında, medyanın “nefret söylemi ve şiddet çağrısı” yayan bir gazeteci ilkelerinin inkârını oluşturacak şekilde hoş görülemez mahiyette ifadeler’e karşı tedbirler almak da demokratik bir toplumda meşru kabul edilebilir (Medya Fm Radyo ve İletişim Hizmetleri AŞ / Türkiye).

Türkiye Gazeteciler Cemiyetinin Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi'ndeki “Gazetecinin Hakları” başlığını taşıyan bölümde

Gazetecinin temel görevleri ve ilkelerinde Gazeteci, başta barış, demokrasi ve insan hakları olmak üzere, insanlığın evrensel değerlerini, çok sesliliği, farklılıklara saygıyı savunur. Milliyet, ırk, etnisite, cinsiyet, dil, din, sınıf ve felsefi inanç ayrımcılığı yapmadan tüm ulusların, tüm halkların ve tüm bireylerin haklarını ve saygınlığını tanır. İnsanlar, topluluklar ve uluslar arasında nefreti, düşmanlığı körükleyici yayından kaçınır. Bir ulusun, bir topluluğun ve bireylerin kültürel değerlerini ve inançlarını (veya inançsızlığını) doğrudan saldırı konusu yapamaz. Gazeteci, her türden şiddeti haklı gösterici, özendirici ve kışkırtan yayın yapamaz. Şeklindeki düzenleme de AİHMkararları ile de uyumludur.

Kaynak: İfade özgürlüğü üzerine makaleler uluslararası sempozyumu'na katkı kitabı)

## **Tüm bunlar ışığında yeniden somut olaya tekrar dönülecek olursa:**

Sanıklar Ahmet Şık, Akın Atalay, Aydın Engin, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç, Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Önder Çelik ve Mustafa Kemal Güngör hakkında silahlı terör örgütlerine yardım suçundan kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının ayrı ayrı incelenmesinde ;

### **A- Sanık Ahmet Şık hakkında silahlı terör örgütüne yardım etme suçundan kurulan mahkumiyet hükmüne yönelik temyiz itirazlarının incelenmesinde;**

Ahmet Şık'ın, hükümden sonra 24 Haziran 2018 tarihinde İstanbul ilinden milletvekili seçildiği dosya kapsamında anlaşılmakta ve buna istinaden sanık müdafii yargılamanın durdurulması talebinde bulunmuş ise de;

İddianamede anlatılan suçun niteliği itibarıyla Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 14. maddesinde öngörülen suçlardan olduğu, seçimden önce soruşturmaya başlanarak hüküm kurulduğu, bu nedenle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 83. maddesi kapsamında ve yasama dokunulmazlığı dışında kaldığı anlaşıldığından sanık müdafinin yargılamanın durdurulması ve diğer temyiz taleplerinin reddi, ancak;

1. Suç tarihinde Cumhuriyet gazetesinde yazar olan sanığın kaleme aldığı "Ya Apo Kandil'e ya biz İmralı'ya" başlıklı haber metni bağlamı içinde ele alındığında bir terör örgütü olan PKK'nın bazı eylemlerini PKK'nın yönetici kadrosu içerisinde olan ve hakkında yakalama kararı bulunan Cemil Bayık ağzından onaylayarak, kamuoyu önünde şiddet ve tehdit içeren söylem ve düşüncelerini meşru gösterdiği, örgütün cebir ve şiddet içeren söylemlerini övdüğü ve örgütün işlediği bazı suçları iyi görmek ve göstermek niteliğinde olduğu, söz konusu hususun yukarıda ayrıntısı ile anlatılan Yargıtay kararları ve AİHM kararları ile de sabittir.

Öte yandan sanığın DHKP-C terör örgütü militanlarının İstanbul Adalet Sarayı'nda görevi başında Cumhuriyet Savcısı Mehmet Selim Kiraz'a yönelik gerçekleştirdikleri öldürme eylemine ilişkin Cumhuriyet Gazetesinde yayımlanan şiddeti öven ve meşru gösteren görüntüler ile sanığın eylemcilerle yaptığı telefon görüşmelerini kaleme aldığı "bizler DHKP-C savaşçısıyız. Bu eylem mecbur bırakıldığımız bir yöntemdir. Devrimciler bu ülkede adaleti sağlamak için çok çaba sarf ettiler. Bugüne kadar birçok eylem oldu. Devrimciler eylem yaptı, avukatlar zorladı katiller yerine bu eylemleri yapanlar tutuklandı. Haklarında soruşturma açıldı biz de bugün adaleti sağlamak için buradayız. Kullandığımız yöntemler ve eylemimiz meşrudur. Devrimciler yaşanan haksızlığa dikkat çekmek ve kamuoyu oluşturmak için 360 gün boyunca eylemler yaptılar, haziran ayaklanmasında birçok Şehit verildi ama kimsenin cenazesi öyle olmadı. Adalet sağlanmadığı için biz de aramızda adaleti sağlarız dedik ve meşruiyetimizi de ideolojimizden alıyoruz." şeklindeki haber metni ile Cumhuriyet gazetesinde yayımlanan "Bizimki gazetecilik sizinki ihanet" başlıklı haber metinlerinin 3713 sayılı yasanın 6/2. Maddesinde belirlenen terör örgütlerini ve eylemi gerçekleştiren teröristlerin cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermek, cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerle öldürme eylemini övmek ve bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmek suçunu oluşturacağı ve eylem sayısınca ayrı suç oluşacağı,

2. Sanığın 17.02.2016 tarihindeki "*ABD ve AB'nin cihatçı teröre karşı müttefikimiz dedikleri PYD'nin terör örgütü olduğunu kanıtlamaya çalışanlar olağan şüpheli olmaz mı?*" şeklindeki twitter paylaşımı ile 14.12.2016 tarihindeki "*Savaş, PKK ile ülkenin belirli bir bölgesinde arada kesintiler olsa da 1984'ten bu yana var*" şeklindeki twitter paylaşımlarının zincirleme biçimde 3713 Sayılı kanunun 7/2. Maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandası suçunu oluşturacağı,

3. Sanığın 28.11.2015 tarihindeki "*Tahir Elçi'yi tutuklamak yerine katletmeyi tercih ettiler. Katil sürüsü bir mafyasımız*" şeklindeki twitter paylaşımı ve 08.09.2016 tarihidaki "*Katil*



*devlettir deyince bozuluyorsunuz*” biçimindeki twitter paylaşımı ile 20.12.2016 tarihindeki *"suikastçının Nusra'cı değil FETÖ'cü olduğunu kanıtlama gayretindeki iktidar ve yancılar katilin polis olduğu gerçeğini ne yapacaksınız?"* biçimindeki twitter paylaşımlarının ayrı ayrı TCK'nın 301. Maddesinde düzenlenen "Devletin kurum ve organlarını alenen aşağılama" suçunu oluşturacağı,

Atılı suçların oluşması halinde ise 5187 sayılı Basın Kanununda 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” şeklindeki düzenlemesi nazara alınarak bu suçlar yönünden dava açma şartının yerine gelmediği öne sürülebilir ise de; öncelikle hükmün konusunun iddianameye konu edilen eylem olduğu, mahkemenin iddianamede gösterilen sevk maddesi ile bağlı olmadığı, eylemin vasfını kendisinin belirleyeceği, iddia makamının suçun vasfına yönelik değerlendirmesinden bağımsız olduğu ancak suç vasfından dolayı iddianameyi geri çeviremeyeceği, vasa ilişkin değerlendirmenin yargılama sırasında belirlenebileceği yargısal kararlarla da ortaya konmuştur. Bu kapsamda örneğin; katalog suçlar kapsamında yer alan rüşvet suçundan iletişimin tespiti kararı verilip rüşvet suçundan kamu davası açılması ancak yargılama sırasında suçun rüşvet suçunu değil görevi kötüye kullanma suçunun oluştuğunun kabulü halinde nasıl ki, iletişimin tespitinde elde edilen deliller görevi kötüye kullanma suçunda da delil olarak kullanılabiliriyorsa, somut olay bakımından da örgüte yardım suçundan kamu davası açılmış olması ancak suç vasfının değişmesi halindemüsnet suçun vasfı yönünden yapılan yargılama sırasında 5187 sayılı Kanundaki sürelerin nazara alınmaması gerektiği kanaatine ulaşılmış olup,

Yukarıda arz ve izah edilen sebepler muvacehesinde, sanığın üzerine atılı eylemlerinin silahlı terör örgütlerine yardım suçunu değil 3713 sayılı yasanın 6/2. Maddesinde belirlenen “Terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösteren veya öven ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik eden bildiri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar” suçu ile aynı kanununun 7/2. Maddesindeki terör örgütünün propagandası ve TCK'nın 301. Maddesindeki Devletin Kurum ve Organlarını alenen aşağılama suçlarını oluşturacağı, hukuki durumunun bu şekilde takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek **bozma ilamınadirenilmesi suretiyle** yazılı şekilde hüküm kurulması,

Kanuna aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülmemiş olduğundan, CMK'nın 302. Maddesi gereğince hükmün bu sebeplerden dolayı **BOZULMASI**,

**B- Sanıklar Akın Atalay, Aydın Engin, Hikmet Aslan Çetinkaya, Mehmet Murat Sabuncu, Mehmet Orhan Erinç, Bülent Utku, Güray Tekin Öz, Hacı Musa Kart, Hakan Karasinir, Önder Çelik ve Mustafa Kemal Güngör hakkında silahlı terör örgütlerine yardım etme suçundan bozma kararına direnilerek kurulan mahkumiyet hükümlerine yönelik temyiz itirazlarının incelemesinde ise;**

Sanıklara atılı suçun sübutu ve vasfının belirlenmesi bakımından öncelikle suç tarihinde hangi görevlerde bulduklarının (gazetede yönetici, yazar) incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

Dosyadaki bilgi, belgelere ve beyanlara göre;

Sanık Akın Atalay'ın suç tarihinde Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkan vekili, Vakıflarca Kurulu Başkanı, Yenigün Haber Ajansı Basın Yayın A.Ş Yönetim Kurulu Başkan vekili olduğu,

Sanık Mehmet Orhan Erinç'in Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu Başkanı, Yenigün Haber Ajansı Basın ve Yayın A.Ş birinci derecede imza yetkilisi olduğu,

Sanık Mehmet Murat Sabuncu'nun Cumhuriyet gazetesi genel yayın yönetmeni olduğu,

Sanık Hikmet Aslan Çetinkaya'nın Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu üyesi olup aynı zamanda gazetede yazarlık yaptığı,

Sanık Aydın Engin'in 2015-2016 yılları arasında Cumhuriyet gazetesinde yazı işleri müdürlüğü yapıp aynı zamanda gazetede yazarlık faaliyetinde bulunduğu anlaşılmıştır.

Sanıklardan Mehmet Orhan Erinç, Akın Atalay ve Mehmet Murat Sabuncu'nun Cumhuriyet gazetesinde yönetici olarak görev yaptıkları, diğer sanıklardan Hikmet Aslan Çetinkaya ve Aydın Engin'in ise hem yöneticiler hem de yazar olarak görev yaptıkları,

Sanıklardan Güray Tekin Öz, Önder Çelik, Mustafa Kemal Güngör, Hakan Karasınır, Hacı Musa Kart ve Bülent Utkun'nun Cumhuriyet Vakfının Yönetim Kurulu üyesi oldukları anlaşılmıştır.

Yargıtay, aşağıda örnek olarak gösterilen ve kanun maddesindeki kusursuz sorumluluk ilkesinden ayrı olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olarak bizim de katıldığımız içtihatlarla göre "yayın sorumlusunun dava konusu yazının yazarını bildirmeme durumunda suçun işlenişine iştirak eden olarak yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiğine karar vermektedir:

- "Sanığın, dava konusu yazıların yazarlarını bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...", (9. C.D, 28.10.2009 gün ve Esas No: 2008/1275-Karar No:2009/10845)

- "Sanığın, dava konusu yazının yazarını bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...", (9.C.D, 01.11.2011 tarih, Esas No: 2009/19480-Karar No: 2011/28190)

- "Sanığın, dava konusu açıklamaların kim tarafından gönderildiğini bildirmemiş olması ve dosya içeriğine göre de suçun işlenişine iştirak ettiği ve yazı sahibi gibi sorumlu tutulması gerektiği gözetilmeden...", (09.01.2012 tarih, Esas No: 2010/35-Karar No: 2012/390)

Dava konusu yazıyı yayınlayan sanığın, yazının yazarının belli olmaması ve dosya içeriğine göre atılı suçun asli faili olduğunun anlaşılması karşısında, eser sahibi gibi cezalandırılması gerekirken, madde metnine yanlış anlam verilerek suç vasfında yanılığa düşülmesi suretiyle yazılı şekilde hüküm tesisi, (9. C.D, 29.09.2009 gün, Esas No: 2008/18301-Karar No:2009/9401)

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı olarak bizim de katıldığımız bu kararlar ve içeriklerine göre;

Yayın sorumlusunun yazı sahibi gibi sorumlu olabilmesi için öncelikle yazıların kim tarafından yazıldığı ya da gönderildiğinin bildirilmemiş olması, bildirilmiş olması halinde ise suçun işlenişine iştirak edilmiş olması gerekmektedir.

#### **Somut olay bakımından:**

1- Sanıklardan Güray Tekin Öz, Önder Çelik, Mustafa Kemal Güngör, Hakan Karasınır, Hacı Musa Kart, Bülent Utku, Mehmet Orhan Erinç, Akın Atalay ve Mehmet Murat Sabuncu'nun Cumhuriyet Gazetesi'nde ve Cumhuriyet Vakfında yönetici olarak görev yaptıkları suça konu edilen gazetede çıkan yazıların sahiplerinin belli olduğu, söz konusu yazılara iştirak ettiklerine dair herhangi bir bilgi, belge yada delilin dosyada olmadığı gibi bizzat gazetede suça konu edilebilecek herhangi bir yazı yazmadıkları iddia ve kabulünde bu yönde olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla gazetede çıkan yazılar sebebiyle yazı yazarlar dışında herhangi bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Bu sanıklar yönünde tartışılması gereken, iddianame ve mahkemenin kabulüne konu edilen gazetede dışında attıkları twitler, HTS raporları, Bylock kullanıcısı bir kısım kişilerle telefon görüşmeleri, Abant toplantılarına katılmalarıdır. Dosya kapsamında sanıklar hakkında suça konu olarak yönetici sıfatı dışında suça konu edilen twitler, HTS kayıtları, kamuoyunda Abant toplantıları olarak bilinen toplantılara katılmak olduğu iddia ve kabul

edilmişse de; söz konusu eylemlerin aşağıda açıklandığı üzere herhangi bir suç unsuru teşkil etmediği anlaşılmaktadır.

2- Diğer sanıklardan Hikmet Aslan Çetinkaya ve Aydın Engin'in ise hem yöneticiler de yazar olarak görev yapmışlar ve bu sebeple gerek yönetici sıfatıyla gerek yazdıkları yazılar nedeniyle atılı suçu işledikleri iddia ve kabul edilmiş ise de; sanıkların kendileri dışında yazılan yazıların sahipleri belli olduğu, söz konusu yazılara iştirak ettiklerine ilişkin herhangi bir iddia ve delilin de bulunmadığı anlaşıldığından, yönetici sıfatıyla yayın sorumlusu olarak sorumlu tutulamayacakları, kendi yazdıkları yazılar ise bir bütün olarak nazara alındığında aşağıda açıklandığı üzere eylemlerinin herhangi bir suç unsuru içermediği anlaşılmıştır.

Şöyleki:

Suçta konu edilen haber, yazı ve sosyal medya paylaşımları ile diğer delillerin terör örgütlerinin amacı doğrultusunda hareket edildiğine ilişkin kanaat oluşmasını sağlayacak nitelikte olguların varlığını da içermesi zorunludur. Eleştiri ve yorum niteliğinde yapılan haberlerin, yazılan yazıların ve sosyal medyada paylaşılan mesajların sadece bu yönleri terör örgütlerine yardım suçuna vücut vermeyecektir.

Bu bağlamda somut olay bakımından, sanıkların yukarıda izah edilen gazetede görevleri ve yazıları dışında HTS kayıtları, yayın politikasının değişmesi, Abant toplantıları olarak bilinen toplantılara katılmaları, Gazeteciler ve Yazarlar Vakfının tertip ettiği kahvaltılara katılım yapılması, vb. konularla ilgili olarak;

1- Haklarında FETÖ terör örgütünden soruşturma bulunan veya bylock kullanıcısı olduğu tespit edilen kişiler veya şüphelilerle HTS kayıtlarının bulunmasının silahlı terör örgütlerine yardım niteliğindeki delillerden sayılamayacağı,

2- Bir özel hukuk tüzel kişisi olan ve özel hukukun usul ve esaslarına tabi olarak Cumhuriyet Vakfı Yönetim Kurulu'nun 2010 - 2011- 2013 - 2014 ve 2015 yıllarında yapılan olağan ve olağanüstü seçimlerinin ve bu seçimler sürecinde yapılan müzakere ve yaşanan tartışmaların, Cumhuriyet Vakfı'ndaki görevleri ve sorumlulukları dolayısıyla Cumhuriyet Gazetesinin terör örgütlerine yardıma dönüşen yayın politikasındaki değişikliğe çanak tuttukları iddiasının olgusal içeriklerden yoksun olduğu,

3- Yazılan yazı içeriklerinin suç unsuru taşıdıklarına ilişkin bir iddia olmaksızın kamuoyunda Abant toplantıları olarak bilinen toplantılara salt katılım sağlanmasının terör örgütüne yardım niteliğindeki olgusal delillerden sayılamayacağı,

4- Terör örgütüne yardım mahiyetinde somut olgulara dayalı bir iddia ve isnat bulunmayan Gazeteciler ve Yazarlar Vakfı'nın tertip ettiği kahvaltılara katılım sağlayarak, FETÖ terör örgütü üyeliği suçundan haklarında yakalama kararı bulunan şüphelilerle fotoğraf çektirilmesinin silahlı terör örgütüne yardım suçunun unsurlarından sayılamayacağı,

5- Haklarında FETÖ terör örgütünden dosya dışı soruşturma bulunan bir kısım şüphelilerin kendi aralarında Abant toplantılarının yapıp yapılmayacağı ve bu toplantılara kimlerin davet edilip edilmeyeceğine ilişkin organizasyon planlaması dışında terör örgütüne yardıma dair olgu ve içerikler içermeyen bylock yazışmalarının silahlı terör örgütüne yardım suçunun unsurlarından sayılamayacağı,

6- İddianamede farklı soruşturmalara konu edilmiş olayların PKK terör örgütü mensupları ile FETÖ terör örgütü mensuplarının birlikte eylem planlamalarına ilişkin iddialar ve ortaya konan delillerin sanıklarla ilişkisinin bulunmadığı,

7- İçerikleri itibariyle yorum ve eleştiri sınırları kapsamında kalan ve suç unsuru taşımayan sosyal medya paylaşımlarının sanıklar aleyhine silahlı terör örgütlerine yardım niteliğinde delil olarak kabul edilemeyeceği tüm dosya kapsamından anlaşılmıştır.

Tüm sanıklar hakkındaki bu genel tespitlerden sonra sanıklar Aydın Engin ve Hikmet Aslan Çetinkaya'ya isnat ve kabul edilen silahlı terör örgütüne yardım mahiyetinde kabul edilen

Bu belge 5070 sayılı Yasa hükümlerine göre elektronik olarak imzalanmıştır.

yöneticilik vasfı dışında bizzat gazetede yazdıkları ve suç unsuru olarak kabul edilen yazıların değerlendirilmesinde ise;

**1- Sanık Aydın Engin yönünden;**

Silahlı terör örgütüne yardım suçunun delili olarak kabul edilen; "Abant'taki otel, Gülen Cemaati'nin Abant Toplantısı'na yer vermemiş!, 17 Aralık'tan Bugüne Yalanlan(a)mayan..., Cemaat'in Vitrindekileri, Ahmak mıydınız, ortak mıydınız?, Cihanda sulh, Peki yurttan ne?, Şimdi bizim patron kim?, Laf salatası: Darbe, paralel devlet vs..., AKSK(Ak silahlı kuvvetler)",

**2- Sanık Hikmet Aslan Çetinkaya yönünden ise;** "Tartışmanın fitilini ateşleyen liste, Hocaefendi nasıl terörist oldu" başlıklı haber ve gazete yazıları ile, sanıklar **Mehmet Murat Sabuncu ve Akın Atalay'ın** silahlı terör örgütüne yardım suçunun unsurlarını taşımayan twitter paylaşımları ve bu sanıklar aleyhine hükme esas alınan diğer delillerin metnin içerisindeki kavram ve cümleler ile haber ve yazıların bütününden çıkan anlamlarının TCK'nın 220/7. Maddesinde düzenlenen "örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, örgüte bilerek ve isteyerek yardım suçunun" suç tipine uymadığı gibi, yazıların ve sanıklar aleyhine delil kabul edilen diğer haberlerin 5187 sayılı Basın Kanunu, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının öngördüğü ilke, standart ve sınırlılıklar kapsamında demokratik toplum düzeninin gereklerine, kamu düzeninin işleyişine, ölçülülük ve suç işlenmesinin önlenmesi koşullarına aykırı olmayan iddia ve hükme esas alınan delillerin bilgi edinme, yasma, eleştirme ve yorumlama niteliğinde olduğunun kabulü ile bozma kararına karşı direnilerik, beraat kararı yerine yazılı gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi,

Kanuna aykırı, sanıklar müdafilerinin temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görülüş olduğundan, hükümlerin bu sebepten dolayı **BOZULMASI**,

Talep ve dosya tebliğ olunur. 28/01/2019

**Mücahit ERDOĞAN**  
**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Y.**  
**Yargıtay Cumhuriyet Savcısı**

**Turan KULOĞLU**  
**Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Y.**  
**Yargıtay Cumhuriyet Savcısı**