

ANAYASA MAHKEMESİ AYŞE ÖĞRETMEN KARARI

TÜRKİYE CUMHURİYETİ ANAYASA MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

AYŞE ÇELİK BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2017/36722)

Karar Tarihi: 9/5/2019

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

2

İKİNCİ BÖLÜM

KARAR

Başkan : Engin YILDIRIM Üyeler : Recep KÖMÜRCÜ Celal Mümtaz AKINCI Muammer TOPAL Recai AKYEL Raportör : Yunus HEPER Raportör Yrd. : Ceren Sedef EREN Başvurucu : Ayşe ÇELİK Vekili : Av. Mahsuni KARAMAN : Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, yapılan açıklamalar nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm edilmenin ifade özgürlüğünü ihlal ettiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 27/10/2017 tarihinde yapılmıştır.

3. Başvuru, başvuru formu ve eklerinin idari yönden yapılan ön incelemesinden sonra Komisyona sunulmuştur.

4. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

5. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.

6. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık, görüşünü bildirmiştir.

7. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

3

III. OLAY VE OLGULAR

8. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

9. Başvurucu, Güzel Sanatlar Fakültesi mezunudur ve 2009-2014 yılları arasında Diyarbakır'ın Silvan ilçesinde sözleşmeli öğretmen olarak görev yapmıştır. Başvuruya konu olayın yaşandığı tarihte başvuru, herhangi bir öğretim kurumunda görev yapmamaktadır.

A. Hendek Olayları

10. Türkiye'de uzun süredir devam eden, PKK'nın neden olduğu şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla Hükûmet tarafından 2012 yılının sonlarından itibaren demokratik açılım adı verilen bir süreç başlatılmıştır. Çözüm süreci olarak da isimlendirilen ve yaklaşık üç yıl devam eden süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır. Güvenlik güçlerinin daha sonra yayımlanan raporlarına bakılırsa bu dönemde PKK terör örgütü bazı şehirlerde silah ve mühimmat yığınağı yapmış, 2015 yılının ortalarından itibaren terör ve şiddet bu kez şehirlerde baş göstermiştir.

11. Şırnak'ın Cizre, İdil, Silopi ilçeleri; Hakkâri'nin Yüksekova ilçesi; Diyarbakır'ın Silvan, Sur ve Bağlar ilçeleri; Mardin'in Dargeçit, Nusaybin ve Derik ilçeleri ile Muş'un Varto ilçesinde PKK terör örgütü tarafından cadde ve sokaklara hendekler kazılarak barikatlar kurulmuş ve buralara patlayıcılar yerleştirilerek bu yerleşim yerlerinin bir kısmında öz yönetim adı altında hâkimiyet kurulmaya çalışılmıştır. Yaklaşık on ay süren şiddet olayları daha sonra hendek olayları olarak isimlendirilmiştir. Hendek operasyonları, Türk Silahlı Kuvvetleri ve Emniyet Genel Müdürlüğünce PKK mensuplarına karşı ortak olarak gerçekleştirilen, başta Sur, Cizre ve Nusaybin olmak üzere on bir şehirde yürütülen askerî operasyonlardır.

12. Güvenlik güçleri, anılan yerlere halkın giriş ve çıkışını engellemek isteyen terör örgütü mensuplarına operasyon düzenlemiş ve çatışmaya girmiştir. Bu operasyonların gerçekleştirildiği bölgelerin bazılarında sokağa çıkma yasakları uygulanmış ve bazıları geçici süreyle askerî güvenlik bölgesi ilan edilmiştir. Bu kapsamda terör örgütü üyelerinin yakalanarak halkın can ve mal güvenliğinin sağlanması amacıyla anılan il ve ilçelerin bir kısmında sokağa çıkma yasakları ilan edilmiş fakat güvenlik güçlerince yürütülen operasyonların sona ermesinin ardından söz konusu yasaklar kaldırılmıştır.

13. Aylarca devam eden bu operasyon ve çatışmalar sırasında yaşanan kayıpların büyüklüğü konusunda 2016 yılının Mayıs ayında bazı resmî görevlilerin açıklamalarına göre en az 2.500 terörist öldürülmüş, 480 güvenlik görevlisi de şehit olmuş, ayrıca 4.000'in üzerinde güvenlik görevlisi de yaralanmıştır. Açık kaynaklarda yer alan, resmî olmayan ve doğrulanmamış bazı açıklamalara göre 100'ün üzerinde sivil hayatını kaybetmiş, 1.000'in üzerinde sivil ise yaralanmıştır. Buna ilave olarak en az 400 bin kişinin çatışma bölgelerinden başka bölgelere göç etmek zorunda kaldığı ileri sürülmüştür. Kesin rakamların yer aldığı resmî bir açıklama bulunmadığı gibi bu konuda güvenilir ve bağımsız herhangi bir rapor da Anayasa Mahkemesinin bilgisine sunulmamıştır.

B. Başvuruya İlişkin Olaylar

14. Yukarıda zikredilen ve hendek olayları olarak isimlendirilen yoğun şiddet olaylarının yaşandığı bir sırada 8/1/2016 tarihinde başvurucu, ulusal ölçekte yayın yapan bir televizyon kanalında canlı olarak yayımlanan ve çok izlenen Beyaz Show isimli programa telefonla bağlanmıştır.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

4

15. Başvurucunun telefonla bağlandığı söz konusu programda başvurucunun ve programın sunucusu B.Ö.nün karşılıklı olarak sarf ettikleri ifadeler şu şekildedir:

" ... Başvurucu : Teşekkür ederim sağ olun, yalnız müsaadenizle ben çok kısa konuşmak istiyorum.

B.Ö. : Tabi.

Başvurucu: Türkiye'nin doğusunda, güneydoğusunda neler olup bittiğinin farkında mısınız? Burada doğmamış çocuklar, anneler, insanlar öldürülüyor. Sanatçı olarak, insan olarak bir şekilde siz de yaşananlara sessiz kalmamalısınız ve bir şekilde dur demelisiniz. Ayrıca bir şey daha söylemek istiyorum, ölen çocuklara sevinen zavallı insanlar var. Ben o insanlara daha doğrusu biz o insanlara hiçbir şey söyleyemiyoruz, yazıklar olsun demekten başka.

B.Ö. : Doğru.

Başvurucu: Bir şey daha demek istiyorum, kusura bakmayın. Ben öğretmenim, öğrencilerini terk eden öğretmenlere seslenmek istiyorum. Bir daha oralara nasıl dönecekler, o güzel, masum, tertemiz yürekli çocukların yüzüne, gözlerinin içine nasıl bakacaklar. Ben konuşamıyorum, gerçekten burada yaşananları ekranlarda, medyada... Her şey çok farklı aktarılıyor, yani gerçekten konuşamıyorum, sessiz kalmayın insan olarak biraz daha hassasiyetle yaklaşın, görün, duyun artık bizi, el verin. Yazık insanlar ölmesin, çocuklar ölmesin, anneler ağlamasın, söyleyeceklerim bu kadar. Çok teşekkür ediyorum.

B.Ö. : Ayşe Hanım. Bir alkış alalım, Ayşe Hanıma.

Başvurucu : Aslında çok şey söylemek istiyorum. Duygu yoğunluğundan dolayı hiçbir şey söyleyemiyorum.

B.Ö. : (Alkışlardan dolayı) Pardon, duyamıyorum pardon.

Başvurucu : Siz de fark ediyorsunuz, sesim titriyor.

B.Ö. : Farkındayız.

Başvurucu : Bomba seslerinden, kurşun seslerinden, insanlar susuzlukla açlıkla mücadele ediyor. Özellikle yani bebekler, çocuklar. Lütfen siz de duyarlı olun sessiz kalmayın rica ediyorum, lütfen.

B.Ö. : Çok çok teşekkür ediyoruz Ayşe Hanım öncelikle.

Başvurucu : Ben çok teşekkür ederim, beni bağladığınız için.

B.Ö. : Rica ederiz, rica ederiz, ne demek.

Başvurucu : Bir nebze de olsa sesimizi buradan duyurabildiysek ne mutlu bize.

B.Ö. : Çok iyi yaptınız, çok teşekkür ediyoruz. Hassasiyetiniz için de ayrıca size çok teşekkür ediyoruz gerçekten de, elimizden geldiğince de duyurabileceğimiz yerlerden biz de elimizden geleni yapmaya gayret ediyoruz. Emin olun. Ama bu söyledikleriniz bir kere daha bize ders oldu. Daha da fazla yapmaya gayret edeceğiz. Buradan oradaki herkese selam

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

5

olsun. İnşallah en kısa zamanda bütün o söylediğiniz barış dilekleri bizim için de geçerli biz de diliyoruz. En kısa zamanda bütün bunlar çözülsün istiyoruz. Çok teşekkür ediyoruz Ayşe Hanım.

Başvurucu : Ben teşekkür ediyorum. İyi akşamlar

B.Ö. : Sağ olun, elinize yüreğinize sağlık. Teşekkür ederiz. Biz devam edelim peki kaldığımız yerden, Ayşe Hanım'a çok çok teşekkür ederim, sağ olsun. Bütün bunların bir şekilde konuşuluyor olması da lazım yeri zamanı neresi olursa olsun, bazı şeylerin dile getiriliyor olması lazım. Bugün Ayşe Hanım, yarın başka birisi başka bir yerlerde başka programlarda, sesinin titremesi bile hence bir alkışı daha hak ediyor."

16. Başvurucu hakkında söz konusu programda sarf ettiği ifadeler nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan kamu davası açılmıştır. Başvurucu, Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 26/4/2017 tarihli kararıyla terör örgütü propagandası yapmak suçundan 1 yıl 3 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde ilk derece mahkemesi

ilk önce PKK terör örgütü hakkında bazı genel bilgiler verdikten sonra hendek olaylarına ilişkin bazı değerlendirmeler yapmıştır. Mahkeme PKK terör örgütünün 2015 yılı ikinci yarısı içinde Doğu ve Güneydoğu Bölgelerindeki bazı yerleşim merkezlerine terör örgütü üyelerini sızdırdığını, yollara bombalı tuzaklar ve barikatlar kurup içine patlayıcılar yerleştirdiğini, hendekler kazdığını, öz yönetim adı altında işgal eylemleri gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Mahkemeye göre terör örgütü işgal edilen bu yerlerde yaşayan sivilleri kalkan olarak kullanmış, güvenlik güçleri ise rehin olarak tutulan vatandaşların zarar görmemesi için azami gayret sarf etmiştir. Mahkeme daha sonra başvurucunun sözlerini değerlendirmiştir.

17. İlk derece mahkemesine göre kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"...Hal böyle olmasına rağmen ...[§ 15] şeklinde ifadeler kullanmak suretiyle PKK/KCK terör örgütünün 2015 yılı ikinci yarısında Doğu ve Güneydoğu bölgesindeki belirli ilçe merkezlerine sızdırdığı terör örgütü militanlarınca yollara bombalı tuzaklarla barikatlar kurup, içerisine patlayıcılar yerleştirip hendekler kazarak, sözde öz yönetim adı altında gerçekleştirdikleri bu işgal eylemlerini bir terör eylemi olarak değil de, işgal eylemlerini sona erdirmek amacıyla devletin güvenlik güçlerinin yasaların verdiği yetki ve sorumluluk çerçevesinde sivillerin zarar görmemesi için azami gayret göstermek suretiyle yaptığı operasyonları, güvenlik güçlerinin sivil vatandaşlara karşı sebepsiz öldürme eylemi olarak kamuoyunda algı oluşturulmasına çalıştığı, PKK terör örgütünün ve yandaşlarının Türkiye ve dünya kamuoyuna, devlet güvenlik güçlerinin terörist faaliyetlere karşı yaptığı operasyonların salt sivillere karşı yapıldığı ve bu şekilde bebek ve çocuk ölümlerine sebebiyet verildiği şeklinde ifade edildiği, ...bu sözler ile PKK/KCK terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerinin meşru gösterildiği ve kişilerde örgüte sempati duyulmasını sağlayacak nitelikte oldukları, örgütün faaliyetlerine yakınlık sağlayacak duyguların yaratıldığı, özellikle 'Yazık insanlar ölmesin, çocuklar ölmesin, anneler ağlamasın söyleyeceklerim bu kadar. ..Bomba seslerinden, kurşun seslerinden, insanlar susuzlukla açlıkla mücadele ediyor. Özellikle yani bebekler, çocuklar. Lütfen siz de duyarlı olun sessiz kalmayın rica ediyorum, lütfen.' gibi kelimelerinin seçilerek kullanılması nedeniyle örgüte karşı duyulan düşmanlığın ortadan kaldırılması sonucunu doğuran sözler oldukları, örgütün faaliyetlerinin iyi ve meşru olarak gösterildikleri, kamu düzenini korumak amacıyla güvenlik güçlerince başlatılan operasyonların masum, sivil halka yönelik operasyonlar olduğu, sadece masum, bebek, sivil ve hamile annelerin öldüğü ve öldürüldüğü algısının yaratıldığı ve bu şekilde amaçlarına ulaşmak için şiddet içeren eylemleri örgüt politikası olarak benimseyen ve bu politikasına devam eden terör örgütlerinin propagandasının yapılmasının ise düşüncenin açıklanması kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu türdeki fiillerin

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

6

demokratik sistemi ortadan kaldırmaya yönelik ve şiddet içeren terör eylemlerini meşru gösteren fiiller olduğu ve sanığın bu konuşma içeriğini terör örgütünün yöntemlerini meşru gösterme temelinde yaptığı vicdani kanısına tereddütsüz olarak varılmış[tır]... sanığın... terör örgütü eylemlerine karşı devletin güvenlik güçlerinin yaptığı oprasyonları sivillere karşı yapılan opresyolar olarak gösterip bu yönde algı oluşturup yasadışı PKK terör örgütünün şiddet içeren yöntemlerini meşru gösterir mahiyetteki, suça konu konuşmayı ulusal bazda yayın yapan televizyon kanalında yapmak şeklinde gerçekleşen eyleminin silahlı terör örgütü PKK'nın propagandası mahiyetinde olduğu; sanığın propagandasını yaptığı terör örgütünün amacı, bu amacı gerçekleştirmek için yaptıkları eylemlerin cebir, tehdit ve yoğun şiddet içeren niteliği göz önüne alındığında, eylemin silahlı terör örgütü PKK'nın cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek nitelikte olduğu ... bu haliyle sanığın eyleminin 3713 Sayılı Kanun'un 7/2 maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu..."

18. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 27/9/2017 tarihinde, aynı gerekçeyle istinaf başvurusunun esastan reddine kesin olarak karar vermiştir. Başvurucu 27/10/2017 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

19. Başvurucunun hapis cezasının infazına 20/4/2018 tarihinde başlanmış, ceza on dört gün infaz edildikten sonra başvurucunun infazın ertelenmesi talebi kabul edilerek 17/4/2019 tarihine kadar cezanın infazına ara verilmiştir. Başvurucu, cezasının infazı için 17/4/2019 tarihi itibarıyla Diyarbakır E Tipi Kapalı Ceza İnfaz Kurumunda bulunmaktadır.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

20. 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"(Değişik ikinci fıkra: 11/4/2013-6459/8 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 ... Aşağıdaki fiil ve davranışlar da bu fıkra hükümlerine göre cezalandırılır:

a) (Mülga: 27/3/2015-6638/10 md.)

b) Toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında gerçekleşirse 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.

....
Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

7

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”

B. Uluslararası Hukuk

21. 6/5/2005 tarihli Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) giriş bölümünde aşağıdaki ifadeler yer almıştır:

"Avrupa Konseyi'nin üye devletleri ve imzacılar olarak;

Terörizmi önlemek için etkin önlemler almayı ve özellikle, terör suçlarını işlemeyi alenen tahrike, terörist saflara katmaya ve eğitime karşı mukabelede bulunmayı arzu ederek;

...
Bu Sözleşmenin mevcut ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin ilkeleri değiştirme niyetinde olmadığını kabul ederek;

Terörist eylemlerin doğası veya koşulların gereği olarak, halkı sindirmek veya bir hükümeti veya uluslararası örgütü bir eylemi yerine getirmeye veya yerine getirmekten kaçınmaya haksız olarak zorlamak veya bir ülkeyi veya uluslararası bir örgütü ciddi biçimde istikrarsız hale getirmek veya temel siyasal, anayasal, ekonomik ve toplumsal yapılarını yıkmak amacını güttüklerini hatırla bulundurarak;

Aşağıdaki hususlarda anlaşmışlardır."

22. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin "Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik" kenar başlıklı beşinci maddesi şu şekildedir:

"1) Bu Sözleşmenin amaçları açısından, "bir terör eylemini işlemeye alenen teşvik", terör suçunun işlenmesini kışkırtmak niyetiyle, böyle bir eylemin dolaylı olsun veya olmasın terör suçlarını savunarak, bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılması veya başka bir şekilde erişilebilir hale getirilmesi anlamına gelir.

2) Her bir taraf, 1. paragrafta tanımlandığı şekilde, yasadışı olarak ve kasten işlendiği durumlarda, terörizm suçunu işlemeyi alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

V. İNCELEME VE GEREKÇE

23. Mahkemenin 9/5/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

24. Başvurucu; mahkûm edilmesine sebep olan ifadelerinin şiddeti veya nefreti meşru gösteren ya da bunları teşvik eden bir niteliğinin bulunmadığını, aksine barışçıl ifadeler olduğunu belirtmiştir. Başvurucu; ilk derece mahkemesinin mahkûmiyete konu sözlerin söylenme saiki üzerinden çıkarsamalara gittiğini ve niyet okuması yaptığını,

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

8

kendisinin amacının bölgede yaşanan mağduriyetlere dikkat çekmek olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda ilgili ve yeterli olmayan bir gerekçe ile terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûm edildiğini belirten başvurucu, bu nedenle ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

25. Başvurucu, yargılama sürecinin en önemli tanığı olan program sunucusu B.Ö.nün mahkeme huzurunda dinlenmesi ile program kaydının tüm tarafların huzurunda izlenmesi taleplerinin haklı ve yasal bir neden olmaksızın reddedilmesi nedeniyle ise çelişmeli yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

26. Bakanlık görüşünde, ulusal ve uluslararası mecrada bir terör örgütü olduğu konusunda hiçbir şüphe bulunmayan PKK'nın 1984 yılından itibaren yoğun bir şekilde silahlı terör eylemlerine başladığı ve 2015 yılı Haziran ayından itibaren de bu saldırılarını yoğunlaştırdığı ifade edilmiştir. Bakanlık, başvurucunun söz konusu ifadeleri sarf ettiği tarihte ülkenin içinde bulunduğu durum ile söz konusu ifadelerin ulusal bazda yayın yapan bir kanalda yayımlanmakta olan bir eğlence programında söylenmesi ve PKK terör örgütünün genel olarak kamu güvenliği yönünden arz ettiği tehlikenin yoğunluğu da dikkate alındığında başvurucunun cezalandırılmasının acil bir toplumsal ihtiyaca karşılık geldiğini ifade etmiştir. Bakanlığa göre başvurucunun ifadeleri toplum nezdinde ciddi bir rahatsızlık oluşturmuş, başvurucunun söz konusu ifadelerinde olay tarihinde yapılan terör eylemlerinden ve şehirlerde kazılan

hendeklerden hiç bahsetmemesi mahkûmiyetinde dikkate alınmıştır.

27. Bakanlık; başvuru konusu mahkûmiyete ilişkin mahkeme kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeye yer verildiğini, ayrıca başvurucu hakkında alt haddeden hüküm kurularak takdirî indirim nedenlerinin de uygulandığını belirterek başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin orantılı da olduğunu belirtmiştir.

28. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru konusu ifadelerle şiddet veya nefreti meşru göstermediğini ya da bunlara teşvik etmediğini yinelemiş; yalnızca kendisi de aynı bölgede ikamet eden ve mağduriyet yaşayan bir vatandaş olarak bölgede yaşanan çatışmalar ile sokağa çıkma yasakları nedeniyle halkın zor durumda olduğunu vurgulamak istediğini, yaşanan bu olumsuz durumun müsebbibi olarak devlet ya da herhangi bir örgüt ismi zikretmediğini belirtmiştir.

B. Değerlendirme

29. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (Tahir Canan, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Bu bağlamda başvurucunun haksız ve gerekçesiz bir kararla terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûmiyetine hükmedildiği iddiasının ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

30. Anayasa'nın iddianın değerlendirilmesinde esas alınacak "Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti" kenar başlıklı 26. maddesinin ilgili kısımları şöyledir:

"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar...

Bu hürriyetlerin kullanılması, ... kamu düzeni[nin], ... korunması ... amaçlarıyla sınırlanabilir..."

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

9

1. Kabul Edilebilirlik Yönünden

31. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

2. Esas Yönünden

a. Müdahalenin Varlığı

32. Başvurucunun bir televizyon programında sarf ettiği ifadeler nedeniyle terör örgütü propagandası yapmak suçundan mahkûmiyetine hükmedilmesinin ve hapis cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

b. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

33. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşulları yerine getirmediği müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalini teşkil edecektir. Anayasa'nın 13. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Temel hak ve hürriyetler, ...yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, ...demokratik toplum düzeninin ...gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz."

34. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülme, Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen haklı sebeplerden bir veya daha fazlasına dayanma, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olmama koşullarına uygun olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

i. Kanunilik

35. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasının kanunilik şartını karşıladığı değerlendirilmiştir.

ii. Meşru Amaç

36. Başvurucunun cezalandırılmasına ilişkin kararın terör örgütü ve terörizmle mücadele kapsamında kamu düzeninin korunmasına yönelik önlemlerin bir parçası olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı değerlendirilmiştir.

iii. Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

(1) Genel İlkeler

37. Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı bir müdahale olması gerekir (Bekir Coşkun [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 53-55; Mehmet Ali Aydın [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, §§ 70-72; AYM, E.2007/4, K.2007/81, 18/10/2007).

Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

10

ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 51; Mehmet Ali Aydın, § 68; Tansel Çölaşan, B. No: 2014/6128, 7/7/2015, § 51). Orantılılık ise bireyin hakkı ile kamunun

menfaatleri veya müdahalenin amacı başkalarının haklarını korumak ise diğer bireylerin hak ve menfaatleri arasında adil bir dengenin kurulmasına işaret etmektedir (bazı farklılıklarla birlikte bkz. Bekir Coşkun, § 57; Tansel Çölaşan, §§ 46, 49, 50; Hakan Yiğit, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 59, 68).

(2) Kamu Gücünü Kullanan Organların Takdir Yetkisi ve Müdahalenin Gerekçesi

38. Derece mahkemeleri bireylerin fikirlerini ifade özgürlüğü yoluyla ifade etme hakları ile Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlar arasında adil bir denge sağlamalıdır. Meşru amaçların bir olayda varlığının hakkı ortadan kaldırmadığı vurgulanmalıdır. Önemli olan bu meşru amaçla hak arasında olayın şartları içinde bir denge kurmaktır (Bekir Coşkun, §§ 44, 47, 48; Hakan Yiğit, §§ 58, 61, 66).

39. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesi, bir müdahalenin ifade özgürlüğü ile bağdaşıp bağdaşmadığı hususuna karar vermede yetki sahibi olan (iç hukuktaki) son mercidir (diğer çok sayıdaki karar arasından bkz. Ali Kızılcık, B. No: 2014/5552, 26/10/2017, § 41; Kemal Kılıçdaroğlu, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

40. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından doğruluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi, başvuru konusu olan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olup olmadığını ve bunu haklı göstermek için kamu makamları tarafından ortaya konan gerekçelerin ilgili ve yeterli görünüp görünmediğini tespit edebilmek amacıyla söz konusu müdahaleyi davanın bütününe bakarak değerlendirecektir. İfade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahaleler Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edecektir. (Kemal Kılıçdaroğlu, § 58; Bekir Coşkun, § 56; Tansel Çölaşan, § 56).

(3) Somut Olayın Değerlendirilmesi

41. Anayasa Mahkemesi, eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleyle bağlı zorlukları da gözönüne alacaktır.

42. Terör örgütü ile yoğun çatışmaların yaşandığı bir dönemde ünlü bir televizyon programına telefon ile bağlanan başvurucu "Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda yaşananların farkında mısınız?" sorusuyla başlayan bir dizi açıklamalarda bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin çözümlemesi gereken mesele, başvurucunun açıkladığı düşüncelerinin terör suçunun işlenmesine tahrik olarak kabul edilip edilmeyeceğidir.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

11

43. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedirler. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalarından biri olduğunda kuşku yoktur. Bununla birlikte akılda tutulması gereken ilk şey Türk hukukunda terör ile bağlantılı her tür düşünce açıklamasının değil yalnızca terör örgütlerinin cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandanın yapılmasının suç olarak kabul edilmiş olduğudur.

44. Terör veya terör örgütü ile bağlantılı olsa bile içinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan, terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan, terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşleri ile paralellik taşıyan düşünce açıklamaları terörizmin propagandası olarak kabul edilemez. Toplumsal ve siyasal ortama veya sosyoekonomik dengesizliklere, etnik sorunlara, ülke nüfusundaki farklılıklara, daha fazla özgürlük talebine veya ülke yönetim biçiminin eleştirisine yönelik düşüncelerin -Anayasa Mahkemesinin daha önce ifade ettiği gibi devlet yetkilileri veya toplumun önemli bir bölümü için rahatsız edici olsa bile (Abdullah Öcalan [GK], B. No: 2013/409, 25/6/2014, § 95)- açıklanması, yayılması, aktif, sistemli ve inandırıcı bir şekilde başkalarına aşılması, telkin ve tavsiye edilmesi ifade özgürlüğünün korunması altındadır.

45. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin birinci fıkrasında terör suçunun işlenmesi için alenen teşvik düzenlenmiştir (bkz. § 23). Söz konusu madde ile doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılması hedeflenmektedir. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporuna göre Sözleşme'nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinin uygulamasına ilişkin içtihatlarına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvike ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat göstermek gerekmektedir (açıklayıcı raporda bkz. § 88).

46. Açıklayıcı rapor, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Sözleşme'ye uygun olduğunu hatırlatmıştır (açıklayıcı

raporda bkz. § 91). Açıklayıcı raporda, daha sonra terör suçlarının işlenmesine dolaylı teşvik ile meşru eleştiri hakkı arasındaki sınırın nerede olduğu meselesinin önemine değinilmiştir: "95. Bu hükmü [Terör Suçunun İşlenmesine Alenen Tahrik (Madde 5)] kaleme alırken CODEXTER [Sözleşme'nin uygulanmasının değerlendirilmesi mekanizması olan Terörizmle Mücadelede Uzmanlar Komitesi], Parlamenter Asambelenin (Görüş no. 255 (2005), paragraf 3 vii ve devamı) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin (doküman BcommDH (2005) 1, paragraf 30 sonu) bu hükmün, terör şiddetine dolaylı tahrik oluşturabilecek "bir eylemin failini öven mesajları veya mağdurların aşağılanması, terörist örgütlere mali kaynak isteyen veya diğer benzeri davranışları" kapsayabileceği hususundaki görüşlerini dikkate almıştır.

96. Daha kazuistik olana göre bu hüküm daha genel nitelikte bir formül kullanmakta ve Tarafların terör suçlarını savunan mesajların yayılmasını veya farklı bir şekilde kamuya sunulmasını cezalandırmasını gerektirmektedir. Bu hükmün uygulanması bakımından, bunun doğrudan veya dolaylı yollardan yapılıp yapılmadığı önem taşımamaktadır.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

12

97. Doğrudan tahrik, çoğu hukuk sisteminde bir şekilde suç teşkil ettiğinden özel bir soruna yol açmamaktadır. Dolaylı tahriki bir suç haline getirmenin amacı uluslararası hukukta veya eylemde mevcut olan boşluğu bu alanda hükümler ekleyerek telafi etmektir.

98. Bu hüküm, suçun tanımı ve uygulaması bakımından Taraflara belirli miktarda takdir yetkisi tanımaktadır. Örneğin, bir terör suçunu gerekli ve haklı göstermek dolaylı teşvik suçunu oluşturabilir.

99. Ancak, uygulanmasında iki şartın karşılanmasını gerektirmektedir: ilk olarak, bir terör suçunun işlenmesi hususunda özel bir kastın varlığı gerekir, aşağıda verilen 2. paragraftaki diğer bir gerekliliğe göre de tahrik hukuka aykırı bir şekilde ve kasten işlenmelidir.

100. İkinci olarak, böyle bir eylemin sonucu, bu tip bir suçun işlenmesi tehlikesine neden olmalıdır. Böyle bir tehlikeye neden olup olmadığı değerlendirilirken, yazarın ve mesajın muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği AİHM'nin oluşturduğu içtihat anlamında dikkate alınacaktır. Tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak ele alınmalıdır...

104. Kamuya bir mesajın sunulması için, çeşitli araçlar ve teknikler kullanılabilir. Örneğin, basılı yayınlar veya diğerlerinin erişebileceği yerlerde yapılan konuşmalar, kitle iletişim araçları veya elektronik imkânların, özellikle, mesajların e-posta ile yayılması veya sohbet odalarında, haber grupları veya tartışma ortamında materyallerin değişimi gibi imkânları sunan internetin kullanımı."

47. Anayasa Mahkemesi, terörizmin soyut olarak propagandası ile propaganda sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâli arasında bir fark bulunduğu kanaatindedir. Açık ki terörizmin propagandası sonucu provokasyonun gerçekleşmesi hâlinde fail, işlenen suçta suç ortaklığından veya eylem kanunlarda öngörülen başka bir suç oluşturuyorsa o suçtan cezalandırılacaktır. Öte yandan 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 yukarıda alıntılanan açıklayıcı raporun yüzüncü maddesinde ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi uygun olacaktır.

48. İlk derece mahkemesine göre somut olayda başvurucu, PKK terör örgütünün şiddet içeren faaliyetlerini iyi ve meşru göstermiş; insanların PKK terör örgütüne sempati duymalarını sağlamış ve güvenlik güçlerince teröristlere karşı yürütülen operasyonların sivillere karşı yapıldığı, bebek ve çocukların ölümlerine sebebiyet verdiği izlenimini yaratmıştır. Dolayısıyla ilk derece mahkemesi, başvurucunun sözlerinin terör örgütünün propagandası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

49. Başvuruya konu düşünce açıklamasının yapıldığı tarihlerde PKK'nın on bir şehirde özerkliğini ilan etmeye kalkışması ve şehirlerde hendekler açarak güvenlik güçleri ile uzun süren bir çatışmaya girişmesi neticesinde çok sayıda terörist ve güvenlik görevlisi hayatını kaybetmiştir. Bunların yanı sıra olaylarda sivil ölümlerin de yaşandığı iddia edilmiş ancak bu iddialar kamu otoriteleri tarafından doğrulanmamıştır. Yüz binlerce kişinin çatışma bölgelerinden göç etmek zorunda kaldığı hesaplanmaktadır (bkz. §§ 13-15).

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

13

50. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşık ve muğlaklığı söz konusu olduğunda düşünce açıklamalarının şiddete teşvik mahiyetinde olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin ancak açıklamanın yapıldığı bağlama, açıklamada bulunan kişinin kimliğine, açıklamanın zamanına ve muhtemel etkilerine, açıklamadaki diğer ifadelerin tamamına bir bütün olarak bakılarak yapılması gerektiği gözden uzak tutulmamalıdır (içeriğinde terör propagandası yapıldığı ileri sürülen bir kitabın toplatılmasının değerlendirildiği bir karar için bkz Abdullah Öcalan, §§ 100, 101; içeriğinde terör propagandası bulunduğu iddia edilen bir gazete makalesinin değerlendirildiği bir karar için

bkz. Ali Gürbüz ve Hasan Bayar, B. No: 2013/568, 24/6/2015, § 64; bir basın açıklamasının terör örgütünün propagandasına dönüştüğü iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. Mehmet Ali Aydın, § 77)

51. Başvurucunun düşüncelerini açıkladığı bağlam ve olayların arka planı ele alındığında Anayasa Mahkemesi, ilk derece mahkemesinin başvurucunun mahkûmiyetine ilişkin kanaatini paylaşmamaktadır. Bahsi geçen konuşmasında başvurucu, Türkiye'nin doğu ve güneydoğusunda yaşanan ölümler konusunda toplumda bir farkındalık oluşturmayı amaçlamış; programa katılan sanatçıların yaşananlara sessiz kalmamasını istemiştir. Başvurucu; çatışma bölgelerinde yaşananların medya organlarıncı farklı aktarıldığını, çatışmalardan etkilenen kadın ve çocukların yaşadığı sıkıntılardan toplumun haberdar olmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu; bir öğretmen olarak çatışmalar nedeniyle yaşanan ölümlere sevinenler bulunmasının kabul edilemez olduğunu, kurşun ve bomba seslerinden çocukların uyuyamadıklarını, bebeklerin açlık çektiklerini, temel gereksinimlerinin karşılanmadığını iddia etmiştir.

52. İfade özgürlüğü; kişinin düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanmaması, bunları çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve bu konuda başkalarını ikna etme çabaları, bu çabaların hoşgörüle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindedir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, §§ 35-38).

53. Bu bağlamda ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için yaşamsal olduğu ve demokrasinin temel değerlerini teşkil ettiği unutulmamalıdır. Demokrasinin temeli, sorunları açık bir tartışmayla çözebilme gücüne dayanmaktadır (Ferhat Üstündağ, B. No: 2014/15428, 17/7/2018, § 43). Şiddeti kışkırtma veya demokratik ilkelerin reddi durumları dışında ifade özgürlüğünün kullanımından kaynaklanan müdahaleler demokrasiye zarar vermekte ve onu tehlikeye atmaktadır. Sarf edilen bazı görüş ve ifadeler kamu gücünü kullanan organlar nazarında incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülse bile hukukun üstünlüğüne dayanılarak oluşturulan demokratik bir toplumda, kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler serbestçe açıklanmalıdır (Mehmet Ali Aydın, § 69).

54. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrası kamu yararına ilişkin sorunları kapsayan alanlarda ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına çok az yer bırakmaktadır (diğerleri arasından bkz. Ali Kızılk, § 53, 77; Abdullah Öcalan, §§ 99, 108). Somut olayda başvurucu, hendek olayları olarak isimlendirilen, on ay devam eden, kitlesel göçlere, pek çok kişinin ölümüne ve yaralanmasına neden olan olayları kendi bakış açısından kamuoyuna duyurmuş; uzun süren çatışmaları eleştirmiştir. Başvurucu, esas itibarıyla sebebi her ne olursa Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

14

olsun çatışmaların durdurulması için kamuoyu oluşturulması çağrısında bulunmaktadır. Söz konusu konuşmanın kamu yararına ilişkin sorunlara ilişkin olduğu konusunda hiçbir tereddüt bulunmamaktadır. Bundan başka başvurucunun açıklamaları kamu otoritelerini eleştiri olarak kabul edilse dahi kamu otoritelerinin -kamu gücünü kullandıkları için- kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel bir bireye nazaran çok daha geniş olduğu unutulmamalıdır. Demokratik bir sistemde, kamu otoritelerinin eylemleri ya da ihmalkârlıkları yalnızca yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda kamuoyunun da sıkı denetimi altında olduğu her zaman gözönünde bulundurulmalıdır (Bekir Coşkun, § 66; Ergün Poyraz (2), B. No: 2013/8503, 27/10/2015, § 69).

55. İlk derece mahkemesi, mahkûmiyet kararında çatışmaların devam ettiği bir sırada başvurucunun televizyon ekranından büyük kalabalıklara karşı konuşmasına büyük önem vermiş gözükmektedir. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin daha önce birçok defa ifade ettiği gibi Anayasa'nın 26. maddesi yalnızca ifade edilen fikir ve bilgilerin içeriğini değil bunların ifade edilmiş biçimlerini de koruma altına aldığı unutulmamalıdır (mutatis mutandis bkz. Fatih Taş [GK], B. No: 2013/1461, 12/11/2014, § 105; İrfan Sancı, B. No: 2014/20168, 26/10/2017, § 56).

56. Başvuruya konu olaydakine benzer konuşmalarda dikkate alınacak esas unsur konuşmaların kin ve düşmanlık barındırıp barındırmadığıdır. Devletin terör örgütü ile giriştiği meşru mücadelede yaşanan sosyal veya bireysel sorunlara ilişkin açıklamalar -bunlar tamamen öznel değerlendirmeler olsa dahi- tek başına terör suçlarını işlemeye hazır bulunan insanları bilinçlendirmeye veya cesaretlendirmeye olanak sağlayan, bu suçların işleme riskini artıran düşünce açıklamaları olarak kabul edilemez.

57. Anayasa Mahkemesi başvurucunun sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımına veya silahlı direnişe ya da başkaldırıya doğrudan veya dolaylı olarak teşvik olarak nitelendirilemeyeceği kanaatindedir. Somut olayın koşullarında

başvurucunun sözleriyle hendek olaylarında güvenlik güçleri ile çatışmaya giren örgüt üyelerini övdüğü, terör örgütünü yücelttiği, çatışmalara doğrudan katılan güvenlik gücü mensuplarına karşı özellikle bir nefret aşıladığı veya şiddete başvurmayı cesaretlendirdiği değerlendirilmemiştir (mutatis mutandis bkz. Abdullah Öcalan, §§ 105-108; Mehmet Ali Aydın, §§ 81-84).

58. Anayasa Mahkemesi başvuruya konu müdahalenin haklılığını tartışırken terör mağdurlarının acılarını görmezden gelemez. Terör örgütleri ile terör suçlarının veya bu suçları işleyen bir kişinin aleni şekilde müdafaa edilmesinin ya da meşrulaştırılmasının terör mağdurlarının ve onların akrabalarının itibarını sarsan, küçümseyen ve aşağılayan bir boyutu vardır. Bununla birlikte başvurucunun sözlerinin mağdurları aşağılayan bir boyutunun bulunduğu da kabul edilmemiştir.

59. Sonuç olarak başvurucunun konuşmasının bir terör örgütünün siyasi veya sosyal etkinliğini artırmak, sesinin kitlelere duyurulmasını sağlamak, örgütün başa çıkılması imkânsız bir güç olduğu ve amacına ulaşabileceği kanaatini toplum üzerinde oluşturmak, örgütün mücadelesine karşı olan kişi ve kuruluşları ortadan kaldırmak, sindirmek, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapıldığı kabul edilmemiştir.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

15

60. Başvurucunun olayların sıcaklığı içinde, canlı bir televizyon programında spontane bir şekilde yaptığı başvuru konusu açıklamalarına daha fazla tahammül gösterilmesi gerekmektedir. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği sonucuna ulaşılmıştır.

61. Başvurucunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Anayasa'nın 26. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

62. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar verilmesi nedeniyle başvurucunun çelişmeli yargılanma ilkesinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetinin ayrıca incelenmesine gerek görülmemiştir.

3. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

63. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ilgili kısmı ve (2) numaralı fıkrası şöyledir:

“(1) Esas inceleme sonunda, başvurucunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir.”

64. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Doğan ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında, Anayasa Mahkemesince bir temel hakkın ihlal edildiği sonucuna varıldığında ihlalin ve sonuçlarının nasıl ortadan kaldırılacağı belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için Mehmet Doğan, §§ 57-60).

65. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca 100.000 TL manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

66. Başvurucunun mahkûmiyetinin zorunlu toplumsal bir ihtiyaca karşılık gelmediği ve dolayısıyla demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığı, ifade özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu nedenle başvurucunun ifade özgürlüğünün ihlalinin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

67. Bu durumda ifade özgürlüğünün ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Buna göre yapılacak yeniden yargılama ise 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda derece mahkemelerince yapılması gereken iş, öncelikle ihlale yol açan mahkeme kararının ortadan kaldırılması ve nihayet ihlal sonucuna uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

Başvuru Numarası : 2017/36722 Karar Tarihi : 9/5/2019

16

68. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 5.500 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

69. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin başvurucaya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. İfade özgürlüğünün ihlal edildiğine ilişkin iddianın **KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA**,

B. Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan ifade özgürlüğünün **İHLAL EDİLDİĞİNE**,

C. Kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2016/139, K.2017/150) **GÖNDERİLMESİNE**,

D. Başvurucaya net 5.500 TL manevi tazminat **ÖDENMESİNE**, tazminata ilişkin diğer taleplerin **REDDİNE**,

E. 257,50 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.732,50 TL yargılama giderinin **BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE**,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurucaunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal **FAİZ UYGULANMASINA**,

G. Kararın bir örneğinin bilgi için İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesine **GÖNDERİLMESİNE**,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına **GÖNDERİLMESİNE** 9/5/2019 tarihinde **OYBİRLİĞİYLE** karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Engin YILDIRIM

Recep KÖMÜRCÜ

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Üye

Muammer TOPAL

Recai AKYEL