

BİLİMSEL GÖRÜŞ

“Bu Suça Ortak Olmayacağız” Başlıklı Yazıya İlişkin

Türk Ceza Hukuku Derneđi’nin Hazırladığı Bilimsel Rapor

Av. Emel Ataktürk

Ortak Hukuk Bürosu

İstiklal Cad. Unyan Han No:483 K:2 Tünel

Beyođlu - İstanbul

Av. Aşlı Kazan

Asmalımescit Mah. AsmalımescitCad. 23/13

Beyođlu - İstanbul

Av. Benan Molu

İnönü Cad. Ankara Palas No: 59/20 Gümüşsuyu

Beyođlu - İstanbul

İstanbul, 22 Temmuz 2019

İlgi : 16 Nisan 2019 ve 19 Nisan 2019 tarihli talep yazılarınız

İlgi yazılarınız ile talep edilen “*Ceza Muhakemesi Kanunu’nun m. 67/6 çerçevesinde bilimsel mütalaa verilmesi*” hususunda Derneđimizin aldığı 30/05/2019 tarihli Yönetim Kurulu kararı ile Dernek Tüzüđümüzün 4.11 maddesi gereğince talebiniz uygun bulunmuştur. Bilimsel mütalaa hazırlanması konusunda Dernek üyelerimizden Prof. Dr. Duygun Yarsuvat ve Dr. Buket Soygüt görevlendirilmiş olup; hazırlanan mütalaa ekte sunulmaktadır.

Bilgilerinize sunarız.

Saygılarımla,

Av. Mehmet İpek

Başkan

İÇİNDEKİLER

I.	BİLDİRİ METNİ.....	3
II.	ANAYASA MAHKEMESİ'NE BAŞVURU	4
III.	DAVA SÜREÇLERİ.....	4
A.	GENEL OLARAK.....	4
B.	İDDİALAR.....	6
1.	<i>İddianame</i>	6
2.	<i>Esas Hakkında Mütalaalar</i>	7
C.	SAVUNMALAR.....	8
D.	KARARLAR / KARŞI OY VE GÖRÜŞLER	9
IV.	“BİLDİRİ”NİN CEZA HUKUKU VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAĞLAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ.....	10
A.	CEZA HUKUKUNUN <i>ULTIMA RATIO</i> NİTELİĞİ VE İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ İLE İLİŞKİSİ	10
B.	TERÖRLE MÜCADELE KANUNU'NUN 7/2.MADDESİ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.....	15
1.	<i>Suç Tipine İlişkin Genel Bilgi</i>	15
2.	<i>Değerlendirme</i>	19
C.	İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME.....	23
1.	<i>Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Yaklaşımı</i>	27
a.	Müdahalenin Kanuna Dayalı Olması	28
b.	Müdahalenin Meşru Amaçla Yapılması.....	30
c.	Müdahalenin Demokratik Toplumda Gerekli Olması.....	31
i.	Bağlam Ve İfadelerin İçeriği	32
ii.	Başvurucuların Konumu	37
iii.	Ölçülülük Kriteri	38
2.	<i>Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı</i>	38
3.	<i>Değerlendirme</i>	44
V.	GENEL DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	46
	KAYNAKÇA.....	50

I. Bildiri Metni

"Bu suça ortak olmayacağız!"

Bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak bu suça ortak olmayacağız!

Türkiye Cumhuriyeti; vatandaşlarını Sur'da, Silvan'da, Nusaybin'de, Cizre'de, Silopi'de ve daha pek çok yerde haftalarca süren sokağa çıkma yasakları altında fiilen açlığa ve susuzluğa mahkûm etmekte, yerleşim yerlerine ancak bir savaşta kullanılacak ağır silahlarla saldırarak, yaşam hakkı, özgürlük ve güvenlik hakkı, işkence ve kötü muamele yasağı başta olmak üzere anayasa ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmış olan hemen tüm hak ve özgürlükleri ihlal etmektedir.

Bu kasıtlı ve planlı kıyım Türkiye'nin kendi hukukunun ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların, uluslararası teamül hukukunun ve uluslararası hukukun emredici kurallarının da ağır bir ihlali niteliğindedir.

Devletin başta Kürt halkı olmak üzere tüm bölge halklarına karşı gerçekleştirdiği katliam ve uyguladığı bilinçli sürgün politikasından derhal vazgeçmesini, sokağa çıkma yasaklarının kaldırılmasını, gerçekleşen insan hakları ihlallerinin sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını, yasağın uygulandığı yerde yaşayan vatandaşların uğradığı maddi ve manevi zararların tespit edilerek tazmin edilmesini, bu amaçla ulusal ve uluslararası bağımsız gözlemcilerin yıkım bölgelerinde giriş, gözlem ve raporlama yapmasına izin verilmesini talep ediyoruz.

Müzakere koşullarının hazırlanmasını ve kalıcı bir barış için çözüm yollarının kurulmasını, hükümetin Kürt siyasi iradesinin taleplerini içeren bir yol haritasını oluşturmasını talep ediyoruz. Müzakere görüşmelerinde toplumun geniş kesimlerinden bağımsız gözlemcilerin bulunmasını talep ediyor ve bu gözlemciler arasında gönüllü olarak yer almak istediğimizi beyan ediyoruz. Siyasi iktidarın muhalefeti bastırmaya yönelik tüm yaptırımlarına karşı çıkıyoruz.

Devletin vatandaşlarına uyguladığı şiddete hemen şimdi son vermesini talep ediyor, bu ülkenin akademisyen ve araştırmacıları olarak sessiz kalıp bu katliamın suç ortağı olmayacağımızı beyan ediyor, bu talebimiz yerine gelene kadar siyasi partiler, meclis ve uluslararası kamuoyu nezdinde temalarımızı durmaksızın sürdüreceğimizi taahhüt ediyoruz."

II. Anayasa Mahkemesi'ne Başvuru

Anayasa Mahkemesi tarafından "...bir grup akademisyen tarafından yayımlanan bir bildiriye imza veren başvuru sahiplerinin terör örgütü propagandası yapma suçundan cezalandırılması nedeniyle ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına" ilişkin olan bireysel başvuru talepleri 2018/17635 numaralı B.B dosyası ile birleştirilmiştir. AYM, bahse konu başvuruları 29 Mayıs 2019'da gündemine almış ve "Bakanlık Görüşünün Beklenmesine" karar vermiştir. Adalet Bakanlığı 25 Haziran 2016 tarihinde başvurulara dair görüşünü bildirmiştir. AYM Birinci Bölüm, 3 Temmuz 2019 tarihli Bölüm toplantısında başvuruların "Genel Kurula Sevkinde" karar vermiştir.

III. Dava Süreçleri

A. Genel Olarak

11 Ocak 2016 tarihli ve toplam 1128 akademisyen tarafından imzalanarak yayınlanan "Bu suça ortak olmayacağız" başlıklı bildirin terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu ve ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığı iddiasıyla imzacı akademisyenler hakkında TMK m. 7/2 uyarınca İstanbul'da ve İstanbul dışındaki illerde farklı ağır ceza mahkemelerince ceza davaları açılmıştır.

İlk derece mahkemelerinde görülen ceza davalarının tümünde imzacı akademisyenler hakkında mahkûmiyet kararı verildiği; hapis cezası sürelerinin 15 ay ile 36 ay arasında değiştiği görülmektedir. 706 imzacı akademisyen hakkında TMK m. 7/2 uyarınca dava açılmış olup, 9 Temmuz 2019 itibarıyla 127 akademisyen 15 ay hapis cezası mahkûm edilmiş olup, hükmün açıklanması geri bırakılmış; 7 akademisyen 18 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, hükmün açıklanması geri bırakılmış; 1 akademisyen 18 ay 22 gün hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, hükmün açıklanması geri bırakılmış; 18 akademisyen 22 ay 15 gün hapis cezasına mahkûm

edilmiş olup, hükmün açıklanması geri bırakılmış; 3 akademisyen 15 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmiş; 1 akademisyen 18 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmiş; 5 akademisyen 15 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmemiş; 1 akademisyen 18 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup ceza ertelenmemiş; 4 akademisyen 25 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmemiş; 17 akademisyen 27 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmemiş; 6 akademisyen 30 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmemiş; 1 akademisyen 36 ay hapis cezasına mahkûm edilmiş olup, ceza ertelenmemiştir¹. Haklarında mâhkumiyet kararı verilmekle birlikte hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmeyen akademisyenler, istinaf kanun yoluna başvurmuş olup -cezası son zamanlarda İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 3. Ceza Dairesi tarafından onanan Prof. Dr. Füsun Üstel hariç- Bölge Adliye Mahkemesinin vereceği karar sonucunu beklemektedir.²

Farklı mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar neticesinde; bazı imzacı akademisyenler terör örgütü propagandası yapmak suçundan (TMK m. 7/2) hapis cezasına mahkûm edilmiş ve bu mahkûmiyet kararı hakkında CMK m. 231 kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına (HAGB) karar verilmiştir (İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/97 E. sayılı dosyası, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/166 E. sayılı dosyası, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/190 E. sayılı dosyası). Bu karara karşı yapılan itirazlar da reddedilmiştir. Mahkemelerin mahkûmiyet gerekçeleri birbirine çok benzer niteliktedir. Bazı mahkemeler tarafından yapılan yargılamalar neticesinde ise yargılanan imzacı akademisyenler terör örgütü propagandası yapmak suçundan (TMK m. 7/2) 2 yılın altında hapis cezasına mahkûm edilmiş; hükmün açıklanmasının geri bırakılması hükümlerinin uygulanmasına yer olmadığına karar verilmiştir (İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi, 2017/95 E. sayılı dosyası).

1 Bkz. Barış için Akademisyenlere Yönelik Hak İhlalleri <https://barisicinakademisyenler.net/node/314> (Erişim Tarihi: 9.7.2019).

2 TİHV - Academics for Peace: A Brief History, 2016 - 2019, Mart 2019, s. 21. <https://www.tihvakademi.org/wp-content/uploads/2019/03/AcademicsforPeace-ABriefHistory.pdf> (Erişim Tarihi: 9.7.2019).

Bazı mahkemelerde yapılan kovuşturmalarda dosyalar hakkında birleştirme kararı verildiği görülmüştür (İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi 2017/68 E. sayılı dosyası, İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi 2017/60 E. sayılı dosyası). Bazı dosyalarda bildirinin TCK m. 301 kapsamında değerlendirilebileceği yönündeki düşünceye bağlı olarak TCK m. 301/4 uyarınca Adalet Bakanlığından soruşturma izni talep edildiği ve Bakanlıkça gerekli iznin verildiği görülmektedir (İstanbul 13. Ağır Ceza Mahkemesi 2016/65 E. sayılı dosyası). Bazı imzacı akademisyenler hakkında farklı mahkemeler tarafından yapılan kovuşturmalarda ise eylemin TCK m. 301 kapsamında değerlendirilebileceği sebebiyle Adalet Bakanlığından izin talebinde bulunduğu ve durma kararı verdiği anlaşılmıştır (Bkz. İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi 2017/142 E. sayılı dosya, İstanbul 34. Ağır Ceza Mahkemesi 2017/68 E. sayılı dosya).

B. İddialar

1. İddianame

Tüm imzacı akademisyenler hakkında düzenlenen iddianameler aynı içeriğe sahiptirler. 11 Ocak 2016 tarihli ve toplam 1128 akademisyen tarafından imzalanarak yayınlanan “*Bu suça ortak olmayacağız*” başlıklı bildiri, sözde barış bildirisi olarak nitelendirilmiş ve PKK/KCK Terör Örgütü'nün alenen propagandası mahiyetinde olduğu ileri sürülmüştür. İddianamede ayrıca “Bildirimizin arkasındayız” şeklindeki 10 Mart 2016 tarihli açıklamaya yer verilmiştir. İddianamede yer verilen 11 Ocak 2016 tarihli bildiri ve 10 Mart 2016 tarihli açıklamada bazı ifadelerin **kalın (bold)** yapıldığı, bu ifadelere dikkat çekilmek istediği anlaşılmaktadır. İddianamede, bildirilerin yayınlandığı döneme ilişkin birtakım bilgiler verilerek değerlendirme yapılmıştır. Bu kapsamda, esas hakkında mütalaalarda ve mahkeme kararlarında yer alan deliller arasında gösterilen, PKK/KCK Terör Örgütü Yürütme Konseyi Eş Başkanı Bese Hozat'ın, 22 Aralık 2015 tarihinde “Aydın ve demokratik çevreler öz yönetimlere sahip çıksın” şeklinde yaptığı açıklamaya da, imzacı akademisyenlere talimat mahiyetinde olarak nitelendirilerek yer verilmiştir.

İddianamede yer verilen 11 Ocak 2016 tarihli ve 10 Mart 2016 tarihli bildirilere ilişkin genel değerlendirme kapsamında; bildiri metninin, gerek hazırlık süreci ve zamanlaması gerekse içerik itibarıyla PKK/KCK silahlı terör örgütünün şiddet eylemlerinin tamamlayıcısı olduğu; bildirinin PKK/KCK terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini

meşru göstermeyi, neticede bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapmayı hedeflediği ve bu uğurda bir araç olarak kullanıldığı ifade edilmiştir. Yine bu kapsamda bildiride geçen birtakım ifadelere yer verilmiştir. Bu ifadeler terör örgütü propagandası olarak değerlendirilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti aleyhine bir propaganda kampanyası olarak nitelendirilmiştir. Bildiriye imza atan akademisyenlerin eleştiri sınırlarını aşarak terör örgütü propagandası yaptıkları, bildiride geçen kelime ve kavramların bilinçli olarak seçilerek kullanıldığı ve terör örgütünü meşrulaştırmaya çalıştıkları ileri sürülmüştür.

İddianamede 11 Ocak 2011 tarihli bildirin İngilizce metni ve tercümesine yer verildiği görülmüştür. Bu çerçevede İngilizceden Türkçeye çevrilen metinde bazı kelime ve kavramlara vurgu yapıldığı (*Kürdistan illerindeki diğer birçok kasaba ve mahallelerde, Kürt siyasi hareketinin gibi*) tespit edilmiştir. Bu kelime ve kavramların kasıtlı olarak İngilizce metinde değiştirildiği, bildirin İngilizce metninde ayrıştırıcı ve bölücü bir üslup kullanılarak uluslararası kamuoyunda da terör örgütünün propagandasının yapıldığı, akademisyenlerin metinde geçen kelime ve kavramların karşılığını ve ne anlama geldiklerini bilecek yetkinliğe sahip oldukları ifade edilmiştir. Devletin kendisini katliam yapmakla suçlayan, küçük düşüren, varlığını ortadan kaldırmayı hedefleyen terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan şahısların beyanlarının; düşünce özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve eleştiri hakkı kapsamında değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür.

İddianamede sonuç olarak; bildiriye imza atan akademisyenlerin, PKK/KCK silahlı terör örgütünün sorumlusu ve faili olduğu şiddet olayları karşısında ulusal güvenliğini, toprak bütünlüğünü, kamu güvenliğini ve düzenini korumaya yönelik tedbirler alan Türkiye Cumhuriyeti'ni yaşanan olayların sorumlusu ve faili gibi lanse ederek PKK/KCK silahlı terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yaptıkları anlaşılınca, TMK m. 7/2 uyarınca cezalandırılmalarına karar verilmesi talep ve iddia edilmiştir.

2. Esas Hakkında Mütalaalar

Cumhuriyet savcılarının esas hakkındaki mütalaalarında, imzacı akademisyenlerin TMK m. 7/2 gereğince cezalandırılmalarına karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunmuştur.

Mütalaalarda, silahlı bir terör örgütü olan PKK/KCK terör örgütünün 2015 yılının ikinci yarısı içerisinde doğu ve güneydoğu bölgesindeki şiddet eylemlerini arttırdığının, patlayıcılar yerleştirilmiş barikatlar kurulup hendekler kazarak güvenlik güçlerinin mahallelere girişinin engellendiğinin, öz yönetim ve özerklik adı altında işgal eylemleri gerçekleştirildiğinin, bu aşamada sokağa çıkma yasağı uygulanmak zorunda kalındığının ve bu işgal eylemlerinin bir terör eylemi değil de güvenlik güçlerinin sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme ve imha eylemi olarak kamuoyuna anlatmaya çalışıldığının bilindiği ifade edilerek, PKK/KCK Terör Örgütü Yürütme Konseyi Eş Başkanının 22 Aralık 2015 tarihli açıklamasına atıf yapılmıştır.

Devletin kasıtlı ve planlı bir kıyım gerçekleştirdiği, temel hak ve özgürlükleri ihlal ettiği, vatandaşlarına şiddet uyguladığı, olayların sorumlusunun devlet olduğunu anlatmak amacı taşıdığı ifade edilen "Bu Suça Ortak Olmayacağız" başlıklı bildiriye imzalayan sanıklar bakımından terör örgütü propagandası yapmak suçunun tüm unsurlarının oluştuğu ifade edilmiş ve terör örgütünü meşru göstererek, devleti katliam yapmakla itham ederek ve yalnızca devlete çağrıda bulunarak suç unsuru barındıran bir bildiriye imza atma eyleminin TMK m. 7/2, 5237 sayılı TCK'nın 53. maddeleri gereğince cezalandırılmasına karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunmuştur.

Bununla birlikte, bazı dosyalarda, Cumhuriyet savcısının esas hakkında mütalaasında, içerik itibarıyla doğrudan terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olmadığından, sanığın terör örgütü propagandası yapma suçundan beraatine karar verilmesi kamu adına talep ve mütalaa olunmuştur. (Diyarbakır 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2019/192 E. Sayılı dosyası, Savcılık Mütalaa No: 2019/845)

C. Savunmalar

Savunmalar çoğunlukla benzer yöndedir. İmzacı akademisyenler; savunmalarında genel olarak, 11/01/2016 tarihli bildiriye metni ülkede barış içinde yaşama hakkının tesis edilmesi için barış amacıyla imzaladıklarını; bildirinın düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu ve suç oluşturmadığını, bildirinın hiçbir şekilde şiddeti övmediği ya da desteklemediği, bildiride hiçbir şekilde şiddetin meşru gösterilmediğini ve şiddeti teşvik edecek bir ifade bulunmadığını, bildiride herhangi bir terör örgütünün adının geçmediğini, metinde geçen ağır eleştiri içeren

kelimelerin siyasi eleştiri bağlamında, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir. (İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/190 E. sayılı dosyası, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/120 E. sayılı dosyası, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/109 E. sayılı dosyası, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/160 E. sayılı dosyası, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/166 E. sayılı dosyası, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/95 E. sayılı dosyası, İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/97 E. sayılı dosyası, İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/60 E. sayılı dosyası)

D. Kararlar / Karşı Oy ve Görüşler

Yapılan kovuşturmalar neticesinde imzacı akademisyenler hakkında TMK m. 7/2 uyarınca mahkûmiyet kararları verildiği görülmektedir. Mahkemelerin TMK m. 7/2 uyarınca vermiş oldukları mahkûmiyet kararlarının gerekçelerinde, genel olarak; ifade özgürlüğünden söz edilerek şiddeti teşvik edici ve övücü söylemler ile azınlıklara yönelik nefret söylemi içeren açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı, bildirinin terör örgütünün eylemlerini kamuoyunun dikkatinden kaçırmak ve olayların tek sorumlusunun devlet güçleri olduğunu anlatmak amacı taşıdığı; bildiri tarihi olan 11.01.2016 tarihinde ve önceki dönemde doğu ve güneydoğu bölgelerinde teröristlerin yollara bombalı tuzaklarla barikatlar kurup aynı zamanda içerisine patlayıcılar yerleştirilmiş barikatlar oluşturup hendekler kazarak, işgal eylemleri gerçekleştirdikleri, terör örgütü hâkimiyetinde bölgeler yaratmayı amaçladığı; terör örgütünün eylemlerinin durdurulması / önlenmesi için kolluk kuvvetleri tarafından kullanılan kuvvetin ölçülü, orantılı ve gerek uluslararası hukuka gerekse iç hukuka uygun olduğu, devletin kasıtlı ve planlı bir kıyım gerçekleştirdiği, halkın temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiği, katliam gerçekleştirdiği, bilinçli sürgün politikası uyguladığı şeklindeki ifadelerin kasıtlı olarak metin içerisinde vurgulandığı, sanıkların eyleminin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek mahiyette terör örgütüne destek amaçlı olduğunun açık olduğu, PKK/KCK terör örgütünün süreçteki ve olaylardaki rolüne yer verilmemesi nedeniyle terör örgütünü koruma saiki ile hareket edildiğinin anlaşıldığı, bildirinin propaganda niteliğinde olduğu, ifade özgürlüğünün sınırlarını aştığı, imzacı akademisyenlerin eylemlerinin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik

edecek mahiyette olduğu ifade edilerek, sanıklar hakkında TMK m. 7/2 uyarınca mahkûmiyet kararları verilmiştir. (İstanbul 32. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul 36. Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi)

Bununla birlikte, bazı dosyalarda mahkeme üyelerinin; bildirin içeriği, sanıkların kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulduğunda, bildirin yasada tanımlandığı herhangi bir terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olmadığı, bildiri içeriğinde şiddetin bir araç olarak gösterilmediği, şiddete başvurmanın meşru bir yol olduğunun ileri sürülmediği, bildiri içeriğinin şiddetin doğmasına uygun ortamı kışkırtacak tarzda da olmadığı, bildiri içeriğinde rahatsız edici ifadeler olduğu değerlendirilse bile bu ifadelerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçeleriyle çoğunluğun görüşüne iştirak etmedikleri anlaşılmaktadır (İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2018/265 E. sayılı dosyası, mahkûmiyet kararı - İstanbul 33. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2017/60 E. sayılı dosyası, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına karşı yapılan itiraz üzerine verilen karar).

IV. "Bildiri"nin Ceza Hukuku ve İfade Özgürlüğü Bağlamında Değerlendirilmesi

A. Ceza Hukukunun *Ultima Ratio* Niteliği ve İfade Özgürlüğü ile İlişkisi

Ceza hukuku *ultima ratio* nitelikte olup, son çare olarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması halinde devreye girecektir. Ceza hukukunun son çare olmasının nedeni temel hak ve özgürlüklere yönelik en ağır hukuksal müdahaleyi oluşturmasıdır³. Ne özel hukuk kapsamındaki giderimler ne de idare hukukundaki yaptırımlar kişinin temel hak ve özgürlüklerine cezalandırma kadar ciddi bir müdahale teşkil edecektir. Ceza yaptırımı aynı zamanda maliyetlidir. Ceza, kişinin bir kuruma kapatılarak bakımının üstlenilmesi gibi ekonomik bir maliyeti getirdiği gibi, cezalandırmanın aynı zamanda ciddi bir sosyal maliyeti de

³ Zeki Hafizoğulları, Ceza Normu Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1987, s. 218, 219; Salih Özkan, Ceza Hukukunda Önemsizlik, İstanbul 2018, s. 97.

söz konusudur.⁴ Bahsedilen zararı ve maliyeti sebebiyle cezaya ancak ve ancak daha büyük bir yarara hizmet edeceği zamanlarda başvurulmalıdır⁵.

Ultima ratio prensibi gereği **kanun koyucu bir eylemi, hukuksal değer korunması amacıyla son çare olarak suç haline getirmelidir.** Bunun anlamı idare hukuku yaptırımları veya özel hukuk giderimleri etkili olmadığında, toplumsal düzeni ciddi şekilde bozan eylemlerin suç haline getirilmesi gerektiğidir⁶.

Ultima ratio prensibi **yalnızca kanun koyucu açısından değil, uygulayıcı açısından da geçerlidir.** Uygulayıcı açısından, bir eylemin kanunda öngörülmüş suç kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi sırasında da *ultima ratio* prensibinin yansımaları görülmektedir. Bu husus özellikle ceza hukukunun amacı / amaçsallığı kapsamında kendisini gösterir.

Cezalandırmanın genel ve özel caydırıcı etkisi, kamu düzeninin korunmasına da hizmet etmektedir. Ceza hukuku kamu düzenini ciddi ölçüde bozan eylemlerin varlığı halinde devreye girecektir. Bu bakımdan kamu düzeni suçun genel hukuki konusu olarak nitelendirilmiştir⁷. Dolayısıyla kamu düzeninin bozulması kriteri, suç olarak düzenlenmesi gereken eylemle, suç olarak düzenlenmesi gerekmeyen eylemi ayırt etmeye yaramaktadır⁸.

Kamu düzeni, suçlarla dolaylı şekilde korunsun da her suç tipinin niteliğine göre değişkenlik gösteren korunan hukuksal değerler de vardır. Korunan hukuksal değer suçun

4 **Fatma Karakaş Doğan**; Cezanın Amacı ve Hapis Cezası, İstanbul 2010, s. 61, 62.

5 **Haluk Toroslu**, Ceza Müeyyidesi, Ankara 2010, s. 76; **Ozan Ercan Taşkın**, "Son Çare (Ultima Ratio) Olarak Ceza Hukuku, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1, s. 70.

6 **Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen - Mehmet Emin Alşahin - Kerim Çakır**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s. 13; **Hakan Hakeri**, "Ceza Hukukunda Önemsiz Hareketler", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 69, Yıl: 2007, s. 60.

7 **Sulhi Dönmezer - Sahir Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım Cilt: I, 12. Baskı, İstanbul 1997, s. 335, no. 471. Yazarlar suçun genel hukuki konusunun sosyal disiplini ve bunu bozanları bir takım yoksunluklara uğratmak suretiyle korumak yönündeki kamu yararı olarak nitelendirmişlerdir.

8 **Dönmezer - Erman**, s. 335, no. 471.

ihdas edilme sebebi, yani *ratio legis*'i⁹ ve maddi içeriği niteliğindedir¹⁰. Suç tiplerinin birbirinden ayrılmasının ve her suç tipinin ayrı şekilde ihdas edilmesinin sebebi farklı hukuksal değerlerin korunmasıdır. Suç tiplerini meşru hale getiren de, hukuksal bir değer korunması amacıyla ihdas edilmiş olmasıdır¹¹.

Suç tipleri hukuksal değerlerin korunması amacıyla ihdas edildiklerine göre, korunan hukuksal değeri ihlal etmeyen eylemler de tipik eylem olarak nitelendirilemez. İşte bu husus aslında *ultima ratio* prensibinin dolaylı olarak uygulamaya yansımalarıyla gerçekleşir. Zira *ultima ratio* prensibi, ceza hukukunun ancak ciddi -tahammül edilemez- derecede ağır ve önemli ihlallerin varlığı halinde devreye girmesini, aksi halde eylemden dolayı kişinin cezalandırılmamasını gerektirecektir. Doktrinde *ultima ratio* prensibinin bir suç tipinin yorumunda da dikkate alınması, ceza hukukunda önemsizlik¹², fiilin toplumsal uygunluğu¹³, fiilin ihlal edici karakteri bulunmaması¹⁴ gibi çeşitli şekillerde nitelendirilmiştir.

Ceza hukuku, suç işleyen kişinin hak ve özgürlüklerini kısıtlayarak hukuk düzeninin bozulmasına bir reaksiyon gösterme aracıdır. Dolayısıyla ceza hukukunun temel hak ve özgürlükler bakımından sınırlayıcı bir rolü vardır.

Bununla birlikte günümüzde **ceza hukuku meşruluğunu sınırlayıcı ya da cezalandırıcı değil, koruyucu karakterinden almaktadır**¹⁵. Zira ceza hukukuyla korunan kamu düzeni,

9 Çetin Özek, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler", İÜHFİM, Cilt: 56, Sayı: 1-4; s. 643; Selahattin Keyman, "Tipiklik ve Ceza Hukuku", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 37, Sayı: 1-4, Yıl: 1980, s. 105; Timur Demirbaş, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 10. Baskı, Ankara 2014, s. 256, s. 546.

10 Yener Ünver, Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003, s. 971; Tuğrul Katoğlu, Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık, Ankara 2003, s. 80; Ayhan Önder, Ceza Hukuku Genel Hükümler Cilt: II, 1. Bası, İstanbul 1989, s. 15.

11 Bahri Öztürk - Mustafa Ruhan Erdem, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2016, s. 175.

12 Hakeri, s. 61 vd.; Özkan, s. 46.

13 Katoğlu, s. 59 vd.

14 Zeki Hafızoğulları - Muharrem Özen, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, Ankara 2015, s. 198, 199.

15 Ceza hukuku, bir hukuksal değer korunma altına alınması amacıyla meşru kılınabilecektir. Bkz. Ünver, s. 831.

toplumu bireylerin hak ve özgürlüklerden gereği gibi yararlanabileceği zemini oluşturduğu için korunmaktadır. Bir diğer deyişle ceza hukukunun amacı, bağımsız bir değer olarak kamu düzenini korumak değil; hak ve özgürlüklerin teminatı olarak kamusal düzeni korumaktır¹⁶. Aynı durum her bir suç tipi bakımından da ayrıca geçerlidir. Zira suç tipleri de hukuksal değerleri korumak amacıyla ihdas edilir ve korunan hukuksal değerlerin bir tehlike veya zarar oluşması biçiminde ihlali, suçun oluşup oluşmadığının tespitinde dikkate alınır¹⁷. Dolayısıyla ceza hukuku, bir sınırlama mekanizmasından ziyade, **koruma mekanizması niteliğindedir**¹⁸.

Ceza hukukunun temel hak ve özgürlükleri koruyucu karakterinin ön planda olması, **hak ve özgürlüklerin esas, sınırlamanın ise istisnai olması** anlamına gelmektedir. Dolayısıyla anayasa hukukuna hâkim olan **özgürlükler lehine yorum ilkesi**¹⁹ ceza hukuku bakımından da geçerlidir.

Özellikle **düşünce ve ifade özgürlüğü bakımından bu ilke evleviyetle dikkate alınmalıdır**. Zira düşünce ve ifade özgürlüğü, diğer özgürlüklerin büyük bir kısmı için bir güvence ve vazgeçilmez bir şart niteliğindedir. Hatta düşünce ve ifade özgürlüğü ile ceza hukuku arasındaki ilişki, o ülkenin ceza hukuku sistemi bakımından adeta bir turnusol kâğıdı niteliğindedir. Gerçekten de *“demokratik bir düzende düşünce özgürlüğü, olması gerekenin ne kadar gerisinde veya uzağında ise, baskıcı ceza hukuku sistemine de o kadar yakın duruyor demektir”*²⁰. Düşünce ve ifade özgürlüğünün sahip olduğu özel değer, özgürlükçü bir demokraside bütün alanlarda, bilhassa da kamusal yaşamda bu özgürlük lehine bir yorumun

16 Benzer doğrultuda **Köksal Bayraktar**, Suç İşlemeğe Tahrik Cürmü, İstanbul 1977, s. 102.

17 **Aras Türay**, “Alkollü Araç Kullanmak Suretiyle Trafik Güvenliğini Tehlikeye Sokma Suçu Bakımından Mutlak Karine Sisteminin Değerlendirilmesi”, Suç ve Ceza Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1-2, İstanbul 2017, s. 156.

18 **Özek**, “1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler”, s. 10.

19 **Abdurrahman Eren**, “Hukuki Yorum Yöntemleri Açısından Bireysel Başvuru Kararlarının Anayasanın Yorumuna Etkileri”, Anayasa Yargısı 33 (2016), s. 257.

20 **Türkan Yalçın Sancar**, Alenen Tahkir ve Tezyif Suçları, 2. Baskı, Ankara 2006, s. 201.

kabul edilmesini zorunlu kılar²¹. Bu bağlamda bir düşüncenin açıklanmış olmasının kamu düzenini bozacağı şeklinde bir genelleme veya soyutlamaya gidilememelidir²².

Düşünce açıklamasının yaratacağı tehlikenin, somut bir olguya açık bir tehlikeye bağlı kalınarak sınırlandırılması gerekmektedir²³. **İfadenin tehlike yaratacağından bahisle somut şartlardan bağımsız bir sınırlama da aslında düşünceye yönelik bir sınırlama olacağı için²⁴, ifadenin yol açabileceği tehlikenin somut olgularla ilişkili şekilde tespit edilmesi gerekmektedir.**

Nitekim aksi yönde bir uygulama, eylemsiz suç olmaz (*nullum crimen sine actione*) şeklindeki temel ceza hukuku prensibine de aykırılık teşkil edecektir. Zira ceza hukuku bakımından dikkate alınacak olan eylem, kanuni suç tanımında yer alan (tipik), korunan hukuksal değeri ihlale elverişli eylemdir²⁵. Bir ifadenin bağlamında kopartılarak, incelenen suç tipi kapsamında korunan değer bakımından tehlike oluşturup oluşturmadığından, yani ihlal edici olup olmadığından ziyade; sadece içeriği nedeniyle ceza hukuku bakımından sınırlandırılması, ifade özgürlüğünü ihlal edeceği gibi, aynı zamanda ceza hukukunun temel prensiplerine ve fonksiyonuna da aykırılık teşkil edecektir.

21 Yalçın Sancar, s. 214.

22 Bülent Tanör, Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969, s. 140.

23 Tanör; s. 140, 141.

24 Uğur Alacakaptan, "Fikir ve Düşünce Özgürlüğü ve Tehlike Suçları, Çağdaş Batı Hukukunda Bu Konudaki Düşünce ve Uygulamalar", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Cilt: 2, Yıl: 2000, s. 22; Özek, "1997 Türk Ceza Yasası Tasarısına İlişkin Düşünceler", s. 44, 45.

25 Hafizoğulları - Özen, s. 193; Erkan Sarıtaş, Suç İşlemek Amacıyla Örgütlenme Suçları (TCK m. 220 - 221), İstanbul 2018, s. 312.

B. Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesi Bakımından Değerlendirme

Bir beyan, ifade özgürlüğü bağlamında "eleştiri hakkı"nın kapsamındaysa, "hakkın kullanımı"ndan söz edilir ve beyanı suç saymak mümkün değildir²⁶. Bu nedenle de raporumuzun esası hakkın kullanımı niteliğindeki hukuka uygunluk nedenine ilişkindir. Bununla birlikte eleştiri hakkı ile "terör örgütü propagandası yapmak" suçu sıkça karşı karşıya gelir. Bu nedenle öncelikle TMK'nın 7/2. maddesinde cezalandırılan eylemin ne olduğunu ortaya koyma ihtiyacı duyulmuştur.

1. Suç Tipine İlişkin Genel Bilgi

TMK'nın 7/2. maddesi şöyledir:

"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. ..."

Suç 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7/2. maddesinde ilk olarak "... örgütle ilgili propaganda yapanlar" şeklinde düzenlenmiş, daha sonra çeşitli değişikliklerle yürürlükteki halini almıştır. Ne var ki tartışılması gereken esas hukuki mesele ifade özgürlüğüne ilişkindir. Dolayısıyla raporda, tüm değişikliklere yer verilmemiş olup, gerekçesinin önemi itibarıyla son yapılan değişikliğe değinilmiştir²⁷.

11.04.2013 tarihli 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile ilgili suçun maddi unsurlarına eklemeler yapılmış ve cezalandırmanın alanı daraltılmıştır. Başka bir ifadeyle terör örgütünün propagandasını yapma suçu, terör örgütü tarafından kullanılan şiddet yöntemlerini meşrulaştırmak, övmek veya teşvik etmek için yapılan ifadelerle sınırlandırılmıştır. Söz konusu

26 Prof. Dr. Türkan Yalçın tarafından İstanbul 37. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 2017/124 Esas No'lu dava ile ilgili olarak sunulan uzman görüşü. Görüş için bkz. <https://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/204364-akademisyen-yargilamalari-icin-prof-dr-turkan-yalcin-dan-bilimsel-mutalaa> (Erişim Tarihi, 12.07.2019)

27 Suçun tarihsel gelişimi hakkında geniş bilgi için bkz. Can Çelik, Terörizmin Propagandası Suçu, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s, 99 vd.

değişikliğin amacı gerekçesinde de açıkça belirtildiği üzere, ilgili suçun kapsamını AİHS standartları ile uyumlu hale getirmek ve ifade özgürlüğünün geniş biçimde sınırlandırılmasının önüne geçmektir²⁸. Yasama organı tarafından açıkça belirtildiği üzere, TMK m. 7/2, AİHM'nin ifade özgürlüğü konusundaki içtihat ve ilkeleri ile uyumlu bir biçimde uygulanmak zorundadır. Yapılan değişikliğin gerekçesi göz önünde bulundurulduğunda madde kapsamının kanun koyucunun amacına uygun bir şekilde, ifade özgürlüğünü sınırlamayacak, yok etmeyecek şekilde değerlendirilmesi gerekir. Nitekim Yargıtay ve Bölge Adliye Mahkemeleri bu hususu kararlarında özellikle vurgulamaktadırlar: ²⁹

“İfade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale ve sınırlamaya maruz kalan temel haklardandır. Nitekim 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanununun 7/2. maddesindeki propaganda yasağı bu duruma örnek teşkil etmekle birlikte kanun koyucu maddede zaman zaman yaptığı değişikliklerle özgürlüğü genişletmiştir. Bu amaçla 11.04.2013 tarih ve 6459 Sayılı Kanun'un 8. maddesiyle yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün “cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde” yapılması zorunlu kılınarak, sınırlamanın AİHS uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. ... Terör ile mücadele kendine özgü bir takım zorlukları barındırdığından devletlerin bu mücadelede daha geniş bir takdir marjına sahip olduğu kabul edilmekle birlikte terör ile mücadele de bir hukuk rejimidir. Uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan değildir.”³⁰

“... şiddete çağrı, tahrik ve teşvik edici ya da silahlı direnişe ve isyana davet şeklinde veya insanda saldırgan duygular oluşturacak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun bir ortamı kışkırtacak nefret söylemi olup olmadığı değerlendirilmeli, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın siyasi kimliği, konumu, konuşulan yer ve zamanı gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulmalıdır...”³¹

28 Terörle Mücadele Kanunu md. 7/2'de yapılan değişikliğin gerekçesi içeriğinde; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edecek nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle bireylerin Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası çerçevesinde cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulmaktadır. Yapılan düzenlemeyle, maddenin ikinci fıkrasında yer alan suçun unsurları yeniden belirlenmekte, maddeye ‘cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde’ ibaresi eklenerek, suçun kapsamı AİHM standartlarına (md. 6) uyumlu hale getirilmektedir” denilmektedir.

29 Yalçın, Rapor.

30 YARGITAY 16. CD., 1334/4470, 15.06.2017.

31 T.C. BURSA BAM 2. CD., 1435/1458, 17.10.2018.

Görüldüğü üzere **suçun maddi unsuru**; “terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek ya da övecek şekilde ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde” propaganda yapılmasıdır.

Propaganda, kelime olarak Latince yeni fidanlar elde etmek üzere toprağı ekme anlamına gelen “*propagare*” kökünden gelmektedir. Anlamının “*bir doktrin ya da uygulamayı yaymak için desteklemek*”³², bir fikre taraftar kazandırmak amacıyla yapılan sistemli, örgütlü bir fikir aşılama eylemi olduğu söylenebilir. Propagandanın amacı, kitleleri belli bir fikir etrafında toplamak, daha sonra da belli bir harekete yöneltmeye çalışmaktır³³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu da bir kararında propagandayı şu şekilde tanımlamıştır: “*Belli bir görüşün toplum içinde yayılmasını, fikir ve kanaatlerin kökleşmesini sağlamak için bu amacın gerçekleşmesine yönelik olarak her türlü maddi ve manevi araca başvurarak telkin, teşvik ve etkide bulunmak.*”

34

Propagandanın her türlüünün, bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında olmadığı ve suç teşkil ettiği düşünülemeyecektir. İşte TMK m. 7/2’de de suç haline getirilen, herhangi bir düşüncenin propagandası değildir. Hatta maddede yasaklanan bağımsız bir şekilde terör örgütünün propagandası da değildir. Yasaklanan; terör örgütünün “**yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandası**”dır.³⁵

Yargıtay’a göre “... Suçun oluşumu için terör örgütü ile ilgili bir öğreti düşünce veya inancı başkalarına tanıtmaya benimsetme ya da yayma amacıyla yapılmasının yanında terör örgütünün cebir şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermeli veya bu yöntemleri övmeli ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde yapılması ...” gerekmektedir.

32 Bkz. J. A. C. BROWN, Siyasal Propaganda, İstanbul 1992, s. 11-13.

33 Bülent TANÖR, Siyasal Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası, İstanbul 1969, s. 28.; Bkz. Sulhi Dönmezer, “Dini Cemiyet Teşkilî ve Din Propagandası”, İHFM., C. XVII, S. 1-2, s. 24 vd.; Çetin Özek, “141-142”, İstanbul 1968, s. 236.

34 YCGK, 9-33/38, 16.03.1999.

35 Yalçın, Rapor.

Madde metninde de meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapılması gerektiği belirtilmektedir. Bu hali ile suçun “bağlı hareketli” olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla TMK m. 7/2’de tanımlanan suç herhangi bir hareketle değil, özel olarak kanunda belirlenmiş hareketlerin icrası ile işlenebilecektir.

Suç, soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir. Bununla birlikte ceza hukuku bağlamında cezalandırılabilir bir eylemden söz edebilmek için o eylemin suçla korunmak istenen hukuksal değeri ihlal edecek elverişliliği haiz olması gerekir³⁶. Anayasa Mahkemesi’nin belirttiği gibi “propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesi başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahiptir. Bu sebeple bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın **somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır**”³⁷. Yargıtay 16. Ceza Dairesi’nin 27.10.2015 günlü ve 5598/3568 sayılı, 23.02.2017 günlü ve 2016/6853-E, 2017/1107-K sayılı içtihatları ile; suça konu edilen ifadelerde, “**suçla korunan değerler bakımından yakın ve açık bir tehlike de oluşturmadığı**”, “**muhatapı ... harekete geçirme potansiyeli bulunmaması**” dikkate alınarak, propaganda suçunun oluşmadığı sonucuna varıldığı dikkate alınmalıdır.

Suçun manevi unsuru kasttır. Terör örgütünün propagandasını yapmak suçu kasten işlenebilen bir suç olup, taksirli şekli cezalandırılmamıştır. TMK md. 7/2 bağlamında kastın varlığından söz edilebilmesi için terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterdiğini ya da övdüğünü, bu yöntemlere başvurulmasını teşvik ettiğini bilmesi ve

36 **Vesile Sonay Daragenli**, Tehlike Suçları, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bölümü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s. 49, 50. **Hamide Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75, 6. Baskı, İstanbul 2016, s. 207, 208. Terör örgütü propagandası bakımından da aynı durum geçerlidir. “Propagandanın suç sayılabilmesi için korunan hukuksal değer açısından somut zarar tehlikesi yaratacak nitelikte olması gerekli görülmelidir.” **Çetin Özek**, “Devletin Korunması Terörle Mücadele Yasası ve Bilgilendirme Hakkı, Değişen Dünyada İnsan, Hukuk ve Devlet”, Edip F. Çelik’e Armağan, İstanbul 1995, s. 252 vd.

37 **Ayşe Çelik**, § 47.