

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

**GENEL KURUL
KARAR**

SIRRI SÜREYYA ÖNDER BAŞVURUSU

Başvuru Numarası : 2018/38143
Karar Tarihi : 3/10/2019

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Engin YILDIRIM
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Üyeler : Serdar ÖZGÜLDÜR
Recep KÖMÜRCÜ
Burhan ÜSTÜN
Hicabi DURSUN
Celal Mümtaz AKINCI
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Kadir ÖZKAYA
Rıdvan GÜLEÇ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Selahaddin MENTEŞ
Raportör : Yunus HEPER
Ömer MENCİK
Başvurucu : Sırrı Süreyya ÖNDER
Vekili : Av. Benan MOLU

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, bir toplantıda yaptığı açıklamalar nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edilen başvurunun ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 31/12/2018 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 Adalet Bakanlığına (Bakanlık) gönderilmiştir. Bakanlık görüşünü bildirmiştir. Başvurucu, Bakanlığın görüşüne karşı süresinde beyanda bulunmuştur.

7. İkinci Bölüm tarafından 25/9/2019 tarihinde yapılan toplantıda, niteliği itibarıyla başvurunun Genel Kurul tarafından karara bağlanması gerekli görüldüğünden Anayasa Mahkemesi İcrtüzüğü'nün 28. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca Genel Kurula sevkine karar verilmiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

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

9. Başvurucu, başvuruya konu olayların yaşandığı dönemde Barış ve Demokrasi Partisi (BDP) İstanbul milletvekilidir.

10. Başvurucu, PKK'nın neden olduğu ve uzun süredir devam eden terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla başlatılan ve "*demokratik açılım*" olarak adlandırılan süreçte aktif olarak rol almış ve söz konusu süreçte yer alan Halkların Demokratik Partisi (HDP) Heyetinin sözcülüğünü yapmıştır. Bu süreçte başvuru ve diğer bazı kişiler Abdullah Öcalan (A.Ö.) ile de görüşmüştür.

11. 2013 yılının Ocak ayında -bu süreç devam ederken kendisini feshedecek olan-BDP Heyeti İmralı Adası'na giderek A.Ö. ile görüşmüştür. Söz konusu görüşmenin ardından 17/3/2013 tarihinde BDP İstanbul İl Yönetimi ve Halkın Demokratik Kongresi (HDK) isimli oluşum tarafından İstanbul'un Zeytinburnu ilçesinde açık hava toplantısı şeklinde düzenlenen bir *nevrüz* etkinliğinde başvuru, alanda toplanan kalabalığa hitaben bir konuşma yapmıştır.

12. Söz konusu konuşmanın video kaydı daha sonra ilk derece mahkemesinde yapılan duruşmada izlenmiş ve bu kaydın çözümü duruşma zaptına işlenmiştir. Duruşma zaptına göre başvuru anılan etkinlikteki konuşması şöyledir:

"Halkların Demokratik Kongresi adına burayı dolduran bugüne kadar bütün mücadele alanlarında olduğu gibi bu alanı da dolduran, bütün temsiliyetlere, bütün HDK bileşenlerine, halkların temsilcilerine selam olsun. Hoşgeldiniz, Newrozunuz kutlu olsun. Barışa vesile olsun.

Yoldaşlar, yeni bir sürece başlıyoruz. Bu, adına barış masası diyorlar, ama masada kotarılan bir şey değildir. Bu yeryüzüne ve gökyüzüne bütün Türkiye halklarının, başta Kürt halkı olmak üzere, Ermenilerin, Süryanilerin, Kafkas halklarının, Çerkezlerin mücadelesi ile yeryüzüne ve gökyüzüne yazıldı bu, masalarda kotarılmadı. Bu barış, başta Kürt halkı olmak üzere emekçiler, mazlumlar olmak üzer hepinizin eseridir. Barışınız da kutlu olsun.

Biz de HDK olarak Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.

Yoldaşlar, çok değil, bundan 1 sene önce yine bu alanlardaydık, yine elimizde ve kalbimizde barış iradesi ile gelmiştik, bu alana sokulmadık. O gün de barış diyorduk, bugün de barış diyoruz, yarın da barış diyeceğiz. İşte halkların iradesi, işte yan yana durmanın erdemi ve kararlılığının eseri budur. Ne oldu, geçen yıl bu meydana almadılar, giremedik mi, girdik. İşte barış masaların değil, bu inadın bu iradenin sonucudur. Onun için barış size kutlu olsun, onun için bize kutlu olsun.

Biz, biz bir mücadelenin sonuna gelmedik, bir mücadele bitmiş değil. Biz bir mücadelenin en acı bölümünün sonuna geldik, en yakıcı bölümünün, ölümlü kanlı bölümünün sonuna geldik. Bundan sonrası artık yeni Türkiye'yi bütün halklarla birlikte inşa etmenin zamanıdır. Tam bir demokrasi ile emekçisi ile ezilenleri ile mazlumlarıyla bu mücadelemiz ta ki tüm halkların, tüm ezilenlerin kurtuluşuna kadar devam edecek. Ama, artık bu hikayenin, ki anlatılan bizim hikayemizdir, sizin hikayenizdir. Acıklı bölümün acılı bölümün sonuna geldik. Peki ne pahasına? Bu halk, siz bizi öldürmekten yorulacağınız güne kadar direneceğiz dedi, biz yorulmayacağız, biz direneceğiz dedi. İşte sonucu bu.

Biz, siz bizi kabristanla mı korkutuyorsunuz? Biz o kabristanı gülistan ederiz dedi, ölerек bu barışı getirdi. Siz, bizi zindanlarla mı korkutuyorsunuz; biz o zindanları bir mücadele alanı, bir Newroz alanı, 1 Mayıs alanı yaparız, yine getiririz dedi. İşte bu barış onun eseridir. Onun için de kıymetini en çok bizler bileceğiz, en çok sizler bileceksiniz, bütün Türkiye halkları bilecek. Bütün ezilenler bilecek. Dolayısıyla, bu barış iradesini, güvercin kasaplarının eline boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız, boğdurtmayacağız.

Sayın Öcalan, hepimize iletmek üzere dedi ki; ne eskisi gibi savaşaacağız, ne eskisi gibi yaşayacağız. Bütün halklar, Türkiye halkları özgürleşene kadar, tam demokratik bir ortamda yaşayana kadar da mücadelemiz, barış azmimiz ve irademiz devam edecek dedi. Biz de bu iradeyi HDK olarak bu iradeyi güçlendireceğiz, bu iradenin yanında olacağız, bugüne kadar nasıl bu mücadelenin kavgasını verdiysek, bundan sonra da barış iradesini yere düşürmemek için bundan sonra da ne gerekiyorsa hep birlikte yan yana, omuz omuza yapacağız. Bu irademizi bir kez daha sizinle birlikte haykarmak istiyorum.

'Biji biratiya gelan, yaşasın halkların kardeşliği, yaşasın barış.'

Yoldaşlar, genel başkanımız sayın Selahattin Demirtaş da burada. Ben HDK adına hepimizi tekrar selamlıyorum. Esas konuşmayı sayın eş genel başkanımız yapacak. Ben sadece, hem HDK adına hem sayın Öcalan'ın ve onun yoldaşlarının selamını iletmek üzere çıktım.

Hep birlikte haykıralım; An serkeştin an serkeştin. An azadi an azadi. Yaşasın barış, Newroz piroz be! Hepinizi saygıyla sevgiyle selamlıyorum. Hoşçakalın dostça kalın.

13. İlk derece mahkemesinin kısmen dayandığı polis raporuna göre başvurucu, konuşmasına video kaydında yer almayan şu sözlerle başlamıştır:

"Merhaba. Çewane (nasılsınız) halkım hoş geldiniz. nevroz piroz be (nevrunuz kutlu olsun). Size Kürt halk önderi sayın Öcalan'ın selamını getirdim. Bu soğuk havada güneş gibi içimizi ısıtsın diye sayın Öcalan'ın selam gönderdiği siz evlatlarımızın kardeşlerimizden selamını getirdim. Selam olsun."

14. Bazı kişilerin söz konusu toplantıda terör örgütünün propagandasının yapıldığı iddiasıyla şikâyetle bulunması üzerine Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan "*Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz*" hükmü uyarınca yasama dokunulmazlığına sahip olan başvurucunun dokunulmazlığının kaldırılması istemiyle bir fezleke düzenlemiştir. Savcılık, fezlekeyi Türkiye Büyük Millet Meclisine (TBMM) sunulmak üzere Bakanlık Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne göndermiştir.

15. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı toplantıdan dört gün sonra 21/3/2013 tarihinde A.Ö.nün mektubu Diyarbakır'da düzenlenen *nevrus* etkinliklerinde okunmuş, A.Ö. silahların susması ve silahlı terör örgütü mensuplarının ülkeyi terk etmesi çağrısında bulunmuştur. PKK'nın silah bırakması ve şiddetin sona erdirilmesi amacıyla yürütülen çözüm süreci devam ederken PKK terör örgütü 2015 yılının Haziran ayından itibaren şiddeti tırmandırarak çözüm sürecinin devam ettirilmesi çabalarını sonuçsuz bırakmıştır.

16. TBMM Genel Kurulunda kabul edilen 20/5/2016 tarihli ve 6718 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle Anayasa'ya geçici 20. madde eklenmiştir. Kural şöyledir:

"Bu maddenin Türkiye Büyük Millet Meclisinde kabul edildiği tarihte; soruşturmaya veya soruşturma ya da kovuşturma izni vermeye yetkili mercilerden, Cumhuriyet başsavcılıklarından ve mahkemelerden; Adalet Bakanlığına, Başbakanlığa, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına veya Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığına intikal etmiş yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyaları bulunan milletvekilleri hakkında, bu dosyalar bakımından, Anayasanın 83 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesi hükmü uygulanmaz.

Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren onbeş gün içinde; Anayasa ve Adalet komisyonları üyelerinden kurulu Karma Komisyon Başkanlığında, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığında, Başbakanlıkta ve Adalet Bakanlığında bulunan yasama dokunulmazlığının kaldırılmasına ilişkin dosyalar, gereğinin yapılması amacıyla, yetkili merciiine iade edilir."

17. Anayasa değişikliği 8/6/2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yapılan değişiklikte, anılan maddenin TBMM tarafından kabul edildiği 20/5/2016 tarihi itibarıyla maddede sayılan mercilere intikal etmiş olan dosyalar hakkında Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan yasama dokunulmazlığına ilişkin hükmün (bkz. § 14) uygulanmaması öngörülmüştür. Bu kapsamda başvuru hakkındaki fezlekeye konu olan soruşturma dosyası da 2016 yılının Haziran ayında Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına (Başsavcılık) gönderilmiştir. Başsavcılık başvurucunun bahsi geçen etkinlikteki bazı ifadeleri nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırılması için kamu davası açmıştır.

18. İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan başvuru 7/9/2018 tarihli kararla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan 3 yıl 6 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir.

19. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde ilk derece mahkemesi öncelikli olarak 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun "*Terör örgütleri*" kenar başlıklı 7. maddesinde düzenlenen terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ve daha sonra ifade özgürlüğüne ilişkin genel bazı değerlendirmelerde bulunmuştur. İlk derece

mahkemesine göre bir eylemin terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek nitelikte olması suçun oluşması için yeterlidir. İlk derece mahkemesi, nefret içerikli söylemler ile şiddet, silahlı ayaklanma ve isyan çağrılarının ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağını belirtmiştir.

20. Mahkûmiyet kararının gerekçesinde; ağır eleştiri sınırları içinde kalan siyasi nitelikteki söylemlerin propaganda olarak değerlendirilemeyeceği, PKK'nın şiddete başvuran bir terör örgütü olduğunda ve A.Ö.nün de birçok kişinin ölümünden sorumlu bu örgütün lideri olduğunda kuşku bulunmadığı belirtilerek başvurunun sözlerinin değerlendirilmesine geçilmiştir. Kararın ilgili kısımları şöyledir:

"...

3713 sayılı Yasanın 6459 sayılı Yasayla değişik 7/2 maddesinde terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. AİHM'nin fikir hürriyeti konusunda sözleşmenin 10. maddesiyle ilgili verdiği kararlar da bu maddeyle aynı yöndedir. Bu madde ile bilinmesi gereken önemli bir husus, propaganda kabul edilen eylemin bizzat kendisinin şiddet içerikli olması, nefret, cebir ya da tehdit içermesi gerekmediğidir. Propaganda olan eylemin kendisi şiddet, nefret, tehdit veya cebir içerikli olması ve terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olması halinde bu madde gereğince suç oluşur... Kaldı ki, terör örgütünün şiddet içerikli eylemlerini öven, meşru gösteren veya teşvik eden eylemler bu haliyle zaten şiddeti teşvik eder hale gelir. Örneğin, 'PKK'nın yapmış olduğu eylemleri destekliyoruz.' şeklinde atılan bir sloganda kullanılan kelimelerin hiç biri şiddeti çağrıştırmamaktadır. Ancak cümle bir bütün halinde değerlendirildiğinde bölücü terör örgütü PKK'nın eylemlerinin desteklendiği ve şiddeti övücü nitelikte olduğu sonucuna varılmalıdır. Dolayısıyla bu suç için önemli olan propaganda teşkil eden eylemin, terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru göstermesi veya övmesi ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik etmesidir. Bu bir slogan şeklinde olabileceği gibi, pankart taşımak, şarkı söylemek, basın açıklaması yazmak, yazı yazmak, resim çizmek gibi çok çeşitli şekillerde olabilir. AİHM verdiği kararlarda özellikle nefret içerikli hiçbir eylemin AİHS 10. maddesi kapsamında korunmayacağını özellikle belirtmektedir. Yine şiddet çağrısı, silahlı ayaklanma çağrısı, isyan çağrısı içeren eylemler de 10. maddenin korumasından yararlanmaz ...

AİHM'e göre ağır eleştiri söz konusu olduğu durumlar ile şiddet çağrısının birbirinden ayrılması gerekir. Mahkemenin özellikle üzerinde durduğu husus, eylemin şiddeti övmesi, teşvik etmesi veya meşru göstermesidir. Hatta mahkeme, Karataş-Türkiye kararında şiirde geçen şiddet içerikli ifadeleri sanatsal özgürlük nedeniyle korunması gerektiğini belirtmiştir. Buna ilişkin diğer bir örnek Arslan-Türkiye kararıdır. Yine Gül ve Diğerleri-Türkiye kararında, yasal bir toplantıda atılan basmakalıp sol sloganların şiddet içerseler bile fikir hürriyeti bağlamında korunması gerektiğini belirtmiştir. Sürek 3- Türkiye davasında ise mahkemeye göre, başvurunun makalesinde Türkiye'nin bir bölümünü Kürdistan olarak nitelemesinde ve burası ile ilgili ulusal bir bağımsızlıktan bahsetmesi tek başına müdahaleyi haklı kalmaz, ancak aynı makalede kullanılan topyekun bir bağımsızlık mücadelesi istiyoruz TC güçlerine karşı yöneltilmiş bir savaş gibi sözlerin kendisini PKK ile özdeşleştirdiği ve bağımsızlığı gerçekleştirmek için silahlı güç kullanmaya teşvik ettiği için fikir hürriyeti kapsamında değerlendirilemez.

Bütün bu hususlar bir bütün halinde değerlendirildiğinde, bir eylemin terör propagandası olarak nitelendirilip cezalandırılması için mutlak surette şiddet veya silahlı direnişe ya da isyana teşvik ediyor olması, terör örgütünün varsa bu tarz eylemlerinin

övülmesi ya da meşru gösterilmesi gerekir. Ağır eleştiri sınırında kalan, siyasi nitelikli söylemlerin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir. Ayrıca şiddet içerseler bile sanatsal faaliyetlerin daha özel olarak değerlendirilmesi ve AİHS'nin 10. maddesinin bu durumlarda daha geniş yorumlanması gerekir. Kanun maddesinde her ne kadar cebir, tehdit ve şiddet ayrı ayrı belirtmiş, AİHM kararlarında ise şiddet olgusu üzerinde durulmuş ise de; cebir ve tehdit zaten şiddetin bir parçası olduklarından AİHM kararlarında belirtilen şiddet olgusunun tehdit ve cebiri de içerdiği kabul edilmelidir.

... [K]ararımızda PKK'nın bir terör örgütü olduğu kabul edilerek bu konuda ayrıntıya yer verilmeyecektir. Yine Öcalan'ın bu örgütün lideri olması nedeniyle bir çok kişinin ölümünden sorumlu tutulduğu, yargılandığı ve bu nedenle ceza aldığı ve cezasının kesinleştiği sabittir...

...Sanıklar Sırrı Süreyya Önder ve S.D.'nin 17/03/2013 tarihinde İstanbul ili Zeytinburnu ilçesinde yapılan nevrız kutlaması ve miting şeklindeki açık hava toplantısında konuşma yaptıkları, sanık Sırrı Süreyya Önder'in 'Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim...Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.' şeklinde ...sözler söyledikleri sanıkların savunmalarından, dosyada mevcut tutanak ve görüntü kayıtlarından anlaşılmıştır...

Sanık Sırrı Süreyya Önder yönünden yapılan değerlendirmede; sanığın terör örgütü lideri Öcalan'ın fotoğrafının aslı bulunduğu sahnede gerçekleştirdiği konuşmasında söylediği 'Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim.... Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz.' şeklindeki sözleri ile terör örgütü liderini Kürt halkının lideri olarak göstererek terör örgütü PKK'yı ve yöneticisini meşru göstermeye çalışmış, ülke topraklarının bir bölümünü, terör örgütünün bölücü ideolojisinde yer aldığı şekli ile Kürdistan olarak tabir etmiş ve bu suretle terör örgütünün propagandasını yapmıştır.

Bütün bu nedenlerle, her ne kadar sanıklar suçlamaları kabul etmemiş iseler de, sanıkların, hüküm fıkralarında belirtilen gerekçeler ile birlikte yukarıda belirtildiği gibi, nevrız kutlaması ve miting şeklindeki açık hava toplantısında yaptıkları konuşmalar sırasında bölücü silahlı terör örgütü PKK ile yönetici ve üyeleri lehine, terör örgütü PKK'nın kullanmış olduğu şiddet yöntemini meşru gösteren, destekleyen ve öven, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalışan yukarıda yazılı olduğu şekilde sözler sarf ederek ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti topraklarının bir kısmını sözde Kürdistan olarak nitelendirerek örgütün bölücü ideolojisini yaymaya ve meşru göstermeye çalışarak TMK'nın 7/2. maddesinde düzenlenen terör örgütü propagandası suçunu işledikleri anlaşılmakla, sanıkların bu madde gereğince, yine hüküm fıkralarında belirtilen gerekçeler ile birlikte, suç kasıplarının yoğunluğu, propaganda oluşturan sözlerin ve paylaşımların içerikleri göz önüne alınarak kanunda belirtilen ceza miktarlarında alt sınırdan ayrılmak sureti ile ayrı ayrı cezalandırılmalarına ... karar verilmiştir."

21. Başvurucu, mahkûmiyet kararına karşı istinaf yoluna başvurmuştur. İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 2. Ceza Dairesi 4/12/2018 tarihinde istinaf başvurusunun esasen reddine kesin olarak karar vermiştir.

22. Başvurucu karardan 4/12/2018 tarihinde haberdar olmuş ve 31/12/2018 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

1. Mevzuat

23. 3713 sayılı Kanun'un "Terör örgütleri" kenar başlıklı 7. maddesinin propaganda suçunu düzenleyen ikinci fıkrasının ilk hâlinin ilgili kısmı şöyledir:

"...örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüz milyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur."

24. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2002 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...terör yöntemlerine başvurmaya özendirecek şekilde örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

25. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2003 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"...şiddet veya diğer terör yöntemlerine başvurmayı teşvik edecek şekilde propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar ağır para cezası verilir."

26. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 2006 yılında yapılan değişiklikten sonraki hâli şöyledir:

"Terör örgütünün 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..."

27. 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ilgili kısmının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 8. maddesi ile değiştirilen ve somut olayda başvuru hakkında uygulanan hâli 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. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır..."

28. Anılan değişikliğin gerekçesi şöyledir:

"AİHM, şiddeti teşvik edici nitelikte olmayan açıklamaların ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu belirterek, içeriğinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ya da kişileri silahlı isyana teşvik edici nitelikte olmayan açıklamalar nedeniyle

bireylerin Terörle Mücadele Kanununun 7 nci 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 uyumlu hale getirilmektedir."

29. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suç işlemek amacıyla örgüt kurma" kenar başlıklı 220. maddesinin 1/6/2005 tarihinde yürürlüğe giren ilk hâlinin örgüt propagandasına ilişkin (8) numaralı fıkrası şöyledir:

"Örgütün veya amacının propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

30. 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (8) numaralı fıkrasının 11/4/2013 tarihli ve 6459 sayılı Kanun'un 11. maddesi ile yapılan değişiklikten sonraki nihai hâli şöyledir:

"Örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde propagandasını yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu suçun basın ve yayın yolu ile işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır."

31. Anılan fıkradan "amaç propagandası" ifadesinin çıkarılmasının gerekçesi şöyledir:

"Maddede yapılan değişiklikle, Terörle Mücadele Kanununun 7 nci maddesinde yapılan düzenlemeye paralel olarak örgüt propagandası suçunun unsurları yeniden belirlenmekte ve hangi fiillerin propaganda suçunu oluşturacağı hususu daha somut hale getirilerek AİHM standartlarıyla uyum sağlanmaktadır."

2. Yargıtay İçtihadı

32. Yargıtay çok sayıda kararında 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin terör örgütünün propagandasını yapma suçuna ilişkin ikinci fıkrasında 2013 yılında yapılan değişikliğin anlamını açıklamış ve bu kararlarda terörle mücadelenin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihmal edilebileceği bir alan olmadığını altını çizmiştir. Yargıtaya göre söz konusu değişiklik sonucunda, terör örgütünün propagandası suçunun oluşabilmesi için örgütün "cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek veya övecek ya da teşvik edecek şekilde" yapılması zorunlu kılınmıştır. Yargıtay -toplantı veya gösteri yürüyüşü sırasında olsun veya olmasın- yazı veya sözlerle (atılan slogan, taşınan pankart veya giyilen üniforma) 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 ortamın oluşmasını körükleyecek nefret söylemi niteliğinde olup olmadığının değerlendirilmesi, doğrudan veya dolaylı şiddete çağrı var ise sanığın kimliği, konumu, konuşulan yer ve zaman gibi açık ve yakın tehlike testi bakımından analize tabi tutulması gerektiğini ifade etmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı; 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 9/6/2016 tarihli ve E.2015/8605, K.2016/3876 sayılı kararları). Nitekim

Yargıtayın bu yaklaşımı neticesinde “*biji serok apo*” (yaşasın başkan apo) şeklindeki bir sloganın terör örgütünün cebir, şiddet ve tehdit içeren yöntemlerini öven, meşru gösteren ya da teşvik eden içerik taşımadığına, olayın meydana geldiği yer ve muhatap kitle de dikkate alındığında propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar verilmiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 29/9/2016 tarihli ve E.2016/1297, K.2016/4872 sayılı; 15/6/2017 tarihli ve E.2017/1334, K.2017/4470 sayılı kararları).

33. Yargıtay bir kararında da önceki uygulamalarına ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) yerleşik içtihatlarına atıf yaparak ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasını makul gösterebilecek hâlleri saymıştır. Yargıtaya göre yapılan bir düşünce açıklamasında (1) şiddet bir araç olarak görülüyorsa, (2) kişiler hedef gösterilip kanlı bir intikam isteniyorsa, (3) benimsenen düşünceler için şiddete başvurma meşru bir yol olduğu ileri sürülüyorsa, (4) insanda saldırgan duygular uyandıracak biçimde anlamsız bir nefret yaratarak şiddetin doğmasına uygun ortam kışkırtılıyorsa ifade özgürlüğüne müdahale edilmesi mümkündür. Yargıtay söz konusu kararda, somut olayda çeşitli sendikalar ve legal sivil toplum kuruluşlarının gerekli bildirimleri yaparak organize ettiği barışçıl bir 1 Mayıs gösterisinde “*Mahir, Hüseyin, Ulaş Kurtuluşa Kadar Savaş*” şeklindeki sloganın şiddeti çağırırsa bile toplumda bilinen ve kalıplaşmış sözlerden olduğu, izinli ve olaysız gösteride atıldığı, ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisinin sınırlı olduğu ve ciddi bir tehlike yaratmadığı gibi diğer sloganlarla birlikte değerlendirildiğinde genelinde hükümet icraatlarını eleştiri mahiyetinde ifadeler içerdiği, sloganda ismi geçen kişilerce yapılan şiddet eylemlerinin olay tarihinden uzunca bir zaman önce gerçekleştirildiği gibi gerekçelerle propaganda suçunun unsurlarının oluşmadığına karar vermiştir (Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 9/2/2016 tarihli ve E.2015/7466, K.2016/1025 sayılı kararı).

B. Uluslararası Hukuk

1. Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi

34. 6/5/2005 tarihli Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin (Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi) “*Terör suçunun işlenmesine alenen teşvik*” kenar başlıklı 5. maddesi şöyledir:

"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 işlemeye alenen teşviki ulusal mevzuatı açısından cezai suç olarak ihdas etmek üzere gerekli olabilecek tedbirleri alacaktır."

35. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin *açıklayıcı raporu*, şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) 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:

"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 uygulamada 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..."

2. Terör Örgütünün ve Liderinin Övülmesi Eylemine AİHM'in Yaklaşımı

36. AİHM, slogan atılması suretiyle veya başka bir biçimde terör örgütünün ya da örgüt liderinin övüldüğü hâllerde düşünce açıklamalarının doğrudan şiddete teşvik edip etmediği üzerinde durmuştur. Nitekim AİHM, Abdullah Öcalan'ın *Kürtlerin lideri* olarak ifade edilmesinin tek başına şiddete teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır. AİHM, *Bahçeci ve Turan/Türkiye* (B. No: 33340/03, 16/6/2009, § 31) kararında "*Yaşasın Abdullah Öcalan, Yaşasın Başkan, Yaşasın Halkların Kardeşliği, Yaşasın Kürdistan*" sözlerini değerlendirmiş ve söz konusu mesajın içerik olarak şiddete başvurmaya, silahlı direnişi ve başkaldırıyı teşvik etmediğini, kin ve husumet dolu bir söylemin de söz konusu olmadığını ifade etmiştir.

37. AİHM, *Savgın/Türkiye* (B. No: 13304/03, 2/2/2010, § 45) kararında, Abdullah Öcalan'ın başkan olarak anıldığı mesajların ve sloganların şiddete teşvik etmeyeceği görüşüne ulaşmış; *Öner ve Türk/Türkiye* (B. No: 51962/12, 31/3/2015, § 24) kararında da, başvuranın adı geçen *Kürtlerin lideri* olarak tanımladığı konuşmasının şiddete teşvike yol açmadığına karar vermiştir. AİHM, *Lütfiye Zengin ve diğerleri/Türkiye* (B. No: 36443/06, 14/4/2015, § 50) kararında da, bir pankartın üzerinde bulunan "*Sayın Abdullah Öcalan siyasi irademizdir*" yazısının şiddet kullanımına, silahlı direnişe ya da başkaldırıya teşvik etmediğini ifade etmiştir. AİHM'e göre benzer olaylarda nefret içeren düşünce açıklamalarının dikkate alınması gerekse de somut olayda böyle bir açıklama söz konusu değildir.

38. AİHM benzer olaylardaki değerlendirmelerinde düşünce açıklamasının şiddeti destekleyip desteklemediğine ilave olarak açıklama nedeniyle herhangi bir zarar doğup doğmadığını da değerlendirmektedir. Nitekim AİHM, *Kılıç ve Eren/Türkiye* (B. No: 43807/07, 29/11/2011, §§ 27-29) kararında "*Sürekli Ayaklanalım, Başkanımız Öcalan*" şeklindeki sloganın şiddet içeren bir tonlamayla atıldığı sonucuna varmakla birlikte anılan sloganın atılmasının -anlık olarak- herhangi bir kişiye zarar vermediğinin altını çizmiştir. AİHM, bahse konu sloganın -ulusal güvenlik ve kamu düzeni üzerindeki potansiyel etkisini sınırlandıran- yasal ve barışçıl bir toplantı sırasında atıldığını, bu nedenle şiddeti teşvik etmediğini belirtmiştir. AİHM'e göre benzer bir slogan nedeniyle kişilerin cezalandırılması

için açık ve olası bir tehlike bulunduğunun gösterilmesi gerekir. Bahsi geçen kararda AİHS'nin 10. maddesinin yalnızca ifade edilen fikirlerin esasını ve bilgileri değil aynı zamanda bunların ifade edilme şekillerini de koruduğunu vurgulamıştır.

39. AİHM'e göre düşünce açıklamasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığı incelenmelidir. Nitekim *Belge/Türkiye* (B. No: 50171/09, 6/12/2016, §§ 34, 35) kararında terör örgütü ve Abdullah Öcalan lehine içinde şiddet çağrısı da bulunan sloganların atıldığı, adı geçeninin fotoğraflarının taşındığı bir toplantıda konuşma yapan ve Öcalan'a *Kürtlerin lideri* diyen başvurucunun cezalandırılmasını ifade özgürlüğüne aykırı bulduğu kararda AİHM, konuşmanın yapıldığı kapsamı ve göstericilerin davranışlarını dikkate almıştır. AİHM, ayrıca başvuranın konuşmasının kamu düzeni üzerinde olumsuz bir etkisinin olup olmadığını incelemiş; başvuruya konu toplantının barışçıl olmadığını veya gösteriye katılan kişilerin başvuranın konuşmasını dinledikten sonra şiddet içeren eylemlerde bulunduğunu gösteren herhangi bir delil olmadığını belirtmiştir.

V. İNCELEME VE GEREKÇE

40. Mahkemenin 3/10/2019 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. İfade Özgürlüğünün İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları ve Bakanlık Görüşü

41. Başvurucu; sözlerinin ilk derece mahkemesince bağlamından koparılmak ve öncesi ile sonrası kırılmak suretiyle değerlendirildiğini, mahkûmiyetine karar verilirken çözüm sürecindeki siyasi konumunun ve bir siyasi partinin milletvekili olmasının, ayrıca kullandığı ifadelerin hangi konuda ve ne şekilde söylendiğinin dikkate alınmadığını belirtmiştir. Başvurucuya göre mahkûm edilmesine sebep olan ifadeler şiddeti veya nefreti meşru gösteren ya da teşvik eden bir nitelik taşımadığı gibi konuşmasında bir bütün olarak barış talebinde bulunmaktadır. Başvurucu, gerekçesiz bir kararla mahkûm edildiğini ve cezasında alt sınırdan uzaklaştığını savunarak ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

42. Bakanlık görüşünde;

i. Başvurucunun konuşmasını miting şeklinde düzenlenen bir *nevrus* kutlamasında yaptığı, bu kutlamalar sırasında PKK terör örgütünü ve bu örgütün liderini övücü nitelikte pankartların açıldığı ve sloganlar atıldığı, başvurucunun konuşmasını A.Ö.nün fotoğrafının ve *"Abdullah Öcalan'a özgürlük-Kürtlere statü"* yazısının bulunduğu bir sahne alanında gerçekleştirdiği ifade edilmiştir.

ii. Başvurucunun konuşma yaptığı sırada bir milletvekili olduğu hatırlatılmıştır. Bu konumu gereği birleştirici ve bütünleştirici bir sorumluluk sahibi olduğu belirtilen başvurucunun ulusal ve uluslararası alanda terör örgütü olarak kabul edilen PKK'nın lideri hakkında *"Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim"* şeklinde övücü ve yüceltici nitelikte bir açıklama yaptığı, devlet görevlilerine karşı şiddete başvuran teröristlere yönelik olarak *"Onun onurlu evlatlarıyla onun duyuyoruz"* şeklinde beyanda bulunduğu, bu açıklamaların ifade özgürlüğünün korumasından yararlanamayacağı belirtilmiştir.

iii. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'ne atıf yapılmış ve bu Sözleşme gereği doğrudan veya dolaylı yollardan terör suçunun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasının cezalandırılmasının hedeflendiği belirtilmiştir. Bu Sözleşme'nin açıklayıcı raporuna göre ise Sözleşme'nin temel özgürlüklerinin sınırlandırılması yönündeki muhtemel riskin dikkatli bir şekilde analiz edilmesi için AİHS'in 10. maddesinin uygulanmasına ilişkin AİHM içtihatlarına ve terörizmi övme ve/veya terörizme teşvikle ilişkin ulusal hükümlerin uygulanması hususunda devletlerin deneyimlerine özel bir dikkat gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bu açıklamaların yanında açıklayıcı raporun şiddet içeren terör suçlarına doğrudan veya dolaylı teşvik oluşturacak mesajlara yönelik belirli sınırlamaların AİHS'e uygun olduğunu hatırlattığı savunulmuştur.

iv. Siyasi partilerin muhalefet görevini yerine getirebilmek için hükümetleri eleştirebilecekleri hatta bu konuda sert bir dil de kullanabilecekleri belirtildikten sonra siyasi parti temsilcilerinin demokrasiye ve insan haklarına karşı en büyük tehdit olan terörü, terör örgütlerini ve bu örgütlerin terörist faaliyetlerini kınamalarının, bunlarla aralarına mesafe koymalarının, AİHM içtihatlarıyla vücut bulan uluslararası standartların bir gereği olduğu belirtilmiştir. Ayrıca başvuruçunun yasalara aykırı bir nitelik taşıyan, devletin birliği ve bütünlüğünü bozmaya yönelik söylemlerinin ifade özgürlüğü kapsamında korunmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.

v. Son olarak ilk derece mahkemesinin kararında ilgili ve yeterli bir gerekçeyle yer verdiği belirtilerek yapılan müdahalenin kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi için demokratik bir toplumda gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

43. Başvurucu, Bakanlık görüşüne karşı beyanında başvuru formundaki beyanlarına benzer beyanlarda bulunmuştur.

2. Değerlendirme

44. 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 başvuruçunun haksız ve gerekçesiz bir kararla terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûm edildiği iddiasının bir bütün olarak ifade özgürlüğü kapsamında incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

45. 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 sınırlandırılabilir..."

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

46. 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.

b. Esas Yönünden

i. Müdahalenin Varlığı

47. Başvurucunun düşünce açıklamaları nedeniyle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan mahkûmiyetine karar verilmesinin ve hapis cezasıyla cezalandırılmasının ifade özgürlüğüne bir müdahale teşkil ettiği kabul edilmiştir.

48. 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 hoşgörülle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. 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).

49. 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).

ii. Müdahalenin İhlal Oluşturup Oluşturmadığı

50. Yukarıda anılan müdahale, Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen koşullara uygun olmadığı müddetçe Anayasa'nın 26. maddesinin ihlalinin 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.”

51. Sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen ve somut başvuruya uygun düşen, kanun tarafından öngörülmeye, 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.

(1) Kanunilik

52. Müdahalenin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesine dayandığı sonucuna varılmıştır.

(2) Meşru Amaç

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

(3) Demokratik Toplum Düzeninin Gereklerine Uygunluk

54. İfade özgürlüğüne 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).

55. 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 (*Bekir Coşkun*, §§ 44, 47, 48; *Hakan Yiğit*, B. No: 2015/3378, 5/7/2017, §§ 58, 61, 66).

56. Derece mahkemeleri söz konusu dengelemeyi yaparken ve ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığını değerlendirirken belirli bir takdir yetkisine sahiptir. Şüphesiz kullanılan sözlerin bireylere, bir kamu görevlisine ya da toplumun bir kesimine karşı şiddete teşvik mahiyetinde olması durumunda kamu otoritelerinin ifade özgürlüğüne müdahale konusunda takdir marjları çok daha geniştir. Ancak bu takdir payı, Anayasa Mahkemesinin denetimindedir (*Kemal Kılıçdaroğlu*, B. No: 2014/1577, 25/10/2017, § 57).

57. Anayasa Mahkemesinin görevi, bu denetimi yerine getirirken derece mahkemelerinin yerini almak değil onların takdir yetkilerini kullanarak verdikleri kararların Anayasa'nın 26. maddesi açısından uygunluğunu denetlemektir. Anayasa Mahkemesi bunu yaparken eldeki başvurunun koşulları ile beraber özellikle terörle mücadeleye bağlı zorlukları da gözönüne almaktadır (*Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri* [GK], B. No: 2018/17635, 26/7/2019, § 76).

Müdahalenin Zorunlu Bir Toplumsal İhtiyacı Karşılması

58. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zorunlu bir toplumsal 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).

59. Somut olayda, açıkladığı düşüncelerin kişileri terör suçlarını işlemeye teşvik ettiğinin ortaya konulması hâlinde başvurusunun ifade özgürlüğüne yapılan müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığı kabul edilebilir. O hâlde çözümlenmesi gereken mesele, derece mahkemelerinin başvurusunun açıkladığı düşüncelerle kişileri terör suçlarının işlenmesine teşvik ettiğini ikna edici bir biçimde ortaya koyup koymadığı olacaktır.

60. Anayasa Mahkemesi, çok sayıdaki kararında, ifade özgürlüğüne gerekçesiz olarak veya Anayasa Mahkemesince ortaya konulan kriterleri karşılamayan bir gerekçe ile yapılan müdahalelerin Anayasa'nın 26. maddesini ihlal edeceğini ifade etmiştir. İfade özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için kamu makamları tarafından ortaya konulan gerekçelerin ilgili ve yeterli olması gerekir (diğerleri arasından bkz. *Kemal Kılıçdaroğlu*, § 58; *Bekir Coşkun*, § 56; *Tansel Çölaşan*, § 56; *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 120).

Şiddete Teşvik

61. Terör örgütleri, görüşlerinin toplum içinde yayılmasını ve fikirlerinin kökleşmesini hedefleyerek bu amacın gerçekleşmesine yönelik her türlü vasıtaya başvurabilmektedir. Terörün veya terör örgütlerinin propagandasının da söz konusu vasıtalardan biri olduğunda kuşku yoktur. Terör, başta ifade özgürlüğü olmak üzere demokratik toplumun tüm değerlerine düşmandır. Bu nedenle terörizmi, terörü ve şiddeti meşrulaştıran, öven ya da buna teşvik eden sözler ifade özgürlüğü kapsamında görülemez (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 79).

62. Daha önce *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri* kararında (adı geçen kararda §§ 115-118), terör örgütünün propagandasını yapma suçunun Türk hukukundaki görünümüne ilişkin bazı tespitlerde bulunulmuştur. Buna göre 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinde yapılan değişiklik ile terör örgütünün propagandasını yapma suçunun çok sayıda ve her türde ifadeyi kapsayacak şekilde geniş yorumlanabilecek bir fiil olmaktan çıkarılmasına, terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini meşru gösterme, övme veya bu yöntemlere başvurmayı teşvik etme şeklinde tanımlanarak suça hukuki belirlilik kazandırılmasına çalışılmıştır. Yargıtay da 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 propagandasının yapılmasının suç olarak kabul edildiğini pek çok kez ifade etmiştir (bkz. §§ 32-33).

63. Terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme, terör suçlarının işlenmesi için kışkırtmak niyetiyle terör suçlarının işlenmesini savunarak bir veya birden fazla suçun işlenmesi tehlikesine yol açacak bir mesajın kamuoyuna yayılmasıdır. Terör örgütünün propagandası suçunda örgütün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini belirli bir yoğunlukta savunarak başkalarının aynı davranışın gerçekleştirilmesi amaç edinilmektedir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 119).

64. Anılan kararda, propaganda suçunun soyut tehlike suçu olarak kabul edilmesinin başta ifade özgürlüğü olmak üzere anayasal hak ve özgürlükler üzerinde bir baskı oluşturma potansiyeline sahip olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu sebeple Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunun 100. paragrafında ifade edildiği gibi bir propaganda faaliyetinin cezalandırılabilmesi için olayın somut koşullarında, belirli oranda tehlikeye neden olduğunun gösterilmesi gerekecektir (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 84; *Ayşe Çelik*, § 47).

65. İçinde şiddete başvurmayı cesaretlendirici ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan düşünce açıklamaları sırf terör örgütünün ideolojisi, toplumsal veya siyasal hedefleri, siyasi, ekonomik ve sosyal sorunlara ilişkin görüşlerine benzerlik gösterdiğinden bahisle 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 -daha önce ifade edildiği 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 (*Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, § 80; *Ayşe Çelik*, § 44).

İlk Derece Mahkemelerinin Kabulü

66. İlk derece mahkemesi başvurusu "Size kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim.... Bugün de Kürdistan'da onun onurlu evlatlarıyla onur duyuyoruz" şeklindeki sözleri nedeniyle cezalandırmıştır. Mahkemeye göre başvuru bu sözleriyle, terör örgütünün uzunca bir süre liderliğini yapmış bir kişiyi Kürt halkının önderi olarak göstermiş ve böylece terör örgütü PKK'yı meşru göstermeye çalışmıştır. İkinci olarak ilk derece mahkemesi başvurusunun Kürdistan kelimesini kullanmasını da sorunlu bulmuştur. İlk derece mahkemesi öncelikle AİHM'in tek başına Türkiye'nin topraklarının bir bölümünü "*Kürdistan*" olarak nitelendiren bir açıklamaya yapılacak müdahalenin haklı bir müdahale olmayacağına ilişkin içtihadını hatırlatmış, daha sonra terör örgütünün bölücü ideolojisinde Kürdistan tabirinin ülke topraklarının bir kısmının ifade edilmesi için kullanıldığını ve böyle bir kullanımın terör örgütünün ideolojisini yaymak ve meşru göstermek anlamına geldiğini kabul etmiştir. Mahkemeye göre başvuru bu sözleri ile ayrıca Türkiye Cumhuriyeti devletinin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalışmıştır. Sonuç olarak ilk derece mahkemesi; başvurusunun sözleri ile terör örgütü PKK'nın kullanmış olduğu şiddet yöntemini meşru gösterdiğini, desteklediğini ve övdüğünü, dolayısıyla bu sözlerin terör örgütünün propagandası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.

Konuşmanın Bağlamı ve İçeriği

67. Özellikle terörle mücadelenin zorlukları ile birlikte terör bağlamında yapılan açıklamaların karmaşıklığı 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 (krş. § 35 ve ayrıca bir grup akademisyenin imza attığı bir bildirinin terör örgütünün propagandasını yapma suçunu oluşturduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. *Zübeyde Füsun Üstel ve diğerleri*, §§ 77-139; bir televizyon programında yapılan açıklamaların terör örgütü propagandası niteliğinde olduğu iddiasının değerlendirildiği bir karar için bkz. *Ayşe Çelik*, §§ 49-51; 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).

68. İfade özgürlüğüne ilişkin bireysel başvurularda ifadelerin bağlamlarından kopararak 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 (*Mehmet Ali Aydın*, § 76).

Nihai Değerlendirmeler

69. Başvuruya konu düşünce açıklamasının yapıldığı tarihlerde PKK'nın gerçekleştirdiği şiddetin ve terör olaylarının sona erdirilmesi amacıyla devlet tarafından bir dizi idari ve siyasi açılım başlatılmıştır. *Çözüm süreci* olarak da isimlendirilen bu süreçte şiddet ve terör olayları önemli ölçüde azalmıştır.

70. Başvuruya konu ve başvurunun mahkûmiyetine neden olan "*Size Kürt halkı önderi Sayın Öcalan'ın selamını getirdim*" sözü BDP tarafından organize edilen bir toplantıda, kısa süre önce A.Ö. ile çözüm süreci üzerine yüz yüze görüşmüş siyasetçilerin yaptıkları konuşmalar sırasında ifade edilmiştir.

71. Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi'nin açıklayıcı raporunda belirtildiği gibi, yapılan açıklamanın bir terör suçunun işlenmesi tehlikesine neden olup olmadığı değerlendirilirken açıklanan düşüncenin muhatabının niteliği yanında suçun hangi bağlamda işlendiği de dikkate alınmalı, tehlikenin önemi ve inandırıcılığı iç hukukun gereklerine uygun olarak değerlendirilmelidir (bkz. § 35). AIHM de pek çok kararında A.Ö'nün "*Kürtlerin lideri*" olarak ifade edilmesinin *tek başına* şiddeti teşvik etmediği kanaatine ulaşmıştır (bkz. § 36). Benzer sözlerin değerlendirilmesine ilişkin olarak Yargıtay da bir yöntem belirlemiştir. Yargıtay sanığın terör örgütünün kurucusu lehine slogan attığı olaylarda eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları, dinleyici kitlesi ve bu kitleyi harekete geçirme potansiyeli bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir (bkz. §§ 32-33).

72. Tespit edilmesi gereken mesele, A.Ö.yü lider olarak benimseyen, onu öven sözler gibi tartışmalı açıklamaların tarihsel bağlamda ve konuşmanın bütünü içinde şiddete teşvik edip etmediğidir. İçinde kişileri şiddete başvurmaya yönlendiren ifadeler yer almayan ve terör suçlarının işlenmesi tehlikesine yol açmayan açıklamaların terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerine başvurmayı teşvik etme olarak kabul edilemeyeceğinin altı bir kez daha çizilmelidir (bkz. §§ 62-64).

73. Başvuruya konu konuşmanın terör gruplarına silah bıraktırılması, ülkede şiddet olaylarının sona erdirilmesi, toplumsal sorunların demokratik müzakere süreçleri işletilerek çözülmesi imkânlarının artırılması amacını taşıyan ve demokratikleşme süreci olarak ifade edilen bir bağlamda yapıldığı gözönüne alınmalıdır. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı tarihsel bağlam göstermektedir ki 15/2/1999 tarihinden beri hükümlü olan A.Ö. ile demokratik açılım sürecinde görüşülmüştür. O hâlde başvuruya konu somut olayın koşullarında başvurunun A.Ö. ile ilgili sözlerinin şiddete teşvik ettiği kabul edilemez.

74. Başvurucunun mahkûm edilmesinin ikinci nedeni ise konuşmasında "*Kürdistan*" ifadesini kullanmasıdır. "*Kürdistan*" kelimesinin ne anlama geldiği ancak konuşmanın bütününde kullanılan ifadelerle birlikte konuşmanın yapıldığı özel koşulların değerlendirilmesi ile belirlenebilir (*Abdullah Öcalan*, § 102).

75. Başvurucu bahse konu konuşmasında bir bütün olarak sürdürülmekte olan ve barış süreci olarak nitelendirdiği çözüm süreci hakkında kalabalığı bilgilendirmektedir. Başvurucu, Halkların Demokratik Kongresi olarak gelecekte de barış isteyeceklerini, Türkiye'yi bütün toplumun katılımıyla ve tam bir demokrasiyle yeniden inşa etmenin yollarına bakılacağını ifade etmiştir. Başvurucu ayrıca tam demokratik bir ortamda yaşama imkânı oluşana kadar mücadelenin barış azmi ve iradesini devam ettireceklerini ifade etmiştir. Dolayısıyla söz konusu konuşmada, genel olarak meseleleri şiddeti dışlayan yöntemlerle çözmek için başlatılan politikaların devam ettirilmesi çağrısında bulunduğu kanaatine ulaşmıştır.

76. Başvuruya konu kararı veren ilk derece mahkemesi başvurusunun "*Türkiye Cumhuriyeti Devletin güvenlik güçlerince yürütülen meşru ve haklı terörle mücadele operasyonları ile ilgili olumsuz bir algı oluşturmaya çalıştığı*" sonucuna ulaşmıştır. Herhangi bir düşünce açıklamasının şiddete teşvik ettiği gösterilmeden soyut olarak *algı yaratılmaya çalışıldığından* bahisle terör örgütünün propagandası olarak kabul edilmesi hukuksal bir değerlendirme olarak kabul edilemez. İlk derece mahkemesi ise başvurusunun hangi sözünün bu kanaate ulaşmasına neden olduğuna ilişkin hiçbir açıklamada bulunmamıştır.

77. Başvurucu konuşmasında A.Ö.yü "*önder*", Türkiye'nin bir kısmını da "*Kürdistan*" olarak ifade etmiştir. Sayısız şiddet eyleminin faili bir terör örgütünün kuruculuğunu ve uzun süre yöneticiliğini yapmış bir kimsenin *lider* olarak nitelendirilmesinin, ayrıca ülkenin bir kısmının -her ne olursa olsun- bölünmeyi çağrıştıracak şekilde isimlendirilmesinin toplumun büyük çoğunluğunca kabul edilemez bulunduğu bir vakiydir.

78. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi pek çok kararında, ifade özgürlüğünün yalnızca lehte olduğu kabul edilen ya da zararsız veya önemsiz görülen *bilgi* veya *fikirler* için değil aynı zamanda devletin veya toplumun bir bölümünün aleyhinde olan, onlara çarpıcı gelen, onları rahatsız eden, incitici, yaralayıcı ve kabul edilemez görülenler için de geçerli olduğunu belirten AİHM kararındaki (*Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 7/12/1976, § 49) görüşlere de atıf yapmıştır. Bir ifade ya da açıklamanın ifade özgürlüğü kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilirken söz konusu ifadelerin rahatsız edici olup olmadığı belirleyici olmaz. Ayrıca kullanılan sözlerin doğru ya da kabule şayan olup olmadığının değil terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini meşru gösterecek, övecek ya da bu yöntemlere başvurmayı teşvik edecek şekilde olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

79. Başvuruya konu konuşmanın yapıldığı tarihsel bağlam, başvurusunun kullandığı ifadelerin nesnel anlamı ve konuşmanın tamamı bir bütün olarak değerlendirildiğinde başvurusunun sözlerinin PKK terörünün övülmesi, terörizme destek gösterisi, şiddet kullanımını, silahlı direnişi ya da başkaldırıyı doğrudan veya dolaylı teşvik olarak nitelendirilmesi mümkün görünmemektedir. Başka bir deyişle başvurusunun başkalarının aynı suçların işlenmesi amacıyla terör örgütünün cebir, şiddet veya tehdit içeren yöntemlerini savunduğu değerlendirilmemiştir (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. *Ayşe Çelik*, § 57).

80. Bir düşünce açıklamasının terörün veya terör örgütünün propagandası olduğu iddia edildiğinde değerlendirilecek en önemli unsur ifadelerin şiddete yol açma potansiyelinin bulunup bulunmadığıdır. Somut olayın koşullarında başvuruya konu konuşmanın İstanbul'da düzenlenen büyük bir mitingde yapılmasının, basın yayın

organlarında yer almasının ve video sitelerinde yayınlanmaya devam etmesinin devlet ve toplum hayatında olumsuz sonuçlar doğurduğu, devletin terörle mücadele faaliyetleri üzerinde kayda değer bir etkisi olduğu gösterilememiştir.

81. Ayrıca başvurunun 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 (*Ayşe Çelik*, § 57).

82. Hangi dil ve üslup kullanılırsa kullanılsın başvuruya konu konuşmada nihai olarak o tarihlerde yürütülmekte olan çözüm sürecinin başarılı bir şekilde yürütülmesi ve sona erdirilmesi talebinin baskın olduğu değerlendirilmiştir. Dolayısıyla başvurunun 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, halkın örgüte sempatisini artırmak ve giderek aktif desteğini sağlamak amacıyla yapıldığı kabul edilmemiştir (*Ayşe Çelik*, § 59).

83. Diğer yandan seçmenlerini temsil eden, onların taleplerini, endişelerini ve düşüncelerini politik alana aktaran ve çıkarlarını savunan seçilmiş kimseler için ifade özgürlüğünün özellikle değerli olduğu açıktır. Zira milletvekilleri gibi seçilmiş kimselerin görüş ve düşüncelerini serbestçe ifade edebildikleri ölçüde seçmenlerini temsil edebilmeleri, yasama ve denetim faaliyetlerine gereği gibi katılabilmeleri mümkün olacaktır (AYM, E.2017/162, K.2018/100, 17/10/2018).

84. Olay tarihinde seçilmiş bir milletvekili ve yürütülmekte olan çözüm sürecinin önemli bir aktörü olan başvurunun açıklamalarına müdahalede kamusal yetki kullanan makamların çok dar bir takdir aralığı olduğu ve çok daha titiz değerlendirmeler yapılması gerektiği açıktır (bir belediye başkanının açıklamaları bağlamında aynı yönde yapılan bir değerlendirme için bkz. *Mehmet Ali Aydın*, § 85)

85. İlk derece mahkemesinin kararı incelendiğinde, başvurunun sözlerinin terör örgütü PKK'nın ve yöneticisinin meşru görülmesi niteliğinde olduğundan bahisle terör örgütünün propagandasını yapma suçundan cezalandırıldığı anlaşılmaktadır. Buna karşılık ilk derece mahkemesi kararında başvurunun düşünce açıklamasının hangi surette terör örgütünün şiddet ve tehdit yöntemlerini *meşru gösterdiğine* veya *övdüğüne* ya da *bu yöntemlere başvurmayı teşvik ettiğine* dair bir değerlendirme yapılmamıştır.

86. Yukarıdaki bilgiler dikkate alındığında ilk derece mahkemesinin başvurunun mahkûmiyetinin *zorunlu toplumsal bir ihtiyaca* karşılık geldiğini *ilgili* ve *yeterli* bir gerekçe ile ortaya koyduğunun kabul edilmesi mümkün olmamıştır.

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

B. Diğer İhlal İddiaları

88. Başvurucu; somut norm denetimi yapılması için Anayasa Mahkemesine başvurulması ve eyleminin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığı hususunda bir değerlendirme yapılması yönündeki taleplerinin hatalı gerekçelerle reddedildiğini,

savunmasının kanunda öngörülen usule uyularak alınmadığını ileri sürmüştür. Başvurucu ayrıca iddia makamının mütalaasının kendisine tebliğ edilmediğini, fezlekede yer almayan bir suçtan dolayı yargılandığını savunarak adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.

89. Başvurucu bu açıklamalarının yanında kendisine verilen hapis cezasının süresi ve dosyanın istinaf aşamasındaki incelenme süreci incelendiğinde siyasi amaçlarla birtakım yargısal işlemler yapıldığını ve adil yargılanma hakkının yanında AİHS'in 18. maddesi anlamında bir ihlalin de söz konusu olduğunu, hukuka aykırı olan ve siyasi bir nitelik taşıyan mahkûmiyet kararının bir sonucu olarak seçme ve seçilme hakkından da mahrum bırakıldığını ileri sürmüştür.

90. Somut başvuruda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşıldığından tüm bu şikâyetlerinin ayrıca değerlendirilmesine gerek görülmemiştir.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

91. 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, başvurunun 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 başvuru 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.”

92. 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 kaldırılacağına belirlenmesi hususunda genel ilkelere yer verilmiştir (detaylı açıklamalar için *Mehmet Doğan*, §§ 57-60).

93. Başvurucu, ihlalin tespiti ile birlikte yeniden yargılama talebinde bulunmuştur. Başvurucu ayrıca miktarını belirtmeden maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur.

94. Başvurucunun ifade özgürlüğünü ihlal edildiği ve ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. 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 İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

95. Yalnızca ihlal tespitiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir.

96. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin başvurucuya 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 İstanbul 26. Ağır Ceza Mahkemesine (E.2017/173, K.2018/152) GÖNDERİLMESİNE,

D. Başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ÖDENMESİNE, tazminata ilişkin diğer taleplerin REDDİNE,

E. 294,70 TL harç ve 2.475 TL vekâlet ücretinden oluşan toplam 2.769,70 TL yargılama giderinin BAŞVURUCUYA ÖDENMESİNE,

F. Ödemenin, kararın tebliğini takiben başvurunun 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 3/10/2019 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Engin YILDIRIM

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Kadir ÖZKAYA

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ