

T.C.
YARGITAY
ÜÇÜNCÜ CEZA DAİRESİ

Esas : 2021/4827
Karar : 2021/10943
Tarih : 21.12.2021

Mahkemesi :Ağır Ceza Mahkemesi

Suç : Terör örgütü propagandası yapmak

Hüküm :3713 sayılı Kanunun 7/2-b.2, TCK'nın 53/1-2-3 ve 58/7 maddeleri gereğince mahkumiyet

Temyiz Edenler : Sanık ve O yer Cumhuriyet savcısı

Dosya incelenerek gereği düşünüldü:

İfade özgürlüğü T.C. Anayasasının 26 ve Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına dair Sözleşmenin 10. maddesi ile teminat altına alınmıştır.

İfade özgürlüğünün kullanımına meşru bir müdahale için;

Müdahalenin kanunlarda öngörülmüş olması,

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

Müdahale demokratik bir toplumda gerekli bulunmalıdır.

İfade özgürlüğü terörle mücadele kapsamında en çok müdahale ve sınırlamaya maruz kalan temel haklardandır. Nitekim 3713 sayılı Terörle Mücadele 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 Kanunun 8. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu; terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için; örgütün "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde" yapılması zorunlu kılınarak, sınırlamanın AİHS'ne uygun hale getirilmesi amaçlanmıştır. Ancak, aynı Kanunun 7. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde ise; toplantı ve gösteri yürüyüşünde gerçekleşme dahi, terör örgütünün üyesi veya destekçisi olduğunu belli edecek şekilde;

Örgüte ait resim veya işaretlerin asılması ya da taşınması,

Slogan atılması,

Ses cihazları ile yayın yapılması,

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

T.C. Anayasasının 90/son maddesine göre "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar

kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konularda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

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

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

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

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

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

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde tutuklu bulunduğu cezaevinde sayım yapıldığı esnada zafer işareti yaparak "Yaşasın PKK, Abdullah Öcalan'a özgürlük" şeklinde attığı sloganın ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu, ciddi bir tehlike yaratmadığı, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek nitelikte olmadığı anlaşılması karşısında beraatine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi;

Kanuna aykırı, sanık ve o yer Cumhuriyet savcısının temyiz itirazları yerinde görülmuş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı BOZULMASINA 21.12.2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi